

Институт государства и права

Российской академии наук Академический правовой университет

В. С. Нерсисянц

Философия права

Учебник для вузов

Рекомендовано

Министерством общего и профессионального образования Российской Федерации в качестве учебника для студентов

высших учебных заведений, обучающихся по юридическим специальностям

Издательство НОРМА Москва, 2005

УДК 1(075.8) ББК 87я73 Н54

Сведения об авторе:

Владик Сумбатович Нерсисянц — академик Российской академии наук, доктор юридических наук, профессор, известный специалист в области истории политико-правовых идей и современной философии права, член Президиума Международной ассоциации правовой и социальной философии, Председатель Российской секции философии права. Им опубликовано много философских, правовых и социально-политических произведений, неизменно вызывавших повышенный интерес читателей в нашей стране и за рубежом. В их числе: "Гегелевская философия права: история и современность" (1974), "Политические учения Древней Греции" (1979), "Гегель" (1979), "Личность и государство в политико-правовой мысли" (1980), "Право и закон" (1983), "Платон" (1984), "Право в системе социальной регуляции" (1986), "На перекрестках безвременья" (1990), "Наш путь к праву. От социализма к цивилизму" (1992), "История идей правовой государственности" (1993), "История политических и правовых учений" (5 томов, 1985—1995 гг., соавтор и ответственный редактор), "Сократ" (1996), "Право — математика свободы" (1996), "Юриспруденция" (1998), "Философия права Гегеля" (1998), "Проблемы общей теории права и государства" (1999, соавтор и ответственный редактор), "Общая теория права и государства" (2000).

Нерсисянц В. С.

Н54 Философия права: Учебник для вузов. — М.: Норма, 2005. — 656 с.

ISBN 5-89123-098-4

Настоящий учебник посвящен философии права. В нем освещаются общие проблемы философии права как отдельной самостоятельной научной и учебной дисциплины, а также основные этапы, направления и концепции всемирной истории философии права, философии права в России, развития зарубежной философии права в XX в. Значительное место уделено философско-правовому анализу доктрины и практики социализма, современного состояния и перспектив развития российского общества, права и государства.

Учебник написан на основе лекций, прочитанных автором в Академическом правовом университете при Институте государства и права РАН.

Для студентов, аспирантов и преподавателей юридических, философских и других вузов и факультетов, а также для всех читателей, интересующихся проблемами философии и права.

ISBN 5-89123-098-4

© В.С. Нерсесянц, 1998

© ООО "Издательство НОРМА", 1998

Содержание

Предисловие.....	5
Раздел I. Общие проблемы философии права	
Глава 1. Предмет и задачи философии права.....	7
1. Предмет философии права.....	7
2. Философия права в системе наук.....	11
Глава 2. Сущность права.....	17
1. Право как формальное равенство.....	17
2. Право как свобода.....	22
3. Право как справедливость.....	28
Глава 3. Понятие права.....	32
1. Типология правопонимания.....	32
2. Понятие права: многообразие определений и единство понятия.....	35
Глава 4. Правовая онтология.....	40
1. Человек как правовое существо.....	40
2. Бытие и существование права.....	43
3. Формы существования права.....	49
Глава 5. Правовая аксиология.....	53
1. Общая характеристика.....	53
2. Естественноправовая аксиология.....	54
3. Либертарно-юридическая аксиология.....	57
Глава 6. Правовая гносеология.....	61
1. Гносеология юридического правопонимания.....	61

2. Гносеология легизма.....	65
Глава 7. Юридическая концепция общего блага.....	68
1. Общее благо как категория права.....	68
2. Проблема общего блага в постсоциалистической России.....	72
Глава 8. Право в системе социальных норм.....	76
1. Специфика различных видов социальных норм.....	76
2. Взаимодействие права с другими социальными нормами.....	81
Глава 9. Право и уравниловка.....	84
1. Уравниловка.....	84
2. Дозволения и запреты в праве.....	90
2 Содержание	
Глава 10. Личность, право, государство: правовое государство, права и свободы человека и гражданина... 92	
1. Правовое государство: история идей и современность.....	92
2. Права и свободы человека и гражданина.....	107
Раздел II. Философия отрицания права. Идеология и практика коммунизма	
Глава 1. Собственность и право.....	113
1. От капитализма к коммунизму: отрицание собственности и права.....	113
2. Концепция буржуазного "равного права" при социализме.....	122
3. "Свобода" без права: негативная природа коммунизма.....	130
Глава 2. Социализм и право.....	138
1. Мера "равенства": общепринудительный труд вместо права.....	138
2. Социалистический тоталитаризм: все вместе, никто в отдельности.....	153
Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание	
Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций.....	163
1. Появление "нового права".....	163
2. Концепция "пролетарского права".....	165
3. Право как классовый порядок.....	170
4. Право как меновое отношение: некролог о праве.....	198

5. Право как идеологическая форма классовых отношений.....	231
6. Психологическая концепция классового права.....	235
7. Советская концепция октроированных прав. Диктатура пролетариата как "правовое государство"...	257

Глава 2. "Правовой фронт" социализма.....261

1. Метаморфозы правопонимания в русле большевистской политики.....	261
2. Новое "правопонимание" в отраслевых науках.....	274
3. Декларация "социалистического права".....	278

Содержание

Глава 3. Советский легизм.....283

1. Сталинский тоталитаризм", комплекс государственно-правовой неполноценности.....	283
2. Искомое "правопонимание".....	290
3. Тоталитарный "нормативизм": право как совокупность приказов власти.....	297
4. Официальная позиция.....	302

Глава 4. В поисках новых подходов к праву.....311

1. Широкий подход к праву.....	311
2. Либертарная концепция права.....	319

Раздел IV. Философские проблемы постсоциалистического права и государства

Глава 1. От социализма к цивилизму.

Концепция цивилитарного права.....323

1. Альтернативы постсоциализма.....	323
2. Проблема "конца истории": возможен ли послебуржуазный тип права?.....	331
3. Цивилитарное право и гражданская собственность.....	336
4. Новые ориентиры прогресса права и свободы.....	343
5. Цивилизм как русская идея в контексте всемирной истории.....	349

Глава 2. Преодоление тоталитаризма: трудный путь России к праву.....352

1. Традиции и опыт государственно-правовых преобразований в России: актуальные уроки....	352
2. От советской системы к постсоветской Конституции.....	366
3. Конституционное правопонимание: права человека, правовой закон, правовое государство...372	

4. Система разделения и взаимодействия властей.....	380
5. Перспективы развития российского права и государства: конституционные положения и действительность.....	389
Раздел V. История философии права и современность	
Глава 1. Античная философия права.....	399
1. Дике й номос: в поисках начал справедливости.....	399
2. Демокрит.....	403
3. Софисты.....	404
4. Сократ.....	408
5. Платон.....	409
4 Содержание	
6. Аристотель.....	412
7. Эпикур.....	421
8. Стоики.....	423
9. Цицерон.....	426
10. Римские юристы.....	430
Глава 2. Философия права средневековья.....	438
1. Фома Аквинский.....	438
2. Средневековые юристы.....	443
Глава 3. Философия права Нового времени.....	448
1. Гроций.....	448
2. Фрэнсис Бэкон.....	455
3. Гоббс.....	457
4. Локк.....	466
5. Монтескье.....	472
6. Руссо.....	478
7. Кант.....	487
8. Гегель.....	498

Глава 4. Философия права в России	510
1. Общая характеристика.....	510
2. Б.И. Чичерин.....	518
3. И.И. Новгородцев.....	528
4. В.С. Соловьев.....	531
5. И.А.Бердяев.....	541
Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции	553
1. Общая характеристика.....	553
2. Неокантианские концепции философии права.....	567
3. Неогегельянские концепции философии права.....	572
4. Чистое учение о праве Г.Кельзена.....	586
5. Концепции "возрожденного" естественного права.....	607
6. Экзистенциальная философия права.....	625
7. Онтологическая концепция права Р.Марчича.....	629
8. Неопозитивистская концепция права Г.Харта.....	635
9. "Познавательльно-критическая теория права".....	639
Указатель имен	644

Предисловие

В настоящем учебнике освещается проблематика философии права как отдельной самостоятельной научной и учебной дисциплины. Философско-правовые исследования имеют давние и богатые традиции. Они восходят к истокам философии и юриспруденции и сопровождают всю историю их развития — вплоть до современности.

Философия права — в ее соотношении с другими видами и способами изучения права — является высшей духовной формой познания права, постижения и утверждения его смысла, ценности и значения в жизни людей.

Философия права начинается с возникновения идей об объективной, независимой от официально-властного усмотрения и произвола, природе и смысле права. Эти идеи стали зародышем всех последующих, включая и современные, представлений и концепций о внутренней взаимосвязи и единстве права, свободы и справедливости, о правах и свободах человека, о господстве права, о правовом законе и правовом государстве. И в том, что сегодня эти правовые идеи стали общепризнанными современным мировым сообществом ценностями и императивами, — великая и неоспоримая заслуга также и философии права.

Все это определяет основополагающее место и значение философии права в системе юридических и других гуманитарных наук и учебных дисциплин, объектами изучения и освещения которых являются право и

государство. Показательно в данной связи и то большое внимание, которое вот уже на протяжении многих столетий уделяется в западных университетах преподаванию философии права. Значительный опыт изучения и преподавания этой дисциплины был накоплен и в дореволюционной России.

В современных условиях радикальных преобразований в стране и становления начал права и правовой государственности существенно возрастает роль философии права в системе гуманитарных наук и отечественного вузовского образования, значение этой дисциплины во всем процессе формирования и утверждения в нашем обществе ценностей права, свободы и справедливости.

На удовлетворение этих потребностей и рассчитан настоящий учебник. В нем — с учетом сложившегося положения дел в этой области знаний и актуальных задач высшего образования в стране — изложение общих проблем философии права (в разделе I) сочетается с освещением (в разделах II — V) основных этапов, направле-

Предисловие

ний и концепций всемирной и отечественной истории развития философско-правовой мысли, включая ведущие идеи и учения философии права в XX в. При этом мы исходили из того, что в случаях отсутствия в нынешних условиях возможностей в тех или иных вузах для преподавания полного курса философии права ее изучение может быть вполне успешно осуществлено в форме спецкурсов по материалам отдельных разделов данного учебника.

Раздел I. Общие проблемы философии права

Глава 1. Предмет и задачи философии права

1. Предмет философии права

Философия права занимается исследованием смысла права, его сущности и понятия, его оснований и места в мире, его ценности и значимости, его роли в жизни человека, общества и государства, в судьбах народов и человечества.

Правовая тематика, как известно, изучается всей юридической наукой, предметом которой является так называемое позитивное (положительное) право. При этом для традиционных юридических дисциплин (от теории государства и права до отраслевых наук) официально-властная данность позитивного права выступает в качестве высшего авторитета в вопросе о том, что есть право в данное время и в данном месте. Необходимость и важность как официально-властного установления действующего права, так и его изучения методами и средствами юриспруденции (юридико-аналитическая обработка нормативного материала, его комментирование, систематизация и классификация, разработка вопросов законодательства и правоприменения, юридической техники и т. д.) очевидны и общепризнанны. Все это имеет большое практическое и научное значение.

Но вне сферы юридико-аналитического подхода к позитивному праву (т. е. того, что традиционно именуется "юридической догматикой") остается целый ряд проблем общетеоретического, философского профиля, которые входят в предметную область философии права.

Официально-властный авторитет, которым установлено позитивное право, — это, конечно, существенный факт, значимый не только для практики, но и для любой теории. И с этим обстоятельством считается не только юридическая догматика, но и любая философия права.

Однако уже на уровне обыденного сознания (при всей его законопослушности и почтении к властям) очевидно, что одно дело — авторитет законодателя и совсем другое дело — разумность, правильность, справедливость самого закона, которым регламентируются все основные стороны жизни человека, его права и обязанности.

По своей разумной природе человек живет и действует (пусть и ошибаясь) в определенном образом осознаваемом (и "пропущен-

Раздел I. Общие проблемы философии права

ном" через сознание) и осмысленном мире, и это относится к числу фундаментальных свойств человеческого бытия, ориентации и деятельности в мире. Человеческий способ бытия включает в себя уразумение, осмысление, понимание этого бытия, себя и всего остального мира, себя в мире и мира в себе.

Так же в принципе обстоит дело во взаимоотношениях человека с миром права. Он подвергает все правовые данности, в том числе и официально-властную данность позитивного права, сомнениям, проверкам, суждениям и оценкам своего разума — обыденного, теоретического, философского.

Это испытание позитивного права на разумность, справедливость, истинность, подлинность, правильность и т. д., хотя и обладает тем или иным критическим потенциалом в отношении к позитивному праву, продиктовано, однако, не придирками к властям и их установлениям, а фундаментальными свойствами и проблемами общественного бытия человека, потребностями познания природы и смысла права, его места и значения в совместной жизни людей.

Цель разума — истина, и философия права занята поисками истины о праве.

С точки зрения позитивного права, вся истина о праве дана в самом позитивном праве, под которым имеются в виду все властно признанные источники действующего права (законы, подзаконные акты, санкционированное обычное право, судебные прецеденты и т. д.), все официальные установления, наделенные законной силой, т. е. обобщенно говоря, — закон.

Такой подход к праву, сводящий право вообще к позитивному праву, т. е. отождествляющий право и закон, характерен для юридической догматики и представлен в различных вариантах юридического позитивизма и легизма (от *lex* — закон). Здесь, следовательно, истина о праве исчерпывается волей законодателя, мнением и позицией официально-властного установителя позитивного права.

Эта позиция, конечно, не соответствует природе и требованиям разума, ориентированного не на мнения и авторитеты, а на истинное, теоретически, философски осмысленное знание о соответствующем объекте, в данном случае — о праве.

Уже простые размышления о позитивном праве порождают целый ряд вопросов, ответы на которые требуют выхода за рамки позитивного права и позитивистского понимания. Почему именно эти, а не другие нормы позитивированы и даны законодателем в качестве позитивного права? От чего зависит сама эта позитивация чего-то в качестве права — только ли от позиции и воли законодателя или есть какие-то иные (и какие именно) объективные, не зависящие от этой воли, основания законотворчества? Что такое, собственно говоря, право? В чем состоят его природа и сущность,

Глава 1. Предмет и задачи философии права 9

его специфика, его отличительные особенности? Каково соотношение права и других социальных норм? Почему именно нормы права, а не нравственные, моральные или религиозные нормы обеспечиваются возможностью принуждения? В чем ценность права? Справедливо ли право и в чем состоит справедливость права? Всякий ли закон является правом или возможно правонарушающее, антиправовое законодательство, произвол в форме закона? Каковы предпосылки и условия для господства права, каков путь к правовому закону?

Основной смысл этих и подобных вопросов в теоретически концентрированном виде можно сформулировать в виде **проблемы различения и соотношения права и закона**, которая имеет определяющее значение для любого теоретически последовательного правопонимания и обозначает предметную область философии права.

Без той или иной концепции такого различения права и закона мы в своем правопонимании неизбежно остаемся в одномерной плоскости властно данного позитивного права, т. е. по сути дела — в рамках официального закона, в границах позитивистского законоведения и легизма.

Прошлые и современные философские учения о праве включают в себя тот или иной вариант различения права и закона, что собственно и определяет философско-правовой профиль соответствующего подхода. Речь при этом идет о различных формулировках такого различения, в частности, о различении права по природе и права по человеческому установлению, права естественного и права волеустановленного, справедливости и закона, естественного права и человеческого права, естественного права и позитивного права (сам термин "позитивное право" возник в средневековой юриспруденции), разумного права и позитивного права, философского права и позитивного права, правильного права и позитивного права и т. д.

За этим терминологическим разнообразием по сути дела лежит то, что в теоретически обобщенной и генерализированной форме мы обозначаем как *право и закон, их различение и соотношение*¹.

Такое теоретическое различение права и закона не только терминологически, но и понятийно, по своему смыслу выступает как общая теория для всех остальных (названных и иных) частных случаев подобного различения и тем самым позволяет понять и выразить момент общности и единства в познавательной ориентированности, в смысловой структуре и предмете различных прошлых и современных философско-правовых учений.

¹ См.: *Нерсесянц В.С.* Различение и соотношение права и закона как междисциплинарная проблема// Вопросы философии права. М., 1973. С. 39 — 44; Он же. Право и закон. М., 1983.

10 Раздел I. Общие проблемы философии права

Ведь именно наличие момента такого внутреннего единства оправдывает объединение внешне разноликих учений под общим названием "философия права" и дает содержательное основание для их понимания и толкования в качестве той или иной концепции именно философии права, понимаемой не в виде случайного набора и конгломерата разнородных воззрений, а как предметно определенной и внутренне единой дисциплины (научной и учебной).

Та или иная концепция правопонимания (в русле определенного варианта различения и соотношения права и закона) в предметно развитом и содержательно развернутом виде охватывает весь мир права, все правовое в его сущностно-понятийном единстве, во всех его определениях и реальных проявлениях.

Бытие права в человеческом мире подразумевает и включает в себя правовую определенность и упорядоченность мира человеческого бытия, правовое понимание и правовой подход к основным отношениям, формам, институтам и установлениям в общественной жизни людей.

Этот правовой подход (правовое понимание, толкование, характеристика, оценка и т. д.) распространяется и на такой основополагающий институт общественной жизни людей, как государство. Поэтому в предметную область философии права традиционно включаются проблемы философского исследования государства, тематика философии государства.

Это обусловлено уже тем, что государство устанавливает, поддерживает и проводит в жизнь закон, нормы позитивного права, обеспечивает их общеобязательность возможностью применения соответствующего государственного принуждения. Но в поле фило-софско-правового интереса, помимо законодательной, законозащитной и иной деятельности государства, находится и целый ряд других проблем, в числе которых: право и государство, человек — общество — государство, правовые формы осуществления функций государства, правовая организация самого государства, государство как правовой институт, правовое государство как реализация идеи господства права и т. д.

Различение и соотношение права и закона и представляет собой ту предметную сферу и теоретическое пространство, в рамках которого вся эта проблематика правопонимания (от понятия права до правового понимания закона и государства) может быть адекватно осмыслена и содержательно развернута в виде последовательного философско-правового учения.

Смысл сказанного можно резюмировать следующим образом: *предметом философии права является право в его различении и соотношении с законом.*

Под углом зрения именно такого понимания предмета данного курса в нем рассматриваются как основные проблемы философии права (общая часть курса), так и различные прошлые и современ-

Глава 1. Предмет и задачи философии права 11

ные концепции философии права (специальная часть курса, посвященная историческому развитию и современному состоянию философии права).

При этом отбор проблем общей части и философско-правовых концепций в специальной части курса продиктован задачами достаточно полного для учебных целей освещения основных моментов предмета философии права.

2. Философия права в системе наук

Хотя философия права имеет давнюю и богатую историю, однако сам термин "философия права" возник сравнительно поздно, в конце XVIII в. До этого, начиная с древности, проблематика философско-правового профиля разрабатывалась — сперва в качестве фрагмента и аспекта более общей темы, а затем и в качестве отдельного самостоятельного предмета исследования — по преимуществу как учение о естественном праве (в рамках философии, юриспруденции, политической науки, теологии). У Канта философия права представлена в виде метафизического учения о праве.

Первоначально термин "философия права" (вместе с определенной концепцией философии права) появляется в юридической науке. Его автором является немецкий юрист **Г. Гуго**, предтеча исторической школы права. Выражение "философия права" Гуго использует для более краткого обозначения "философии позитивного права", которую он стремился разработать как "философскую часть учения о праве"¹.

Юриспруденция, по замыслу Гуго, должна состоять из трех частей: юридической догматики, философии права (философии позитивного права) и истории права. Для юридической догматики, занимающейся действующим (позитивным) правом и представляющей собой "юридическое ремесло", согласно Гуго, достаточно эмпирического знания². А философия права и история права составляют соответственно "разумную основу научного познания права" и образуют "ученую, либеральную юриспруденцию (элегантную юриспруденцию)"³.

При этом история права призвана показать, что право складывается исторически, а не создается законодателем (в дальнейшем данная идея была воспринята и развита **К.Ф. Савиньи**, **Г. Пухтой** и другими представителями исторической школы права).

Философия права, по Гуго, это "частью метафизика голой возможности (цензура и апологетика позитивного права по принципам

¹ Hugo G. Beitrage zur civilistischen Bücherkenntnis. Bd.I, Berlin, 1829. S. 372 (I Ausgabe — 1788).

² См.: Hugo G. Lehrbuch eines civilistischen Cursus. Bd.I, Berlin, 1799. S. 15.

³ Ibid. S. 16, 45.

12 Раздел I. Общие проблемы философии права

чистого разума), частью политика целесообразности того или иного правоположения (оценка технической и прагматической целесообразности по эмпирическим данным юридической антропологии)"¹.

Хотя Гуго и находился под определенным влиянием Канта, однако он по существу отвергал основные идеи кантовского метафизического учения о праве. Философия позитивного права и историчность права в его трактовке носили антирационалистический, позитивистский характер и были направлены против естественно-правовых идей разумного права. Его концепция историчности права отвергала разумность как истории, так и права.

Широкое распространение термина "философия права" связано с гегелевской "Философией права" (1820 г.), огромная значимость и влияние которой сохранились до наших дней. Но "естественное право" как обозначение (по старой традиции) типа и жанра философско-правового подхода и исследования осталось до сих пор. Показательно в этой связи, что само гегелевское произведение, которое принято кратко именовать "Философией права", на самом деле увидело свет со следующим (двойным) названием: "Естественное право и наука о государстве в очерках. Основы философии права".

Философия права, согласно Гегелю, это философская дисциплина, а не юридическая, как у Гуго. При этом юридическая наука (именуемая Гегелем также как наука о позитивном праве или как позитивная наука о праве) характеризуется им как историческая наука. Смысл такой характеристики Гегель поясняет следующим образом: "В позитивном праве то, что *закономерно*, есть источник познания того, что есть право, или, собственно говоря, что есть *правое*; тем самым позитивная наука о праве есть историческая наука, принципом которой является авторитет. Все остальное — дело рассудка и касается внешнего порядка, сопоставления, последовательности; дальнейшего применения и т. и."².

Юридическую науку Гегель расценивает как "рассудочную науку", добавляя, что "с удовлетворением требований разума и с философской наукой эта рассудочная наука не имеет ничего общего"³. И не следует удивляться тому, что по поводу рассудочных понятий и определений юриспруденции, представляющих собой дедукцию из официальных установлений законного авторитета, философия задает вопрос: "разумно ли при всех этих доказательствах данное определение права"⁴.

Подлинная наука о праве, по Гегелю, представлена в философии права. "Наука о праве, — утверждает он, — есть *часть философии*. Поэтому она должна развить из понятия идею, представ-

¹ Ibid, S. 15.

² Гегель. Философия права. М, 1990. С. 250.

³ Там же. С. 67.

⁴ Там же. С. 250.

Глава 1. Предмет и задачи философии права 13

ляющую разум предмета, или, что то же самое, наблюдать собственное имманентное развитие самого предмета"¹.

В соответствии с этим предмет философии права Гегель формулирует следующим образом: "*Философская наука о праве* имеет своим предметом *идею* права — понятие права и его осуществление"².

Задача философии права, по Гегелю, состоит в том, чтобы постигнуть мысли, лежащие в основе права. А это возможно лишь с помощью правильного мышления, философского познания права. "В праве, — замечает Гегель, — человек должен найти свой разум, должен, следовательно, рассматривать разумность права, и этим занимается наша наука в отличие от позитивной юриспруденции, которая часто имеет дело лишь с противоречиями"³.

Гегелевская трактовка предмета философии права обусловлена уже его философскими идеями о тождестве мышления и бытия, разумного и действительного. Отсюда и его определение задачи философии, в том числе и философии права, — "постичь то, что *есть*, ибо то, что есть, есть разум"⁴.

Гегелевское понимание предмета и задач философии права резко противостояло и прежним естественноправовым концепциям права и закона, и антирационалистической критике естественного права (Гуго и представители исторической школы права), и рационалистическим подходам к праву с позиций должностования, про- тивопоставления должного права — праву сущему (Кант, кантиан-

цы Я. Ф. Фриз⁵ и другие).

Правда, сама гегелевская идея права, составляющая предмет его философии права и по существу имеющая в виду принципы и характеристики буржуазного права, тоже выступала как должное в отношении к сущему (к полуфеодальным общественным и государственно-правовым порядкам в тогдашней Пруссии). Так что в конкретно-историческом плане эта гегелевская идея права фактически означала не "то, что есть", а то, что должно быть.

Восходящие соответственно к Гуго и к Гегелю два подхода к вопросу об определении дисциплинарного характера философии права в качестве юридической или философской науки получили свое дальнейшее развитие в философско-правовых исследованиях XIX—XX вв.⁶

¹ Там же. С. 60.

² Там же. С. 59.

Там же. С. 57—58.

⁴ Там же. С. 55.

⁵ С кантианских позиций должного права он остро критиковал все позитивное законодательство. — См.: *Fries .F. Philosophische Rechtslehre und Kritik aller positiven Gesetzgebung*. Heidelberg, 1803. Гегель неоднократно подвергал взгляды Фриза уничтожительной критике.

" Соответствующие конкретные концепции философии права философского и юридического профилей будут освещены в разделе, посвященном истории и современному состоянию философии права.

Раздел I. Общие проблемы философии права

Представители почти всех основных течений философской мысли (от древности до наших дней) выдвигали свою версию философского правопонимания. Применительно к XIX—XX вв. можно говорить о философско-правовых концепциях кантианства и неокантианства, гегельянства, младогегельянства и неогегельянства, различных направлений христианской философской мысли (неотомизма, неопротестантизма и т. д.), феноменологизма, философской антропологии, интуитивизма, экзистенциализма и др.

Как сами философские учения непосредственно, так и соответствующие философские трактовки права оказали и продолжают оказывать заметное влияние на всю юридическую науку и на развиваемые в ее рамках философско-правовые подходы и концепции. Но и юриспруденция, юридико-теоретические положения о праве, проблемах его становления, совершенствования и развития оказывают большое воздействие на философские исследования правовой тематики. Таким взаимовлиянием и взаимодействием философии и юриспруденции в той или иной мере отмечены все философские подходы к праву — независимо от их принадлежности к системе юридических наук или к философии. И хотя со второй половины XIX в. и в XX в. философия права по преимуществу стала разрабатываться как юридическая дисциплина и преподаваться в основном на юридических факультетах, однако ее развитие всегда было и остается тесно связанным с философской мыслью.

Вопрос о научном профиле и дисциплинарной принадлежности философии права имеет несколько аспектов.

Если речь идет о философии права в целом, то очевидно, что мы имеем дело с междисциплинарной наукой, объединяющей те или иные начала, как минимум, двух дисциплин — юридической науки и философии. Так что этот междисциплинарный компонент является общим для всех версий философии права, независимо от того, разработаны ли они как отдельная юридическая или философская наука.

Когда же встает вопрос о дисциплинарной принадлежности к юриспруденции или к философии тех или иных конкретных вариантов философии права, то по существу речь идет о концептуальном различии юридического и философского подходов к основной проблеме (подразумевающей и охватывающей и все остальные, более частные проблемы) любой философии права: "Что такое право?"

Это концептуальное различие обусловлено уже дисциплинарными особенностями философии и юриспруденции, отличием предметов их научного интереса, изучения и изученности (научно-профессиональной компетентности), спецификой философской и юридической мысли. Несколько упрощая, можно сказать: философское познание, философия (по ее предмету, методу и т. д.) — сфера все-

Глава 1. Предмет и задачи философии права 15

общего, право и правоведение — сфера особенного, искомая же философией права истина о праве¹, как и всякая истина, — конкретна. Отсюда и концептуальное различие подходов к философии права от философии и от юриспруденции: путь от философии к философии права идет от общего через особенное к конкретному (искомой истине о праве), путь же от юриспруденции к философии права — это движение от особенного через всеобщее к конкретному.

Интерес философии к праву и философия права как особенная философская наука в системе философских наук продиктованы прежде всего внутренней потребностью самой философии самоудостовериться в том, что ее всеобщность (предметная, познавательная и т. д.) действительно всеобща, что она распространяется и на такую особую сферу, как право.

Также и у юриспруденции (в ее движении к философии права) есть внутренняя потребность самоудостовериться, что ее особенность (предметная, познавательная и т. д.) — это действительная особенность всеобщего, его необходимая составная часть, т. е. нечто необходимое, а не произвольное и случайное в контексте всеобщего.

В этом движении с разных сторон к философии права и философия, и юриспруденция в поисках истины. о праве выходят за границы своей базовой сферы и осваивают новую предметную область. Но делают они это по-своему.

В философии права как особой философской дисциплине (наряду с такими особыми философскими дисциплинами, как философия природы, философия религии, философия морали и т. д.) познавательный интерес и исследовательское внимание сосредоточены в основном на философской стороне дела, на демонстрации познавательных возможностей и эвристического потенциала определенной философской концепции в особой сфере права. Существенное значение при этом придается содержательной конкретизации соответствующей концепции применительно к особенностям данного объекта (права), его осмыслению, объяснению и освоению в понятийном языке данной концепции, в русле ее методологии и аксиологии.

В концепциях же философии права, разработанных с позиций юриспруденции, при всех их различиях, как правило, доминируют правовые мотивы, направления и ориентиры исследования. Его философский профиль здесь не задан философией, а обусловлен потребностями самой правовой сферы в философском осмыслении.

¹ Если бы, как утверждает Гегель, "истина о праве" была "открыто дана в публичных законах" {Гегель. Философия права. С. 46}, то не только юриспруденция, но и философия права, в том числе и его философия права, были бы излишни. Но это как раз не так.

Раздел I. Общие проблемы философии права

Отсюда и преимущественный интерес к таким проблемам, как смысл, место и значение права и юриспруденции в контексте философского мировоззрения, в системе философского учения о мире, человеке, формах и нормах социальной жизни, о путях и методах познания, о системе ценностей и т. д.

Нередко при этом в поле философского анализа оказываются (в силу их фундаментальной значимости для теории и практики права) и более конкретные вопросы традиционной юриспруденции, такие, например, как: понятийный аппарат, методы и задачи юридических исследований, приемы юридической аргументации и природа юридического доказательства, иерархия источников позитивного права, совершенствование действующего права, правовой статус различных общественных и государственных институтов, воля в праве, законодательство и правоприменительный процесс, правосубъектность, норма

права, правосознание, договор, соотношение прав и обязанностей, правопорядок и правонарушение, природа вины и ответственности, проблемы преступности, смертной казни и т. д.

Главное, разумеется, не в том или ином наборе тем и проблем, а в существе их осмысливания и толкования с позиций предмета философии права, в русле его развертывания и конкретизации в общем контексте современной философской и правовой мысли.

Степень развитости философии права, ее реальное место и значение в системе наук (философских и юридических) непосредственно зависят от общего состояния философии и юриспруденции в стране. Заметную роль при этом, помимо прочего, играют политико-идеологические факторы, а также научные традиции.

В нашей философской литературе проблематика философско-правового характера освещается по преимуществу (за редким исключением) в историко-философском плане.

Традиционно большее внимание, хотя и явно недостаточное, уделяется философско-правовой проблематике в юридической науке.

Дело здесь обстоит таким образом, что философия права, ранее разрабатывавшаяся в рамках общей теории права в качестве ее составной части, постепенно оформляется в качестве самостоятельной юридической дисциплины общенаучного статуса и значения (наряду с теорией права и государства, социологией права, историей правовых и политических учений, отечественной и зарубежной историей права и государства).

И в таком качестве философия права призвана выполнять ряд существенных общенаучных функций методологического, гносеологического и аксиологического характера как в плане междисциплинарных связей юриспруденции с философией и рядом других гуманитарных наук, так и в самой системе юридических наук.

Глава 2. Сущность права 17

Глава 2. Сущность права

1. Право как формальное равенство

Понятие "равенство" представляет собой определенную абстракцию, т. е. является результатом сознательного (мыслительного) абстрагирования от тех различий, которые присущи уравниваемым объектам. Уравнивание предполагает различие уравниваемых объектов и вместе с тем несущественность этих различий (т. е. возможность и необходимость абстрагироваться от таких различий) с точки зрения соответствующего основания (критерия) уравнивания.

Так, уравнивание разных объектов по числовому основанию (для определения счета, веса и т. д.) абстрагируется от всех их содержательных различий (индивидуальных, видовых, родовых).

В этом русле сформировалась математика, где составление и решение уравнений играет ключевую роль и где равенство, "очищенное" от качественных различий, доведено до абсолютной абстракции количественных определений.

Правовое равенство не столь абстрактно, как числовое равенство в математике. Основанием (и критерием) правового уравнивания различных людей является свобода индивида в общественных отношениях, признаваемая и утверждаемая в форме его правоспособности и правосубъектности. В этом и состоит специфика правового равенства и права вообще.

Правовое равенство в свободе как равная мера свободы означает и требование соразмерности, эквивалента в отношениях между свободными индивидами как субъектами права.

Правовое равенство — это равенство свободных и независимых друг от друга субъектов права по общему для всех масштабу, единой норме, равной мере. Там же, где люди делятся на свободных и несвободных,

последние относятся не к субъектам, а к объектам права и на них принцип правового равенства не распространяется.

Правовое равенство — это равенство свободных и равенство в свободе, общий масштаб и равная мера свободы индивидов. Право говорит и действует языком и средствами такого равенства и благодаря этому выступает как всеобщая и необходимая форма бытия, выражения и осуществления свободы в совместной жизни людей. В этом смысле можно сказать, что **право — математика свободы**¹.

Причем можно, видимо, допустить, что математическое равенство как логически более абстрактное образование является исторически более поздним и производным от идеи правового равенства. Последующее, более интенсивное (чем в праве) развитие и на-

18

Раздел I. Общие проблемы философии права

учная разработка начал равенства в математике породило представление, будто идея равенства пришла в право из математики.

Подобная трактовка встречается уже у пифагорейцев, чьи серьезные занятия математикой сочетались с увлечениями цифровой мистикой и экстраполяцией математических представлений о равенстве на общественные явления, включая и право. Сущность мира (физического и социального), согласно пифагорейцам, есть число, и все в мире имеет цифровую характеристику и выражение. Трактую равенство как надлежащую меру в виде определенной (числовой по своей природе) пропорции, они в духе своей социальной математики выражали справедливость (т. е. право с его принципом равенства) числом четыре. Обосновывали они это тем, что четыре — это первый квадрат, т. е. первое число, полученное от умножения одного числа (числа два) на самого себя, а сущность справедливости состоит в воздании равным за равное¹. По этому поводу Аристотель позднее писал: "Итак, Пифагор начал говорить о добродетели, но неправильно. Дело в том, что, возводя добродетели к числам, он создавал ненадлежащее учение о добродетелях. Ведь справедливость не есть число, помноженное само на себя"².

Однако несмотря на эту критику и Аристотель (вслед за Сократом и Платоном) остается при рассмотрении проблемы равенства во многом под влиянием пифагорейских математических представлений о равенстве, хотя и без соответствующей цифровой магии. Это отчетливо проявляется, например, там, где Сократ, Платон и Аристотель, характеризуя равенство как принцип справедливости и права, различают два вида равенства: равенство арифметическое (равенство меры, числа, веса и т. д.) и геометрическое (равенство по геометрической пропорции). Кстати говоря, такое математическое понимание природы правового равенства лежит и в основе весьма влиятельной до наших дней аристотелевской концепции разделения справедливости на уравнивающую и распределяющую.

Пифагорейская подмена правового равенства различными версиями математического равенства отражает неразвитые представления о праве, игнорирует его специфику и противоречит его смыслу. Право не нуждается ни в социальной математике, ни в математических определениях правового равенства, поскольку оно уже исходно обладает собственным принципом равенства и само по себе является математикой (в смысле учения о равенствах и неравенствах) в специфической сфере своего бытия и действия.

Итак, в социальной сфере равенство — это всегда правовое равенство, формально-правовое равенство. Ведь правовое равенство, как и всякое равенство, абстрагировано (по собственному осно-

¹ См.: *Маковельский А.* Досократики. Казань, 1919, ч. 3. С. XVI.

² Там же. С. 69.

Глава 2. Сущность права 19

ванию и критерию) от фактических различий и потому с необходимостью и по определению носит формальный характер.

По поводу равенства существует множество недоразумений, заблуждений, ошибочных и ложных представлений. В их основе, в конечном счете, лежит непонимание того, что равенство имеет рациональный смысл, логически и практически возможно в социальном мире именно и только как правовое (формально-правовое, формальное) равенство.

Так, нередко (в прошлом и теперь) правовое равенство смешивается с разного рода эгалитаристскими (фактически уравнивательными) требованиями, с уравниловкой и т. д. или, напротив, ему противопоставляют так называемое "фактическое равенство". Подобная путаница всегда так или иначе носит антиправовой характер.

Что такое формальное (правовое) равенство, т. е. то, что отрицается "фактическим равенством", — это понятно, ясно и рационально выразимо. Того же самого никак нельзя сказать о "фактическом равенстве", т. е. про то, что им отстается. При ближайшем рассмотрении оказывается, что "фактическое равенство" имеет рациональный смысл лишь как *отрицание* (а именно — как отрицание формального, правового равенства), но как *утверждение* (как нечто позитивное) оно, "фактическое равенство", — величина иррациональная, "фантазм" типа "деревянного железа", вербальная конструкция, подразумевающая нечто совершенно иное, чем равенство.

"Фактическое равенство" — это смешение понятий "фактическое" и "нефактическое" (формальное) и противоречие в самом понятии "равенства". Ведь "равенство" имеет смысл (как понятие, как регулятивный принцип, масштаб измерения, тип и форма отношений и т. д.) лишь в контексте различия "фактического" и "формального" и лишь как нечто "формальное", отделенное (абстрагированное) от "фактического" — подобно тому, как слова отделены от обозначаемых вещей, цифры и счет — от сосчитываемых предметов, весы — от взвешиваемой массы и т. д.

Именно благодаря своей формальности (абстрагированности от "фактического") равенство может стать и реально становится средством, способом, принципом регуляции "фактического", своеобразным формальным и формализованным "языком", "счетом", "весами", измерителем всей "внеформальной" (т. е. "фактической") действительности. Так обстоит дело и с формально-правовым равенством.

История права — это история прогрессирующей эволюции содержания, объема, масштаба и меры формального (правового) равенства при сохранении самого этого принципа как принципа любой системы права, права вообще. Разным этапам исторического развития свободы и права в человеческих отношениях присущи свой масштаб и своя мера свободы, свой круг субъектов и отноше-

20

Раздел I. Общие проблемы философии права

ний свободы и права, словом — свое содержание принципа формального (правового) равенства. Так что принцип формального равенства представляет собой постоянно присущий праву принцип с исторически изменяющимся содержанием.

В целом историческая эволюция содержания, объема, сферы действия принципа формального равенства не опровергает, а, наоборот, подкрепляет значение данного принципа (и конкретизирующей его системы норм) в качестве отличительной особенности права в его соотношении и расхождении с иными видами социальной регуляции (моральной, религиозной и т. д.). С учетом этого можно сказать, что *право — это нормативная форма выражения свободы посредством принципа формального равенства людей в общественных отношениях.*

Исходные фактические различия между людьми, рассмотренные (и регулированные) с точки зрения абстрактно-всеобщего правового принципа равенства (равной меры), предстают в итоге в виде неравенства в уже приобретенных правах (неравных по их структуре, содержанию и объему прав различных индивидов—субъектов права). Право как форма отношений по принципу равенства, конечно, не уничтожает (и не может уничтожить) исходных различий между разными индивидами, но лишь формализует и упорядочивает эти различия по единому основанию, трансформирует неопределенные фактические различия в формально-определенные неравные права свободных, независимых друг от друга,

равных личностей. В этом по существу состоят специфика и смысл, границы (и ограниченность) и ценность правовой формы опосредования, регуляции и упорядочения общественных отношений.

Правовое равенство и правовое неравенство (равенство и неравенство в праве) — однопорядковые (предполагающие и дополняющие друг друга) правовые определения и характеристики и понятия, в одинаковой степени противостоящие фактическим различиям и отличные от них. Принцип правового равенства различных субъектов предполагает, что приобретаемые ими реальные субъективные права будут равны. Благодаря праву хаос различий преобразуется в *правовой порядок равенств и неравенств*, согласованных по единому основанию и общей норме.

Признание различных индивидов формально равными — это признание их равной правоспособности, возможности приобрести те или иные права на соответствующие блага, конкретные объекты и т. д., но это не означает равенства уже приобретенных конкретных прав на индивидуально-конкретные вещи, блага и т. д. Формальное право — это лишь правоспособность, абстрактная свободная возможность приобрести — в согласии с общим масштабом и равной мерой правовой регуляции — свое, индивидуально-определенное право на данный объект. При формальном равенстве и рав-

Глава 2. Сущность права 21

ной правоспособности различных людей их реально приобретенные права неизбежно (в силу различий между самими людьми, их реальными возможностями, условиями и обстоятельствами их жизни и т. д.) будут неравными: жизненные различия, измеряемые и оцениваемые одинаковым масштабом и равной мерой права, дают в итоге различия в приобретенных, лично принадлежащих конкретному субъекту (в этом смысле — субъективных) правах. Такое различие в приобретенных правах у разных лиц является необходимым результатом как раз соблюдения, а не нарушения принципа формального (правового) равенства этих лиц, их равной правоспособности. Различие в приобретенных правах не нарушает и не отменяет принципа формального (правового) равенства.

Сравним для иллюстрации три разные ситуации. Допустим, в первой ситуации право приобрести в индивидуальную собственность землю или мастерскую имеют лишь некоторые (докапиталистическая ситуация), во второй ситуации — все (капиталистическая ситуация), в третьей ситуации — никто в отдельности (социалистическая ситуация). В первой и второй ситуациях все, кто наделены соответствующим правом, являются формально (юридически) равными, обладают равной правоспособностью независимо от того, приобрели ли они в действительности право собственности на соответствующие объекты, стали ли они реально собственниками какого-то определенного участка земли, конкретной мастерской или нет. Одно дело, конечно, иметь право (правоспособность) что-то приобрести, сделать и т. д., другое дело — реализовать такую формальную, абстрактно-правовую возможность и приобрести реальное право на определенное благо. Но право — это лишь равный для различных людей формализованный путь к приобретению прав на различные вещи, предметы, блага, а не раздача всех этих вещей и благ поровну каждому.

Но в правовом упорядочении различий по единому основанию и общему масштабу как раз и присутствует признание формального (правового) равенства и свободы всех тех, на кого распространяется данная правовая форма отношений. Так, во второй ситуации все формально равны и свободны, хотя реально приобретенные права на соответствующие объекты (средства производства) у разных лиц различны. В первой (докапиталистической) ситуации в соответствующую сферу правового равенства и свободы допущены лишь некоторые; отсутствие же у остальных соответствующего права (правоспособности) означает непризнание за ними формального (правового) равенства и свободы. Здесь, в первой ситуации, само право (формальное равенство, правоспособность, пользование правовой формой и т. д.), а вместе с ней и свобода представляют собой привилегию для некоторых индивидов против остальной части общества.

В третьей (социалистической) ситуации нет ни правовых привилегий (права-привилегии) первой ситуации, ни различий в пра-

вах на соответствующие объекты, поскольку в отношении к этим объектам как средствам производства никто вообще, не имеет права (ни правоспособности, ни тем более реально приобретенного права) на индивидуальную собственность. Отсутствие у индивида определенного права — это вместе с тем отсутствие и соответствующей индивидуальной свободы. Здесь, следовательно, в рассматриваемом отношении вообще отсутствует правовой принцип формального равенства и свободы индивидов, и общество в данной третьей ситуации не конкретизируется на индивидов—субъектов права. Общественные (в том числе и хозяйственные) отношения регулируются здесь иными (неправовыми) средствами и нормами.

Формы проявления равенства как специфического принципа правовой регуляции носят социально-исторический характер. Этим обусловлены особенности таких форм в различных социально-экономических формациях, на разных этапах исторического развития права, изменения объема и содержания, места и роли принципа правового равенства в общественной жизни.

Вместе с тем данный принцип — при всем историческом многообразии и различии его проявлений — имеет универсальное значение для всех исторических типов и форм права и выражает специфику и отличительную особенность правового способа регулирования общественных отношений свободных индивидов. Везде, где действует принцип формального равенства, там есть правовое начало и правовой способ регуляции: где действует право, там есть данный принцип равенства. Где нет этого принципа равенства, там нет и права как такового. Формальное равенство свободных индивидов тем самым является наиболее абстрактным определением права, общим для всякого права и специфичным для права вообще.

2. Право как свобода

С принципом формального равенства связано и понимание права как формы общественных отношений.

Специфика правовой формальности обусловлена тем, что право выступает как форма общественных отношений независимых субъектов, подчиненных в своем поведении, действиях и взаимоотношениях общей норме. Независимость этих субъектов друг от друга в рамках правовой формы их взаимоотношений и одновременно их одинаковая, равная подчиненность общей норме определяют смысл и существо *правовой формы бытия и выражения свободы*.

Правовая форма свободы, демонстрируя формальный характер равенства, всеобщности и свободы, предполагает и выражает внутреннее сущностное и смысловое единство правовой формальности, всеобщности, равенства и свободы.

Для всех тех, чьи отношения опосредуются правовой формой, — как бы ни был узок этот правовой круг, — право выступает как

Глава 2. Сущность права 23

всеобщая форма, как общезначимый и равный для всех этих лиц (различных по своему фактическому, физическому, умственному, имущественному положению и т. д.) одинаковый масштаб и мера. В целом всеобщность права как единого и равного (для того или иного круга отношений) масштаба и меры (а именно — меры свободы) означает отрицание произвола и привилегий (в рамках этого правового круга).

Необходимая внутренняя взаимосвязь правового равенства и всеобщности правовой формы очевидна: правовая мера всеобща лишь в тех пределах и постольку, пока и поскольку она остается единой (и, следовательно, равной) для различных объектов измерения (регуляции), в своей совокупности образующих сферу этой всеобщности, т. е. круг различных отношений, измеряемых общей (единой) мерой. Всеобщность эта, следовательно, относительна, — она ограничена пределами действия единой меры в различных отношениях. Само равенство здесь состоит в том, что поведение и положение субъектов данного общего круга отношений и явлений подпадают под действие единой (общей, равной) меры.

Такая формальность — внутренне необходимое, а не случайное свойство всякого права. Форма здесь не внешняя оболочка. Она содержательна и единственно возможным способом, точно и адекватно выражает суть опосредуемых данной формой (т. е. охватываемых и регулируемых правом) отношений — меру свободы индивидов по единому масштабу. Своим всеобщим масштабом и равной мерой право измеряет,

"отмеряет" и оформляет именно свободу индивидов, свободу в человеческих взаимоотношениях — в действиях, поступках, словом, во внешнем поведении людей. Дозволения и запреты права как раз и представляют собой нормативную структуру и оформленность свободы в общественном бытии людей, пределы достигнутой свободы, границы между свободой и несвободой на соответствующей ступени исторического развития.

Свобода индивидов и свобода их воли — понятия тождественные. Воля в праве — свободная воля, которая соответствует всем сущностным характеристикам права и тем самым отлична от произвольной воли и противостоит произволу. Волевой характер права обусловлен именно тем, что право — это форма свободы людей, т. е. свобода их воли. Этот волевой момент (в той или иной, верной или неверной интерпретации) присутствует в различных определениях и характеристиках права в качестве волеустановленных положений (Аристотель, Гроций и др.), выражения общей воли (Руссо), классовой воли (Маркс и марксисты) и т. д.

Свобода, при всей кажущейся ее простоте, — предмет сложный и для понимания и тем более для практического воплощения в формах, нормах, институтах, процедурах и отношениях общественной жизни.

24 Раздел I. Общие проблемы философии права

В своем движении от несвободы к свободе и от одной ступени свободы к более высокой ступени люди и народы не имеют ни прирожденного опыта свободы, ни ясного понимания предстоящей свободы.

Поскольку свобода всегда связана с борьбой за освобождение от прежнего гнета, она прежде всего ассоциируется у большинства с самим процессом высвобождения от прошлого, со *свободой от чего-то* (или *свободой против чего-то*). При таком негативном восприятии свободы кажется, будто освобождение от некоторого известного по прошлому опыту гнета — это освобождение на все будущее от всего негативного и достижение абсолютной свободы и счастья. Подобные иллюзии, абсолютизирующие некую относительную ступень и форму будущей свободы, не только типичны, но, видимо, и социально-психологически необходимы для надлежащей мотивации активной борьбы за нее против прошлого.

При этом даже среди участников процесса освобождения от старого царит разноречивость в представлениях о позитивном смысле грядущей свободы, в ответах на вопросы типа: Свобода для чего? Свобода к чему? Какая именно свобода? Конкретные представления по этому кругу проблем формируются позже, так сказать постфактум.

Отмечая различные значения, придаваемые слову "свобода", Монтескье в 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 — 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"¹.

Тем, кто высвободился из тисков прежней несвободы, свобода кажется вольницей, мягким податливым материалом, из которого можно лепить все, что душа пожелает и воображение подскажет. Пафос такого настроения удачно выражен в поэтической строчке В. Хлебникова: "Свобода приходит нагая". Но такой она только грезится. На самом деле свобода приходит в мир и утверждается в нем в невидимом, но прочном одеянии права. Это, конечно, более скучная материя — правопорядок, дозволения и запреты, правонарушения, ответственность и т. д. Но такова действительность свободы.

Какой-либо другой формы бытия и выражения свободы в общественной жизни людей, кроме правовой, человечество до сих пор не изобрело. Да это и невозможно ни логически, ни практически... Так же невозможно, как и другая "арифметика", где бы дважды два равнялось не четырем, а пяти или чему-то другому.

Люди свободны в меру их равенства и равны в меру их свободы. Неправовая свобода, свобода без всеобщего масштаба и единой меры, словом, так называемая "свобода" без равенства — это идеология элитарных привилегий, а так называемое "равенство" без свободы — идеология рабов и угнетенных масс (с требованиями иллюзорного "фактического равенства", подменой равенства уравниловкой и т. д.). Или свобода (в правовой форме), или произвол (в тех или иных проявлениях). Третьего здесь не дано: неправо (и несвобода) — всегда произвол.

Отсюда и многоликость произвола (от "мягких" до самых жестких, тиранических и тоталитарных проявлений). Дело в том, что у права (и правовой формы свободы) есть свой, только ему внутренне присущий, специфический принцип — принцип формального равенства. У произвола же нет своего принципа; его принципом, если можно так выразиться, является как раз отсутствие правового принципа, отступления от этого принципа, его нарушение и игнорирование. Бесправная свобода — это произвол, тирания, насилие.

Фундаментальное значение свободы для человеческого бытия в целом выражает вместе с тем место и роль права в общественной жизни людей. Наблюдаемый в истории прогрессирующий процесс освобождения людей от различных форм личной зависимости, угнетения и подавления — это одновременно и правовой прогресс, прогресс в правовых (и государственно-правовых) формах выражения, существования и защиты этой развивающейся свободы. В этом смысле можно сказать, что всемирная история представляет собой прогрессирующее движение ко все большей свободе все большего числа людей. С правовой же точки зрения этот процесс означает, что все большее число людей (представители все новых слоев и классов общества) признаются формально равными субъектами права.

Историческое развитие свободы и права в человеческих отношениях представляет собой, таким образом, *прогресс равенства* людей в качестве формально (юридически) свободных личностей. Через механизм права — формального (правового) равенства — первоначально несвободная масса людей постепенно, в ходе исторического развития преобразуется в свободных индивидов. Правовое равенство делает свободу возможной и действительной во всеобщей нормативно-правовой форме, в виде определенного правопорядка.

Об этом убедительно свидетельствует практический и духовный опыт развития свободы, права, равенства и справедливости в человеческих отношениях.

Между тем повсеместно довольно широко распространены представления о противоположности права и свободы, права и справедливости, права и равенства. Они обусловлены во многом тем, что

26

Раздел I. Общие проблемы философии права

под правом имеют в виду любые веления власти, законодательство, которое зачастую носит антиправовой, произвольный, насильственный характер.

Нередко свобода противопоставляется равенству. Здесь можно выделить несколько направлений критики равенства (по сути дела — правового равенства) с позиций той или иной концепции свободы.

Так, уже ряд софистов младшего поколения (**Пол, Калликл, Критий**) отвергали правовое равенство с позиций аристократических и тиранических представлений о свободе как праве "лучших" на привилегии и произвол, как праве сильных господствовать над слабыми и т. д. Аналогичный подход в XIX в. развивал **Ф. Ницше**. Религиозно-аристократическую концепцию "свободы личности" (в духе апологии неравенства и критики равенства) обосновывал в XX в. **И.А. Бердяев**¹.

В отличие от аристократической критики правового равенства "сверху" (в пользу элитарных версий свободы) марксистское отрицание правового равенства и права в целом идет "снизу" (в целях всеобщего прыжка в коммунистическое "царство свободы", утверждения "фактического равенства" и т. д.).

В наши дни широко распространено представление (ошибочное и опасное), будто "суть перемен, которые идут в России и в посткоммунистических странах" (т. е. их "модернизация"), состоит "в переходе от логики равенства к логике свободы"². Тут социализм с его уравниловкой (т. е. антиподом права и равенства) предстает как царство равенства, от которого надо перейти в царство свободы без равенства.

В этих и сходных противопоставлениях свободы и равенства данным явлениям и понятиям по существу придается (в силу ошибки, социальных интересов и т. д.) произвольное значение.

Если речь действительно идет о свободе, а не о привилегиях, произволе, деспотизме, то она просто невозможна без принципа и норм равенства, без общего правила, единого масштаба и равной меры свободы, т. е. без права, вне правовой формы. Свобода не только не противоположна равенству (а именно — правовому равенству), но, напротив, она выразима лишь с помощью равенства и воплощена в этом равенстве. Свобода и равенство неотделимы и взаимно предполагают друг друга. С одной стороны, исходной и определяющей фигурой свободы в ее человеческом измерении является свободный индивид — необходимая основа правоспособности и правосубъектности вообще; с другой стороны, эту свободу индивидов можно выразить лишь через всеобщий принцип и нормы равенства этих индивидов в определенной сфере и форме их

¹ См.: Бердяев И. А. *Философия неравенства*. М., 1990. С. 68, 75, 128, 131.

² Козловский В. В., Уткин А. И., Федотова В. Г. *Модернизация: от равенства к свободе*. СПб., 1995. С. 3.

Глава 2. Сущность права 27

взаимоотношений. Право не просто всеобщий масштаб и равная мера, а *всеобщий масштаб и равная мера именно и прежде всего свободы индивидов*. Свободные индивиды — "материя", носители, суть и смысл права. Там, где отрицается свободная индивидуальность, личность, правовое значение физического лица, там нет и не может быть права (и правового принципа формального равенства), там не может быть и каких-то действительно правовых индивидуальных и иных (групповых, коллективных, институциональных и т. д.) субъектов права, действительно правовых законов и правовых отношений и в обществе в целом, и в различных конкретных сферах общественной и политической жизни.

Эти положения в полной мере относятся и к такой существенной сфере жизнедеятельности общества, как экономика и производство, как отношения собственности в целом¹. Сама возможность наличия начал свободы, права, равенства людей в сфере экономической жизни общества с необходимостью связана с признанием правоспособности (а, следовательно, и свободы, независимости, самостоятельности) индивида в отношениях собственности, т. е. признания за индивидом способности быть субъектом права собственности на средства производства. Здесь особо следует подчеркнуть то обстоятельство, что именно отношения по поводу средств производства образуют содержание, смысл и суть экономических отношений. Там, где сложились и действуют правовые формы экономических отношений, где, следовательно, признано и функционирует право собственности индивида на средства производства, там и другие (непроизводственные) объекты, включая предметы личного потребления, вовлекаются в сферу правовых отношений собственности, становятся объектом права собственности. Но собственность на предметы потребления носит вторичный, производный характер, зависящий от наличия или отсутствия, признанности или не-признанности в соответствующем обществе права собственности индивидов на средства производства.

Индивид как субъект права собственности (и прежде всего — на средства производства) — исходная база и неперемutable предварительное условие для возможности также и других, неиндивидуальных (групповых и т. д.) субъектов права собственности ("юридических лиц").

¹ Эта проблематика, важная сама по себе, приобретает особую актуальность в условиях современных радикальных преобразований отношений собственности в России и многих других бывших социалистических странах для анализа смысла и итогов коммунистического отрицания капитализма (с соответствующими отношениями частной собственности и буржуазным правом) и поиска путей перехода от социализма с его отрицанием индивидуальной свободы, собственности и права к постсоциалистическому экономико-правовому строю. Подробнее эта проблематика будет освещена в II—IV разделах.

В целом право собственности — это свобода индивидов и других субъектов социальной жизни, причем свобода в ее адекватной правовой форме и, что особо важно подчеркнуть, свобода в такой существенной сфере общественной жизни, как отношение к средствам производства, экономика в целом.

Исторический прогресс свободы и права свидетельствует о том, что формирование и развитие свободной, независимой, правовой личности необходимым образом связаны с признанием человека субъектом отношений собственности, собственником средств производства. Собственность является не просто одной из форм и направлений выражения свободы и права человека, но она образует собой вообще цивилизованную почву для свободы и права. Где полностью отрицается право индивидуальной собственности на средства производства, там не только нет, но и в принципе невозможны свобода и право.

В логике таких взаимосвязей собственности, свободы и права коренятся глубинные причины несовместимости социализма (всеобщий запрет частной собственности, ее обобществление и т. д.) с правом и свободой. Этой же логикой определяется фундаментальное значение десоциализации собственности во всем процессе перехода от тоталитарного социализма к началам права и свободы.

3. Право как справедливость

Понимание права как равенства (как общего масштаба и равной меры свободы людей) включает в себя с необходимостью и справедливость.

В контексте различения права и закона это означает, что *спра-ведливость входит в понятие права*, что право по определению справедливо, а справедливость — внутреннее свойство и качество права, категория и характеристика правовая, а не внеправовая (не моральная, нравственная, религиозная и т. д.).

Поэтому всегда уместный вопрос о справедливости или несправедливости закона — это по существу вопрос о правовом или неправовом характере закона, его соответствии или несоответствии праву. Но такая же постановка вопроса неуместна и не по адресу применительно к праву, поскольку оно (уже по понятию) всегда справедливо и является носителем справедливости в социальном мире.

Более того, *только право и справедливо*. Ведь справедливость потому собственно и справедлива, что воплощает собой и выражает общезначимую правильность, а это в своем рационализированном виде означает всеобщую правомерность, т. е. существо и начало права, смысл правового принципа всеобщего равенства и свободы.

И по смыслу, и по этимологии справедливость (*iustitia*) восходит к праву (*ius*), обозначает наличие в социальном мире правового

Глава 2. Сущность права 29

начала и выражает его правильность, императивность и необходимость.

Латинское слово "юстиция" (*iustitia*), прочно вошедшее во многие языки, в том числе и в русский, переводится на русский язык то как "справедливость", то как "правосудие", хотя по существу речь идет об одном и том же понятии — о справедливости, включающей в себя и правосудие (и в исходном значении суждения по праву, и в производном значении судебного решения спора в соответствии с правом, справедливо). Кстати, все эти аспекты правового смысла справедливости нашли адекватное отражение в образе богини Справедливости Фемиды с Весами Правосудия. Используемые при этом символические средства (богиня с повязкой на глазах, весы и т. д.) весьма доходчиво выражают верные представления о присущих праву (и справедливости) общезначимости, императивности, абстрактно-формальном равенстве (повязка на глазах богини означает, что абстрагированный от различий равный правовой подход ко всем, невзирая на лица, — это необходимое условие и основа для объективного суждения о справедливости).

Справедливо то, что выражает право, соответствует праву и следует праву. Действовать по справедливости.— значит действовать правомерно, соответственно всеобщим и равным требованиям права.

Внутреннее единство справедливости и правового равенства (общезначимости и одинаковости его требований в отношении всех, включая и носителей власти, устанавливающих определенное правовое положение) хорошо выражено в комментариях знаменитого римского юриста **Ульпиана** к одному преторскому эдикту. Замечателен по своей справедливости прежде всего сам эдикт, кодифицированный Сальвием Юлианом в первой половине II в. Смысл эдикта — в формулировании одного из существенных требований принципа равенства в сфере правотворчества и правоприменения, который звучит так: "Какие правовые положения кто-либо устанавливает в отношении другого, такие же положения могут быть применены и в отношении его самого" (Д.2.2). Более развернуто это требование в приводимом Ульпианом фрагменте эдикта выражено следующим образом: "Магистрат или лицо, занимающее должность, облеченную властью, установив какое-либо новое правовое положение по делу против другого лица, должен применить то же правовое положение, если его противник предъявит требование. Если кто-либо достигнет того, что (в его пользу) будет установлено какое-либо новое правовое положение магистратом или лицом, занимающим должность, обеспеченную властью, то это же правовое положение будет применено против него, когда впоследствии его противник предъявит требование" (Д.2.2.1).

Комментируя данный эдикт, Ульпиан замечает: "Этот эдикт устанавливает положение величайшей справедливости и не может вызвать чье-либо обоснованное неудовольствие: ибо кто отвергает,

2 Нерсесянц «Философия права»

30

Раздел I. Общие проблемы философии права

чтобы да его делу было вынесено такое же решение, какое он сам выносит для других или поручает вынести... Понятно, что то право, которое кто-либо считает справедливым применить к другому лицу, должно признаваться действительным и для самого себя..." (Д.2.2.1).

Другой, не менее важный, аспект единства справедливости и равенства как выражения соразмерности и эквивалента зафиксирован в традиционном естественноправовом определении справедливости как воздаяния равным за равное.

В обобщенном виде можно сказать, что справедливость — это самосознание, самовыражение и самооценка права и потому вместе с тем — правовая оценка всего остального, неправового.

Какого-либо другого принципа, кроме правового, справедливость не имеет. Отрицание же правового характера и смысла справедливости неизбежно ведет к тому, что за справедливость начинают выдавать какое-нибудь неправовое начало — требования уравниловки или привилегий, те или иные моральные, нравственные, религиозные, мировоззренческие, эстетические, политические, социальные, национальные, экономические и тому подобные представления, интересы, требования. Тем самым правовое (т. е. всеобщее и равное для всех) значение справедливости подменяется неким отдельным, частичным интересом и произвольным содержанием, партикулярными притязаниями.

С этой проблемой под несколько другим углом зрения мы уже сталкивались при рассмотрении разных направлений критики принципа правового равенства (и права в целом) с позиций неправовой (и антиправовой) свободы.

При отрицании правовой природы справедливости по существу мы имеем дело с тем же самым, но уже применительно к справедливости, т. е. с неправовой (антиправовой или неправовой) справедливостью. По логике такого подхода получается, что право как таковое (право вообще, а не только антиправовой закон) несправедливо, а справедливость исходно представлена в том или ином вне-правовом (социальном, политическом, религиозном, моральном и т. и.) начале, правиле, требовании.

Здесь, следовательно, справедливость права, если таковая вообще допускается, носит производный, вторичный, условный характер и поставлена в зависимость от подчинения права соответствующему "внеправовому началу. И поскольку такие внеправовые начала лишены определенности принципа правового равенства и права в целом (объективной всеобщности правовой нормы и формы, единого масштаба права, равной меры правовой свободы и т. д.), они неизбежно оказываются во власти субъективизма, релятивизма, произвольного усмотрения и частного выбора (индивидуального, группового,

коллективного, партийного, классового и т. д.). Отсюда и множественность борющихся между собой и несогласуемых друг с другом внеправовых представлений о справедливости и

Глава 2. Сущность права 31

праве, односторонних претензий того или иного частного начала на всеобщее, присущее праву и справедливости.

С позиций правовой всеобщности (формально-определенной всеобщности правового равенства, свободы и справедливости), в равной мере значимой для всех, независимо от их моральных, религиозных, социальных, политических и иных различий, позиций и интересов, все эти внеправовые начала с представленными в них особыми потребностями, требованиями и т. д. — лишь особенные сферы в общем пространстве бытия и действия права и правовой справедливости, специфические объекты, а не субъекты справедливой правовой регуляции.

Право (и правовой закон) не игнорирует, конечно, все эти особенные интересы и притязания, и они должны найти в нем свое надлежащее (т. е. именно — справедливое) признание, удовлетворение и защиту. А это возможно только потому, что справедливость (и в целом право, правовой подход и принцип правовой регуляции) не сливается с самими этими притязаниями и не является нормативным выражением и генерализацией какого-либо одного из таких частных интересов. Напротив, справедливость, представляя всеобщее правовое начало, возвышается над всем этим партикуляризмом, "взвешивает" (на единых весах правовой регуляции и правосудия, посредством общего масштаба права) и оценивает их формально-равным, а потому и одинаково справедливым для всех правовым мерилom.

Например, те или иные требования так называемой "социальной справедливости", с правовой точки зрения, имеют рациональный смысл и могут быть признаны и удовлетворены лишь постольку, поскольку они согласуемы с правовой всеобщностью и равенством и их, следовательно, можно выразить в виде требований самой правовой справедливости в соответствующих областях социальной жизни. И то, что именуется "социальной справедливостью", может как соответствовать праву, так и отрицать его. Это различие и определяет позицию и логику правового подхода к соответствующей "социальной справедливости".

Так в принципе обстоит дело и в тех случаях, когда правовой справедливости противопоставляют требования моральной, нравственной, политической, религиозной и иной "справедливости".

В пространстве всеобщности и общезначимости принципа правового равенства и права как регулятора и необходимой формы общественных отношений свободных субъектов именно правовая справедливость выступает как критерий правомерности или неправомерности всех прочих претензий на роль и место справедливости в этом пространстве. Отдавая каждому свое, правовая справедливость делает это единственно возможным, всеобщим и равным для всех правовым способом, отвергающим привилегии и утверждающим свободу.

32 Раздел I. Общие проблемы философии права

Глава 3. Понятие права

1. Типология правопонимания

Вопрос о том, что такое право, имеет для философии права такое же фундаментальное значение, как и вопрос "что такое истина?" для философии и человеческого познания в целом. Ведь и в случае с правом речь тоже идет об истине — об искомой правовой истине, об истине применительно к праву. И именно потому, что речь идет об истине, вопрос "что такое право?" остается актуальным и открытым для дальнейших поисков, несмотря на множество (прошлых и современных) глубоких ответов, приближающих к искомой истине, но не исчерпывающих ее и не завершающих процесс познания.

С позиций сформулированного нами предмета философии права существенное значение имеет то обстоятельство, что во всех ответах на этот фундаментальный вопрос с необходимостью присутствует (осознанно или фактически) такой определяющий для право-понимания момент, как отождествление или

различение права и закона (официально установленного, действующего, "позитивного" права). Собственно этот момент различения или отождествления права и закона и обозначает принципиальное отличие между двумя противоположными типами правопонимания, которые можно назвать соответственно **юридическим** (от *ius* — право) и **легист-ским** (от *lex* — закон)¹.

По существу именно для юридического правопонимания вопрос "что такое право?" является подлинным вопросом, действительной проблемой. Для легистского же подхода такого вопроса в подлинном смысле не существует, поскольку для него право — это уже официально данное, действующее, позитивное право. У легист-ма здесь нет проблем, у него есть лишь трудности с определением (дефиницией) того, что уже есть и известно как право. Трудность эта главным образом состоит в том, что определение позитивного права (как определенная согласованная, непротиворечивая, обобщенная характеристика изменчивого и противоречивого эмпирического материала действующего права) должно и соответствовать определяемому объекту, и вместе с тем быть свободным от его противоречий, исключений и особенностей, которые как раз и существенны для действующего права. Отсюда и та большая осторожность, с какой римские юристы относились к определениям и обобщенным характеристикам действующего права и его институтов. Об этом предупреждает и известное изречение "Всякое определение опасно", восходящее к положению юриста **Яволена**: "В цивиль-

¹ См.: *Нерсесянц В.С.* Из истории правовых учений: два типа правопонимания// Политические и правовые учения: проблемы исследования и преподавания. М., 1978.

Глава 3. Понятие права 33

ном праве всякое определение чревато опасностью, ибо мало случаев, когда оно не может быть опрокинуто" (Д.50.17.202).

Выделение на основе различения права и закона двух типов правопонимания (юридического и легистского), которые охватывают все возможные трактовки права, включая и различные прежние и современные философско-правовые концепции понятия права, не означает, конечно, отрицания значительных различий между разными подходами и концепциями внутри самих этих типов правопонимания. Это обстоятельство необходимо особо отметить в связи с распространенным предрассудком, будто любой вариант различения права и закона носит естественноправовой характер и исходит из признания той или иной версии естественного права. На самом деле право в его различении с законом — это не обязательно именно естественное право, так что естественноправовая концепция — лишь частный случай (исторически наиболее распространенный, но далеко не единственный) юридического типа правопонимания, подобно тому как различение естественного права и позитивного права — тоже лишь одна из многих возможных версий различения права и закона.

Это лишь с точки зрения легистского правопонимания (внутри которого тоже имеются различные направления), сводящего право к закону и считающего правом лишь позитивное право (отсюда и "юридический позитивизм" как одно из исторических наименований этого типа трактовки права, хотя точнее было бы говорить здесь о "легистском позитивизме"), право в его различении с позитивным правом — это "естественное право".

Но в самих непозитивистских вариантах правопонимания право (в его различении с законом) обозначается в разных концепциях по-разному: как естественное право, как "природа вещей", как "разумное право", как "философское право", как "идея права" и т. д. Также и закон (в его различении с правом) обозначается то как "волеустановленное право", то как "официальное право", то как "позитивное право" и т. д.

Под всем этим терминологическим разнообразием лежит идея, смысл которой мы формулируем как **различение и соотношение права и закона**. Речь при этом идет не только о терминологической унификации понятийного словаря разных подходов к праву, но и, что более существенно, о переосмыслении этих разных подходов с новой позиции, под новым углом зрения и в новом их качестве — как различных вариантов одного (юридического) типа правопонимания, как специфических концепций (частных случаев) в рамках общей для них всех теории различения и соотношения права и закона, как отдельных направлений разработки по существу единого предмета философии права.

Для юридического правопонимания право это не просто произвольное и субъективное властное веление, а нечто объективное и самостоятельное, обладающее своей (не зависящей от воли законодате-

Раздел I. Общие проблемы философии права

ля) собственной природой, своей сущностью и своей спецификой, словом — своим принципом. Этим принципом права является принцип формального равенства, выражающий существо и особенности права, его отличие от других социальных явлений, норм и регуляторов.

Развиваемую в данном учебнике (в рамках сформулированной нами общей теории различения и соотношения права и закона и юридического типа правопонимания) концепцию правопонимания (и соответствующего философско-правового подхода) можно назвать **юридико-либертарной** (или **либертарной**), поскольку, согласно данной концепции, **право — это всеобщая и необходимая форма свободы людей**, а свобода (ее бытие и реализация) в социальной жизни возможна и действительна лишь как право и в форме права.

Право, подразумеваемое либертарным правопониманием, — это выражение смысла и принципа правовой двободы индивидов и, следовательно, исходной основы и отличительной особенности всякого права, т. е. это лишь **необходимый минимум права**, то, без чего нет и не может быть права вообще, в том числе и правового закона.

Более конкретно смысл и особенности либертарной концепции правопонимания (в ее соотношении с естественноправовым подходом) можно пояснить, например, в контексте характеристики "позитивного права" при социализме. С позиций либертарного право-понимания, которое является именно строго юридическим подходом (и вообще минимальным требованием любого собственно юридического подхода), ясно, что законодательство при социализме — это неправовое законодательство; соответственно и у так называемого "социалистического права" отсутствует минимально необходимое качество права, представленное в правовом принципе формального равенства и свободы индивидов.

Однако такая констатация вовсе не означает, будто, согласно либертарному правопониманию, при социализме в различении и противостоянии с неправовым законодательством (и неправом) фактически имеется, но не признается какое-то реально наличное "настоящее" право. Либертарная концепция — это новое самостоятельное направление в новой общей теории различения права и закона, а вовсе не приноровленная к условиям социализма разновидность естественного права в его соотношении с социалистическим законодательством (позитивным "социалистическим правом"). Иначе говоря, либертарная концепция и естественноправовая концепция — это разные направления различения права и закона, обладающие как общими, так и специфическими характеристиками.

Специфика либертарной концепции состоит, в частности, в том, что в ней нет присущего естественноправовым представлениям дуализма одновременно действующих систем "правильного" (идеального, должного, естественного и т. д.) права и "неправильного" права. На самом деле при социализме (также согласно либертарному правопониманию) фактически есть и действует (причем так, как оно и может действовать) лишь так называемое "социалистическое

Глава 3. Понятие права 35

право" (т. е. советское законодательство), которое не только не является правом, но и (с учетом объективных реалий социализма) не может быть таковым.

Конечно, констатируя неправовой характер "социалистического права" и законодательства, либертарная концепция правопонимания осуществляла определенную критическую функцию по отношению к сложившейся ситуации. Но это для данной концепции, как и для общей теории правопонимания, не цель и не самое важное. Главная и основная ее функция — объяснительная, научно-познавательная. И в этом плане она ориентирована на выяснение тех отношений и условий, которые объективно необходимы для наличия и действия права.

2. Понятие права: многообразие определений и единство понятия

Анализ принципа правового равенства свидетельствует о внутреннем единстве и общем смысле формального равенства, единого масштаба и равной меры свободы индивидов, всеобщей справедливости. Эти смысловые компоненты принципа правового равенства (и вместе с тем аспекты характеристики объективных свойств права) представляют собой взаимосвязанные определения сущности права в его различении с законом.

Различные определения права, представляющие собой разные направления конкретизации смысла принципа правового равенства, выражают единую (и единственную) сущность права. Причем каждое из этих определений предполагает и другие определения в общесмысловом контексте принципа правового равенства. Отсюда и внутренняя смысловая равноценность таких внешне различных определений, как: **право**; — это **формальное равенство**, **право** — это **всеобщая и необходимая форма свободы в общественных отношениях людей**, **право** — это **всеобщая справедливость** и т. д. Ведь формальное равенство так же предполагает свободу и спраг ведливость, как последние — первое и друг друга.

Эти определения права, через его объективные сущностные свойства выражают в целом природу, смысл и специфику права, фиксируют понимание права как самостоятельной сущности, отличной от других сущностей. Как эти объективные свойства права, так и характеризующая ими сущность права относятся к определе-. ниям права в его различении с законом, т. е. не зависят от воли законодателя, исторически и логически предшествуют закону.

К этим исходным сущностным определениям права (или к определениям сущности права) в процессе так называемой "позитивации" права, его выражения в виде закона, добавляется новое определение — властная общеобязательность того, что официально признается и устанавливается как закон (позитивное право) в определенное время и в определенном социальном пространстве.

36

Раздел I. Общие проблемы философии права

Но закон (то, что устанавливается как "право") может как соответствовать, так и противоречить праву, быть (в целом или частично) формой официально-властного признания, нормативной конкретизации и защиты как права, так и иных (неправовых) требований, дозволений и запретов. Только как форма выражения права закон представляет собой правовое явление. Благодаря такому закону принцип правового равенства (и вместе с тем всеобщность равной меры свободы) получает государственно-властное, общеобязательное признание и защиту, приобретает законную силу. Лишь будучи формой выражения объективно обусловленных свойств права, закон становится правовым законом. Правовой закон это и есть право (со всеми его объективно необходимыми свойствами), получившее официальную форму признания, конкретизации и защиты, словом — законную силу.

Правовой закон — это адекватное выражение права в его официальной признанности, общеобязательности, определенности и конкретности, необходимых для действующего позитивного права.

Реальный процесс "позитивации" права, его превращения в закон, наряду с необходимостью учета объективных свойств и требований права, зависит от многих других объективных и субъективных факторов (социальных, экономических, политических, духовных, культурных, собственно законотворческих и т. д.). И несоответствие закона праву может быть следствием правоотрицающе-го характера строя, антиправовой позиции законодателя или разного рода его ошибок и промахов, низкой правовой и законотворческой культуры и т. д.

В борьбе против правонарушающего закона в процессе исторического развития свободы, права и государственности сформировались и утвердились специальные институты, процедуры и правила как самой законотворческой деятельности (и в целом процесса "позитивации" права), так и авторитетного, эффективного контроля за соответствием закона праву (система сдержек и противовесов в отношениях между различными властями, общесудебный, конституционно-судебный, прокурорский контроль за правовым качеством закона и т. д.).

В общеобязательности закона (позитивного права) есть два различных, но взаимосвязанных момента — официально-властный и правовой.

Первый момент состоит в том, что закон как установление официальной власти наделяется ее поддержкой и защитой, обеспечивается соответствующей государственной санкцией на случай нарушения закона и т. д. С этой точки зрения кажется, будто общеобязательность закона — лишь следствие произвольного усмотрения власти, обязательности ее велений, приказов, установлений. Здесь же лежат корни легизма, согласно которому обязательный приказ власти и есть право.

Глава 3: Понятие права 37

Второй момент состоит в том, что закон наделяется общеобязательностью только потому, что он выступает именно как право, а не просто как какое-то иное общеобязательное, но неправовое установление и явление. Ведь власти (и легисты) говорят не только об общеобязательности закона, но одновременно утверждают, что это и есть право.

В этой *претензии закона быть правом* проявляется то принципиальное обстоятельство, что у закона (позитивного права) нет своей собственной сущности, отличной от сущности права. Кстати говоря, у общеобязательных установлений и актов власти нет даже собственного наименования и единого общего названия, почему и приходится обозначать их с помощью разного рода добавочных прилагательных ("позитивное", "действующее", "официальное", "установленное" и т. д.) к слову "право" (в контексте нашего подхода мы обозначаем их обобщенно и условно как "закон").

С позиций признания правовой природы и сущности закона ясно, что общеобязательной силой должен обладать только правовой закон. Иначе пришлось бы признать, что ничего собственно правового нет, что с помощью силы и насилия можно всякий произвол превратить в право. Но объективная природа права проявляется и там, где ее отрицают: даже тиранические, деспотические, тоталитарные акты выдаются их авторами и апологетами за "право" и "справедливость".

Возможность злоупотребления понятием права и формой закона в антиправовых целях, разумеется, не обесценивает роль и значение закона как правового по своей природе явления, как необходимой общеобязательной формы выражения и действия права в социальной жизни людей.

Двудеянная задача здесь состоит в том (в достижении такого состояния и результата), чтобы только праву придавалась законная (официально-властная, общеобязательная) сила и вместе с тем чтобы закон был всегда и только правовым.

В контексте различения и соотношения права и закона общеобязательность закона обусловлена его правовой природой и является следствием **общезначимости** объективных свойств права, показателем социальной потребности и необходимости властного соблюдения, конкретизации и защиты принципа и требований права в соответствующих официальных актах и установлениях. И именно потому, что, по логике вещей, не право — следствие официально-властной общеобязательности, а наоборот, эта обязательность — следствие права (государственно-властная форма выражения общезначимого социального смысла права), **такая общеобязательность выступает как еще одно необходимое определение права** (а именно — права в виде закона) — в дополнение к исходным определениям об объективных свойствах права. Смысл этого определения состоит не только в том, что правовой закон обязателен, но и в том, что **общеобязателен только правовой закон**.

38

Раздел I. Общие проблемы философии права

Основное различие между исходными определениями права, фиксирующими объективные свойства права, и этим дополнительным определением состоит в том, что объективные свойства права не зависят от воли законодателя, тогда как общеобязательность правового закона, подразумеваемая объективной природой права, зависит и от воли законодателя (от официально-властного опосредования между требованиями права и формой их конкретного законодательного выражения, от властных оценок и решений), и от ряда объективных условий (степени развитости социума, наличия условий, объективно необходимых для появления и действия правовых законов, и т. д.).

Применительно к праву в его совпадении с законом (т. е. к правовому закону, к позитивному праву, соответствующему принципу и требованиям права) все названные определения права (права в его различении с законом и права в его совпадении с законом) имеют субстанциальное значение, раскрывают различные моменты сущности правового закона и, следовательно, входят в его общее (и единое) понятие.

Из сказанного ясно: в принципе возможны дефиниции понятия права в его различении с законом и дефиниции права в его совпадении с законом (т. е. дефиниции правового закона, позитивного права, соответствующего объективным требованиям права), но логически невозможно единое понятие (и соответствующая дефиниция) права в его различении с законом и антиправового (право-нарушающего) закона.

Поэтому, говоря ниже об общем (и едином) понятии позитивного права и соответствующих дефинициях, мы везде имеем в виду правовой закон, т. е. позитивное право в его совпадении, но не в расхождении и противоречии с объективными свойствами и требованиями права. Здесь везде мы оперируем правовыми определениями и правовыми понятиями; подразумеваемыми объективную правовую природу и характер соответствующих феноменов.

Сочетание различных определений позитивного права, соответствующего объективным требованиям права, в одном понятии означает их объединение (совмещение, уплотнение, синтез, конкретизацию) по одному и тому же основанию. Поскольку речь идет о различных проявлениях и определениях единой правовой сущности. Причем эти различные определения права (в силу их понятийного и сущностного единства) не только дополняют, но и подразумевают друг друга. Именно это дает логическое основание в дефиниции (по необходимости — краткой) общего понятия такого позитивного права (т. е. правового закона) ограничиваться лишь некоторыми основными определениями (характеристиками), резюмирующими в себе и одновременно подразумевающими все остальные определения сущности права.

Из смысла излагаемой концепции различения и соотношения права, и закона вытекает, что даже самая краткая дефиниция об-

Глава 3. Понятие права 39

щего понятия такого позитивного права (правового закона) должна включать в себя, как минимум, два определения, первое из которых содержало бы одну из характеристик права в его различении с законом, а второе — характеристику права в его совпадении с законом. С учетом этого можно сформулировать ряд соответствующих дефиниций. Так, позитивное право, соответствующее объективным требованиям права (закон в его совпадении с правом), можно определить (т. е. дать краткую дефиницию его общего понятия) как **общеобязательное формальное равенство; как равную меру (или масштаб, форму, норму, принцип) свободы, обладающую законной силой; как справедливость, имеющую силу закона.** В более развернутом виде (с учетом всех субстанциальных характеристик права) общее понятие такого позитивного права (правового закона) можно определить как **общеобязательную форму равенства, свободы и справедливости.** То же самое юридическое правопонимание на более привычном для легизма языке можно выразить как **общеобязательную систему норм равенства, свободы и справедливости.**

Все эти (и возможные в этом ряду другие) дефиниции по своему смыслу равноценны, поскольку определяют одно и то же понятие позитивного права, соответствующего объективной природе и требованиям права. Различия этих дефиниций (акцент на тех или иных субстанциальных определениях права), зачастую диктуемые актуальными целями и конкретным контекстом их формулирования, не затрагивают существа дела, тем более что одни субстанциальные определения права (и соответствующие дефиниции) подразумевают и все остальные, прямо не упомянутые.

Не следует забывать, что речь идет лишь о кратких дефинициях, а не о полном и всестороннем выражении понятия права, на что может претендовать лишь вся наука о праве.

Важно, что эти дефиниции выполняют свое основное назначение, включая в общее понятие позитивного права субстанциальные характеристики права и в его различении с законом, и в его совпадении с законом.

Приведенные дефиниции носят общий характер и распространяются на все типы и системы позитивного права (прошлые и современные, внутригосударственное и международное), правда, лишь в той мере и постольку, в какой и поскольку последние соответствуют объективной природе и требованиям права и действительно

позитивируют право, а не произвол. Поэтому данные дефиниции выступают также как масштаб и критерий для проверки и оценки правового качества различных практически действующих систем и типов позитивного права, для определения того, действительно ли в них речь идет о позитивации права или формы права и закона используются в антиправовых целях, для прикрытия произвола и насильственных установлений тирании, деспотизма и тоталитаризма.

40 Раздел I. Общие проблемы философии права

Глава 4. Правовая онтология

1. Человек как правовое существо

Рассмотренные определения сущности и понятия права в его различении и совпадении с законом позволяют охарактеризовать право под углом зрения онтологии (учения о бытии), гносеологии (учения о познании) и аксиологии (учения о ценностях).

В контексте развиваемого нами юридического правопонимания в общем виде можно сказать, что **учение (концепция) о праве в его различении с законом это и есть онтология права.**

Бытие права (его объективная природа и собственная сущность) представлено в принципе формального равенства, включает в себя и выражает всю совокупность внутренне взаимосвязанных и предполагающих друг друга объективных свойств и сущностных характеристик права как всеобщей и необходимой формы равенства, свободы и справедливости в общественной жизни людей.

Право исторично. Этот историзм относится как к бытию права, так и формам его проявлений. Право опосредовано социально-историческим опытом, и в этом смысле оно апостериорно, а не априорно.

Поэтому природу права (социально-исторический смысл и содержание бытия права, его сущности и существования) не следует смешивать ни с правом природы (с природной данностью права), ни с природой разума (с априорной данностью права из чистого разума), хотя и разум, и природа играют существенную роль в историческом процессе генезиса и развития права.

Конечно, по аналогии с аристотелевским положением о том, что "человек, по природе своей, — существо политическое" (Аристотель. Политика. I, 1, 9, 1253a 16), можно сказать, что человек, по природе своей, — существо правовое. Но подобные суждения вовсе не означают априорности, природной данности, прирожденности человеку политической или правовой сущности, политических или правовых свойств и качеств.

Если бы человек, как считал Руссо, рождался уже свободным¹ (и уже от природы люди были бы свободными и равными), то он нигде не был бы в оковах, и со свободой, равенством, правом, справедливостью у человечества вообще не было бы никаких проблем.

В том-то и дело, что вектор движения прямо противоположный: человек и человечество развиваются к свободе, праву, равенству, справедливости из ситуации их отсутствия. И речь должна идти лишь о том, что человек (и целые народы) по своей природе (интеллектуальной и волевой), в отличие от других живых существ, может, потенциально способен путем своего совершенствования и

¹ Это знаменитое положение из трактата Руссо "Об общественном договоре" звучит так: "Человек рождается свободным, но повсюду он в оковах" (Руссо Ж.-Ж. Трактаты. М., 1969. С. 152).

Глава 4. Правовая онтология 41

развития прийти к политическим и правовым формам организации социальной жизни.

Такого завершения генезиса человеческой природы, отмечал для своего времени (IV в. до и. э.) Аристотель, достигли лишь греки; другие же народы (варвары) как люди с неразвитой (нравственно и умственно) природой живут в дополитических и доправовых условиях деспотизма и рабства. Поэтому, согласно

Аристотелю, "варвар и раб, по природе своей, — понятия тождественные" (Аристотель. Политика, I, 1, 5, 1252b 17).

И спустя два с половиной тысячелетия приходится констатировать, что многие люди и образуемые ими народы еще так и не завершили, говоря словами Аристотеля, генезис своей политической и правовой природы, не достигли высот того политического и правового общения, которое на современном языке называется правовым государством, господством права, правами и свободами человека и гражданина. И из прошлого и современного опыта нашей страны мы хорошо знаем о тех трудностях и огромных усилиях, которые требуются даже для минимального продвижения вперед на пути от рабства, деспотизма и тоталитаризма к свободе, праву и справедливости.

Генезис права как социально-исторический процесс частности, означает, что становление сущности права и возникновение правовых явлений и отношений происходят одновременно и в рамках одного процесса. Дело, следовательно, обстоит не так, что сперва откуда-то (от природы или свыше) дана некая готовая сущность права (принцип права, идея права, умопостигаемое бытие права) и лишь из нее затем появляются эмпирические правовые явления, правовая реальность. Такова, например, логика соотношения чистых идей (истинного бытия) и эмпирической реальности как их отражения в философии Платона. Как ни парадоксально, но примерно по такой же схеме изображают легисты связь между законом и жизнью.

Но неверно представлять себе дело и так, будто сперва какое-то время существовала правовая жизнь и функционировали правовые отношения между свободными субъектами и лишь затем появились сущность, принцип, бытие права. Такой подход, внешне кажущийся весьма реалистичным, при ближайшем рассмотрении оказывается внутренне противоречивым: он отрывает существование права от сущности права и в то же время некое неопределенное существование (без правовой сущности) характеризует как правовое. Что же в таком случае дает основание вообще говорить о правовом характере соответствующих эмпирических феноменов, лишенных правовой сущности, правового качества? Этот напрашивающийся здесь вопрос остается без ответа.

Между тем ясно, что, если мы применительно к праву говорим о сущности и существовании, это значит, что сущность права про-

42

Раздел I. Общие проблемы философии права

является в формах его существования, а в последних присутствует правовая сущность.

Абстрагированный от фактичности, формализованный мир права со своими особыми условиями и условностями, со своими персонами (правовыми масками}, ролями, правилами поведения, процедурами и т. д. нередко сравнивают с театром, имея в виду его игровой характер, театральные условности, абстрагированность театрального действия от действительности и т. д. В подобных сравнениях есть доля правды ("человек играющий" проявляется везде — и в быту, и в праве, и в театре, и в религии, и в других сферах жизни), тем более что театр (и прежде всего — драматический театр) многое перенял из области права, правовых коллизий и процедур, правовой трактовки реальных ситуаций, организации и проведения судебного процесса, словом — из драм и драматургии правовой жизни.

Но условности театра так и остаются в условном мире — за занавесом театра, а между правом и жизнью нет такого занавеса и в условностях правовой формы бурлит невыдуманная драма самой жизни с подлинными приобретениями и потерями, и мертвые здесь не воскресают.

С точки зрения генезиса правовой природы человека (и вместе с тем утверждения начал права и правопорядка в жизни целых народов), определяющее значение имеет осознание как раз того обстоятельства, что в абстракциях права за внешней условностью речь идет о самом главном и существенном в жизни индивида и всего социума — о свободе, справедливости, равенстве, что правовые условности — это на самом деле абсолютно необходимые условия достойной человека жизни всех и каждого. А такой развитости и зрелости в организации жизни невозможно достигнуть без освоения и практического утверждения людьми требований права как императивных велений своей собственной человеческой природы, своего разума, совести и воли.

Без овладения правом как математикой свободы люди и народы обречены прозябать под гнетом и произволом деспотизма, тирании и тоталитаризма.

Существенное значение нравственной зрелости человека (и народов), его внутренней моральной зрелости и подготовленности для жизни по праву и закону после Аристотеля наиболее выразительно сформулировал уже в XVIII в. (в духовном и социально-историческом контексте отсталой, по европейским меркам, феодальной Германии) Кант в своих знаменитых категорических императивах, где веления индивидуального морального сознания по своей нормативной сути совпадают с требованиями правового принципа всеобщего формального равенства. Развитое состояние моральности — необходимое условие для утверждения правовой легальности.

Глава 4. Правовая онтология 43

Исторический процесс генезиса **права**, его **бытия** существования, протекает в контексте общекультурного формирования и развития человека и человеческого рода.

Право как культурный феномен — часть общечеловеческой культуры. Правовая культура — это весь правовой космос, охватывающий все моменты правовой формы общественной жизни людей. Культура здесь как раз и состоит в способности и умении жить по этой форме, которой противостоит неоформленная (неопределенная, неупорядоченная, хаотичная, а потому и произвольная) фактичность, т. е. та докультурная и некультурная непосредственность (не опосредованность правовой формой) и простота, которая, по пословице, хуже воровства.

Правовую культуру можно условно назвать "второй природой" ("второй натурой"). Но эта "вторая природа" не механическая пристройка к базовой "первой природе", а культурная трансформация, культуризация и культивация всей (единой) природы отдельных людей и народов. Так что право — это не культурный плод на диком дереве, а плод окультуренного дерева.

Поэтому людям и народам, возжелавшим вкусить такой редкий плод, надо в трудах и муках, упорно и настойчиво, осознанно и терпеливо возделывать в себе, для себя и у себя свой сад правовой культуры, растить свое дерево свободы. Чужими плодами здесь сыт не будешь.

2. Бытие и существование права

Бытие права — это качественно определенное бытие формального равенства, которое (исходно и по определению) имеет смысл лишь как равенство свободных и в таком своем качестве и всеобщем значении идентично справедливости.

Поэтому соотношение бытия и существования права, сущности права и правовых явлений — это, по сути дела, соотношение правового принципа формального равенства и форм его осуществления. Везде, где есть этот принцип формального равенства (во всех явлениях, в которых он признается, закрепляется, учитывается, соблюдается, проявляется и т. д.), там мы имеем дело с правовыми явлениями, т. е. с формами существования (и осуществления) сущности (и бытия) права. К этим формам относятся, следовательно, все феномены с правовым качеством, все равно, идет ли речь о правовом законе (всех источниках действующего права, соответствующих требованиям принципа права) или о правовой норме, правовом субъекте, правовом статусе, правовом сознании, правовом отношении, правовой процедуре, правовом решении и т. д.

Право, как известно, само не действует, действуют люди и именно свободные люди, люди со свободой воли, которые в своих взаимоотношениях выступают как субъекты права. Здесь право-

44

Раздел I. Общие проблемы философии права

способность и правосубъектность людей выступают не только как правовые характеристики свободных индивидов в их отношениях (в правовых отношениях), но и как необходимые формы осуществления этой свободы людей (т. е. сущности и бытия права).

Особо следует отметить, что и в плане сущности права, и в плоскости его существования имеются в виду свобода, правоспособность и правосубъектность прежде всего именно индивидов, физических лиц, а не наиндивидуальных объединений, институтов, формирований. И это принципиально важно, поскольку только на такой исходной основе и только там, где свободные индивиды (физические лица) выступают в качестве независимых субъектов права и правового типа отношений, возможны и другие субъекты права, так называемые "юридические лица", возможны право, правовое равенство и свобода в организации,

функционировании и взаимоотношениях разного рода союзов, ассоциаций и в целом социальных, политических, национальных и государственных образований.

Этот момент выражения индивидуальной свободы в виде правовой личности (субъекта права) выступает в гегелевской "Философии права" как исходный пункт саморазвития понятия права от абстрактных форм его осуществления к более конкретным формам. "В себе и для себя свободная воля" — это непосредственно "единичная воля субъекта"¹ — правовой личности. "Личность, — подчеркивает Гегель, — содержит вообще правоспособность и составляет понятие и саму абстрактную основу абстрактного и потому формального права. Отсюда веление права гласит: *будь лицом и уважай других в качестве лиц*"².

Исходный характер субъекта права не следует, конечно, смешивать с его внеправовой данностью. Напротив, личность, субъект права, в абстрактной форме персонифицирует бытие (сущность) права в сфере его существования. Правосубъектность — это, так сказать, человеческое измерение и выражение процесса осуществления принципа формального равенства. Субъект (личность, лицо) только потому и является правовым субъектом (правовой личностью, правовым лицом), что олицетворяет правовое бытие, принцип права и выступает его активным носителем и реализатором. Фигура субъекта права предполагает наличие права, действительность бытия права и реальную возможность его осуществления. Ведь и у Гегеля понятие личности и абстрактного права включает в себя (в абстрактной форме) все последующие определения более конкретных форм права, т. е. предполагает их наличие. Вне соответствующей правовой ситуации бессмыслен и субъект права.

Эти соображения значимы и для правильного понимания и верной оценки встречающихся в юридической литературе опреде-

Гегель. Философия права. М., 1990. С. 96. Там же. С. 98.

Глава 4. Правовая онтология 45

лений субъекта права, правоотношений, правовой нормы, правосознания и т. д.

В данной связи представляет интерес позиция такого ортодоксального марксистского теоретика права, как **Е.Б. Пашуканис**. В ходе критики буржуазного права как исторически последнего, по его марксистским представлениям, типа права он писал: "Юридическое отношение — это первичная клеточка правовой ткани, и только в ней право совершает свое реальное движение. Право как совокупность норм наряду с этим есть не более как безжизненная абстракция"¹. Характеризуя это юридическое отношение как отношение между субъектами, он добавляет: "Субъект — это атом юридической теории, простейший, неразложимый далее элемент"².

В этих положениях абсолютизируются теоретические условности, навеянные схемой построения гегелевской философии права, очередностью освещения в ней различных правовых феноменов, определяемой саморазвитием понятия права от абстрактных определений права (и форм его внешнего осуществления, объективации) до все более и более конкретных.

Но весь этот мир правовых явлений (правоотношения, субъект права, правовая норма и т. д.) — лишь различные проявления принципа формального равенства и все они, независимо от приемов их философско-правовой и теоретической систематизации, являются одинаково формализованными по одному и тому же основанию. Так что характеристики типа "атом", "простейший элемент", "первичная клеточка" и т. д. относятся, скорее, к принципу формального равенства как наиболее абстрактному определению и выражению права, а не к субъекту, правовому отношению, правовой норме и другим однопорядковым правовым явлениям, которые как раз и не являются "первичными" и "простейшими" потому, что в них уже присутствует качество правовой формальности, принцип правового равенства, без чего они и не были бы правовыми феноменами.

С точки зрения интересующих нас здесь проблем правовой онтологии следует отметить и неадекватность характеристики "права как совокупности норм" в качестве "безжизненной абстракции" — в противоположность юридическому отношению как некой живой реальности. Характеристика "безжизненная абстракция", если под ней имеются в виду формальность права, его абстрагированность от жизненной фактичности, в равной степени относится и ко всем остальным юридическим феноменам

(юридическому отношению, субъекту права и т. д.), да и ко всему праву в целом. И эти свойства права (абстрактность, формальность) не только не обесценивают право, правовую норму и т. д., но, напротив (вопреки негативной

¹ Пашуканис Е.Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. М., 1980. С. 78.

² Там же. С. 102.

46

Раздел I. Общие проблемы философии права

формулировке Пашуканиса), позволяют праву быть формой выражения наиболее существенных сторон человеческой жизни.

Ведь объективность права и объективность существования права состоят как раз в его абстрактности, формальности и т. д., в том, что право — абстрактная форма фактических социальных отношений, социальной жизни, а вовсе не в отождествлении правовых отношений и права в целом с самими фактическими отношениями, с непосредственной (внеправовой) социальностью. И именно в этом (формальном) смысле и следует понимать распространенную характеристику права как социального явления.

Иная трактовка социальности и объективности права, лежащая в основе неверной характеристики соотношения правовой нормы и правового отношения, представлена у Пашуканиса. "Право как объективное социальное явление, — писал он, — не может исчерпываться нормой или правилом, все равно записанным или незаписанным. Норма как таковая, т. е. логическое содержание, или прямо выводится из существующих уже отношений, или, если она издана как государственный закон, представляет собой только симптом, по которому можно судить с некоторой долей вероятности о возникновении в ближайшем будущем соответствующих отношений. Но, для того чтобы утверждать объективное существование права, нам недостаточно знать его нормативное содержание, но нужно знать, осуществляется ли это нормативное содержание в жизни, т. е. в социальных отношениях"¹.

С этих позиций Пашуканис критиковал нормативизм Кельзена и вообще "способ мышления юриста-догматика, для которого понятие действующей нормы имеет свой специфический смысл, не совпадающий с тем, что социолог или историк понимает под объективным существованием права"².

Однако эта критика во многом бьет мимо цели, поскольку она страдает смешением понятий. Пашуканис смешивает и валит в одну кучу две разные проблемы: онтологическую проблему бытия и существования права (включая сюда все правовые феномены, в том числе правовую норму, правоотношение и т. д.) как формы социальных отношений и совсем другую (тоже важную, но на своем месте) проблему о социальных последствиях, социальном эффекте, социальной эффективности действия права.

С точки зрения первой (онтологической) проблемы объективность бытия и существования права — это принцип формального равенства и его формообразования, формы его проявления, правовые феномены (правовой субъект, правоотношения, правовая норма и т. д.), т. е. объективность мира правовых формальностей. Все эти правовые феномены равноценны в этой своей формальности и

Там же. С. 79—80. ¹ Там же. С. 80.

Глава 4. Правовая онтология 47

абстрагированноеTM от социальных реалий и фактов. Поэтому ни одна из этих правовых форм (в том числе и правовое отношение) не может выступать, как это имеет место у Пашуканиса, в качестве социального факта и доказательства социальной (в смысле фактичности, а не формальности) объективности существования права.

Когда Пашуканис с позиций "социологика или историка" и критика подхода "юриста-догматика" говорит о том, что "научное, т. е. теоретическое, изучение может считаться только с фактами"¹, он имеет в виду не

юридические факты (не факты формально-правового мира), а непосредственно социальные факты, внеправовые социальные явления.

Вторая из названных проблем относится к характеристике социальных последствий действия норм права и тех фактических изменений в социальной реальности, которые Пашуканис весьма неадекватно именуется "объективным существованием права".

При рассмотрении обеих проблем прежде всего необходимо с позиций различения и соотношения права и закона определить, о существовании и о действии каких именно норм идет речь — правовых норм или норм (правил) правонарушающего закона. Если речь идет о правовых нормах, то очевидно, что в рамках рассматриваемого права как системы правовых норм тем же правовым качеством отмечены и другие правовые формы (субъект права, правовое отношение, правовое сознание и т. д.). И с этих позиций юридического правопонимания следует критиковать, например, теорию Кельзена или подход "юриста-догматика" именно за их легистское правопонимание, за отождествление правовой нормы и противоправной нормы закона, а вовсе не за характеристику права как системы норм, не за нормативизм как таковой, поскольку нормы и нормативизм могут быть как правовыми, так и противоправно-легистскими. Вместо этого Пашуканис с позиций социологизма необоснованно критикует их за то, что вопрос о существовании права они трактуют под углом зрения не социальных факторов, а "формальной значимости норм", что они отождествляют "право и норму"². Столь же неадекватной является критика Пашуканисом нормативной теории права там, где Кельзен, имея в виду правовое отношение, писал: "Отношение есть отношение к правопорядку, вернее — внутри правопорядка, но не отношение между субъектами, противостоящими правопорядку"³. И здесь подход Кельзена заслуживает критики не за то, что он совершенно верно отличает правовое отношение от фактических социальных отношений, а за то, что под "правопорядком" он в силу отождествления права и закона имеет в виду любой (в том числе и произвольный) "законопорядок", которому некритично приписывает правовое каче-

¹ Там же.

² Там же. С. 78, 80.

³ Там же. С. 78.

48

Раздел I. Общие проблемы философии права

ство. Поэтому и существование норм права у него — это существование норм закона, и нормативизм у него законнический, легистский, а не правовой.

Социологизированный (в духе марксистской идеологии) подход Пашуканиса к нормативизму и юридической догматике, которую можно оценить как критику "с точностью до наоборот", получил в дальнейшем широкое распространение и развитие в советской юридической науке, где неправовой легизм подкреплялся правоотрицающей социальностью и освящался антиправовой идеологией.

Несуразность такой критики "буржуазного нормативизма и юридического догматизма" со стороны советского легизма, который уже по объективным причинам своего места и времени не мог быть ни последовательным (в духе Кельзена) нормативизмом, ни юридической догматикой (в духе аналитической юриспруденции), состояла в том, что эта критика, за неимением лучшего, велась с правоотрицающих позиций, независимо от того, шла ли речь о сущности, существовании или социальном смысле права.

Причем критика "буржуазного нормативизма" сочеталась с апологетикой советского социалистического права в качестве "системы норм", тогда как в действительности речь шла о конгломерате (в существенной части — засекреченном) тоталитарно-силовых установлений и приказных правил антиправового закона. Слово "норма" служило неким юридическим флером для всей этой неправовой материи, а в сочетании с "системой" придавало классовой воле пролетариата (народа, государства, законодателя) безусловность, подкрепленную условиями гуглаговской системы репрессий.

В этом контексте весь "правовой" смысл антиправового закона был сосредоточен во внешне юридически звучащей "правовой норме", которая в этом отношении выгодно отличалась от откровенно неправовых,

крайне идеологизированных и социологизированных определений "сущности права", "принципов права" и т. д. Причем логическое содержание нормы (норма как абстрактно-всеобщее долженствование и т. д.) было вытеснено политико-классовой трактовкой ее как властно-приказного установления (правила), обеспеченного государственным принуждением (санкцией). В таком качестве прямого выражения официально-правовых начал норма закона стала трактоваться в советской юридической науке как показатель существования права вообще, как нечто первичное и определяющее по отношению ко всем остальным правовым явлениям и формам.

Впрочем, такова логика всех вариантов легизма, по которой норма закона под видом нормы права подменяет собой сущность и принцип права, присваивает их общеправовой смысл и функции, заполняет собой все пространство бытия и существования права. Суть извращения здесь в том, что за право (с его качественно определенным смыслом и принципом) выдается (или может выдаваться) любое произвольное официально-властное установление.

Глава 4. Правовая онтология 49

3. Формы существования права

Подмена правового закона неправовым законом означает, что место правовых форм и явлений занимают соответствующие фабрикация произвольного закона. Так, правовая норма подменяется нормой закона, правоотношение — законоотношением, правосознание — законосознанием, правотворчество — законодательством, субъект права, правовой договор, правонарушение и т. д. — их произвольными замещениями.

Такая подмена искажает как логику соотношения сущности права с формами ее проявления (осуществления), так и характер взаимосвязей между самими этими правовыми формами (правовыми явлениями).

Правовые феномены внутренне однородны, обладают одним и тем же объективным правовым качеством (сущностным свойством), представленным в бытии права и в его принципе. Поэтому различные правовые явления (правовая норма, правовое отношение, правовое сознание и т. д.) — это разные формы проявления одного и того же принципа права, т. е. равноценные модусы (способы осуществления и существования) одной и той же сущности права.

Соотношение же соответствующих неправовых феноменов закона лишено такой объективной основы и подчинено субъективно-властным определениям. Ведь у неправового закона нет объективного правового бытия, сущности и принципа; его сущностью, бытием и принципом оказывается само властное установление в виде общеобязательных норм. Поэтому, согласно легизму, правоотношение, правосознание и другие правовые явления производны от нормы закона и в "правовом" смысле значимы лишь как законоотношение, законосознание и т. д., поскольку "право" существует лишь как норма закона.

Против такого подхода в нашей литературе были высказаны различные мнения о том, что право существует не только в форме правовой нормы, но и в таких формах, как правоотношение и правосознание. Причем некоторые авторы считают аксиомой права положение о том, что право существует только в этих трех формах (т. е. как правовая норма, правоотношение и правосознание), а четвертой формы не дано.

В подобных суждениях антилегистские моменты причудливо сочетаются с легистскими представлениями. Прежде всего не ясно, о трех формах существования какого "права" идет речь: права в его различении с законом, права в его совпадении с законом или "позитивного права" в его противоречии праву (т. е. правонарушающего закона). А без ясности в этом ключевом вопросе о бытии, сущности и понятии рассматриваемого права указанные формы существования права оказываются как раз без той правовой сущности, на выражение которой они претендуют.

50

Раздел I. Общие проблемы философии права

Очевидно, например, что формы существования антиправового закона не могут быть признаны формами существования права. В такой ситуации господства антиправового закона (например, в условиях тоталитаризма) право как должное (как принцип формального равенства с соответствующими требованиями) существует в двояком смысле — и как отрицание антиправового закона, и как отрицаемое этим законом.

Уже само официальное отрицание (непризнание, игнорирование и т. д.) объективной природы права и его принципа, во-первых, в негативной форме признает наличие отрицаемого, а во-вторых, не означает уничтожения отрицаемого, подобно тому как ложь (в отличие от ошибки), отрицающая правду, знает о ее существовании и не в силах ее уничтожить.

Противоправность закона не может отменить объективной, не зависящей от субъективной воли законодателя, правовой математики свободы. Правовой принцип равенства, справедливости и свободы людей в любой ситуации сохраняет свою объективную общезначимость и выступает и как единственное надлежащее основание и масштаб для критики насилия и произвола, и как единственный подлинный ориентир для искомой правовой перспективы.

Если же речь идет о формах существования права в его официальной признанности и позитивированности, т. е. в виде правового закона и узаконенного права, то здесь все правовые феномены (не только правовые нормы, отношение и сознание, но и, скажем, правоспособность и правосубъектность, правовой статус и правовой режим, правовой договор, иск и обвинение, судебное и административное решение даже в условиях отсутствия прецедентного права, правовые процедуры и процессуальные формы и т. д.) являются формами выражения, осуществления и существования уже качественно определенной для данного социального времени и пространства сущности права, принципа формального равенства. Все эти формы существования права — равнокачественные формальности в плоскости конкретизации смысла и значений принципа формального равенства, а вовсе не сами по себе фактичности жизни, не непосредственные социальные факты. И к сущности права они не прибавляют какого-то нового правового качества, которое отсутствовало бы в правовом принципе формального равенства.

Ведь не следует забывать, что здесь, при рассмотрении проблемы сущности и существования права, речь идет не о происхождении права, а об онтологии уже возникшего и развивающегося права — в контексте его официально-властного утверждения или отрицания.

Различие этих правовых форм носит, следовательно, функциональный, а не сущностный характер. Смысл единого принципа формального равенства выражается (и существует), например, в правовой норме — в виде правил поведения субъектов

Глава 4. Правовая онтология 51

права (в форме долженствования определенной модели поведения субъектов права), в правовом отношении — в виде взаимоотношений формально равных, свободных и независимых друг от друга субъектов права, в правосознании — в форме осознания смысла и требований принципа права (в его различении и соотношении с законом) членами данного правового сообщества, в правосубъектности — в форме признания индивидов (их объединений, союзов и т. д.) формально равными, свободными и независимыми друг от друга субъектами правового типа общения, в правовых процедурах — в форме равного и справедливого порядка приобретения и реализации прав и обязанностей всеми субъектами, разрешения спора о праве и т. д.

Так что право существует во всех этих правовых формах, а не только в одной форме (правовой норме) или в трех формах (правовой норме, правовом отношении, правосознании). И вообще право существует везде, во всех тех случаях и формах, где соблюдается и применяется принцип формального равенства.

Особое место в этом ряду правовой нормы обусловлено чрезвычайно широким объемом понятия "правовая норма", по сути совпадающим с объемом всего действующего (официального, позитивного) права. Такое положение стало складываться со времен абсолютизма в процессе возвышения роли государства, усиления его регулятивных функций и вмешательства во все сферы жизни, утверждения монопольных позиций государственного законодательства в системе источников права и во всем объеме действующего права. Новые реалии, новый объем и новый смысл государственного регулирования (от латинского *regulare* —

подчинять правилу, *regula*) поведения людей, всех сторон жизни в стране посредством общеобязательных актов (по преимуществу исполнительной власти), определившие радикальную этатизацию и инструментализацию права, нашли свое отражение и в новом понимании права как совокупности властно устанавливаемых правил (*regulae*) для соответствующего регулирования.

; Именно такое, этатистски-инструментально понимаемое правило и стали обозначать как правовую норму.

Чтобы по достоинству оценить радикальность такой метаморфозы в пользовании понятием "правило", следует обратиться к римскому праву, где оно имело прямо противоположный смысл. Авторитетное на этот счет суждение юриста Павла звучит так: "Не из правила (*regula*) выводится право, но из существующего права должно быть создано правило" (Д.50.1.7.1).

Для приверженцев легизма и властного нормотворчества, напротив, именно из правила выводится существующее право. Только существование правила, т. е. властное установление нормы (правил, предписаний), и порождает право, дает начало его существованию. В таком этатистско-легистском контексте все официально

52

Раздел I. Общие проблемы философии права

действующее (позитивное) право состоит из норм (т. е. правил властного регулирования), совокупность которых и есть право. Данная тавтология и есть восхваляемая легистами нормативность права, которая по существу выражает лишь момент единства власти как творца права и властного характера сотворенных ею правил-норм, из которых только и состоит такое право.

Подобное "право" и "нормативный материал", как его обычно именуют, одно и то же. Да и источники современного "позитивного права" (за исключением, пожалуй, англосаксонской системы, признающей в качестве одного из источников права судебные прецеденты) — это так называемые "нормативные акты" различных органов власти. Так что властное нормотворчество и легистский нормативизм на практике и в теории дополняют и подкрепляют друг друга.

Резюмируя сказанное, можно констатировать, что процесс этатизации и инструментализации права, сопровождавшийся игнорированием и отрицанием его объективной природы и сущности, осуществлялся в форме его легистской нормативизации. Норма (правило) закона стала не только официальной счетной единицей и "атомом" действующего позитивного права, но и качественным критерием наличия или отсутствия самого права.

С позиций правового закона, **задача состоит не в денормативизации права, а в юридизации нормы закона.** Только как одна из форм выражения объективной природы и принципа права норма правового закона — в соотношении, взаимосвязи и взаимодействии с другими необходимыми правовыми формами — может занять свое надлежащее место в общеправовом пространстве. Трансформацию при этом смысла и значения нормы можно выразить так: в условиях неправового закона норма — средство и итог властного формирования права, в контексте правового закона **норма — способ властного формулирования права.** Речь, следовательно, идет о качественном изменении роли и содержания нормы в общем русле преобразования отношений между правом и властью, юридизации смысла и существа официального нормотворчества в рамках социально-исторического процесса перехода от абсолютизма, авторитаризма и тоталитаризма к правлению права и правовой государственности. При этом из властного установления права норма преобразуется в правовое установление власти. **Произвол власти заменяется властью права.**

В условиях правового государства и господства правового закона роль исходного правового начала, определяющего объективный смысл и значение всех правовых явлений и форм, включая и правовую норму, играет уже сам принцип права, которому должны соответствовать и все нормативные акты, все источники действующего права, все формы его существования.

Глава 5. Правовая аксиология

1. Общая характеристика

Аксиология — учение о ценностях. Использование понятия "ценность" в специальном смысле нравственно должного восходит к Канту. Ценность в его трактовке — это то, что имеет значение долженствования и свободы. Этот априорный мир должного конструируется Кантом в отрыве и противостоянии к миру сущего (к эмпирическому "бытию", к сфере фактических явлений, отношений и т. д.), где царят причинно-следственные связи и необходимость. Речь, таким образом, идет о нормативном и регулятивном значении ценностей, которые представляют собой, по Канту, априорные императивы разума — цели, требования, формулы и максимы должного. С этим нравственно должным связаны и те категорические императивы, которые формулируются Кантом применительно к морали и праву.

Последователи Канта (Р.Г. Лотце, В. Виндельбанд и др.) пошли дальше Канта и развивали представления о нормативно-регулятивной значимости ценностей и целеполаганий в сфере не только нравственности, но также науки, искусства и культуры в целом. Так, неокантионец **Виндельбанд** толковал ценности как нормы культуры и, кроме ценностей истины, добра и красоты, признавал такие ценности-блага человеческой культуры, как искусство, религия, наука и право.

Иной подход к проблеме ценностей характерен для объективно-идеалистической философии (от Платона до Гегеля и их современных последователей), согласно которой бытие есть благо (т. е. ценность). Но при этом под бытием имеется в виду не эмпирическая реальность, а истинное бытие, т. е. объективный разум, идея, смысл бытия, бытие в модусе долженствования и, следовательно, ценностной значимости.

Предметная область и основная тематика юридической аксиологии — это проблемы понимания и трактовки права как ценности (как цели, долженствования, императивного требования и т. д.) и соответствующие ценностные суждения (и оценки) о правовом значении (т. е. ценностном смысле — с точки зрения права) фактически данного закона (позитивного права) и государства. Юридическая аксиология, как и философия права и юридическая наука в целом, включает в предмет своего исследования наряду с правом также и государство в качестве именно правового явления — как правовой организации (правовой формы организации) публичной власти свободных членов данного общества.

Юридическая аксиология, таким образом, предполагает различие и соотношение права и закона и как таковая она возможна

54

Раздел I. Общие проблемы философии права

и имеет смысл лишь на основе, в рамках и в русле юридического правопонимания в той или иной его версии.

2. Естественноправовая аксиология¹

Возникновение юридико-аксиологического подхода связано с появлением естественноправовых воззрений, с различением права естественного и права позитивного (властно данного, искусственного, произвольного, официального, волеустановленного и т. д.).

Согласно естественноправовой аксиологии, естественное право как воплощение объективных свойств и ценностей "настоящего" права выступает в виде должного образца, цели и критерия для оценки позитивного права и соответствующей правоустанавливающей власти (законодателя, государства в целом), для определения их естественноправовой значимости, ценности. При этом естественное право (как в доктринах юснатурализма, так и в философских интерпретациях естественного права) понимается как уже по своей природе нравственное (религиозное, моральное и т. д.) явление и исходно наделяется соответствующей абсолютной ценностью.

В понятие естественного права, таким образом, наряду с теми или иными объективными свойствами права (принципом равенства людей, их свободы и т. д.), включаются и различные моральные (религиозные,

нравственные) характеристики. В результате такого смешения права и морали (религии и т. д.) естественное право предстает как симбиоз различных социальных норм, как некий ценностно-содержательный нравственно-правовой (или — морально-правовой, религиозно-правовой) комплекс, с позиций которого выносятся то или иное (как правило, негативное) ценностное суждение о позитивном праве и позитивном законодателе (государственной власти).

При таком подходе позитивное право и государство оцениваются (в ценностном плане) не столько с точки зрения собственно правового критерия (тех объективных правовых свойств, которые присутствуют в соответствующей концепции естественного права), сколько по существу с этических позиций, с точки зрения представлений автора данной концепции о нравственной (моральной, религиозной и т. д.) природе и нравственном содержании Настоящего права. Совокупность подобных нравственно-правовых свойств и содержательных характеристик естественного права в обобщенном виде трактуется при этом как выражение всеобщей и абсолютной (также и в аксиологическом плане) справедливости естественного права, которой должны соответствовать позитивное право и деятельность государства в целом.

Понятие естественноправовой справедливости наполняется при таком подходе определенным, особым для каждой концепции и, следовательно, ограниченным и частным нравственным (или сме-

Глава 5. Правовая аксиология 55

щанным нравственно-правовым) содержанием. Иначе говоря, здесь мы имеем дело с материально-содержательной (т. е. на уровне эмпирических явлений и фактического содержания), а не с формально-логической (на уровне теоретических абстракций принципов, норм и форм долженствования) трактовкой понятия и смысла справедливости.

Уже в силу такого совмещения (и смешения) в естественно-правовой (и в любой нравственно и вообще материально-содержательно трактуемой) справедливости формальных и содержательных (материальных, фактических) компонентов она — по определению — не является принципом в специальном смысле этого понятия как теоретической категории и формального предмета. Поэтому различные естественноправовые концепции справедливости — вопреки их претензиям на нравственную (или смешанную нравственно-правовую) всеобщность и абсолютную ценность — на самом деле имеют относительную ценность и выражают релятивистские представления о нравственности вообще и нравственных ценностях права в частности.

Таким образом, в рамках естественноправового подхода, включая сферы юридической онтологии и аксиологии, смешение права и морали (нравственности, религии и т. д.) сочетается и усугубляется смешением формального и фактического, должного и сущего, нормы и фактического содержания, идеального и материального, принципа и эмпирического явления.

В плоскости юридической аксиологии это проявляется, в частности, в том, что проблематика правовой ценности закона (позитивного права) и государства подменяется их нравственной (моральной, религиозной) оценкой и соответствующим требованием того или иного (неизбежно-релятивного, частного, особенного) нравственного или смешанного нравственно-правового содержания позитивного права и государственной деятельности. Подобные представления в наиболее концентрированном виде присутствуют в конструкциях естественноправовой справедливости как выражения нравственных или нравственно-правовых начал, свойств и ценностей "подлинного" права.

Эти недостатки, разумеется, не умаляют такие несомненные заслуги и достижения естественноправового подхода в области правовой теории и практики, как постановка и разработка проблем юридической аксиологии (в тесной связи с вопросами юридической онтологии и гносеологии), идей свободы и равенства людей, естественноправовой справедливости, прирожденных и неотчуждаемых прав человека, господства права, правового ограничения власти, правового государства и т. д.

Что же касается отмеченных недостатков естественноправового подхода, включая и аксиологические аспекты, то они присущи не только концепциям традиционного и современного юснатурализ-

ма, но и различным собственно философским учениям прошлого и современности, которые в своем правопонимании так или иначе исходят из идей и конструкций естественного права. В этой связи можно назвать учения **Канта**, **Гегеля** и их последователей, **В.С. Соловьева**, **Р. Марчича** и других представителей морально-нравственного учения о праве, его трактовки как "нравственного минимума", части морального порядка, выражения нравственной (моральной, религиозной) справедливости и т. д.

Так, в кантовском моральном учении о праве, находящемся еще под заметным влиянием естественноправовых представлений, речь идет именно о моральной, а не о правовой ценности позитивного права и государства. Сама идея республиканизма (этой кан-товской версии правового государства) обосновывается Кантом как максима морального сознания, как требование морального категорического императива.

Нравственная трактовка права и государства содержится и в философии права Гегеля, которая мыслилась им как последовательная философская разработка естественного права. При этом примечательно, что мораль трактуется Гегелем как некое особенное право, а позитивное право ("право как закон") и государство относятся им к сфере нравственности, т. е. рассматриваются как нравственные явления, как формы объективации нравственной идеи¹. Три раздела "Философии права" Гегеля посвящены соответственно абстрактному праву, моральности и нравственности. Причем свою трактовку нравственности, включая позитивное право и государство, Гегель характеризует как "этическое учение об обязанностях, т. е. такое, как оно объективно есть, а не такое, как оно якобы содержится в пустом принципе моральной субъективности, который ничего не определяет"².

С учетом недостатков естественноправового подхода следует признать правомерность ряда критических положений, высказанных представителями юридического позитивизма в адрес естественноправовой доктрины. Речь идет о таких недостатках, как смешение права и морали, формального и фактического при трактовке естественного права, абсолютизация относительных нравственных ценностей, которым должно соответствовать позитивное право и государство, и т. д.

Наиболее последовательной в этом плане является кельзеновская критика естественного права³. Важнейшей функцией "естественноправового учения как учения о справедливости", согласно **Кельзену**, является "этико-политическая функция", т. е. ценностное (морально-политическое) оправдание или осуждение позитив-

¹ См.: Гегель. Философия права. М., 1991. С. 90, 247, 279.

² Там же. С. 202.

См.: Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Выпуск 1. М., 1987. С. 82—98. Выпуск 2. М., 1988. С. 97—102.

Глава 5. Правовая аксиология 57

ного права. В этой связи Кельзен, отстаивая чистоту правоведения, обоснованно критикует смешение сторонниками естественноправовых учений права с моралью и иными социальными нормами и их требования о моральности права, нравственном содержании права и т. д.

Однако эти, сами по себе верные, положения сочетаются у Кельзена с традиционными позитивистскими представлениями о том, будто "справедливость есть требование морали"¹ и поэтому от позитивного права нельзя требовать, чтобы оно было справедливым.

Эта легистская логика частично опровергается уже самими естественноправовыми концепциями справедливости, согласно которым в понятие справедливости включаются (правда, в их смешении) не только моральные характеристики (о чем верно, но односторонне говорят Кельзен и другие позитивисты), но и такие собственно правовые начала, как равенство, свобода людей и т. д. (что умалчивают и игнорируют все позитивисты).

3. Либертарно-юридическая аксиология

Последовательное преодоление недостатков естественноправового подхода (в сфере юридической аксиологии так же, как и в вопросах юридической онтологии и гносеологии) ведет не к позитивизму и легизму, а к теоретически более развитой форме юридического правопонимания и соответствующего толкования ценности права и ценностно-правового значения закона (позитивного права) и государства. Речь при этом идет о либертарной аксиологии — о юридической аксиологии, основанной на либертарной концепции правопонимания в рамках общей теории различения и соотношения права и закона (позитивного права).

Здесь внутреннее единство юридической онтологии, аксиологии и гносеологии обусловлено тем, что в их основе лежит один и тот же принцип формального равенства, понимаемый и трактуемый нами как исходное начало юридической онтологии (что есть право?), аксиологии (в чем ценность права?) и гносеологии (как познается право?).

В онтологическом плане (при ответе на вопрос о том, что есть право?) мы утверждаем, что право есть формальное равенство, причем это формальное равенство включает в себя формальность свободы и справедливости. Право как форма (правовая форма общественных отношений) и есть в онтологическом плане совокупность этих формальных свойств и характеристик права — равенства, свободы, справедливости.

При этом право как форму, правовую форму фактических от-

¹ Там же, выпуск 1. С. 83.

Раздел I. Общие проблемы философии права

ношений (а вместе с тем и формальные компоненты этой правовой формы — равенство, свободу, справедливость) нельзя смешивать с самими фактическими отношениями, с фактическим содержанием общественных отношений, опосредуемых и регулируемых правовой формой. Так что равенство, свобода и справедливость, согласно нашей трактовке, — это правовые формальности, а не фактичности, это формально-содержательные (а не материально-содержательные, не эмпирические) компоненты, свойства и характеристики права и правовой формы.

Как в онтологическом, так и в аксиологическом и гносеологическом отношениях весьма существенно то обстоятельство, что свобода и справедливость только в их формальном (формально-правовом) выражении и значении, т. е. только в качестве особых форм выражения и проявления общего смысла формально-правового равенства, могут вместе с принципом формального равенства (и не противореча ему) войти в единое, внутренне согласованное и непротиворечивое понятие права и быть составными компонентами, свойствами и характеристиками всеобщей правовой формы общественных отношений.

Такая последовательно формальная конструкция права означает, что в праве (и в правовой форме) есть лишь то, что есть в принципе формального равенства и выводимо из него (в форме нормативной конкретизации этого принципа права и его развертывания в систему норм равенства, свободы и справедливости).

Данная концепция права позволяет в русле юридического правопонимания учесть рациональные моменты и достижения как естественноправовой, так и юридико-позитивистской мысли и в то же время преодолеть присущие им недостатки.

Так, в отличие от естественноправового подхода (с его смешением формально-правового и фактического, права и морали, правовых и неправовых ценностей, относительных и абсолютных ценностей и в целом смешанной формально-фактической и морально-правовой трактовкой равенства, свободы, справедливости и права вообще) развиваемая нами концепция права носит строго формальный, (формально-правовой) характер, адекватный праву как форме общественных отношений. Именно это и дает основание в онтологическом плане говорить о том, что компоненты данной концепции (равенство, свобода, справедливость и конкретизирующие их формы и нормы) являются чисто правовыми категориями, формальными по своей природе составными моментами, свойствами и характеристиками всеобщей правовой формы. В аксиологическом же плане такая концепция права позволяет обоснованно утверждать,

что речь идет именно (и только) о правовых ценностях, а не о моральных, нравственных, религиозных и иных неправовых ценностях. Причем правовые ценности — в силу абстрактной всеобщности права и правовой формы — носят по определению всеобщий и общезначи-

Глава; 5. Правовая аксиология

59

й (и в этом смысле — абсолютный, а не относительный) характер. Право тем самым в своем аксиологическом измерении выступает не просто как неформализованный (формально-фактический) носитель моральных (или смешанных морально-правовых) ценностей, что характерно для естественноправового подхода, а как строго определенная форма именно правовых ценностей, как специфическая форма правового долженствования, отличная от всех других (моральных, религиозных и т. д.) форм долженствования и ценностных форм.

Такое понимание ценностного смысла правовой формы долженствования принципиально отличается от позитивистского подхода к данной проблеме. Ввиду отождествления права и закона (позитивного права) и отрицания объективных, независимых от законодателя и закона, свойств и характеристик права позитивизм отвергает по существу собственно правовые ценности и признает лишь ценность закона (позитивного права). Причем признаваемая позитивистами "ценность" закона (позитивного права) на самом деле лишена собственно ценностного смысла. Позитивистская "ценность" закона (позитивного права) — это его официальная общеобязательность, властная императивность, а не его общезначимость по какому-либо объективному (не властно-приказному) основанию.

Характерен в этом отношении радикально-позитивистский подход Кельзена, согласно которому право ценно только как приказание, как норма. В таком смысле (как приказ, как норма) право характеризуется им как форма долженствования. "Нельзя сказать, как это часто делается, — утверждает Кельзен, — что право не только представляет собой норму (или приказание), но что оно также составляет или выражает некую ценность (подобное утверждение имеет смысл только при допущении абсолютной божественной ценности). Ведь право составляет ценность как раз потому, что оно есть норма..."¹.

Но эта "норма" у Кельзена — чистое долженствование-приказание, но не норма равенства, не норма свободы, не норма справедливости. Она ничего из формально-правовых характеристик права в себе не содержит. Кельзеновская норма (и вместе с тем форма права) — это "чистая" и пустая форма долженствования, пригодная для придания императивно-приказного статуса и характера любому произвольному позитивно-правовому содержанию.

В противоположность такому позитивистскому обесценению права в нашей концепции права правовая форма как форма равенства, свободы и справедливости качественно определена и содержательна, но содержательна и определена в строго формально-правовом смысле, а не в смысле того или иного фактического содержания, как это характерно для естественноправового подхода.

Там же. С. 93.

60

Раздел I. Общие проблемы философии прав,

Поэтому такая качественно определенная в формально-правовом плане форма права представляет собой форму долженствования не только в смысле общеобязательности, властной императивности к т. д., но и в смысле объективной ценностной общезначимости, : смысле ценностно-правового долженствования.

Данная концепция правовой (формально-правовой) трактовки фундаментальных ценностей человеческого бытия (равенства, свободы, справедливости) в качестве основных моментов правовой формы долженствования четко очерчивает и фиксирует ценностный статус права (круг, состав, потенциал права как ценности, специфику права как ценностно-должного в общей системе ценностей и форм долженствования и т. д.). С этих позиций правовых ценностей может и должно определяться ценностное

значение всех феноменов в корреспондирующей и релевантной праву (праву как должному, как цели, как основанию требований, источнику правовых смыслов и значений) сфере сущего.

Эту сферу сущего, ценностно определяемого с позиций правового долженствования, составляют — в рамках юридической аксиологии (с учетом специфики ее предмета, профиля и задач) — закон (позитивное право) и государство во всех их фактических проявлениях и измерениях, во всем их реальном существовании.

В юридической аксиологии речь, следовательно, идет об оценке (ценностном суждении и оценке) с позиций права правового смысла и значения закона (позитивного права) и государства, об их правовом качестве, об их соответствии (или несоответствии) целям, требованиям, императивам права как ценностно-должного. Право при этом выступает как цель для закона (позитивного права) и государства. Это означает, что закон (позитивное право) и государство должны быть ориентированы на воплощение и осуществление требований права, поскольку именно в этом состоят их цель, смыс.-; значение. Закон (позитивное право) и государство ценны лишь как правовые явления. В этом ценностно-целевом определении и оценке закон (позитивное право) и государство значимы лишь постольку и настолько, поскольку и насколько они причастны праву, выражают и осуществляют цель права, ценны в правовом смысле, являются правовыми.

Таким образом, ценность закона (позитивного права) и государства, согласно развиваемой нами концепции юридической аксиологии, состоит в их правовом значении и смысле. Цель права как должного в отношении закона (позитивного права) и государства можно сформулировать в виде следующего ценностно-правового императива: **закон (позитивное право) и государство должны быть правовыми.** Правовой закон и правовое государство — это, следовательно, правовые цели-ценности реального закона (позитивного права) и государства.

В этой аксиологической плоскости такое соотношение должного и сущего выражает идею необходимости постоянного совершенст-

Глава 6. Правовая гносеология 61

вования практически сложившихся и реально действующих форм позитивного права и государства, которые как явления исторически развивающейся действительности разделяют ее достижения и недостатки и всегда далеки от идеального состояния. К тому же в процессе исторического развития обновляется, обогащается и конкретизируется сам смысл правового долженствования, весь комплекс правовых целей-ценностей-требований, которым должны соответствовать законы и государство.

Абсолютный характер цели и требования правового закона и правового государства не означает, конечно, будто сегодня эта цель (и требуемые ею правовой закон и правовое государство) по своему смысловому содержанию и ценностному объему та же, что и сто лет назад или будет сто лет спустя. Яркой иллюстрацией таких изменений является, например, весьма радикальное развитие и существенное обновление за последнее столетие представлений о правах и свободах человека, их месте и значении в иерархии правовых ценностей, их определяющей роли в процессе правовой оценки действующего законодательства, деятельности государства и т. д.

Важно, однако, и то, что при всех подобных изменениях и конкретизациях иерархии, объема и смысла правовых ценностей речь идет не об отрицании, отказе или отходе от правовой цели-ценности (от требования правового закона и правового государства), а о ее обновлении, углублении, обогащении, усложнении и конкретизации в контексте новых исторических реалий, новых потребностей, новых проблем и новых возможностей их разрешения.

Глава 6. Правовая гносеология

1. Гносеология юридического правопонимания

Предметная сфера правовой гносеологии — это теоретические проблемы познания права как специфического социального объекта. Основная задача правовой гносеологии состоит в изучении предпосылок и условий достоверного познания права, в достижении истинного знания о праве и правовых явлениях.

В рамках освещаемой в данной работе концепции философии права общая основа и тесная связь правовой гносеологии с онтологией и аксиологией права обусловлены тем, что они выражают различные аспекты одного юридино-либертарного правопонимания.

Основополагающее значение также и в плане правовой гносеологии имеет проблема соотношения права и закона (позитивного права). И два противоположных типа правопонимания (юридический и легистский) включают в себя и две принципиально различные концепции правовой гносеологии.

3 Нерсесянц «Философия права»

62

Раздел I. Общие проблемы философии права

Целый ряд положений, существенных для характеристики этих двух различных теоретико-познавательных подходов к праву, уже фактически рассматривался в ходе предшествующего изложения «основных моментов двух типов правопонимания, проблем понятия права, его онтологии и аксиологии. В развитие и в дополнение к \ уже сказанному здесь необходимо сопоставить и охарактеризовать собственно гносеологические аспекты (исходные позиции, принципы, идеи и познавательные итоги) названных типов правопонимания.

Исходной позицией и ведущей идеей юридической гносеологии (гносеологии юридического правопонимания) является познавательное отношение к действующему праву, попытка теоретического (философско-правового, научного) осмысления его объективной природы, уяснения его роли и назначения, постижения его истины. Этот путь познания, как убедительно свидетельствуют история и теория правовых учений, приводит к различению естественного и позитивного права в качестве необходимой мыслительной предпосылки и исходной познавательной схемы в сфере теоретического понимания и изучения права.

Различение естественного и позитивного права (а в дальнейшем и более развитые формы выражения такого различения в виде соотношения философской идеи права и позитивного права, права и закона) выступает в истории правовой мысли как гносеологически- необходимая форма теоретической рефлексии о фактически данном позитивном праве и адекватный способ фиксации итогов такой рефлексии. Ведь всякое теоретическое познание закона (позитивного права), не останавливаясь на его официальной данности и эмпирическом содержании, в поисках его объективных основ и качеств, его правового смысла и разума, его правовой природы и сущности неизбежно абстрагируется от познаваемого объекта (закона) и мысленно конструирует его разумно-смысловую модель (в форме естественного права, идеи права, права) как следствие и результат его теоретического постижения и изучения.

В онтологическом плане концепция различения права и закона (в различных ее вариантах), отвечая на вопрос о том, что есть право, позволяет раскрыть объективные сущностные свойства права, лишь наличие которых в законе (позитивном праве) позволяет характеризовать его как правовое явление, т. е. как явление, соответствующее сущности права, как внешнее проявление и осуществление правовой сущности.

В аксиологическом плане данная концепция раскрывает объективную природу и специфику ценностей права, которое как особая форма должностования, цель и ценностное начало определяет ценностно-правовое значение фактически данного закона (позитивного права) и государства.

В теоретико-познавательном плане эта концепция выступает как необходимая гносеологическая модель теоретического пости-

Глава 6. Правовая гносеология

63

жения и выражения знания и истины о законе (позитивном праве) в виде определенного понятия права (естественного права, идеи права, правильного права и т. д.).

Таким образом, данная концепция выражает процесс познавательного перехода от простого мнения о праве (как некой субъективной властной его данности в виде фактического закона) к истинному знанию — к

знанию истины о праве, к понятию права, т. е. к теоретическому (понятийному) знанию об объективных (независящих от воли и произвола властей) свойствах, природе, сущности права и формах (адекватных и неадекватных) ее проявления. В этом смысле разные версии и варианты различения и соотношения права и закона (от традиционных естественноправовых до современных, более развитых вариантов подобного различения и соотношения) как определенные гносеологические формы правопонимания представляют собой этапы и ступени возникновения, углубления и развития теоретического подхода к праву, исторического прогресса в области теоретико-правовой мысли.

В рамках юридической гносеологии различение права и закона (позитивного права) предполагает (и включает в себя) все возможные формы их соотношения — от разрыва и противостояния между ними (в случае антиправового, правонарушающего закона) до их совпадения (в случае правового закона). Та же логика действует и применительно к отношениям между правом и государством, которое с позиций юридической гносеологии трактуется во всем диапазоне его правовых и антиправовых проявлений (от правонарушающего до правового государства).

В этих общих рамках юридической гносеологии разные концепции различения права и закона (позитивного права) имеют свои специфические особенности также и в гносеологическом плане.

Так, в концепциях юснатурализма основные гносеологические усилия направлены на утверждение той или иной версии естественного права в его разрыве и противостоянии (в качестве исходного, безусловного образца) действующему позитивному праву.

При таком подходе вне поля внимания остаются сама идея правового закона (как мы ее понимаем и трактуем с позиций либертарного правопонимания и общей теории различения права и закона) и в целом аспекты взаимосвязи естественного и позитивного права, проблемы приведения действующего права в соответствие с положениями и требованиями естественного права и т. д. В этом смысле можно сказать, что представителей юснатурализма интересует не столько действующее право и его совершенствование в соответствии с требованиями естественного права, сколько само естественное право и его утверждение в качестве исходно данного природой (божественной, космической, физической, человеческой и т. д.) "истинного права", которое, по такой логике, также и действует естественно.

64

Раздел I. Общие проблемы философии права

Отсюда и присущее юснатурализму представление о двух одновременно и параллельно действующих и конкурирующих между собой системах права — подлинного, истинного, естественного права и неподлинного, неистинного, официального (позитивного) права.

Этот дуализм и параллелизм двух одновременно действующих (хотя, конечно, действующих по-разному) систем права в основном преодолевается в тех философско-правовых концепциях, которые в целом остаются в рамках естественноправовых представлений, но под естественным правом имеют в виду идею, смысл права, сущность права и т. д. Правда, и в этих философских концепциях различения права и закона хотя идея права не выступает в качестве действующего права, как в юснатурализме, но и не доводится до понятия правового закона (правовой концепции и конструкции действующего позитивного права).

Иначе обстоит дело в концепции либертарного правопонимания, где в центре исследовательского внимания стоят как раз проблемы связи права и закона, понимания и трактовки объективных свойств права как сущностных свойств закона и критерия правового качества закона, вопросы разработки понятия правового закона (и законного права, т. е. права, наделенного законной силой) и т. д.

С позиций данного юридико-гносеологического подхода искомой истиной о праве и законе является объективное научное знание о природе, свойствах и характеристиках правового закона, о предпосылках и условиях его утверждения в качестве действующего права.

Такой юридико-гносеологический подход позволяет выявить различие и соотношение объективного по своей природе процесса формирования права и субъективного (властно-волевого) процесса формулирования закона (актов позитивного права) и проанализировать позитивацию права как творческий

процесс нормативной конкретизации правового принципа формального равенства применительно к конкретным сферам и отношениям правовой регуляции. И лишь в таком смысле уместно говорить о законодательстве как о законотворчестве, как о творческом выражении (в результате творческих усилий законодателя, учитывающего положения и выводы науки) начал и требований права в конкретных нормах общеобязательного закона (позитивного права).

Понимание закона (позитивного права) в качестве правового явления включает в себя и соответствующую трактовку проблемы общеобязательности закона, его обеспеченности государственной защитой, возможности применения принудительных мер к правонарушителям и т. д. Такая специфика санкций закона (позитивного права), согласно юридической гносеологии, обусловлена объективной природой права (его общезначимостью и т. д.), а не волей (или произволом) законодателя. А это означает, что подобная санкция (обеспеченность государственной защитой и т. д.) правомерна и юридически обоснованна только в случае правового закона.

Глава 6. Правовая гносеология 65

Необходимость того, чтобы объективная общезначимость права была признана, нормативно конкретизирована и защищена государством (т. е. дополнена его официально-властной общеобязательностью), выражает вместе с тем **необходимую связь права и государства** в условиях государственно-организованной жизни общества. Государство, по смыслу такого юридико-гносеологического толкования, выступает как правовой институт, как институт, необходимый для возведения общезначимого права в общеобязательный закон с надлежащей санкцией, для установления и защиты правового закона. Насилие, согласно такому подходу, правомерно лишь в форме государственной санкции правового закона.

Юридико-познавательная модель различения и соотношения права и закона (позитивного права) лежит в основе всех существенных достижений в сфере правовой теории и практики. Именно с этих гносеологических позиций были сформулированы (а затем — официально признаны и законодательно закреплены в развитых системах национального права и в международно-правовых актах) идеи и принципы неотчуждаемых прав и свобод человека, господства (правления) права, правового закона, правового государства и т. д. С таким юридическим правопониманием необходимым образом связана и сама постановка вопроса о человеческом (гуманитарном) измерении права, о правовых ценностях, об антиправовой сущности произвольного, насильственно-приказного закона и насильственных форм правления, силового типа организации и осуществления политической власти (от старого деспотизма до современного тоталитаризма).

У легизма подобных установок, ориентиров и достижений нет.

2. Гносеология легизма

В основе легистской (юридико-позитивистской) гносеологии лежит принцип признания (и знания) в качестве права лишь того, что является приказанием, принудительно-обязательным установлением официальной власти.

В силу такой позитивистско-прагматической ориентированности легистская гносеология занята уяснением и рассмотрением двух основных эмпирических фактов: 1) выявлением, классификацией и систематизацией самих видов (форм) этих приказаний (принудительно-обязательных установлений) официальной власти, т. е. так называемых формальных источников действующего права (позитивного права, закона) и 2) выяснением мнения (позиции) законодателя, т. е. нормативно-регулятивного содержания соответствующих приказаний власти как источников (форм) действующего права.

Легизм (во всех его вариантах — от старого легизма и этатистского толкования права до современных аналитических и нормати-

вистских концепций юридического позитивизма) отождествляет право и закон (позитивное право), сводит право к закону, отрывает закон как правовое явление от его правовой сущности, отрицает объективные правовые свойства, качества, характеристики закона, трактует его как продукт воли (и произвола) законоустанавливающей власти. Поэтому специфика права, под которым позитивисты имеют в виду закон (позитивное право), неизбежно сводится при таком правопонимании к принудительному характеру права. Причем эта принудительность трактуется не как следствие каких-либо объективных свойств и требований права, а как исходный правооб-разующий и правоопределяющий фактор, как силовой (и насильственный) первоисточник права. **Сила власти здесь рождает насильственное, приказное право.**

Истина о праве, согласно легистской гносеологии, дана в законе, выражающем волю, позицию, мнение законодателя (суверена, государства). Поэтому искомое истинное знание о праве носит здесь характер мнения, хотя и официально-властного мнения.

По логике такого правопонимания, одна только власть, создающая право, действительно знает, что такое право и чем оно отличается от неправы. Наука же в лучшем случае может адекватно постигнуть и выразить это воплощенное в законе (действующем праве) властно-приказное мнение.

Теоретико-познавательный интерес юридического позитивизма полностью сосредоточен на действующем (позитивном) праве. Все, что выходит за рамки эмпирически данного позитивного права, все рассуждения о сущности права, идее права, ценности права и т. д. позитивисты отвергают как нечто метафизическое, схоластическое и иллюзорное, не имеющее правового смысла и значения.

Особо остро позитивисты критикуют естественноправовые учения. Причем к естественноправовым они чехом относят все концепции различения права и закона, все теоретические рассуждения о праве, расходящиеся с положениями закона. Позитивистская гносеология тем самым по существу отвергает теорию права и признает лишь учение о законе, предметом которого является позитивное право, а целью и ориентиром — догма права, т. е. совокупность непреложных основных положений (устоявшихся авторитетных мнений, позиций, подходов) о действующем (позитивном) праве, о способах, правилах и приемах его изучения, толкования, классификации, систематизации, комментирования и т. д.

Конечно, изучение, комментирование, классификация и иерархизация источников позитивного права, выявление их нормативного содержания, систематизация этих норм, разработка вопросов юридической техники, приемов и методов юридического анализа и т. д., т. е. все то, что традиционно именуется юридической догматикой (догмой права) и относится к особой сфере профессиональной компетентности, мастерства и "ремесла" юриста, представляют со-

Глава 6. Правовая гносеология

67

бой важную составную часть познания права и знания о действующем праве. Но позитивистское ограничение теории права разработкой догмы права по существу означает подмену собственно научного исследования права его профессионально-техническим описательством, сведение правоведения к законоведению.

Позитивистская гносеология закона (действующего права) при этом ориентирована не на познание сущности закона, не на получение какого-то нового (отсутствующего в самом фактически данном законе) знания о действующем праве, а на адекватное (в юри-дико-догматическом смысле) описание его как собственно уже познанного и известного объекта. Все знание о праве, согласно такому правопониманию, уже официально дано в самом позитивном праве, в его тексте, и основная проблема позитивистского учения о праве состоит в правильном толковании текста закона и надлежащем изложении имеющегося в этом тексте официально-правового знания, мнения и позиции законодателя.

С этим связан и повышенный интерес позитивистов (особенно представителей аналитической юриспруденции) к лингвистическим и текстологическим трактовкам закона при явном игнорировании его правового смысла и содержания. При таком подходе юридическая гносеология подменяется легистской лингвистикой, согласно которой разного рода непозитивистские понятия, идеи и концепции (типа

сущность права, идея права, естественное право, неотчуждаемые права человека и т. д.) — это лишь ложные слова, языковые иллюзии и софизмы, результат неверного словоупотребления.

Подобные взгляды развивал уже ярый позитивист **И. Бентам**, оказавший заметное влияние на становление аналитической юриспруденции (**Д. Остин** и др.). Естественное право — это, согласно его оценке, словесная фикция, метафора, а неотчуждаемые права человека — химера воображения.

Начатое Бентамом "очищение" языка юриспруденции от подобных "обманных" слов было продолжено последующими позитивистами, особенно последовательно — в кельзеновском "чистом" учении о праве.

Дальше всех в этом направлении пошел русский дореволюционный юрист **В.Д. Катков**. Реформируя юриспруденцию с помощью "общего языковедения", он даже предлагал вовсе отказаться от слова "право" и пользоваться вместо него словом "закон", поскольку, как утверждал он, в реальности "нет особого явления "право"¹".

Юридическое правопонимание признает теоретико-познавательное и практическое значение лингвистического, текстологического (герменевтического), структуралистического, логико-аналити-

¹ Катков В.Д. Реформированная общим языковедением логика и юриспруденция. Одесса, 1913. С. 391, 407.

Раздел I. Общие проблемы философии права

ческого, юридико-догматического направлений, приемов и средств исследований проблем права и закона. Но в рамках юридического подхода к праву речь идет не о сведении права к закону и теории права к учению о законе и догме позитивного права, а об использовании всей совокупности гносеологических приемов, средств и возможностей в процессе всестороннего познания права для получения достоверного и истинного знания о праве и законе.

Глава 7. Юридическая концепция общего блага

1. Общее благо как категория права

Понятие "общего блага" относится к числу фундаментальных идей и принципов всей европейской социальной, политической и правовой культуры. Сам термин "bonum commune" (общее благо), утвердившийся в средние века, встречается впервые у **Сенеки**, однако данное понятие по существу разрабатывалось уже древнегреческими авторами (**Демокрит, Платон, Аристотель** и др.), а затем **Цицероном** и римскими юристами. Большое внимание идее общего блага уделяли мыслители средневековья и нового времени (**Фома Аквинский, Гроций** и др.).

Ряд содержательных положений, сыгравших важную роль в формировании понятия "общее благо", был разработан древнегреческими мыслителями, особенно Аристотелем. Так, в своем учении о политике Аристотель отмечал, что политика — наука о высшем благе человека и государства — полиса (Этика, I, 1). При этом под "высшим благом" в телеологическом подходе Аристотеля по существу имеется в виду во многом то же самое, что в дальнейшем стали называть "общим благом". Государство (полис), по Аристотелю, — высшая форма общения, и в этой политической форме общения и организации жизни людей все остальные формы общения (семья, селение) достигают своего завершения. В государстве (политической форме общения) завершается генезис политической природы человека, и человек, согласно Аристотелю, достигает своей высшей цели (благой жизни). Государство (полис) и представленные в нем высшее благо и справедливость являются выражениями политической природы человека и тем самым носят естественнo-правовой характер.

"Общее благо" у римских авторов (у Цицерона, Сенеки, римских юристов, стоиков), как и "высшее благо" у Аристотеля, коренится в естественном праве и является выражением естественно-правовой справедливости. Реальный источник "общего блага" (или "высшего блага") и его естественноправового характера — объективная природа человека, поскольку человек по природе своей — существо

политическое (Аристотель), социальное (римские авторы). Причем эти характеристики природы человека как политиче-

Глава 7. Юридическая концепция общего блага

69

ской или социальной в данном контексте имеют идентичный смысл, поскольку в обоих случаях речь идет о справедливом способе (с позиций естественного права) выражения и защиты блага всех членов социума (сообщества) в условиях его политической (государственной) формы организации.

Общее благо членов данного социально-политического сообщества — это благо всех его членов на основе естественноправового (и, следовательно, общесправедливого) признания блага каждого. По своей естественноправовой сути общее благо всех и благо каждого — это одно и то же. Для признания, реализации и защиты такой концепции общего блага объективно необходимы (в силу объективной социально-политической природы человека) общая власть (государство) и общеобязательные законы, соответствующие тем же всеобщим требованиям естественного права и естественноправовой справедливости. При этом государство, выражающее и защищающее общее благо, представляет собой "дело народа" (*res populi*) и одновременно "общий правопорядок" (Цицерон). Аналогично обстоит дело и в естественноправовой концепции государства (полиса) Аристотеля.

С позиций естественноправовой трактовки общее благо, государство и законы — это необходимые формы выражения объективной природы человека как существа социального (политического) и разумного. Здесь социальность, политичность и разумность человека по существу совпадают. Разумно понятая социальность (политичность) человека — это общее благо, государство и законы, соответствующие требованиям естественного права.

Общая социальность (политичность) и разумность людей, лежащая в основе концепции общего блага, предполагает свободу и равенство людей как членов данного социального (и политического) целого, как субъектов этого "общего правопорядка". При этом античная концепция общего блага исходит из деления людей на свободных и несвободных. Несвободные находились вне пределов общего блага членов данной социально-политической общности, граждан государства, субъектов "общего правопорядка" и субъектов права вообще. Христианство как религия свободы сыграло всемирно-историческую роль в преодолении этого коренного порока античной теории и практики и в утверждении всеобщей свободы и равенства людей. Это принципиальное обстоятельство нашло свое отражение и в соответствующих христианских доктринах естественного права, общего блага, справедливости, государства.

Общее благо — это признание и результат естественноправового равенства индивидуальных благ. В концепции общего блага, таким образом, представлена правовая модель выявления, согласования, признания и защиты различных, во многом противоречащих-друг другу интересов, притязаний, воли членов данного сообщества

70

Раздел I. Общие проблемы философии права

в качестве их блага, возможного и допустимого с точки зрения единой и равной для всех правовой нормы. Лишь согласуемые, с позиций такой общей правовой нормы, различные интересы разных лиц могут быть квалифицированы как благо индивидов и общее благо. Понятие "благо" (индивидуальное и общее) включает в себя, таким образом, различные интересы, притязания, воли различных субъектов (физических и юридических лиц) лишь в той мере, в какой они соответствуют общей правовой норме, отвечают единым критериям правовых запретов и дозволений, возможны и допустимы в : рамках общего правопорядка. В этом смысле можно сказать, что **понятие "благо" — это юридически квалифицированный интерес** (притязание, воля и т. д.).

Согласно концепции общего блага, в многообразии сталкивающихся между собой различных целей, интересов, притязаний, воли членов данного сообщества правовой путь к общему согласию состоит в

нахождении, утверждении и действии соответствующей регулируемой ситуации всеобщей правовой нормы — конкретизации принципа естественноправовой справедливости.

Ценность права как объективно необходимой всеобщей формы свободы (математики свободы людей) проявляется, в частности, в том, что правовой тип регуляции, правовая общность и правовое единство (в отличие от многих других регуляторов и способов достижения единства и согласия) означают сохранение, а не отрицание и устранение различий интересов, притязаний, воли отдельных субъектов, этого необходимого свойства свободной и развивающейся жизни, ее творческого начала, богатства и потенциала.

Всеобщее правовое начало, представленное в общем благе, — это формальное единство различий, то общее, что объединяет различия, т. е. та всеобщая правовая форма и норма, тот всеобщий масштаб, в которых выражена сама возможность сосуществования этих различий по общей для всех них (и их носителей — субъектов) норме равной свободы. Общее благо тем самым — это не отрицание различий интересов, притязаний, воли, целей и т. д. отдельных субъектов, а общее условие их возможности. Право не подчиняет себе жизнь, не унифицирует разные интересы, не уничтожает свободу воли отдельных субъектов и т. д., а лишь представляет и выражает необходимый порядок (нормы, формы, масштабы, институты, процедуры) для равного, одинаково свободного для всех внеш-. него проявления этих различий.

Действительное согласие различных, неизбежно противоречащих друг другу и конфликтующих целей, интересов, воли, притязаний и т. д. — при условии признания и сохранения как самих этих различий, так и свободы и правосубъектности их носителей — возможно лишь на почве права и в рамках определенного правопорядка.

Глава 7. Юридическая концепция общего блага

71

Правовой компромисс при этом достигается не за счет отказа от различий в частных интересах, волях и т. д., не путем подчинения одних частных интересов другим частным интересам или всех частных интересов и воли какому-то особому интересу или особой воле общества и государства, а посредством соучастия всех этих частных интересов и воли в формировании той общей правовой нормы (т. е. действительно общей воли и общих интересов всех носителей частных интересов и воли), которая своими дозволениями и запретами выражает равную для всех меру свободы.

Общий интерес и общая воля носителей различных частных интересов и воли — если они хотят быть свободными — состоят в формировании, утверждении и действии всеобщей правовой нормы, общеобязательного для всех права. Чтобы частные воли были свободны, нужна общая норма о равных условиях их свободы, — в этом по существу и состоит смысл так называемой "**общей воли**", если ее понимать с позиций концепции общего блага. В данной концепции выражено то принципиальное обстоятельство, что **право — это минимально необходимое всеобщее нормативное условие для максимально возможной свободы**. При этом имеется в виду свобода для всех участников отношений, подпадающих под действие соответствующей правовой нормы, независимо от того, идет ли речь о сфере действия внутреннего или международного права.

Общее благо выражает объективно необходимые всеобщие условия для возможного совместного бытия и согласованного сосуществования всех членов данного сообщества в качестве свободных и равных субъектов и тем самым одновременно — всеобщие условия для выражения и защиты блага каждого. В данной концепции общее благо не отделено и не противопоставлено благу каждого. Носителями общего блага являются, сами члены данного сообщества (каждый в отдельности и все вместе), а не те или иные институты (общество, государство, союзы и т. д.) в качестве неких автономных и независимых субъектов, отчужденных от членов этого сообщества и господствующих над ними.

Круг свободных и равных лиц, охватываемых концепцией общего блага, исторически изменялся (от древности до современности), но в любом своем варианте данная концепция предполагает общий для всех членов этого круга принцип правовой справедливости, их правовое равенство (в правоспособности и правосубъектности), единство правопорядка, правовую основу государства и законов.

В русле именно такого подхода в христианской Европе развились и утвердились идеи всеобщей свободы и правового равенства всех людей, неотчуждаемых прав и свобод человека и гражданина, правового закона и правового государства, господства права и т. д. Естественнопредварительная концепция общего блага оказала существен-

72

Раздел I. Общие проблемы философии права!

ное влияние также на становление и развитие международного правопорядка и мирового сообщества государств — вплоть до современных идей и реалий государственно-правовой интеграции. Показательны в этой связи интеграционные процессы в Европе на базе¹ идей общего блага.

В целом можно сказать, что **общее благо** — это основа, смысл и парадигма правового типа организации социально-политическо-го сообщества людей как свободных и равноправных субъектов. Исторический опыт и теория свидетельствуют, что только такой тип организации сообщества людей и согласования интересов сообщества и его членов, целого и части, частного и публичного, индивидов и власти совместим со свободами и правами людей, с признанием достоинства и ценности человеческой личности. Речь по существу идет об организации социума, частных и публичных отношений людей на основе и в соответствии с требованиями принципа права и правовой справедливости.

Все остальные (неправовые) типы организации жизни людей по сути своей основаны на несвободе и бесправии людей, на насилии и произволе. **Право и есть принцип и порядок человеческого блага — индивидуального и общего.**

2. Проблема общего блага в постсоциалистической России

В России понятие общего блага в его правовом (и государственно-правовом) смысле и значении не получило, за редким исключением, сколько-нибудь широкого распространения, не стало заметной и значимой частью и компонентом духовного и практического опыта в деле правовой организации общественной и политической жизни. В целом это связано со специфическими социально-историческими факторами и условиями развития страны, с трудностями (не преодоленными до наших дней) формирования правового типа организации публичной власти, с утверждением прочного правопорядка в частных и публичных отношениях.

Само понятие "благо", принятое в православном христианстве, занимавшем в России подчиненное от властей положение, относилось к трансцендентальной божественной сфере, а не к делам мира сего, не к светской области, не к организации социальных и политических форм жизни людей, не к их правам, свободам, интересам. Так что понятие "благо" в российской традиции — кроме отдельных случаев светской трактовки этого понятия некоторыми представителями русской политико-правовой мысли (прежде всего сторонниками просвещенной монархии) — осталось по преимуществу в православно-религиозном словаре, не получило реального правового значения и определения, не стало категорией действительной правовой и государственной жизни. Там, где нет свободных инди-

Глава 7. Юридическая концепция общего блага 73

видов, общего правопорядка и государственной организации публичной власти как *res publica*, *res populi* и т. д.¹, там нет места для общего блага и блага индивидов. В условиях такого бесправия и несвободы людей сама верховная централизованная власть деспотов, объявленных к тому же "помазанниками божьими", предстает как высшая ценность и единственное "благо", господствующее над жизнью и интересами всего подвластного населения.

Сложившийся при социализме тоталитарный строй с присущей ему подменой государства и права репрессивными органами и установлениями партийно-классовой диктатуры и вовсе исключал — с позиций коммунистического коллективизма — всякую идею общего блага в ее правовом (и государственно-правовом) смысле. Индивид был лишен свободы собственности, прав человека и гражданина и превращен в подчиненный момент господствующего целого — "трудового народа", "советского общества", "социалистического государства", "трудового коллектива" и т. д. Интересы отдельных лиц, групп,

объединений и т. д. были подчинены так называемому "общественному интересу", "целям построения коммунизма" и т. д. Функции определения этих "общих" интересов всех слоев населения были узурпированы коммунистической партией — единственной "руководящей и направляющей силой общества". При этом насильственный способ подчинения людей диктатуре цинично выдавался за гармоничное сочетание общественных и личных интересов при социализме.

Каждый в отдельности был ничтожной величиной в партийно-коммунистической конструкции "все вместе". Такова была идеология и практика тоталитарного антииндивидуалистического коллективизма.

Преодоление социалистической системы партийной диктатуры открыло историческую возможность для формирования в России нового социально-политического строя. В Конституции Российской Федерации 1993 г. — в соответствии с современными международными нормами и стандартами — признаны права и свободы человека и гражданина, закреплены основы правового государства, принципы демократизма, конституционализма и федерализма, допущены идеологическое и политическое многообразие и многопартийность, многообразие форм собственности и т. д.

Эти и другие сходные положения новой Конституции открывают путь к утверждению в России идей общего блага в их правовом (и государственно-правовом) смысле. Однако движение в данном направ-

¹ Кстати, в русском языке нет и слова, адекватного европейским словам Staat, Stato, State, l'Etat, с помощью которых в Западной Европе с Нового времени стали обозначать организацию суверенной публичной власти. Используемое в русском языке для этих целей слово "государство" по исходному смыслу означает "государево дело", "дело правителя" (как слова "княжество", "королевство" и т. д.), а не Дело народа, самих граждан государства, населения страны.

Раздел I. Общие проблемы философии права

лении осуществляется с большими трудностями и медленно. Новая Конституция (при всех формальных достоинствах ее положений) не стала, к сожалению, необходимым **новым "общественным договором"**, выражающим в конституционно-правовой форме **общее согласие населения страны об общем благе**, об основных принципах, формах и путях проводимых преобразований, о типе постсоциалистического строя в России, о стратегии движения к этому искомому строю, об основных целях, этапах, принципах, средствах и формах предстоящего перехода от социализма к новому постсоциалистическому строю, к новому социальному, экономическому, политическому, правовому, духовному и культурному устройству жизни.

Между тем по всем этим материальным и духовным проблемам в обществе (со времен перестройки и до настоящего времени) идет острая идеологическая и политическая борьба.

Показательно в связи с этим, в частности, то обстоятельство, что различные варианты новой Конституции России были отклонены прежним социалистически ориентированным представительным органом (Верховным Советом) и его приверженцами. Негативно относятся к новой Конституции многие политические партии, социально-политические движения и силы (лево- и право-экстремистского толка), занимающие в новом Парламенте (Федеральном Собрании России) весьма влиятельные позиции. Еще больше противников новой Конституции в субъектах Российской Федерации, где весьма силен дух сепаратизма и местничества и где очень сильны представители старой номенклатуры, национальных, региональных и местных элит.

Сторонники новой Конституции (президентская команда, новая номенклатура из структур федеральной власти, демократически ориентированные партии и движения, так называемые "новые русские" — новые богачи, предприниматели и т. д.) не обладают стабильной и широкой социальной базой. К тому же они весьма разнородны по своим представлениям о целях, путях и формах проводимых преобразований и т. д.

Поскольку новая Конституция не стала основой общего согласия, по инициативе президентской стороны был подготовлен "Договор об общественном согласии"¹. Его подписали (начиная с 28 апреля 1994 г.) Президент России, другие руководители федеральных органов государственной власти и субъектов Российской Федерации, председатели фракций Государственной Думы Федерального Собрания Российской Федерации, руководители профсоюзов, главы религиозных объединений, представители

предпринимателей, руководители частных банков, представитель Российской академии наук, руководители спортивных союзов, женских объединений, молодежных и детских организаций и т. д.

Российская газета. 1994. 29 апр.

Глава 7. Юридическая концепция общего блага 75

Договор этот был заключен на два года и сыграл определенную позитивную роль в деле стабилизации политической ситуации в стране.

Но нас здесь этот Договор интересует главным образом под углом зрения выраженных в нем представлений российской государственной, политической и духовной элиты **об основаниях, смысле и целях общего согласия и общего блага в постсоветской России.**

Показательно в этом плане положение Договора о том, что во имя общественного согласия участники Договора обязуются избегать насилия, придерживаться прав и свобод человека, действовать "в соответствии с Конституцией и законами Российской Федерации, ставя общие интересы выше групповых, партийных, ведомственных, региональных".

Очевидно, что соотношение общих и частных (групповых и т. д.) интересов здесь сформировано не в духе правовой концепции общего блага, а по существу в виде господства исходно заданного (неопределенного и отчужденного от частных интересов) "общего интереса" как интереса некоего абстрактного и самодовлеющего целого — общества, государства, страны в целом.

В том же русле в Договоре сказано: "Наша общая цель — сделать Российскую Федерацию процветающим государством, пользующимся высоким авторитетом на международной арене, государством, в котором живут свободные люди, гордые своей историей, своим настоящим, уверенно смотрящие в будущее". Эта **"общая цель"**, как видим, сформулирована с точки зрения национально-государственного, а не с позиций человеческого блага (индивидуального и общего). Права, свободы, интересы индивидов тут — в соотношении с такой "общей целью" — занимают по существу весьма периферийное и подчиненное положение.

В Договоре указаны по преимуществу **процедурные формы** движения к общественному согласию. "Диалог, поиск точек соприкосновения и общих позиций, разумные компромиссы, — говорится в Договоре, — должны стать фундаментальной нормой общественной и политической жизни". О **содержательной же стороне** сказано весьма неопределенно: путь к общественному согласию, по словам Договора, складывается "на основе уважения достоинства человеческой личности, различных политических убеждений, национальных, культурных и религиозных традиций".

Все эти и другие, сами по себе важные, положения данного Договора, как и самой Конституции, не затрагивают проблему, имеющую определяющее значение с точки зрения правовой концепции общего блага в условиях постсоциалистической России, а именно — проблему справедливо-правового преобразования бывшей социалистической собственности всех и каждого, с учетом правомерного притязания каждого гражданина на равную долю от "социалистического наследства" (на равную гражданскую собственность каждого).

76 Раздел I. Общие проблемы философии права

Между тем в условиях преобразования бывшей социалистической собственности именно признание и утверждение **равного права каждого на гражданскую собственность**¹ открывает путь к праву и легитимирует индивидуальную собственность вообще, является адекватным выражением принципа объективной правовой справедливости и утверждением действительной основы общего блага как блага каждого и всех членов постсоциалистического общества.

Достижение же общего согласия и общего блага в условиях, когда собственность оказывается (нередко криминальными путями) у незначительной части общества за счет всех остальных, представляется весьма проблематичным. Ведь речь идет не о словесном согласии, а о действительном справедливо-правовом признании и удовлетворении реальных жизненных интересов людей как объективной основе и подлинного общественного согласия, и настоящего общего блага.

С преодолением тоталитарного социализма в России сделаны важные шаги в сторону новых экономических и политических отношений, признания прав и свобод человека в качестве высших ценностей. Но до реального утверждения этих ценностей — в духе принципа объективной правовой справедливости, идей и требований общего блага — предстоит еще долгий и трудный путь.

Глава 8. Право в системе социальных норм

1. Специфика различных видов социальных норм .

В обществе, наряду с правом, действуют и другие виды социальных норм — моральные, нравственные, корпоративные, эстетические, религиозные и т. д.

Социальные нормы представляют собой те основные формы и средства, с помощью которых осуществляется регуляция поведения и общественных отношений людей. Они в концентрированном виде выражают объективную потребность любого общества в упорядочении действий и взаимоотношений его членов, в подчинении их поведения социально необходимым правилам. Тем самым социальные нормы выступают в качестве мощного фактора сознательного и целенаправленного воздействия социальной общности на образ, способ и формы жизнедеятельности людей.

Историческое развитие и смена различных типов и форм общественной жизни сопровождались существенными изменениями также и в системе социальной регуляции. Отмирали одни и возникали другие виды социальных норм, изменялись соотношение, взаимосвязи и формы взаимодействия социальных норм (моральных,

Подробнее освещение этой темы дано в IV разделе.

Глава 8. Право в системе социальных норм

77

религиозных, правовых, политических, эстетических и т. д.), их реальное содержание, место, роль и значение в системе социальных регуляторов, механизмы их функционирования, способы и средства их защиты и т. д.

Важную роль в системе социальной регуляции со времени его появления стало играть **право**. При всей своей относительной самостоятельности право, как и другие виды социальных норм, осуществляет свои специфические регулятивные функции не изолированно и обособленно, а в едином комплексе и тесном взаимодействии с другими социальными регуляторами.

Выявление специфики различных социальных норм является вместе с тем необходимой предпосылкой для уяснения смысла, содержания и характера соотношения правовых и неправовых норм в рамках выполняемых ими функций социальной регуляции, объективных оснований и критериев известного "разделения труда" и "сфер влияния" между ними и т. д. Системная целостность всех видов социальных норм, в своей совокупности обеспечивающих надлежащую регуляцию общественных отношений и нормальную жизнедеятельность общества, — это определенный синтез их своеобразия, их особых свойств и возможностей. Поэтому поиски оптимальных вариантов сочетания правовых форм воздействия с регулятивными возможностями других социальных норм являются одной из центральных задач всей социальной политики.

В процессе взаимодействия и взаимовлияния различных видов социальных норм (правовых, этических, эстетических, религиозных и т. д.) каждый из них, сохраняя свою специфику, выступает в качестве регулятора особого рода. Наряду с общими чертами социальные регуляторы имеют и свои специфические особенности, отражающие принципиальное отличие одного вида социальных норм от других. Без таких особенностей нельзя было бы вообще говорить о различных видах социальных норм и способах регуляции.

Так, отличительная особенность всякой **религии** состоит в вере в бога как сверхъестественное существо. Эта особенность религии как формы общественного сознания определяет специфику религиозных норм и их своеобразие в качестве социального регулятора. Отсюда и такие характеристики религиозных предписаний и запретов, как их божественное происхождение (их данность непосредственно богом или

пророками, служителями культа и т. д.), религиозные средства их защиты (посредством сверхъестественных наград и наказаний, религиозно-церковных кар и т. и.).

Видовое отличие **эстетических норм** заключается в том, что они выражают правила (критерии, оценки) красоты и прекрасного (в их противопоставлении безобразному).

Сложившиеся в данной культуре формы, типы и образы прекрасного и безобразного (по преимуществу — в области искусства, но также и в сфере быта и труда, в религии, идеологии, политике,

78 Раздел I. Общие проблемы философии права

морали, праве и т. д.), приобретая нормативное значение (в качестве положительного и возвышенного или, наоборот, негативного и низменного образца и примера), оказывают существенное воспитательное и регулятивное воздействие на чувства, вкусы, представления, поступки и взаимоотношения людей, на весь строй и образ их личной и публичной жизни. Эстетически одобренные вкусы, ценности, идеалы, формы и примеры (во всех сферах общественной жизни, включая и правовую) образуют в рамках сложившейся культуры то "поле прекрасного", которое в качестве притягательного образца и масштаба оказывает воздействие также и на формы бытия и реализации иных социальных норм, на способы функционирования других видов соционормативной регуляции.

Отличительная особенность **морали** состоит в том, что она выражает внутреннюю позицию индивидов, их свободное и самосознательное решение того, что есть добро и зло, долг и совесть в человеческих поступках, взаимоотношениях и делах.

В этических явлениях присутствуют два момента: 1) **личный** момент (внутренняя свобода индивида и самосознательная мотивация им правил морального поведения и моральных оценок); 2) **внеличный** момент (сложившиеся в данной культуре, социальной группе, общности нравственные воззрения, ценности, нравы, формы и нормы человеческих отношений). Первый из отмеченных моментов относится к характеристике морали, второй — **нравственности**. Когда говорят о морали социальных групп, общностей и общества в целом, речь по существу идет о нравственности (о групповых и общесоциальных нравах, ценностях, воззрениях, отношениях, нормах и установлениях).

В сфере этических отношений мораль выступает в качестве внутреннего саморегулятора поведения индивида, его осознанного, внутренне мотивированного способа участия в социальной жизни и общественных отношениях. Нравственные нормы выступают в качестве внешних регуляторов поведения. Там, где индивид принял, усвоил и превратил в свою внутреннюю установку коллективные нравственные представления, ценности, нормы и руководствуется ими в своем поведении, имеет место сочетание и согласованное действие обоих регуляторов — морального и нравственного.

Особым видом социальных норм являются **корпоративные нормы**, т. е. нормы, принимаемые общественными объединениями и регулирующие отношения между их членами или участниками (если речь идет об общественных объединениях, которые состоят из участников и не имеют членства).

Закрепленные в уставе и иных документах общественного объединения (политической партии, профсоюза, органа общественной самодеятельности и т. д.) нормы (о порядке формирования и полномочиях руководящих органов, порядке внесения изменений и дополнений в устав, о правах и обязанностях членов и участников)

Глава 8. Право в системе социальных норм 79

объединения и т. д.) распространяются лишь на членов и участников данного общественного объединения и обязательны только для них. Нарушение этих корпоративных норм влечет применение соответствующих санкций, предусмотренных уставом организации (от предупреждения, выговора до исключения из организации).

Корпоративные нормы (по своему регулятивному значению, сфере действия, кругу адресатов и т. д.) — это групповые нормы внутриорганизационного характера. У них нет всеобщности и общезначимости права и общеобязательности закона. По своей сути, корпоративные нормы — это не продукт правотворчества

самих общественных объединений, а лишь форма и способ использования и реализации конституционных прав граждан на объединение, причем создание и деятельность общественных объединений, включая их нормотворчество, должны осуществляться на основе и в рамках закона, в соответствии со всеобщими требованиями права и правовой формы общественных отношений (соблюдение принципа правового равенства, добровольности, взаимосвязи прав и обязанностей и т. д.).

Показательно в этой связи, что, согласно Федеральному закону Российской Федерации "Об общественных объединениях" (принят Государственной Думой 14 апреля 1995 г.), члены и участники общественных объединений — физические и юридические лица — имеют равные права и несут равные обязанности. Нарушение общественным объединением этих и целого ряда иных требований закона может повлечь за собой (по решению суда) приостановление его деятельности и даже его ликвидацию.

Все эти социальные регуляторы (право, мораль, нравственность, религия и т. д.) нормативны, и **все социальные нормы имеют свои специфические санкции**. Причем специфика этих санкций обусловлена объективной природой и особенностями этих различных по своей сути видов социальных норм, разных типов (и форм) социальной регуляции.

Таким образом, не особенности санкций исходно определяют различие социальных норм (права и морали, религии и т. д.), как трактуют данную проблему легисты, а, наоборот, объективные по своей природе сущностные различия разных видов социальных норм, их специфические свойства обуславливают и особенности санкций за их нарушение.

Специфика права, его объективная природа и вместе с тем его отличие от других видов социальных норм и типов социальной регуляции представлены в принципе формального равенства. С позиций такого юридического подхода, именно объективная специфика права как всеобщей и необходимой формы равенства, свободы и справедливости определяет своеобразие санкции закона (его общеобязательность, государственно-властную принудительность и т. д.), а не официальная принудительность обуславливает и порождает

80 Раздел I. Общие проблемы философии права

эту специфику права, его отличительные сущностные свойства и характеристики.

Развиваемая нами **теория различения права и закона (позитивного права) направлена как против легизма (юридического позитивизма), так и против смещения права с моралью, нравственностью и другими видами неправовых социальных норм**. Здесь еще раз следует напомнить, что формальное равенство, свобода и справедливость — это, согласно либертарному правопониманию, объективные, сущностные свойства именно права, а не морали, нравственности, религии и т. д. Это особенно важно подчеркнуть потому, что как легизм, с одной стороны, так и разного рода моральные (нравственные, религиозные и т. д.) учения о праве игнорируют правовую природу названных сущностных свойств права, например, считают требования справедливости, свободы, равенства моральными, нравственными, религиозными требованиями.

Именно в русле такого подхода легисты сводят право к закону и трактуют принудительность как сущность права и его отличительную особенность. По такой логике получается, что посредством принуждения (принудительной санкции) официальная власть может неправо (и вообще все неправовые социальные нормы) по своему усмотрению и произволу превратить в право. С помощью принуждения (приказа власти), согласно легизму, решаются, таким образом, задачи не только субъективного характера (формулирование норм законодательства), но и объективного плана (формирование, создание самого права), а также собственно научного профиля (установление и выяснение специфики права, его отличия от иных социальных норм и т. д.).

Прошлые и современные приверженцы юридико-позитивист-ского подхода, отождествляя право и закон, сводят проблему социального смысла и роли права к вопросу о принудительно-регулятивном значении норм законодательства. Праву при этом придается узкое технико-инструментальное значение: оно выступает лишь как официальное наказательное орудие и подходящее средство для осуществления социального управления, регламентации и контроля. Причем выбор тех или иных форм и направлений правовой регуляции оказывается, согласно такому подходу, результатом волевого решения законодателя, а

соотношение и взаимодействие различных социальных норм — волюнтаристски манипулируемой технологией, приноровленной к целям той или иной концепции социальной инженерии.

Такой односторонний инструментально-технический взгляд на право, игнорируя его объективную социальную природу, сущность и функции, закрывает путь к выяснению действительного места и роли права в соционормативной системе, его подлинной специфики и социальной ценности, его объективно обусловленных и общественно необходимых связей с другими социальными нормами и т. д.

Глава 8. Право в системе социальных норм

81

Субъективистская манипуляция арсеналом социальных норм, сопровождаемая искусственной поддержкой и активизацией одних регуляторов и произвольным подавлением или вытеснением других, может в лучшем случае привести лишь к кратковременному удовлетворению тех или иных социорегулятивных потребностей и целей. Но по существу и в более или менее долгосрочной перспективе подобное субъективно-волевое оперирование социальными нормами (ставка на регулятивно "сильные", силовые нормы, игнорирование социальной ценности, объективных границ и специфики различных видов норм, подмена регуляторов и перекалывание регулятивных функций одних норм на другие и т. д.) неизбежно приводит к их деградации и атрофии, к девальвации выражаемых в них ценностей и регулятивных возможностей, к нарушению и бездействию системных связей и разрушению целостности различных видов социальных норм общества, к развалу единого механизма социальной регуляции и постепенному распаду всего соционормативного порядка.

Лишь с учетом объективной природы и своеобразия различных видов социальных норм, их специфических свойств и качеств возможно эффективное воздействие на процесс социальной регуляции. Отсюда очевидно первостепенное значение проблемы специфики права (в соотношении с другими видами социальных норм) для конкретизации представлений о его действительном месте в соционормативной системе и его подлинной роли как регулятора особого вида.

2. Взаимодействие права с другими социальными нормами

Равенство, будучи принципом права, имеет, разумеется, важное значение и с точки зрения всех иных (неправовых) видов социальных норм, всех других типов социальной регуляции, но (и в этом — суть дела!) не в качестве их собственного принципа. Мораль, религия, эстетика и т. д. в их взаимодействии с принципом равенства (в том или ином его проявлении и значении) по существу имеют дело с правовым началом и принципом. При этом можно выделить два взаимосвязанных аспекта такого взаимодействия: 1) соответствующее моральное, религиозное, эстетическое и т. д. отношение (понимание, восприятие, оценку, притязание, применение) к данному правовому принципу и 2) признание и выражение в праве данного отношения-притязания (морального, религиозного и т. д.) с учетом специфических особенностей и требований самого принципа правового равенства (равная мера, всеобщий масштаб и т. и.).

В первом аспекте мы имеем дело с моральными, религиозными и т. и. формами осознания права (и правового равенства) и соответствующими притязаниями на их правовое признание. Здесь коренятся истоки различных прошлых и современных представле-

82 Раздел I. Общие проблемы философии права

ний и концепций так называемого морального права, религиозного права и т. д. Во втором аспекте речь идет о правовой форме осознания и выражения этих видов правопритязаний; сюда относятся многообразные, исторически изменявшиеся направления, формы и способы правового признания и закрепления (и, следовательно, вовлечения в сферу действия принципа правового равенства) прав и свобод людей в области морали, религии, эстетики и т. д.

Характер и формы распространения принципа правового равенства на эти области духовной жизни, способы правовой защиты соответствующих запросов и интересов людей и условий для их надлежащего удовлетворения относятся к числу существенных характеристик исторически достигнутой ступени прогресса права и свободы, развития форм общественного сознания и видов социальной регуляции.

Утверждение принципа господства права предполагает законодательное признание, закрепление и защиту всех юридически значимых аспектов свободы человека как духовной личности, как свободного, независимого и автономного субъекта во всех сферах общественной жизни (правовой, моральной, нравственной, эстетической, религиозной и т. д.).

Соответствующие современные требования в этом плане нашли свое надлежащее выражение в Конституции Российской Федерации (ст. 2, 28, 29 и др.), согласно которой человек, его права и свободы являются высшей ценностью и каждому гарантируется свобода совести, свобода вероисповедания, свобода мысли и слова, свобода массовой информации, право свободно искать, получать, передавать, производить и распространять информацию любым законным способом. Причем никто не может быть принужден к выражению своих мнений и убеждений или отказу от них.

Весьма существенными в плане конституционно-правового закрепления моральной, нравственной, религиозной и в целом духовной свободы и автономии личности являются также положения Конституции (ст. 21—25) о защите государством достоинства личности, о праве каждого на свободу и личную неприкосновенность, на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени, право на тайну переписки и иных форм сообщений, на неприкосновенность жилища и т. д. В этом ряду следует отметить и такое важное в моральном и нравственном отношении положение Конституции (ст. 51), как признание за каждым права "не свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников".

Очевидно, что такое правовое (посредством Конституции и текущего законодательства) признание, закрепление и защита свободы личности в соответствующих областях общественной жизни (в сфере морали, нравственности, религии и т. д.) является необходимым условием нормального бытия и функционирования не только

Глава 8. Право в системе социальных норм 83

всех этих неправовых социальных норм и регуляторов, но и самого права в общей системе социальных норм и социальной регуляции данного общества.

Юридический подход к проблеме соотношения и взаимодействия права с другими видами социальных норм — с учетом правовых притязаний морали, нравственности, религии и т. д. и адекватного (соответствующего специфике права и смыслу принципа правового равенства) правового типа, способа и формы удовлетворения этих притязаний (в меру их правомерности) — обеспечивает определенную системную взаимосогласованность и единство различных социальных регуляторов по правовому критерию, с точки зрения принципа свободного действия всех этих регуляторов (и видов социальных норм) по единому, всеобщему и общезначимому правовому основанию.

В условиях развитости, самостоятельности и дифференцированности друг от друга различных видов социальных норм (морали, нравственности, религии и т. д.) именно правовой принцип согласования их совместного бытия и действия способен придать этому разнообразию социальных норм (и регуляторов) определенное системное единство. В историческом плане такое **определяющее значение права во всей соционормативной системе** соответствует такой эпохе (а именно — буржуазной) социального и духовного развития, когда правовое сознание (**юридическое мировоззрение**) начинает играть ведущую роль в системе форм общественного сознания, как ранее такую роль играли мифология (в эпоху становления соционормативной регуляции), потом религия (в древности и средние века), а затем в Новое время — моральные (нравственные) воззрения.

Эта историческая смена ведущей роли разных форм общественного сознания и соответственно различных видов социальных норм (и регуляторов) нашла свое преломление также в процессе прогресса представлений о праве и развития концепций юридического правопонимания — от мифологических, религиозных, моральных, нравственных трактовок естественного и искусственного (позитивного) права до более развитых в теоретико-юридическом смысле концепций различения и соотношения права и закона.

Очевидные недостатки разного рода теологических, моральных, нравственных и т. д. трактовок права состоят в смешении различных видов социальных норм (и регуляторов), в игнорировании специфики права, в теологизации и этизации учения о праве, в подмене права религиозными или этическими феноменами, в предъявлении действующему праву (закону) неадекватных (неправовых) требований и т. д.

Особо широко распространенными продолжают оставаться ошибочные представления о том, будто право должно быть моральным, нравственным (в подобных этических требованиях к праву

84 Раздел I. Общие проблемы философии права

мораль и нравственность, как правило, отождествляются). Но подобное требование, если оно выходит за рамки рассмотренного нами правового способа удовлетворения правомерных правопритязаний морали (или нравственности), означает по сути дела, что право должно быть не правом, а моралью, что содержание закона (позитивного права) должно быть не правовым, а моральным.

Но подобное **моральное правопонимание** неизбежно деформирует существо не только права, но и морали, поскольку **морализация права неизбежно сопровождается юридизацией морали**¹.

В разного рода моральных (нравственных) учениях о праве! различие права и закона (позитивного права) подменяется раз-1 личием морали и закона. И моральный подход к праву в лучшем I случае ведет через его моральную трактовку и оценку к морально-1 му обоснованию и оправданию морально "правильного" права, т. е. **морального закона** (позитивного права).

Между тем ясно, что искомой истиной и целью теоретически! развитого юридического правопонимания является именно **правовой закон**, достижение которого возможно лишь на основе различения права и закона и с учетом специфики различных видов соци-] альных норм.

Глава 9. Право и уравниловка

Антагонизм между социализмом и правом имеет глубинные социально-экономические корни и выражает, в конечном счете, принципиальную несовместимость друг с другом формального ра- I венства (конкретно- исторически представленного в виде буржуазного права, предполагающего частную собственность) и "фактического равенства", радикально отрицающего частную и вообще вся- кую индивидуализированную собственность.

Этим антагонизмом обусловлена и несовместимость между i бой права и уравниловки.

1. Уравниловка

Социалистическая "уравниловка" — сложное явление. В ней множество взаимосвязанных компонентов, аспектов и граней, порожденных внеэкономической и внеправовой ситуацией реального социализма. По своей сути то, что называется "уравниловкой", — негативный феномен, поскольку во всех своих проявлениях, формах и способах действия "уравниловка" выражает свою специфику и отличительную особенность именно как отрицание формального (правового) равенства. И в условиях отсутствия права уравниловка

¹ Более конкретно эта проблематика рассматривается в последующих разделах, где освещаются концепции И. Канта и В.С. Соловьева.

Глава 9. Право и уравниловка 85

выполняет роль своеобразного социалистического заменителя и вместе с тем антипода отрицаемого права и правового равенства.

Причем социалистическая уравниловка — это не просто тотальное отрицание самого принципа любого права (формального равенства), но отрицание именно с позиций требования так называемого "фактического равенства".

Поскольку у "фактического равенства" нет своего позитивного принципа и определенного позитивного содержания, в разные эпохи и в разных ситуациях требование "фактического равенства" подразумевает различные вещи в зависимости от того, какое исторически конкретное право и формально-правовое равенство отрицается этим требованием.

С точки зрения марксизма, формальное равенство — это буржуазное право, буржуазное "равное право" (оно, согласно марксизму, на первой ступени коммунизма преодолено по отношению к обобществленным средствам производства, но сохраняется для распределения предметов индивидуального потребления "по труду"), а "фактическое равенство" — удовлетворение потребительских нужд каждого "по потребностям". Развитие от низшей фазы коммунизма (т. е. социализма) к его высшей фазе (полному коммунизму), по этой логике, означает движение "дальше от формального равенства к фактическому, т. е. к осуществлению правила: "каждый по способностям, каждому по потребностям"¹.

Вопреки этим доктринальным прогнозам, в условиях реального социализма принцип формального, правового равенства отрицается не только применительно к обобществленным (и "огосударственным") средствам производства, но и в сфере распределения предметов индивидуального потребления. Социалистическая уравниловка как раз и заменяет собой отсутствующее право, выступая как выразитель и проводник "равенства" (неформального, "фактического равенства") в ситуации невозможности правового равенства.

Причем уравнивательность в производстве и распределении, в труде и потреблении предопределяет общерегулятивное значение уравниловки в силу фундаментального и решающего характера этих сфер общественной жизни для всех других сфер и всех членов общества в условиях тотального "огосударствления" производительных сил и богатства страны, ставшей "одной конторой, одной фабрикой" с единой "фабричной" дисциплиной².

В практической действительности всеохватывающая государственная регламентация труда и его оплаты, общеобязательная работа "поровну" и оплата "поровну" нашли свое адекватное и последовательное выражение в системе, именуемой "уравниловкой".

Ленин В.И. Поли. собр. соч., т. 33. С. 99. ² Там же. С. 101.

86 Раздел I. Общие проблемы философии права

Во всех своих проявлениях социалистическая уравниловка была призвана сохранить и удержать регулируемые отношения (как в сфере труда и его оплаты, так и во всех остальных сферах жизни) в рамках требований, порождаемых социалистической собственностью, принципом отсутствия частной (и вообще всякой индивидуализированной) собственности на средства производства и связанного с ней экономического (производственного) неравенства. Этим, в конечном счете, обусловлен внеправовой характер регулятивных средств уравниловки.

Если право и правовое равенство — это отрицание привилегий, всеобщий и единый для всех масштаб, то уравниловка, напротив, представляет собой иерархическую систему потребительских привилегий в границах запрета частной собственности и производственных привилегий. Прежде всего следует отметить, что система уравнительного потребления по самой своей идее распространяется лишь на "трудящихся" — по принципу: "не трудящийся, да не ест". Далее, для каждого уровня этой системы (для соответствующих слоев, профессий и т. д.) действует своя "сословная" потребительская мера. Внутри каждого такого слоя одинаковая мера, нивелируя трудовой вклад людей, выступает как привилегия худших перед лучшими.

Привилегиями зачастую являются и различия в потребительских мерах для различных ступеней пирамиды. Правда, такая привилегия, при всей ее реальной значимости, не означает экономического неравенства, поскольку носит потребительский характер и не переходит в принципе (и легально) в собственность на средства производства.

В целом уравниловка призвана с помощью властно-распределительных норм нивелировать допускаемые при социализме различия в сфере потребления и удержать эти различия в рамках требований принципа отсутствия экономического неравенства, т. е. отрицание частной собственности.

Противоположность права и уравниловки отчетливо проявляется при сопоставлении дозволений и запретов уравниловки с правовыми запретами и дозволениями.

Дозволение и запрет — два основных способа регуляции поведения людей. В любой сфере жизни официально признанный порядок выражается посредством тех или иных общеобязательных норм-

дозволений и норм-запретов. И вполне естественно, что эта нормативная сторона общественных отношений стала в постсоциалистических условиях одной из тех актуальных проблем-которая требует нового осмысления и решения в русле перехода от уравниловки к праву.

При обсуждении данной проблемы сторонники прогрессивных преобразований в жизни страны, как правило, придерживаются следующей позиции: побольше дозволений (разрешений), помень-

Глава 9. Право и уравниловка 87

ше запретов. И при этом полагают, что приведенная формула как раз и выражает требование свободы и самостоятельности в хозяйственной, политической и иных сферах общественной жизни. К сожалению, такой стереотип глубоко укоренился в общественном сознании и является широко распространенным заблуждением. Преодоление этого заблуждения имеет существенное значение, ибо оно касается проблемы свободы и способов ее официального признания и защиты.

Названная позиция (побольше дозволений, поменьше запретов) выражает требование лишь чисто внешнего изменения сложившейся при социализме системы общеобязательной регуляции, в которой действительно очень много запретов ("паутина запретов") и мало дозволений, к тому же трудно реализуемых. Однако ясно, что это требование, имеющее как будто какое-то прогрессивное звучание именно для социалистического типа социальной регуляции, как раз и не может быть осуществлено в его рамках, поскольку каждый тип регулирования общественных отношений с внутренней необходимостью порождает определенную, соответствующую себе, пропорцию соотношения и взаимодействия дозволений и запретов. Иначе говоря, само соотношение дозволений и запретов в любой системе социальной регуляции имеет свою внутреннюю логику, носит необходимый, а не случайный характер и, следовательно, не может быть изменено по желанию или произволу.

Дозволения и запреты уравниловки, с одной стороны, и правовые дозволения и запреты, с другой, существенно отличаются друг от друга своим содержанием и смыслом. С сожалением, однако, приходится констатировать, что в общественном мнении уравниловка нередко отождествляется с принципом правового равенства и недостатки уравнилительной регуляции переносятся на право, подкрепляя тем самым ложный образ "права" и питая правовой нигилизм, что особенно некстати в современных условиях, когда требуется сознательное движение от уравниловки к праву.

Характерные для уравниловки тип, способы и система норм принудительной регуляции — несмотря на их мимикрию под право, злоупотребление его словарем и формами выражения — являются антиподами правового регулирования. Уравниловка своим "фактическим равенством" извращает смысл самого принципа равенства, уничтожает субстанцию и суть правового равенства вообще — свободу, равные для всех меры которой только и могут быть представлены в праве, признаны, гарантированы и защищены правовым законом.

В целом диалектика процесса осуществления диктуемого уравниловкой "фактического равенства" неизбежно ведет к негативному "равенству" несвободы и иных антиценностей.

В соответствии с принудительным принципом уравнилительного (потребительского) равенства никто (независимо от трудового вклада,

Раздел I. Общие проблемы философии

способностей, талантов и т. д.) не должен иметь в своем индивидуальном пользовании ничего такого, чего не могут иметь и все остальные. Отсюда и та заранее predetermined ограниченная мера потребительского равенства, признание и осуществление которой составляют цель и содержание уравнилительной регуляции. Такой исходный потребительский минимум неизбежно ведет и к минимизации труда и его производительности: мера труда в силу обратных связей все же стихийно приходит задним числом в соответствие с низким пределом потребления и даже имеет тенденцию опускаться ниже этого предела — по внутренней логике отношений игнорирующих объективный масштаб правовой регуляции труда; И как следствие подобного игнорирования — взлет потребительской психологии в условиях потребительского дефицита, порождаемого неэффективностью и низким качеством труда при социализме.

Ясно также, что заданную уравниловкой ограниченную меру потребления и труда можно нормативно выразить лишь установлением соответствующей ограниченной меры того, что дозволено (разрешено), и запрещением (прямым и косвенным) всего остального, так или иначе выходящего за узкие рамки прямо дозволенного. Таким образом, минимум реально дозволенного и максимум запрещенного — необходимое проявление существа уравнилительной регуляции а вовсе не чей-то субъективный произвол. Вообще, в ситуации уравниловки популярное социалистическое слово "нельзя", ставшее символом произвола, воодушевлено идеей добра, правда, ложно понятого — всеобщим счастьем потребительского равенства. Как говорил Гегель, все в мире не просто испорчено, а испорчено на "хорошем" основании.

Уравниловка отрицает правовое равенство свободных лиц и подменяет равенство в мере свободы и ответственности произволом и несвободой. Она стремится ко всеобщей нивелировке. Но такой произвольное отрицание реальных различий жизни, будучи лишь иллюзорно-утопическим преодолением действительности, возмож-; но лишь на основе приказных норм. Внутренне противоречивый смысл уравниловки может быть внешне выражен, конкретизиро-; ван и представлен лишь в хаотической, неопределенной и небо- зримой массе властно-силовых норм, устанавливающих содержание и границы соответствующих дозволений и запретов. Произвол, первоначально и внутренне присущий принципу уравниловки, пронизывает все формы его проявления, выражения, реализации а защиты.

Определяющую роль при уравнилительном типе регуляции, несмотря на обилие запретов, играют как раз дозволения (разрешения) как способ регулирования общественных отношений. Именно исходный минимум дозволенного (прежде всего в сфере труда и потребления) нуждается как в непосредственной силовой защите,

Глава 9. Право и уравниловка 89

так и в опосредованной поддержке со стороны множества соответствующих запретительных норм, призванных насильственно удер-ясать поведение людей в тесных границах дозволений. Этой мелочной регламентацией дозволенного и густой сетью запретов порождена та "заурегулированность" жизни и труда, которая была столь характерна для социалистического законодательства и служила необходимой нормативной основой так называемых административно-командных методов управления.

При типичном для уравниловки дозволительном (разрешительном) порядке регуляции по логике вещей может быть разрешено лишь нечто ограниченное, уже известное и конкретно-определенное, а все остальное оказывается запрещенным по принципу: *запрещено все, что прямо не разрешено*. Таким образом, диктуемый уравниловкой минимум дозволенного с необходимостью порождает максимум запрещенного, причем под запрет, помимо прочего, попадает и преследуется все новое, все творческое и передовое в труде и общественной жизни, все, что выходит за ограниченные рамки норм уравниловки. Требования уравниловки в своей совокупности выступают по сути в качестве весьма действенного нормативного механизма торможения общественного развития, мощного регулятивного средства консервации всех сфер общественной жизни, непреодолимого барьера против активизации человеческого фактора. Уравниловка, насильственным путем минимизируя активность членов общества, насаждает пассивность и застой. Наказуемость инициативы — естественный и массовый продукт уравниловки, всеми своими средствами отрицающей свободу людей, направляющей и ориентирующей их энергию не на улучшение качества труда и жизни, а на то, чтобы этого не произошло. Порождаемая уравниловкой социально-психологическая и в целом жизненная установка на пассивность и иждивенчество деформирует человеческий фактор и закрывает пути к росту общественного производства и совершенствованию условий жизни.

Необходимость постоянной силовой поддержки принципа и норм Уравниловки в условиях социализма предопределяет содержание, направления, формы и методы деятельности всех нормотворческих, нормоприменительных учреждений и должностных лиц, ведет к гипертрофии принудительно-приказного компонента в совокупном объеме их полномочий.

Но требования уравниловки по существу не реализуемы даже ^с помощью силовых методов ввиду самой невозможности беспробельной регламентации жизни и превентивного контроля за ней. Ирония в том, что уже иерархия учреждений и должностных лиц, совершенно необходимая для осуществления и поддержания Режима уравниловки и естественно порождаемая по внутренней логике дифференциации функций, полномочий и ролей во всяком Процессе организации общественной жизни, неминуемо ведет к на-

рушению "идеала" уравниловки и диктуемых им норм, к отходу от него в виде многочисленных исключений — фактических и нормативно оформленных, явных и подразумеваемых, разовых и многократных, временных и постоянных, малых и больших, известных и неизвестных. С точки зрения идеальной "чистоты" уравниловки эти исключения являются, конечно, недопустимой привилегией, но реализация и реальное бытие данного "идеала" абсолютно невозможны без таких исключений и привилегий.

Там, где действует уравниловка, там неизбежны дифференциация и различие социальных ролей, статусов и функций уравнивающих и уравниваемых со всеми вытекающими отсюда последствиями. Среди "равных" выделяются "более равные" и "равнейшие". Привилегии уравниловки как раз выражают и поддерживают реально возможный способ ее осуществления в жизни.

2. Дозволения и запреты в праве

В отличие от ограниченной меры дозволений и широких запретов, диктуемых уравниловкой, правовые дозволения и запреты призваны выразить и гарантировать всем членам общества максимально возможную на данном этапе его развития равную для всех меру свободы.

Выбор дозволений или запретов (или определенной конструкции их сочетания и комбинации) как способов и режимов правовой регуляции зависит от потребностей, целей и задач такой регуляции на соответствующем этапе общественного развития, специфики объекта регулирования, характера и содержания правовой политики законодателя и государства в целом, степени развитости демократии, гласности, законности и правопорядка в стране, право-вых традиций, уровня правовой культуры и правосознания населения, общественного мнения и т. д.

В общем виде — вопреки распространенным представлениям — логика и механизм правовой регуляции таковы, что для выражения большей меры правовой свободы необходимо в качестве метода (способа, порядка, режима) правовой регуляции использовать правовой запрет, а для выражения меньшей меры свободы — правовое дозволение (разрешение). Отсюда, кстати, хорошо видно почему при уравниловке исходным и определяющим методом регуляции является дозволение, а вторичным и обусловленным (хотя и широко используемым) — запрет. Дело в том, что вообще при дозволителем (разрешительном) порядке и методе регуляции прям и непосредственно, жестко и конкретно официальной властью устанавливаются строго определенные содержание и объем дозволенного. Цель такой регуляции — отбор и допущение чего-то сферы уже заранее данного в качестве положительного и регламентация его, а не признание и гарантирование необходимого

Глава 9. Право и уравниловка 91

тора для творчества, прогресса, движения к новому, еще неизвестному. Поскольку при дозволителем порядке регуляции все, прямо не разрешенное, запрещено, новое в принципе находится под запретом как нечто негативное.

Также и в праве дозволения (разрешения) имеют важное регулятивное значение, но исходную и определяющую роль здесь могут и должны играть именно запреты. При уравниловке запреты жестко связаны с исходным дозволением и по существу призваны своим регулятивным дублированием обеспечить соблюдение и реализацию дозволенного минимума. Напротив, в праве запреты носят исходный, фундаментальный характер и выражают самую суть права и правовой регуляции, состоящую в том, чтобы исчерпывающе, четко и прямо запретить все негативное (общественно вредное в действиях и отношениях людей) и таким путем признать и взять под свою защиту все остальное в качестве положительного, общественно не вредного. Именно своим запретом (и соответствующим наказанием) общественно вредного право играет свою особую творческую роль, поскольку только такая опосредованная и косвенная форма признания и защиты общественно полезного предоставляет максимально возможную меру свободы, соответствующую потребностям и интересам членов общества и необходимую для общественного прогресса.

Из определяющего характера правового запрета вытекает и следующее существенное юридическое правило: *все, что прямо не запрещено правом (правовым законом), разрешено*. Такой презумпции правомерности незапрещенного, конечно, нет и не может быть при уравнительной регуляции, где зачастую запрещается даже то, что разрешено.

Объективным, социально-исторически обусловленным пределом для максимальной величины легализуемой меры свободы является пограничный критерий общественно вредного, от чего право в целом и должно ограждать и защищать общественную жизнь. Этот максимальный предел, признающий и легитимирующий все общественно не вредное, ставится и очерчивается правовыми запретами. Минимальная величина правовой меры свободы, объективно обусловленная критерием прямой и непосредственной общественной полезности (тех или иных действий, состояний, отношений и т. д.), выражается соответственно в правовых дозволениях.

Из сказанного, разумеется, вовсе не следует, будто во всех случаях правовые запреты предпочтительнее правовых дозволений. Напротив, очевидно, что для защиты признаваемого максимума правовой свободы для одних случаев соответственно необходимо установить минимум правовой свободы для других случаев. Именно таким путем и строится система юридических гарантий прав и свобод. Так, в силу особого значения публично-властных полномочий в жизни государственно-организованного общества и

92

Раздел I. Общие проблемы философии прав

проистекающей отсюда необходимости ввести организацию и действительность государственной власти (и ее носителей) в строго определенные правовые рамки надлежащим методом правовой регуляции этого круга отношений (определение компетенции государственных органов, полномочий должностных лиц и т. и.) являются именно правовые дозволения. Там же, где речь идет о регуляции действий субъектов, не обладающих властными полномочиями, более адекватным, как правило, является метод правовых запретов.

Только при надлежащем, внутренне согласованном сочетании этих регулятивных методов право в полной мере может выполнить свою регулятивную роль, нормативно гарантировать необходимые условия для эффективного общественного развития, пресечь возможности злоупотребления властью, защитить права и свободы членов общества, легализовать творческое начало жизни.

В целом можно сказать, что вся нормативная шкала мер регуляции, работающих на торможение или ускорение общественного, развития, тянется от уравнительного минимума до правового максимума. Отсюда ясно, что полная замена уравнительного типа регуляции правовым является нормативным выражением требований признания и защиты свободы людей.

Вместе с тем ясно, что этот общий смысл правовых запретов и дозволений должен быть конкретизирован в виде четких и определенных правовых норм соответствующих общеобязательных актов. А такая конкретизация общерегулятивных принципов права — самостоятельная творческая работа, требующая адекватного нормативного выражения взаимосвязи определенных прав и юридических обязанностей, форм и процедур их реализации, способов их защиты и т. д. И каждая точная правовая норма, удачная правовая-конструкция, последовательная процедура, надлежащая процессуальная форма, работающая юридическая гарантия и т. д. — это значительная социальная ценность и большая находка для соответствующей области правовой регуляции и права в целом.

Глава 10. Личность, право, государство: правовое государство, права и свободы человека и гражданина

1. Правовое государство: история идей и современность

Правовое государство — как определенная философско-правовая теория и соответствующая практика организации политической власти и обеспечения прав и свобод человека — является одним из существенных достижений человеческой цивилизации. Его общечеловеческая ценность определяет и

современные установки, устремления и усилия по формированию и развитию начал правовой государственности в посттоталитарной России, в других бывших социалистических странах.

Глава 10. Личность, право, государство 93

Становление теории и практики правового государства имеет долгую и поучительную историю.

Сам термин "**правовое государство**" сформировался и утвердился довольно поздно — в немецкой юридической литературе в первой трети XIX в. (в работах **К.Т. Велькера**, **Р. фон Моля** и др.)¹. В дальнейшем этот термин получил широкое распространение, в том числе и в дореволюционной России, где среди видных сторонников теории правового государства были **Б.И. Чичерин**, **Б.А. Кистяковский**, **И.И. Новгородцев**, **И.А. Покровский**, **В.М. Гес-сен**, **И.И. Палиенко** и др. В англоязычной литературе данный термин не используется — его эквивалентом в известной мере является термин "**правление права**" (rule of Law). Но суть дела, конечно, не в терминах и не во времени их появления.

В содержательном смысле ряд идей правовой государственности появился уже в античном мире, а теоретически развитые концепции и доктрины правового государства были сформулированы в условиях перехода от феодализма к капитализму и возникновения нового социально-политического строя. Исторически это происходило в общем русле возникновения прогрессивных направлений буржуазной политической и правовой мысли, становления и развития нового (антифеодального, светского, антитеологического и антиклерикального) юридического мировоззрения, критики феодального произвола и беззаконий, абсолютистских и полицейских режимов, утверждения идей гуманизма, принципов свободы и равенства всех людей, неотчуждаемых прав человека, поисков различных государственно-правовых средств, конструкций и форм (разделение государственных властей, конституционализм, верховенство закона и т. д.), направленных против узурпации публичной политической власти и ее безответственности перед обществом и т. д.

При всей своей новизне теоретические концепции правовой государственности (разработанные в трудах **Д. Локка**, **Ш.Л. Монтескье**, **Д. Адамса**, **Д. Мэдисона**, **Т. Джефферсона**, **И. Канта**, **Г.В. Гегеля** и др.) опирались на опыт прошлого, на достижения предшествующей социальной, политической и правовой теории и практики, на исторически сложившиеся и апробированные общечеловеческие ценности и гуманистические традиции.

Значительное влияние в этом плане на формирование теоретических представлений, а затем и практики правовой государственности оказали политико-правовые идеи и институты Древней Греции и Рима, античный опыт демократии, республиканизма и правопорядка.

Различные аспекты античного влияния на последующую теорию правового государства группируются вокруг тематики право-

¹ См.: *Welcker K.T.* Die letzten Gründe von Recht, Staat und Strafe. Giessen, 1810. S. 20, 71 u.a.; *Mohl R.* Die Polizeiwissenschaft nach den Grundsätzen des Rechtsstaates. B.I—2. Tübingen, 1832, 1833.

+ Нерсесянц «Философия права»

94

Раздел I. Общие проблемы философии права

вого опосредования и оформления политических отношений. Эта тематика включает в себя, прежде всего, такие аспекты, как справедливость устройства полиса (античного города-государства), его власти и его законов, разумное распределение полномочий между различными органами государства, различение правильных и не-1 правильных форм правления, определяющая роль закона в полис-1 ной жизни при организации взаимоотношений государства и гражд- данина, взаимосвязь права и государства, значение законности как критерия классификации и характеристики различных форм прав-] ления и т. -д.

Уже в древности начинаются поиски принципов, форм и кон-1 струкций для установления надлежащих взаимосвязей, взаимоза- висимостей и согласованного взаимодействия права и власти. В об-1 щем русле углублявшихся представлений о праве и государстве] довольно рано сформировалась идея о разумности и

справедливости такой политической формы общественной жизни людей, при которой право благодаря признанию и поддержке власти становится властной силой (т. е. общеобязательным законом), а публично-властная сила (с ее возможностями насилия и т. д.), признающая право, упорядоченная и, следовательно, ограниченная правом и одновременно оправданная им, — справедливой (т. е. соответствующей праву) государственной властью.

Символическим выражением подобных представлений стал образ Богини Правосудия, олицетворяющей единение силы и права; охраняемый богиней правопорядок в равной мере обязателен для всех. По представлениям древних этот образ Правосудия (остающийся, кстати говоря, и сегодня наиболее подходящим символом для правовой государственности) выражает смысл и идею не только справедливости суда как специального органа, но и справедливости вообще, включая и идею справедливой государственности (справедливой организации власти в человеческом обществе). Юстиция — это суждение по праву (т. е. осуществление справедливости) не только по особым спорам в суде (при суждении по праву), но и по всем делам государственно-организованной жизни.

Идею единения силы и права в организации Афинского государства на демократических началах сознательно проводил в своих реформах уже в VI в. до н. э. Солон, один из знаменитых семи греческих мудрецов.

Мысль о том, что государственность вообще возможна лишь там, где господствуют справедливые законы, последовательно отстаивали Сократ, Платон и Аристотель.

В своем проекте идеального государства Платон говорит о разделении труда между тремя сословиями (философами, стражами и ремесленниками). Очевидно, что теория разделения властей нового времени подразумевает в качестве одного из необходимых своих

Глава 10. Личность, право, государство 95

моментов развитые представления о разделении труда в области государственной жизни, хотя, конечно, не сводится лишь к этим представлениям. И платоновская трактовка разделения труда как принципа строения идеального государства является, несомненно, важным теоретическим моментом, оказавшим влияние, в частности, и на формирование теории разделения властей в Новое время, но у самого Платона такой теории нет.

Более того, с точки зрения теории разделения властей в платоновской конструкции разделения труда между различными сословиями идеального государства как раз отрицается, а не признается разделение властей. Это ясно уже из того, что именно первое сословие (философы-правители) обладает всей той совокупностью государственных, властных полномочий, сосредоточение которых в руках одной правящей прослойки как раз и свидетельствует об отсутствии разделения властей.

Данное обстоятельство несколько не меняется от того, что правители поочередно то законодательствуют, то управляют, то судят. Это разнообразие их функций — лишь показатель широты тех властных полномочий, единство (а не разделение!) которых они олицетворяют и осуществляют. Против подобной монополии всей власти в руках одной правящей элиты как раз и нацелена теория разделения властей, тогда как Платон идеализирует концентрацию власти в руках узкой правящей прослойки.

Кстати говоря, весьма примечательно, что платоновский коммунистический проект, как и последующие варианты коммунизма (от утопических версий до реального социализма XX в.), предполагает монополизацию власти и отвергает идею разделения властей. Характерно и то, что в подобных построениях вместо господства права и идей правовой государственности обосновываются представления о **государстве законности**, о господстве законов, которые мелочно и жестко регламентируют все стороны жизни людей — членов "счастливого" строя.

Заметные шаги античная политико-правовая мысль сделала в направлении типологизации органов власти с учетом специфики осуществляемых ими функций.

Так, Аристотель отмечал, что во всяком государственном строе имеется "три элемента: первый — законосовещательный орган о Делах государства, второй — магистратуры (именно: какие магистратуры

должны быть вообще, какие из них главные, каков должен быть способ их замещения), третий — судебные органы" (*Аристотель*, Политика, IV, 11, I, 12, 97 в 30). Эти три элемента, по его оценке, составляют основу каждого государства, и "само различие государственного строя обусловлено различной организацией каждого из этих элементов" (там же). При всей своей значимости эти мысли Аристотеля, однако, еще не содержат концепции разделения властей в духе теории правового государства, в плане кото-

96 Раздел I. Общие проблемы философии права

рой было бы принципиально важно показать, что различие отдельных форм государственного строя обусловлено не только различной организацией каждого из названных им элементов, но и (что весьма существенно именно для теории и практики правового государства) характером отношений между этими элементами, формой их взаимосвязей, способом разграничения их полномочий, мерой их соучастия в реализации всей совокупности властных полномочий государства в целом.

Для последующей теории разделения властей (в плане теоретических истоков, преемственности в истории политической мысли и т. д.), скорее, значимы те положения античных мыслителей (Аристотеля, Полибия, Цицерона), где речь идет о различии "правильных" (с господством правовых законов) и "неправильных" (произвольных) форм правления и о "смешанной" форме правления, преимущество которой видится им в сочетании достоинств различных простых "правильных" форм правления. Причем принципы простых форм правления объединяются в рамках одной ("смешанной") формы по сути дела в качестве различных начал властвования, верная комбинация и надлежащее соотношение которых обеспечивают, по мысли античных авторов, не только стабильность политического строя, но и его соответствие требованиям права, справедливую меру и разумную форму участия всех слоев свободного населения (демоса, богатых, знатных) в государственной жизни и отправлении общегосударственных функций.

Таким образом, нечто аналогичное тому, что по теории разделения властей достигается посредством надлежащего распределения единой власти среди различных слоев, классов и органов, в рамках античной концепции смешанного правления осуществляется путем сочетания в некое единство принципов разных форм правления.

Значительной развитостью, с точки зрения теории разделения властей, отличается концепция смешанного правления в разработке **Полибия**. Отмечая наличие смешанного правления в Спарте, Карфагене и Риме, он выделяет такое преимущество этой формы, как взаимное сдерживание и противодействие друг другу ее различных составных элементов, что в целом позволяет достичь надлежащей стабильной организации политического строя. Это — одна из важных идей также и для последующей теории разделения властей.

По поводу современного ему положения дел Полибий в своей "Всеобщей истории" отмечал, что наилучшим устройством отличается римское государство. В этой связи он анализировал полномочия "трех властей" в римском государстве — власти консулов, сената и народа, выражавших соответственно царское, аристократическое и демократическое начала. "В самом деле, — писал *Полибий* (Всеобщая история, VI, 11, 12), — если мы сосредоточим внимание

Глава Ю. Личность, право, государство 97

на власти консулов, государство покажется вполне монархическим и царским, если на сенате — аристократическим, если, наконец, кто-либо примет во внимание только положение народа, он наверное признает римское государство демократией".

Показав, каким образом правление государством у римлян распределяется между тремя властями, Полибий далее освещает те устоявшиеся политические процедуры и способы, с помощью которых отдельные власти могут при необходимости мешать друг другу или, наоборот, оказывать взаимную поддержку и содействие. Возможные претензии одной власти на несоответствующее ей большее значение встречают надлежащее противодействие других властей, и в целом государство сохраняет свою стабильность и прочность.

Наличие смешанного правления Полибий отмечает и у карфагенского государства.

. Невысоко оценивает Полибий демократические государственные устройства Фив и Афин, которые лишь на короткое время словно по капризу судьбы блеснули, но тут же стали клониться к упадку, так и не обретя необходимой устойчивости. Афинский народ в этой связи он сравнивает с судном без кормчего.

Легко заметить, что при всех исторических и социально-политических различиях между античной концепцией смешанного правления и последующей теорией разделения властей у них есть и существенно важные общие моменты. Так, в смешанной форме правления (особенно четко у Полибия) полномочия представителей различных форм правления, как и полномочия различных властей в теории разделения властей, не сливаются в одно единое начало и не теряют своей специфики и особенностей, а остаются разделёнными и относительно самостоятельными, взаимодействуют, сочетаются и сосуществуют, взаимно сдерживая и уравновешивая друг друга в рамках стабильного целого — государственного строя. Цель в обоих случаях одна — формирование такой конструкции государственной власти, при которой полномочия правления не сосредоточены в одном центре (начале), не сконцентрированы у одного органа (одной из властей), а справедливо распределены (в виде сфер ведения и правомочий разных властей) между различными, взаимно сдерживающими, противодействующими и уравновешивающими началами — составными частями общегосударственной власти.

Политико-правовые концепции древнегреческих мыслителей, ^в том числе значимые в плане предистории теории разделения властей и правового государства, были восприняты и развиты дальше Древнеримскими авторами. Весьма значительным представляется вклад римских авторов (стоиков, юристов, особенно Цицерона) в разработку проблем взаимосвязей права и государства, правовой Характеристики полномочий государственных органов, их взаимоотношений с гражданином как субъектом права и т. д.

98 Раздел I. Общие проблемы философии права

Весьма плодотворным и перспективным стало такое достижение древнеримской теории и практики, как разграничение права на частное и публичное (Дигесты, I, I, 1). Сфера публично-властных отношений тем самым была сознательно вовлечена в правовое пространство и стала рассматриваться под углом зрения правовой регуляции, соблюдения всеобщих принципов, норм и требований права. Ключевое значение в данной связи имело утверждение принципа правового равенства в области публично-властных отношений.

Характерная для древнегреческой мысли идея взаимосвязи политики и закона получила развитие и новое выражение в трактовке **Цицероном** государства как публично-правовой общности. Государство в его трактовке предстает не только как выражение общего интереса всех его свободных членов, что было характерно и для древнегреческих концепций, но одновременно также и как согласованное правовое общение этих членов, как определенное правовое образование, "общий правопорядок" (О государстве, I, XXXII, 49). Таким образом, Цицерон стоит у истоков той юридикации понятия государства, которая в последующем имела много приверженцев, вплоть до сторонников идеи правового государства и конституционализма.

В цицероновской трактовке государства (республики) как правовой организации дела народа присутствуют идеи как республиканизма, так и народного суверенитета (по естественному праву). Это очень существенное достижение на пути к уяснению правового источника и правового смысла государственности.

Идеи античных авторов по затронутому кругу проблем оказали заметное влияние на последующие концепции разделения властей.

Примечательны в данном контексте суждения **Монтескье**, чье учение о разделении властей сыграло существенную роль в становлении концепций правового государства и конституционализма в форме конституционной монархии. При этом не следует упускать из виду, что исторически концепции разделения властей были впервые теоретически развиты применительно к задачам конституционно-правового преобразования феодальной монархии в конституционную монархию нового времени.

Для ранних теоретиков разделения властей (Локка, Монтескье и др.) речь прежде всего шла о правовом ограничении власти монарха, о поисках такой формы монархического правления, власть в которой была бы рассредоточена среди различных социальных слоев общества (между монархом, аристократией и третьим сословием) и представляющих их интересы властных государственно-правовых институтов. С этой точки

зрения, античные политико-правовые концепции относительно монархической формы государства не могли служить подходящим образцом для искомой модели правления. Помимо существенного различия между монархиями

Глава 10. Личность, право, государство 99

древности и нового времени (и особенно конституционной монархией), дело еще состояло в том, что наиболее перспективные (в плане предистории конституционализма, разделения властей и правового государства) политико-правовые идеи античных авторов относятся по преимуществу к характеристике не монархии (и задач ее преобразования), а к смешанному правлению, политике.

Данное обстоятельство четко формулирует в работе "О духе законов" **Монтескье**, оценка которого тем более значима, что он не упускает случая объективно воздать должное своим античным предшественникам. "Греки, — пишет он, — не составили себе правильного представления о распределении трех властей в правление одного; они дошли до этого представления только в применении к правлению многих и назвали государственный строй такого рода политией"¹. Поскольку, отмечает Монтескье, древние греки не знали распределения трех властей в правление одного, они не могли составить себе верного представления о монархии. Лучше, по его характеристике, обстояло дело с распределением трех властей в истории древнеримского государства, опыт которого используется в политико-правовом учении Монтескье.

Существенная новизна позиции буржуазных мыслителей — приверженцев конституционной монархии и разделения властей (Локка, Монтескье, Канта, Гегеля и др.) состоит, в частности, в том, что в отличие от античных авторов они, говоря словами Монтескье, рассматривают проблему политической свободы в ее отношениях как к государственному строю, так и к отдельной личности, гражданину². Первый аспект этих отношений политической свободы, находящий свое выражение в правовом (и конституционно-правовом) оформлении распределения трех властей (законодательной, исполнительной и судебной), выступает в качестве необходимой институционально-организационной формы обеспечения второго аспекта свободы — гражданских прав и свобод, безопасности личности.

Без сочетания этих двух аспектов политическая свобода остается неполной, нереальной и необеспеченной.

Учения раннебуржуазных мыслителей, и прежде всего о неотчуждаемых правах и свободах человека и разделении властей, оказали заметное влияние не только на последующие теоретические

¹ *Монтескье Ш.* Избранные произведения. М., 1955. С. 303.

² Это положение получило свое развитие и специфическое преломление в творчестве известного французского теоретика либерализма и конституционализма, приверженца конституционной монархии Б. Коистана. Противопоставляя свободу древних и новых народов, он отмечал, что в древности под свободой подразумевали политическую свободу (т. е. свободу доступа граждан к участию в государственных делах), а в современных условиях под свободой имеют в виду прежде всего личную, гражданскую свободу, понимаемую как определенную независимость от государства.

100 Раздел I. Общие проблемы философии права

представления о правовой государственности, но и на конституционное законодательство и государственно-правовую практику. Это влияние отчетливо проявилось, например, в конституционно-правовых документах Англии, в конституции США 1787 г., во французской Декларации прав человека и гражданина 1789 г., в целом ряде других правовых актов. Примечательна в этой связи, в частности, статья 16 французской Декларации 1789 г., которая гласит: "Общество, где не обеспечена гарантия прав и не проведено разделение властей, не имеет Конституции"¹. Большой интерес в плане нашей темы представляет и статья 5 этой Декларации: "Закон вправе запрещать лишь деяния, вредные для общества. Все, что не запрещено законом, то дозволено, и никто не может быть принужден делать то, что не предписано законом"². Это первое официальное закрепление данного правового-принципа.

Важной вехой в развитии идей правовой государственности стала их философская разработка в трудах Канта и Гегеля. При этом **Кант** выступил с философским обоснованием либеральной теории правового государства. Благо государства, по Канту, состоит в высшей степени согласованности государственного устройства с правовыми принципами, и стремиться к такой согласованности нас обязывает разум через категорический императив. Реализация требований категорического императива государственности

предстает у Канта как правовая организация государства с разделением властей (законодательной, исполнительной и судебной)³. В соответствии с наличием или отсутствием принципа разделения властей он различает и противопоставляет две формы правления: республику (это и есть по существу правовое государство) и деспотию.

Если у Канта правовые законы и правовое государство — это долженствование, то у Гегеля они — действительность, т. е. практическая реализованность разума в определенных формах наличного бытия людей.

В XX в. многие либеральные авторы выступили против гегелевской философии права и государства как одного из теоретических оснований идеологии и практики фашизма, национал-социализма и вообще всех разновидностей современного деспотизма и тоталитаризма. Однако подлинное содержание гегелевской концепции правового государства свидетельствует об ошибочности и несостоятельности подобных обвинений.

Государство, согласно Гегелю, это тоже право, а именно — конкретное право, т. е., по диалектической трактовке, наиболее развитое и содержательно богатое право, вся система права, включающая в себя признание всех остальных, более абстрактных прав —

¹ Хрестоматия по истории государства и права зарубежных стран. М., 1984. С. 209.

² Там же. С. 208.

³ См.: Кант И. Соч., т. 4 ч. II. С. 233.

Глава 10. Личность, право, государство 101

прав личности, семьи и общества. С тем обстоятельством, что в этой диалектической иерархии прав государство как наиболее конкретное право стоит на вершине правовой пирамиды, связано гегелевское возвышение государства над индивидами и обществом, восхваление его в качестве "шестивия Бога в мире"¹. Все это подтверждает, что Гегель — этатист (государственник). Но Гегель — правовой этатист, он обосновывает, восхваляет и обожествляет именно правовое государство, он подчиняет (не отрицая их!) права индивидов и общества государству не как аппарату насилия, а как более высокому праву — всей системе права. А "система права есть царство осуществленной свободы"². Иными словами, Гегель философски восхваляет государство как наиболее развитую действительность свободы.

В конкретно-историческом плане Гегель как мыслитель начала XIX в. полагал, что идея свободы достигла наибольшего практического осуществления именно в конституционной монархии, основанной на принципе разделения властей (государя, правительства и законодательной власти). Надлежащее разделение властей в государстве Гегель считал "гарантией публичной свободы"³. С этих позиций он защищал суверенитет государственно-правового целого и резко критиковал деспотизм — "состояние беззакония, в котором особенная воля как таковая, будь то воля монарха или народа (охлократия), имеет силу закона или, вернее, действует вместо закона, тогда как суверенитет, напротив, составляет, в правовом, конституционном состоянии момент идеальности особенных сфер и функций и означает, что подобная сфера не есть нечто независимое, самостоятельное в своих целях и способах действия и лишь в себя углубляющееся, а зависима в этих целях и способах действия от определяющей ее цели целого (к которому в общем применяют неопределенное выражение *благо государства*)"⁴.

В целом вся гегелевская конструкция правового государства прямо и однозначно направлена против произвола, бесправия и вообще всех внеправовых форм применения силы со стороны частных лиц, политических объединений и властных институтов. Гегелевский этатизм радикально отличается от тоталитаризма всякого толка, который видит в организованном государстве и правопорядке своих прямых врагов и стремится вообще подменить правовой закон — произвольно-приказным законодательством, государственность — своим особым властно-политическим механизмом, а суверенитет государства — монополией политического господства той или иной партии и клики. И в гегелевском этатизме правомерно

¹ Гегель. Философия права. М., 1990. С. 284.

² Там же. С. 67.

102 Раздел I. Общие проблемы философии права

видеть не идеологическую подготовку тоталитаризма, а авторитетное философское предупреждение о его опасностях. Ведь тоталитаризм XX в., рассмотренный с позиций гегелевской философии государства и права, — это антиправовая и антигосударственная форма организации политической власти, рецидив механизма насилия деспотического толка, правда, в исторически новых условиях и с новыми возможностями, целями и средствами.

Осмысление гегелевской концепции государства в контексте опыта и знаний XX в. о тоталитаризме позволяет понять враждебную и взаимоисключающую противоположность между государственностью и тоталитаризмом. В этом смысле можно уверенно сказать: **этатизм против тоталитаризма**¹.

Отсюда, конечно, вовсе не следует отрицания недостатков гегелевского этатизма (чрезмерное возвышение государства над индивидами и обществом в целом и т. д.). Однако с точки зрения идей правовой государственности существенно отметить как правовую природу гегелевской концепции государства, так и то, что признаваемый этатизмом (как утверждением всеобщего государственного начала и верховенства) *принцип суверенности государства* и государственных форм выражения, организации и действия публичной власти является по существу одновременно и правовым требованием, необходимым условием для любой концепции и практики господства права и правового государства.

Либерально-демократическая концепция правового государства (в отличие, скажем, от гегелевской недемократической концепции правового государства, исходящей из идеи суверенитета монарха) может быть лишь определенной системой принципов, институтов и норм, выражающей идею народного суверенитета. Именно суверенитет народа — основа и источник государственного суверенитета (как внутреннего, который здесь нас интересует, так и внешнего).

Суверенитет либерально-демократического правового государства как формы выражения **народного суверенитета** — это концентрированное единство полномочий и правомочий, силы и права, распространяющихся на все население и всю территорию страны и определяющих законы и публично-политический порядок общественной жизни. **Государственный суверенитет** означает верховенство, независимость, полноту, всеобщность и исключительность власти государства, т. е. государственно-организованной формы политической власти. Государственность — это не голая монополия силы и насилия в общественной жизни, а определенная форма (система и порядок) организации и применения этой силы и насилия. Эта форма определяется правом данного государственно-организованного общества.

¹ Подробнее см.: *Нерсесянц В.С.* Гегелевская диалектика права: этатизм против тоталитаризма // Вопросы философии. 1975. № 11.

Глава 10. Личность, право, государство 103

Правовая обоснованность и оформленность придают государственному применению силы характер правового принуждения. Право государства на такое (оправданное, определенное и ограни-, ценное правом) применение силы — его исключительная прерогатива и существенный показатель его суверенитета. Все другие (негосударственные) субъекты такого права иметь не могут.

Очерченность силы правом (как принцип всякой цивилизации) означает также, что в любом государстве (а не только в правовом) **полномочия** государства, его органов и должностных лиц подразумевают соответствующие **правомочия** и действительны лишь в их рамках. В этом смысле любое государство связано правом в меру его цивилизованности, развитости права у соответствующего народа и общества. **Специальная же концепция правового государства** предполагает достаточно высокий уровень развитости права и государственности как исходную базу для сознательной разработки, конституционного закрепления и практической реализации социально-исторически подходящей модели (конструкции) правовой государственности. Здесь, кроме субъективных пожеланий, необходимы и объективные социально-исторические, правовые, экономические, политические, духовные и культурные предпосылки.

Укрепление суверенности государственной власти и утверждение господства права представляют собой два тесно взаимосвязанных процесса на путях к правовой государственности. Одно без другого невозможно.

Подобно тому, как публично-политической властью в государственно-организованном обществе могут и должны быть наделены лишь государственные органы (различные ветви и звенья системы суверенной государственной власти), так и общеобязательный характер (посредством государственного признания и защиты) может и должно иметь лишь право (правовой закон). Все общеобязательные акты (конституция, закон, подзаконные акты и т. д.) должны быть правовыми и по содержанию, и по порядку, и процедуре своего принятия и действия. На пути к правовой государственности необходимо не только легализовать (посредством правовых законов) все правовое, но и делегалить (лишить легальности) и ан-тилегализовать (запретить законом) все противоправное.

Из сказанного ясно, что требования господства законов и законности, при всей их важности, все же недостаточны для концепции правового государства, для которой необходимо **господство именно правовых законов и правовой законности**. Надо, чтобы не только по названию, но и по своему содержанию законы и соответствующая законность выражали идеи господства права, не нарушали правовые начала и требования.

Правовое государство и правовой закон — необходимые всеобщие формы выражения, организации, упорядочения и защиты свободы в общественных отношениях людей. Содержание и характер

104 Раздел I. Общие проблемы философии права

этой свободы, ее широта и объем, ее субъектная и объектная структуры (субъекты и сферы свободы) и т. д., словом, ее количество и качество определяются достигнутым уровнем развития общества. Свобода относительна в смысле ее фактической незавершенности, исторического изменения и развития ее содержания и т. д., но она абсолютна как высшая ценность и принцип и поэтому может служить критерием человеческого прогресса, в том числе и в области государственно-правовых норм, общественных отношений, положения личности.

При освещении истории учений о правовой государственности необходимо остановиться и на таком теоретически и практически влиятельном направлении в подходе к этой теме, как юридико-позитивистские концепции правового государства. Это направление в XIX и XX вв. представлено различными течениями и вариантами юридического позитивизма. К его известным приверженцам относятся, в частности, **К. Гербер, А. Дайси, Г. Еллинек, Р. Иеринг, И.М. Коркунов, И. Лабанд, А. Эсмен** и др. Суть их концепций правового государства (при всех имеющихся между ними различиях) состоит в попытке создать ту или иную конструкцию самоограничения государства им же самим созданным правом. При этом отрицается различие права и закона, и право сводится к установлениям государства.

Права и свободы личности, общественных союзов и общества в целом с позиций такого подхода лишаются объективного и самостоятельного смысла и оказываются октроированными, дарованными сверху "благами". Так же по усмотрению властвующих эти "блага" могут отбираться обратно.

Внутренняя противоречивость и несостоятельность различных юридико-позитивистских конструкций правового государства очевидны. С одной стороны, государство в виде силы, творящей право, возвышают над правом, а с другой стороны, в самом этом праве усматривают средство для ограничения, обуздания и "связывания" произвольной силы его собственного творца (т. е. государства), причем реализация этого благопожелания зависит опять-таки от прихоти самой власти, ее "самоограничения". Возможность нового произвола со стороны государства, следовательно, пытаются предотвратить его "связанностью" со своим старым произволом. Кроме того, уверяют, что произвол действий властей можно удержать в границах произвола их нормативных установлений. Одни формы произвола должны, по этой юридико-догматической логике, пресечь другие его проявления. Гарантии против произвола, таким образом, в самом произволе!

Позитивистские концепции правовой государственности вращаются в порочном кругу тавтологии, где сила определяет, что есть право, и вместе с тем сама становится правовой, т. е. тем, что зависит от ее собственного определения. В этих позитивистских концеп-

циях речь идет по существу не о правовом государстве, а, скорее, о "государстве законов" или "государстве законности" (как нередко именуют их и сами авторы соответствующих конструкций). Причем этим законам и законности, как и порождающему их и ими же "связанному" государству, не хватает как раз главного — объективного критерия их правомерности и правового характера, их отличия от форм произвола и несвободы. Между тем теоретически ясно, и практика это убедительно подтверждает, что законы могут исполняться, законность соблюдаться и в том случае, когда они вместе с установившими их властями носят антигуманный, антиправовой характер. Какой толк от таких законов и такой законности, которые легализуют произвол властей и бесправие подвластных?

У представителей юридического позитивизма нет и по существу не может быть убедительных, не противоречащих принципам их подхода ответов на подобные вопросы теории и практики.

Правовой закон и правовое государство внутренне взаимосвязаны: в обоих случаях речь идет о различных формах выражения (нормативной и институциональной формах) идеи и принципа господства права. Правовое государство невозможно без утверждения верховенства правового закона, а правовой закон для своего установления и последовательной реализации нуждается в правовом государстве с соответствующим разделением властей, с конституционно-правовым контролем и иными средствами обеспечения господства права в человеческих отношениях.

История философско-правовых учений о правовой государственности — богатый арсенал идей и концепций, без знания которых, учета их сильных и слабых сторон, достоинств и недостатков невозможна сколько-нибудь серьезная современная теоретическая разработка и практическая реализация идей правового государства.

История развития философско-правовой мысли свидетельствует о том, что для правового государства необходимы не только господство права и правовых законов (*нормативно-правовой аспект*), но и надлежащая правовая организация самой системы государственной власти, учреждение различных государственных органов, четкое определение их компетенции, места в системе, характера соотношения между собой, способов формирования, форм деятельности и т. д. (*организационный, властно-институциональный аспект*). Причем оба аспекта тесно взаимосвязаны и один без Другого невозможен. Так, без надлежащей организации государственной власти, должного разграничения задач, функций и полномочий различных органов власти, определенного порядка их взаимоотношений и т. д. не может быть ни господства права, ни правовых законов, ни тем более их верховенства. С другой стороны, без соответствия праву и соблюдения требований правового закона не-

106 Раздел I. Общие проблемы философии права

. возможна сама организация системы власти правового государства. А без этого невозможна и реализация прав и свобод человека.

Для правового государства, конечно, необходимо, но далеко не достаточно, чтобы все, в том числе и само государство, соблюдали законы. Необходимо, чтобы эти законы были правовыми, чтобы законы соответствовали требованиям права как всеобщей, необходимой формы и равной меры (нормы) свободы индивидов. Для этого необходимо такое государство, которое исходило бы из принципов права при формулировании своих законов, проведении их в жизнь, да и вообще в процессе осуществления всех иных своих функций. Но все это возможно лишь в том случае, если организация всей системы политической власти осуществлена на правовых началах и соответствует требованиям права. Таким образом, правовое государство предполагает взаимообуславливающее и взаимодополняющее единство господства права и правовой формы организации политической власти, в условиях которого признаются и защищаются права и свободы человека и гражданина.

В соответствии с этим *правовое государство можно определить как правовую форму организации и деятельности публично -политической власти и ее взаимоотношений с индивидами как субъектами права, носителями прав и свобод человека и гражданина.*

К числу отличительных признаков правового государства, как минимум, относятся: признание и защита прав и свобод человека и гражданина, верховенство правового закона, организация и функционирование суверенной государственной власти на основе принципа разделения властей. В содержательной плоскости

данным признакам соответствуют три взаимосвязанных компонента правового государства. Эти компоненты (элементы теории и практики) правового государства условно можно назвать так: гуманитарно-правовой (права и свободы человека и гражданина), нормативно-правовой (правовой характер закона, конституционно-правовая природа и основа источников действующего позитивного права) и институционально-правовой (система разделения и взаимодействия властей, включая их взаимные сдержки и противовесы).

Ключевой момент теории и практики правового государства и, можно сказать, его конечная цель состоит в утверждении правовой формы и правового характера взаимоотношений (взаимных прав и обязанностей) между публичной властью и подвластными как субъектами права, в признании и надлежащем

мального равенства и свободы всех индивидов, прав и свобод чело-

века и гражданина. Причем предполагается, что правосубъектность индивидов, их права и свободы, правовой характер их отношений с властью — это не продукт воли и усмотрения политической власти, не ее "дар" или уступка людям, а существенная составная часть объективно складывающегося в данном обществе права, соблюде-

Глава 10. Личность, право, государство 107

ние которого является юридической обязанностью всех, и прежде всего публичной власти и ее представителей. В этом состоит смысл традиционного для идей правового государства противопоставления неотчуждаемых прав человека авторитарным и тоталитарным представлениям об их октроированном (дарованном, пожалованном) характере.

При этом, конечно, не следует забывать, что права человека — явление не раз и навсегда определенное и завершенное, а исторически возникающее, изменяющееся, развивающееся.

2. Права и свободы человека и гражданина

Каждой ступени в историческом развитии свободы и права присуща своя юридическая концепция человека как субъекта права и соответствующие представления о его правах и обязанностях, его свободе и несвободе. В этом смысле история права — это вместе с тем и история формирования и эволюции представлений о правах человека — от примитивных, ограниченных и неразвитых до современных. В самом общем виде можно сказать, что мера признанности и защищенности прав человека в том или ином обществе определяется типом его социально-экономической организации, степенью общецивилизационного развития, степенью его гуманизации и либерализации.

Права человека — это признание правоспособности и правосубъектности человека. И по объему правоспособности и кругу субъектов права в разные эпохи можно судить о том, кого же из **людей** и в какой мере данная система права признает **в качестве человека, имеющего права**.

Так, с точки зрения античного (афинского, римского) права не все люди — человеки, не все они признаны в качестве правомочного человека. "И хотя все мы, — писал **Ульпиан** (Д.1.1.4), — носим единое наименование "люди", но, согласно праву народов, возникло три категории: свободные, и в противоположность им рабы, и третья категория — отпущенные на волю, т. е. те, кто перестали быть рабами". Здесь только по естественному праву раб признается свободным, т. е. человеком. Отсюда и великая идея естественного равенства всех людей как основа прошлых и современных представлений о естественных правах и свободах любого из людей.

Но раб юридически не признавался человеком по действовавшему афинскому или римскому праву; в этом позитивно-правовом измерении раб (все люди, находившиеся в состоянии рабства) был объектом, а не субъектом права. Он был по своему правовому положению "вещью", "говорящим орудием", наряду с прочим хозяйственным инвентарем и средствами производства.

В средние века вместо прежней поляризации между правосубъектностью свободного и бесправием раба складывается более

разветвленная и детализированная структура права и правового общения в соответствии сословно-иерархическим принципом строения и функционирования феодального строя в целом. В согласии с непосредственно политическим и правовым значением сословного деления в феодальном обществе права человека стали определяться его сословной принадлежностью. Различные социальные статусы обуславливали разные уровни (круги) прав-привилегий людей в общей пирамиде феодальной системы права-привилегии. Принцип правового равенства (и, следовательно, право как таковое) стал распространяться на более широкий (чем ранее) круг людей и отношений, правда, в их сословной дифференциации и ограниченности. Права человека на этой исторической ступени остаются различными по содержанию и объему правами-привилегиями членов разных сословий, сословными правами человека, правами сословного человека.

В условиях полной или частичной несвободы той или иной части людей (рабство, крепостничество) само право и пользование правовой формой представляют собой привилегию (право-привилегию) по отношению к тем, кто остается вне соответствующего круга субъектов права. Причем индивид признавался субъектом такого права-привилегии не в качестве человека вообще (не в качестве представителя человеческого рода), а лишь в качестве определенным образом и для определенного круга отношений выделенного, избранного, маркированного, словом — частичного, привилегированного человека (как исконного афинянина или римлянина, члена определенного рода, сословия, группы, обладателя определенным имуществом, богатством, социальным положением и т. д.).

На различных ступенях исторического пути к современной концепции прав человека мы имеем дело с тем или иным вариантом частичного, ограниченного, привилегированного человека. Последним типом такого привилегированного человека в этом историческом ряду является гражданин (человек как член государства); а последней формой прав привилегированного человека — права **гражданина** (в их соотношении с **правами человека**).

История прав человека — это **история очеловечивания** людей, история прогрессирующего расширения правового признания в качестве человека тех или иных людей для того или иного круга отношений.

Поэтому становление и развитие прав человека и гражданина неразрывно связано с генезисом и эволюцией содержания самого принципа формального (правового) равенства в различные эпохи и в различных обществах.

Возникшая в древности идея всеобщего равенства людей (т. е. вместе с тем и идея прав человека как человека) не была реализована и в средние века; но она не была забыта и продолжала развиваться с различных позиций, в разных формах и направлениях

Глава 10. Личность, право, государство 109

(например, в творчестве религиозных авторов, идеологов средневековых ересей, в работах средневековых философов, юристов и т. д.).

Практическое выражение этой идеи в правовых актах того времени неизбежно носило сословно-ограниченный характер и представляло собой закрепление сословных прав и свобод (вольностей). Вместе с тем это было исторически перспективное направление, оказавшее влияние на формирование тех тенденций и юридических конструкций прав и свобод человека, с которыми, в свою очередь, связаны современные представления о правах человека. И с точки зрения истории прав человека следует отметить определенную содержательную связь, логику преемственности и момент развития в цепочке таких, в частности, актов, как английские Великая Хартия Вольностей (1215 г.), Петиция о праве (1628 г.), Habeas Corpus Act (1679 г.), Декларация прав (1688 г.), Билль о правах (1689 г.); американские Декларация права Виргинии (12 июня 1776 г.), Декларация независимости Соединенных Штатов Америки (4 июля 1776 г.), Конституция США (1787 г.), Билль о правах (1789—1791 гг.); французская Декларация прав человека и гражданина (1789 г.); Всеобщая декларация прав человека (1948 г.), последующие международные пакты о правах человека.

Уже на материале перечисленных правовых документов можно увидеть пути и логику формирования юридических норм и конструкций в области прав и свобод человека: утверждение этих норм и конструкций первоначально в сословно-ограниченном варианте, последующее развитие первичной модели, обогащение ее содержания, постепенное распространение ее (в той или иной модификации и модернизации) на другие социальные слои и страны, наконец, признание универсального характера достижений наиболее развитых стран в области прав человека современным мировым сообществом и протекающие отсюда международно-правовые (в сочетании с внутригосударственными возможностями и усилиями) формы и средства для их утверждения во всех государствах и национально-правовых системах.

Во всем этом процессе постепенной универсализации (сперва на внутригосударственном, затем и на международном уровнях) положений о правовом равенстве людей и правах человека существенную роль сыграли представления о естественных и неотчуждаемых правах человека, которые, сохраняясь и в условиях государственности, должны быть признаны и гарантированы публичными властями и законами.

Непреодолимое историческое значение имело провозглашение свободы и правового равенства всех людей во французской "Декларации прав человека и гражданина" 1789 г. В духе идей общественного договора в ней было подчеркнуто, что цель каждого государственного союза состоит в обеспечении естественных и неотчуждаемых прав человека. К таким правам в Декларации отнесены свобо-

110

Раздел I. Общие проблемы философии права

да, собственность, безопасность и сопротивление угнетению. В качестве права человека признана также свобода выражения мыслей и мнений, в том числе и по вопросам религиозным. Был провозглашен принцип равенства всех граждан перед законом как выражением общей воли. Декларация подчеркивала, что источник суверенитета зиждется по существу в нации. Ряд статей Декларации посвящен защите прав и свобод человека в уголовно-правовой сфере.

Проводимое в Декларации 1789 г. **различие между правами человека и правами гражданина** по сути дела означает различие между человеком вообще как частным человеком (членом гражданского общества) и политическим человеком — гражданином государства, членом политического государства. Различие прав человека и прав гражданина здесь, следовательно, в конкретно-историческом плане подразумевает послефеодальную, буржуазную ситуацию разграничения и относительно самостоятельного бытия экономических и политических отношений, сфер частного и публичного права, словом — различие гражданского общества и государства (как политического сообщества).

Очевидно, что исторически сложившийся термин "**гражданское общество**" явно не соответствует тому, что им обозначается. Ведь сообществом граждан является не гражданское общество, а, напротив, государство. В сфере же гражданского общества — вопреки наименованию — мы имеем дело как раз не с гражданином (не с политической фигурой, не с субъектом публично-властных отношений и публичного права), а с частным, неполитическим и непубличным, человеком — носителем частных интересов, субъектом частного права, участником гражданско-правовых отношений. Кстати, и "гражданское право" — это тоже не права граждан (не область политических прав), а сфера отношений частного права и частных лиц.

Оба термина ("гражданское общество" и "гражданское право") имеют общую историю и восходят к римскому слову **civis (гражданин)** в смысле члена римской **гражданской общины (civitas)** и основного субъекта тогдашних частно-правовых (не публично-властных!) отношений по **ius civile** (т. е. по римскому гражданскому праву).

Но частно-правовой профиль римского **civis** (как члена **civitas**) и приватный характер члена гражданского общества, конечно, не означают, будто в Риме субъекты неполитических, частно-правовых отношений (и сама сфера таких отношений) вообще были свободны от политических, публично-властных, государственных определений, связей и зависимостей.

Так, в римской ситуации, чтобы быть субъектом неполитических, частно-правовых отношений, надо было быть свободным римлянином, т. е., иначе говоря, гражданско-правовая правосубъектность человека была следствием его политической, государственной правосубъектности. Поэтому *ius civile*, включая все его частно-

Глава 10. Личность, право, государство 111

правовые нормы, было сугубо римским правом и правом только для римлян (отсюда и его обозначение как квирицкого права, т. е. как права исконных римлян).

Подобная зависимость гражданско-правовой правосубъектности от политической сохранилась (правда, в значительно ослабленной форме и не столь явно) и в гораздо более развитых условиях разделения сфер гражданского общества и политического государства. И в наши дни повсюду, даже в наиболее развитых странах, лица без гражданства (т. е. те, кто не являются гражданами именно данного государства) оказываются так или иначе ущемленными также и в неполитической сфере жизни этой страны — в качестве членов гражданского общества, субъектов частного права, участников гражданско-правовых отношений. Так что и все современные национальные системы права имеют свои "квирицкие" ограничители. Да и само различие прав человека и прав гражданина означает, что права гражданина как политического субъекта и в наше время — это трансформированные "квирицкие" привилегии и в непосредственно политической сфере, и в относительно и условно неполитической области частных интересов и гражданско-правовых отношений.

Все это свидетельствует о тесной внутренней **взаимосвязи публичного и частного права** как относительно самостоятельных частей единой системы действующего права. В контексте постсоциалистического движения к правам и свободам человека и гражданина, к господству права, к гражданскому обществу и правовому государству очевидна необходимость одновременного, согласованного, взаимодополняющего и взаимоутверждающего развития начал, норм, институтов и частного, и публичного права — вопреки распространенным ошибочным представлениям, будто главное, что нам нужно сегодня для рыночного общества, — это частное право, а публичного права, мол, у нас и так много со времен социализма. Этим легкомысленным утверждениям как раз и соответствуют знакомые всем нам реалии криминального базара с бесчинствующими стражами порядка.

Права и свободы человека и гражданина, провозглашенные во французской Декларации 1789 г., приобрели общемировое звучание и стали императивами обновления и гуманизации общественных и государственных порядков.

Эта Декларация, испытавшая влияние предшествующего опыта в области прав и свобод человека (в частности, англосаксонских традиций в составлении и принятии Биллей о правах, Декларации независимости США 1776 г., Конституции США 1787 г. и т. д.), в дальнейшем, в свою очередь, сама оказала огромное воздействие на процесс борьбы против "старого режима" во всем мире, за повсеместное признание и защиту прав человека и гражданина, за практическую реализацию идей правового государства. Она стала

112 Раздел I. Общие проблемы философии права

новой страницей в развитии правового равенства, в истории прав человека и гражданина, в движении к правовому государству. Все последующее развитие теории и практики в области прав человека и гражданина, правовой государственности, господства права так или иначе испытывало и продолжает испытывать на себе благотворное влияние этого исторического документа. Декларация 1789 г. приобрела всемирное значение и авторитетно обозначила магистральное направление в признании и защите прав и свобод человека и гражданина.

В русле идей о правах и свободах человека в новых исторических условиях XX в. развивалось и укреплялось международное сотрудничество по гуманитарным проблемам, были приняты Всеобщая декларация прав человека 1948 г., Европейская конвенция о защите прав человека и основных свобод (1950), Международный пакт об экономических, социальных и культурных правах (1966), Международный пакт о гражданских и политических правах (1966), Факультативный протокол к международному пакту о гражданских и политических правах (1966), "Заключительный Акт" Хельсинкского Совещания 1975 г.,

"Итоговый документ Венской встречи представителей государств — участников Совещания по безопасности и сотрудничеству в Европе" 1989 г. и др.¹. Признание и защита прав и свобод человека стали в современном мире мощным фактором и четким ориентиром прогрессивного развития всего мирового сообщества в направлении к сообществу правовых государств, критерием оздоровления и гуманизации внутренней и внешней политики его членов, показателем внедрения в жизнь начал правового государства².

Конечно, от любых деклараций о правах человека и гражданина до их реализации в условиях правового государства — большое расстояние, но история показывает, что без таких деклараций, пролагающих дорогу к цели, до искомой правовой действительности еще дальше. В свое время Кант, один из горячих поборников господства права во внутренней и международной политике, любил повторять афоризм: **"Да свершится справедливость, если даже погибнет мир"**. В современных условиях, когда гибель мира — уже не назидательный оборот речи, а вполне реальная возможность, когда проблема прав человека приобрела глобальное значение и их соблюдение стало пробным камнем и символом справедливости во внутренних и внешних делах всех государств и народов, кантовский афоризм можно перефразировать следующим образом: **"Если справедливость свершится, мир не погибнет"**.

¹ См.: Международный билль о правах человека. Изложение фактов № 2. Женева, 1990.

² См.: Общая теория прав человека/Отв. ред. Е.А.Лукашева. М., 1966.

Раздел II. Философия отрицания права. Идеология и практика коммунизма

Глава 1. Собственность и право

1. От капитализма к коммунизму: отрицание собственности и права

Право и государство, согласно марксистскому историко-материалистическому учению, являются надстроечными явлениями (формами), обусловленными базисными (производственными, экономическими) отношениями частнособственнического общества. Правовые отношения (и право в целом) возникают, по **Марксу**, из экономических отношений частной собственности, обслуживают эти отношения, являются необходимой формой их выражения и существования. Поэтому марксистское негативно-коммунистическое отношение к частной собственности полностью распространяется и на все надстроечные явления (право, государство и т. д.), порожденные частнособственническим способом производства, оформляющим и обслуживающим его.

В контексте такого историко-экономического материализма и в целом социальной философии марксизма право как обусловленная надстроечная форма не имеет собственной сущности, собственной ценности, собственной истории. Уничтожение собственности по существу предопределяет и судьбу права.

Для Маркса, а затем и **Ленина**, вопрос о послекапиталистических судьбах права как буржуазного феномена — это второстепенный, обусловленный и подчиненный момент того процесса, существо которого состоит в преодолении частнособственнических (экономико-стоимостных и товарно-денежных) отношений, порождающих право, правовую идеологию и всевозможные правовые иллюзии. Поэтому данный вопрос ставится и трактуется Марксом в связи с прогностическим анализом проблемы распределения продуктов потребления в условиях будущего нетоварного строя, возникающего в результате революционного отрицания частной собственности и капитализма в целом.

Формы распределения (правовые или неправовые) обусловлены, согласно Марксу, способом самого производства. "Всякое распределение предметов потребления, — поясняет он, — есть всегда лишь следствие распределения самих условий производства. Распределение же последних выражает характер самого способа про-

изводства. Например, капиталистический способ производства покоится на том, что вещественные условия производства в форме собственности на капитал и собственности на землю находятся в руках нерабочих, в

то время как масса обладает только личным условием производства — рабочей силой. Раз элементы производства распределены таким образом, то отсюда само собой вытекает и современное распределение предметов потребления. Если же вещественные условия производства будут составлять коллективную собственность самих рабочих, то в результате получится также и распределение предметов потребления, отличное от современного"¹.

В историческом развитии и смене отношений собственности коммунизм как способ производства, идущий на смену капитализму, — это, согласно марксизму, прежде всего и главным образом ликвидация буржуазной частной собственности и вместе с тем — всякой частной собственности, поскольку буржуазная частная собственность представляет собой исторически последнюю и наиболее развитую форму выражения частной собственности вообще. В соответствии с таким подходом также и буржуазное право выступает как наиболее развитая, исторически последняя форма права вообще. Поэтому, говоря о праве, Маркс, Ленин и вообще ортодоксальный марксизм имеют в виду буржуазное право. После буржуазного права, согласно марксистской коммунистической доктрине, какое-то небуржуазное право (например, социалистическое право) просто невозможно в принципе, по определению. Так же невозможно, как невозможна какая-нибудь новая (послебуржуазная) форма частной собственности на средства производства.

Социализм (социализм марксистский, ленинский, пролетарско-коммунистический) — это, согласно доктрине и практике ее реализации (в виде реального социализма советского образца), всеобщее, последовательное и радикальное отрицание любой и всякой частной собственности на средства производства. Все остальное, что следует отсюда (в том числе и применительно к праву), что известно о доктринальном и реальном социализме, все другие его свойства, черты и характеристики (включая и создание правоотрицающей "социалистической собственности") — лишь неизбежное следствие такого тотального отрицания частной собственности как сути коммунистического, т. е. логически и практически самого последовательного, самого антикапиталистического и самого антиприватного социализма.

Данное принципиальное положение четко сформулировано Марксом и **Энгельсом** в "Манифесте Коммунистической партии": "Отличительной чертой коммунизма является не отмена собственности вообще, а отмена буржуазной собственности. Но современная

Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 19. С. 20.

Глава 1. Собственность и право 115

буржуазная частная собственность есть последнее и самое полное выражение такого производства и присвоения продуктов, которое держится на классовых антагонизмах, на эксплуатации одних другими. В этом смысле коммунисты могут выразить свою теорию одним положением: уничтожение частной собственности"¹.

Для осуществления этого пролетариат, поясняют Маркс и Энгельс, в борьбе против буржуазии объединяется в класс, путем революции завоевывает политическую власть и превращает себя в господствующий класс и в качестве господствующего класса силой упраздняет старые производственные отношения. "Пролетариат использует свое политическое господство для того, чтобы вырвать у буржуазии шаг за шагом весь капитал, централизовать все орудия производства в руках государства, т. е. пролетариата, организованного как господствующий класс, и возможно более быстро увеличить сумму производительных сил"².

Таким образом, не только завоевание пролетариатом политической власти, но и последующие преобразования им отношений собственности осуществляются насильственными средствами. Имея в виду пролетарские преобразования в способе производства, авторы "Манифеста" писали: "Это может, конечно, произойти сначала лишь при помощи деспотического вмешательства в право собственности и в буржуазные производственные отношения, т. е. при помощи мероприятий, которые экономически кажутся недостаточными и несостоятельными, но которые в ходе движения перерастают самих себя и неизбежны как средство для переворота во всем способе производства"³.

Какая же форма собственности, согласно марксизму, приходит на смену ликвидируемой буржуазной частной собственности? Это имеет принципиальное значение, в том числе и для судеб права.

В "Манифесте" говорится о централизации после пролетарской революции "всех орудий производства в руках государства, т. е. пролетариата, организованного как господствующий класс"⁴. Вместе с тем эта централизуемая в руках пролетарского государства собственность характеризуется как коллективная собственность, принадлежащая всем членам общества. "Итак, — пишут Маркс и Энгельс, — капитал — не личная, а общественная сила. Следовательно, если капитал будет превращен в коллективную, всем членам общества принадлежащую, собственность, то это не будет превращением личной собственности в общественную. Изменится лишь общественный характер собственности. Она потеряет свой классовый характер"⁵.

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 4. С. 438.

² Там же. С. 446. Там же.

⁴ Там же.

⁵ Там же. С. 439.

116 Раздел II. Философия отрицания права. Идеология коммунизма

Необходимость перехода от буржуазной частной собственности к *общественной собственности* обосновывается и в "Капитале".

Исторический генезис капитала (т. е. буржуазной частной собственности) — это, по Марксу, экспроприация непосредственных производителей, т. е. уничтожение частной собственности, покоящейся на собственном труде. "Частная собственность, как противоположность общественной коллективной собственности, — отмечает он, — существует лишь там, где средства труда и внешние условия труда принадлежат частным лицам. Но в зависимости от того, являются ли эти частные лица работниками и неработниками, изменяется характер самой частной собственности"¹.

Частная собственность свободного работника на его средства производства (например, крестьянина — на возделываемое им поле, ремесленника — на соответствующие инструменты и т. д.) составляет основу докапиталистического мелкого производства. Такой способ производства предполагает дробление земли и других средств производства, исключает их концентрацию и кооперацию, сковывает дальнейшее развитие производительных сил. Уничтожение данного способа производства, "превращение индивидуальных и раздробленных средств производства в общественно концентрированные, следовательно, превращение карликовой собственности многих в гигантскую собственность немногих, экспроприация у широких народных масс земли, жизненных средств, орудий труда, — эта ужасная и тяжелая экспроприация народной массы образует пролог истории капитализма"².

В результате первоначального капиталистического накопления был осуществлен переход от частной собственности непосредственного производителя к буржуазной частной собственности. "Частная собственность, добытая трудом собственника, основанная, так сказать, на срастании отдельного независимого работника с его орудиями и средствами труда, вытесняется капиталистической частной собственностью, которая покоится на эксплуатации чужой, но формально свободной рабочей силы"³.

Развитие данного процесса приводит к превращению работников в пролетариев, а условий труда — в капитал. Капитализация собственности — это вместе с тем "дальнейшее обобществление труда, дальнейшее превращение земли и других средств производства в общественно эксплуатируемые и, следовательно, общие средства производства"⁴.

Теперь уже экспроприации подлежит капиталист, эксплуатирующий рабочих. "Эта экспроприация совершается игрой имманентных законов самого капиталистического производства, путем

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 23. С. 770—771.

² Там же. С. 771. ³ Там же. С. 772. ⁴ Там же.

централизации капиталов"¹. Общественный характер производства требует установления общественной собственности на средства и условия обобществленного труда. Вместе с тем формируется и организуется пролетариат как класс, призванный и способный осуществить эту экспроприацию буржуазной собственности. "Монополия капитала становится оковами того способа производства, который вырос при ней и под ней. Централизация средств производства и обобществление труда достигают такого пункта, когда они становятся несовместимыми с их капиталистической оболочкой. Она взрывается. Бьет час капиталистической частной собственности. Экспроприаторов экспроприируют"².

В социально-политическом плане такая экспроприация экспроприаторов означает пролетарскую революцию, в экономическом — переход от буржуазной частной собственности к собственности общественной. Резюмируя итоги своего анализа исторических тенденций капиталистического накопления, Маркс пишет: "Преобразование основанной на собственном труде раздробленной частной собственности отдельных личностей в капиталистическую, конечно, является процессом гораздо более долгим, трудным и тяжелым, чем превращение капиталистической частной собственности, фактически уже основывающейся на общественном процессе производства, в общественную собственность. Там дело заключалось в экспроприации народной массы немногими узурпаторами, здесь народной массе предстоит экспроприировать немногих узурпаторов"³.

Под упомянутой здесь *общественной собственностью* в прогнозе Маркса речь идет о собственности на средства производства при социализме (после революционной экспроприации капиталистической частной собственности). Логика такого прогностического вывода (как в данном контексте, так и в целом в марксистском учении о переходе от капитализма к коммунизму) вполне понятна. Но здесь же, при освещении тенденций капиталистического накопления, Маркс (в духе диалектической триады: тезис — отрицание тезиса — отрицание отрицания) пишет: "Капиталистический способ присвоения, вытекающий из капиталистического способа производства, а следовательно, и капиталистическая частная собственность, есть первое отрицание индивидуальной частной собственности, основанной на собственном труде. Но капиталистическое производство порождает с необходимостью естественного процесса свое собственное отрицание. Это отрицание отрицания. Оно восстанавливает не частную собственность, а индивидуальную собственность на основе достижений капиталистической эры: на основе кооперации и обще-

; Там же. \ Там же. С. 773. Там же. .

118 Раздел II. Философия отрицания права. Идеология коммунизма

го владения землей и произведенными самим трудом средствами производства"¹.

Эта прогнозируемая для социализма *"индивидуальная собственность"* имеет потребительский характер и распространяется лишь на предметы потребления, поскольку собственность на средства производства, согласно Марксу, является здесь (при социализме) общественной.

Данное принципиальное обстоятельство (потребительский характер и границы "индивидуальной собственности" при социализме, в условиях общественной собственности на средства производства) прямо признается и обосновывается в "Критике Готской программы", опирающейся на анализ и выводы "Капитала". Так, характеризуя обменные отношения на первой фазе коммунизма, Маркс пишет: "Содержание и форма здесь изменились, потому что при изменившихся обстоятельствах никто не может дать ничего, кроме своего труда, и потому что, с другой стороны, в собственность отдельных лиц не может перейти ничто, кроме индивидуальных предметов потребления"².

Общественный характер собственности на средства производства при социализме обосновывается и во многих других произведениях Маркса и Энгельса. Так, уже в "Манифесте" подчеркивается потребительский характер индивидуального присвоения (т. е. личной собственности) после уничтожения буржуазной частной собственности и перехода к общественной собственности на средства производства. "Мы, — писали Маркс и Энгельс о позиции коммунистов, — вовсе не намерены уничтожить это личное присвоение продуктов труда, служащих непосредственно для воспроизводства жизни, присвоение, не оставляющее никакого избытка, который мог бы создать власть над чужим трудом"³.

В работе "Развитие социализма от утопии к науке" Ф. Энгельс, резюмируя итоги развития от средневекового общества к капитализму и от капитализма к социализму, писал: "*Пролетарская революция, разрешение противоречий: пролетариат берет общественную власть и обращает силой этой власти ускользающие из рук буржуазии общественные средства производства в собственность всего общества... Отныне становится возможным общественное производство по заранее обдуманному плану. Развитие производства делает анахронизмом дальнейшее существование различных общественных классов. В той же мере, в какой исчезает анархия общественного производства, отмирает политический авторитет государства. Люди, ставшие, наконец, господами своего собственного общественного бытия, становятся вследствие этого господами природы, господами самих себя — свободными*"⁴.

¹ Там же.

² Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 19. С. 18. ³ Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 4. С. 439.

⁴ Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 19. С. 229—230.

Глава 1. Собственность и право 119

Также и в трудах В.И. Ленина применительно к социализму речь идет об общественном характере собственности на средства производства и потребительском характере личной собственности. В работе "Государство и революция" Ленин вслед за Марксом следующим образом характеризует отношения собственности и обусловленные ими распределительные отношения на первой фазе коммунизма: "Средства производства уже вышли из частной собственности отдельных лиц. Средства производства принадлежат всему обществу. Каждый член общества, выполняя известную долю общественно-необходимой работы, получает удостоверение от общества, что он такое-то количество работы отработал. По этому удостоверению он получает из общественных складов предметов потребления соответственное количество продуктов. За вычетом того количества труда, которое идет на общественный фонд, каждый рабочий, следовательно, получает от общества столько же, сколько он ему дал"¹.

Марксистский социализм, социализм в трактовке Маркса, Энгельса и Ленина, социализм пролетарский, социализм с точки зрения "научного социализма, являющегося теоретическим выражением пролетарского движения"², — это по существу коммунистический социализм, составная часть самого коммунизма как новой (по-слекапиталистической) формации, начальная, низшая, первая фаза (или ступень) коммунистического общества, за которой должна, согласно марксистскому учению, последовать высшая фаза, полный коммунизм.

Данное обстоятельство имеет существенное значение для всего марксистского учения о переходе от капитализма к коммунизму. Так, применительно к проблеме собственности фундаментальное единство низшей и высшей фаз коммунизма (так сказать, неполного и полного коммунизма) состоит в том, что обе эти фазы базируются, согласно марксизму, на общественной собственности на средства производства. Отмечая это, В.И. Ленин писал: "Но научная разница между социализмом и коммунизмом ясна. То, что обычно называют социализмом, Маркс назвал "первой" или низшей фазой коммунистического общества. Поскольку *общей* собственностью становятся средства производства, постольку слово "коммунизм" и тут применимо, если не забывать, что это не полный коммунизм"³.

Коммунизм (естественно, с его первой фазы, с социализма), согласно марксизму, начинается и развивается как общество, основанное на общественной собственности на средства производства. Развитие такого общества должно, согласно марксистскому прогнозу, с необходимостью привести к полному коммунизму. "Но, стре-

¹ Ленин В.И. Поли. собр. соч., т. 33. С. 92. Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 19. С. 230 Ленин В.И. Поли. собр. соч., т. 33. С. 98.

120 Раздел II. Философия отрицания права. Идеология коммунизма

мясь к социализму, — писал Ленин, — мы убеждены, что он будет перерастать в коммунизм, а в связи с этим будет исчезать всякая надобность в насилии над людьми вообще, в *подчинении* одного человека другому, одной части населения другой его части, ибо люди *привыкнут* к соблюдению элементарных условий общественной *без насилия и без подчинения*"¹.

Вместе с уничтожением частной собственности и установлением общественной собственности на средства производства при социализме, согласно марксизму, преодолеваются стоимостные отношения, товарно-денежное производство и рынок, вводятся в масштабе всего общества централизованное плановое хозяйство, общегосударственная система учета и контроля за мерой труда и потребления, всеобщая обязанность трудиться и т. д.

Обосновывая концепцию нетоварного способа производства уже на низшей фазе коммунизма, Маркс писал: "В обществе, основанном на началах коллективизма, на общем владении средствами производства, производители не обменивают своих продуктов; столь же мало труд, затраченный на производство продуктов, проявляется здесь как *стоимость* этих продуктов, как некое присущее им вещественное свойство, потому что теперь, в противоположность капиталистическому обществу, индивидуальный труд уже не окольным путем, а непосредственно существует как составная часть совокупного труда"².

Доля отдельного производителя в общественном рабочем дне — это его индивидуальный трудовой пай. И каждый отдельный производитель "получает от общества квитанцию о том, что им доставлено такое-то количество труда (за вычетом его труда в пользу общественных фондов), и по этой квитанции он получает из общественных запасов такое количество предметов потребления, на которое затрачено столько же труда"³.

Такую оплату индивидуального труда предметами потребления Маркс характеризует как обмен двух разных форм одного и того же количества труда — обмен, осуществляемый во нетоварной форме и без посредства денег. Роль денег здесь осуществляет названная квитанция о размере трудового вклада.

Ликвидацию товарного производства при социализме прогнозировал и Ф. Энгельс. "Раз общество возьмет во владение средства производства, — писал он, — то будет устранено товарное производство, а вместе с тем и господство продукта над производителями. Анархия внутри общественного производства заменяется планомерной, сознательной организацией. Прекращается борьба за отдельное существование. Тем самым человек теперь — в известном

¹ Там же. С. 83.

² Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 19. С. 18. ³ Там же.

Глава 1. Собственность и право 121

смысле окончательно — выделяется из царства животных и из звериных условий существования переходит в условия действительно человеческие"¹. Преодоление товарного производства и конкуренции, введение плановости, установление власти и контроля людей над условиями своей жизни приведет, согласно Энгельсу, к тому, что люди станут "господами" своей обобществленной жизни². Общественное бытие людей станет теперь их собственным свободным делом. Человек возьмет под свой контроль те объективные чуждые силы, которые до этого господствовали над историей. Люди начнут сами вполне сознательно творить свою историю, добиваясь поставленных целей общественного развития. "Это, — заключает Энгельс, — есть скачок человечества из царства необходимости в царство свободы"³.

Марксистскую концепцию бестоварного социализма отстаивал и Ленин. Это ясно из уже приведенных его высказываний. При социализме, согласно Ленину, основным средством управления общественным производством и всей общественной жизнью становится всеохватывающий, универсальный, всенародный учет и контроль. "Учет и контроль, — подчеркивает он, — вот *главное*, что требуется для "налаживания", для правильного функционирования *первой фазы* коммунистического общества. *Все* граждане превращаются здесь в служащих по найму у государства, каковым являются вооруженные рабочие. Все граждане становятся служащими и рабочими *одного* всенародного, государственного "синдиката". Все дело в том, чтобы они работали поровну, правильно соблюдая меру работы, и получали поровну"⁴.

Такой контроль при социализме, согласно Ленину, должен охватить всех — как бывших эксплуататоров, так и рабочих, развращенных капитализмом. "Все общество, — писал он, — будет одной конторой и одной фабрикой с равенством труда и равенством платы. Но эта "фабричная" дисциплина, которую победивший капиталистов, свергнувший эксплуататоров пролетариат распространит на все общество, никоим образом не является ни идеалом нашим, ни нашей конечной целью, а только *ступенькой*, необходимой для

радикальной чистки общества от гнусности и мерзостей капиталистической эксплуатации *и для дальнейшего движения вперед*"⁵.

В реальной истории "деспотическое вмешательство в отношения собственности", а вместе с тем неизбежно и во все остальные сферы общественной, политической и духовной жизни общества предстало в виде насильственных мероприятий пролетарской революции и тоталитарной диктатуры. Впрочем, это вполне соответ-

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 19. С. 227.

² Там же.

¹ Там же. С. 228.

⁴ Ленин В.И. Поли. собр. соч., т. 33. С. 101.

" Там же. С. 102.

122 Раздел II. Философия отрицания права. Идеология коммунизма

ствовало суждениям Маркса о судьбах государственности после капитализма, при социализме. "Между капиталистическим и коммунистическим обществом, — утверждал он, — лежит период революционного превращения первого во второе. Этому периоду соответствует и политический переходный период, и государство этого периода не может быть ничем иным, кроме как *революционной диктатурой пролетариата*"¹.

О каком же праве применительно к этим условиям в прогностическом плане говорил Маркс?

2. Концепция буржуазного "равного права" при социализме

Уничтожение частной собственности и обобществление ее объектов еще не дает искомого коммунистического потребительского равенства. Это, по марксистским представлениям, произойдет потом, при полном коммунизме, когда в условиях отсутствия частной собственности и эксплуатации человека человеком общество разовьет свои производительные силы и достигнет изобилия. При социализме же, т. е. на первой, низшей стадии коммунизма, распределение предметов потребления должно осуществляться по труду.

Характеризуя этот способ распределения потребительских предметов, Маркс отмечает, что на низшей фазе коммунизма "господствует тот же принцип, который регулирует обмен товаров, поскольку последний есть обмен равных стоимостей. Содержание и форма здесь изменились, потому что при изменившихся обстоятельствах никто не может дать ничего, кроме своего труда, и потому что, с другой стороны, в собственность отдельных лиц не может перейти ничто, кроме индивидуальных предметов потребления. Но что касается распределения последних между отдельными производителями, то здесь господствует тот же принцип, что и при обмене товарными эквивалентами: известное количество труда в одной форме обменивается на равное количество труда в другой"².

Соблюдение принципа эквивалентного обмена также и при . распределении индивидуальных предметов потребления между производителями в соответствии с их трудовым паем означает, по мысли Маркса, сохранение буржуазного права при социализме (в первой фазе коммунистического общества). "Поэтому, — писал он, — *равное право* здесь по принципу все еще является *правом буржуазным*, хотя принцип и практика здесь уже не противоречат друг другу, тогда как при товарообмене обмен эквивалентами существует лишь *в среднем*, а не в каждом отдельном случае. Несмотря на этот прогресс, это *равное право* в одном отношении все еще ограничено буржуазными рамками. Право производителей *пропорциональ-*

Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 19. С. 27. Там же. С. 18—19.

но доставляемому ими труду; равенство состоит в том, что измерение производится *равной мерой* — трудом"¹. Но люди отличаются друг от друга по своим умственным и физическим свойствам, способности к труду, семейному положению и т. д. Вместе с тем правовой подход предполагает применение равной меры ко всем независимо от всех этих различий между ними. "По своей природе, — отмечает Маркс, — право может состоять лишь в применении равной меры; но неравные индивиды (а они не были бы различными индивидами, если бы не были неравными) могут быть измеряемы одной и той же мерой лишь постольку, поскольку их рассматривают под одним углом зрения, берут только с одной *определенной* стороны, как в данном, например, случае, где их рассматривают *только как рабочих* и ничего более в них не видят, отвлекаются от всего остального"².

Итогом применения равной трудовой меры в процессе распределения предметов потребления оказывается, по оценке Маркса, в конечном счете неравенство: один получает больше другого, оказывается богаче и т. д. "Это *равное* право есть *неравное* право для *неравного* труда. Оно не признает никаких классовых различий, потому что каждый является только рабочим, как и все другие; но оно молчаливо признает *неравную* индивидуальную одаренность, а следовательно, и *неравную* работоспособность естественными привилегиями. *Поэтому оно по своему содержанию есть право неравенства, как всякое право*"³.

В соответствии с равной трудовой мерой, следовательно, один получает из общественного потребительного фонда больше другого, оказывается богаче и т. д. "Чтобы избежать всего этого, — замечает Маркс, — право, вместо того чтобы быть равным, должно бы быть *неравным*. Но эти недостатки неизбежны в первой фазе коммунистического общества, в том его виде, как оно выходит после долгих мук родов из капиталистического общества. Право никогда не может быть выше, чем экономический строй и обусловленное им культурное развитие общества"⁴.

На первой фазе коммунизма господствует, по Марксу, принцип "Каждый по способностям, каждому по труду". Недостатки действующей здесь трудовой меры (по принципу длительности или интенсивности труда), в соответствии с которой осуществляется распределение предметов потребления между рабочими, состоят, по Марксу, в наличии самой такой меры, общей для разных людей. И в присутствующем в этой общей мере моменте равенства двух разных форм труда (эквивалентность предметов потребления тру-

¹ Там же. С. 19. ~ Там же. Там же. ¹ Там же.

124 Раздел II. Философия отрицания права. Идеология коммунизма

довому паю) Маркс усматривает присущий также и буржуазному праву принцип формального равенства.

С сохранением этого принципа, а вместе с ним и буржуазного права в первой фазе коммунистического общества связаны, по Марксу, те потребительские различия, которые на данной фазе развития нового строя объективно не могут быть преодолены. В неизбежности этих потребительских различий и коренится обосновываемая Марксом необходимость сохранения буржуазного права при социализме.

Но в первой фазе коммунизма это буржуазное право, по мысли Маркса, обслуживает уже не рыночный обмен товарных эквивалентов, как при капитализме, а непосредственный (распределительный) обмен трудовых эквивалентов (живого труда на предметы потребления) за вычетом удержаний из труда в пользу общественных фондов. Такое распределение продуктов индивидуального потребления по принципу равной трудовой меры сохраняет различие между людьми в сфере потребления.

Но удовлетворение разных людей из общественных потребительских фондов при социализме может быть, по Марксу, только таким — равным по принципу допуска (равная для всех трудовая мера) и различным по итогам распределения. "Мы имеем здесь дело не с таким коммунистическим обществом, которое *развилось* на своей собственной основе, а, напротив, с таким, которое только что выходит как раз из капиталистического общества и которое поэтому во всех отношениях, в экономическом, нравственном и умственном, сохраняет еще родимые пятна старого общества, из недр которого оно вышло"¹.

К числу таких "**родимых пятен**" капиталистического общества, остающихся в первой фазе коммунистического общества, относится, по прогнозу Маркса, и **буржуазное право при социализме**. "На высшей фазе коммунистического общества, — писал Маркс, — после того как исчезнет порабощающее человека подчинение его разделению труда; когда исчезнет вместе с этим противоположность умственного

и физического труда; когда труд перестанет быть только средством для жизни, а станет сам первой потребностью жизни; когда вместе со всесторонним развитием индивидов вырастут и производительные силы и все источники общественного богатства польются полным потоком, лишь тогда можно будет совершенно преодолеть узкий горизонт буржуазного права, и общество сможет написать на своем знамени: Каждый по способностям, каждому по потребностям!"².

Изложенные в "Критике Готской программы" положения о судьбах государства и права при коммунизме опираются на все

¹ Там же. С. 18.

² Там же. С. 20.

1- Собственность и право 125

предшествующее учение К. Маркса и Ф. Энгельса и в краткой форме резюмируют его итоги по проблемам, оказавшимся в центре полемики с лассальянцами. Все это в полной мере относится и к сформулированной в этой работе Маркса концепции буржуазного права в первой фазе коммунизма.

Энгельс прямо не говорит о буржуазном праве при социализме, о последующем (при полном коммунизме) преодолении "узкого горизонта буржуазного права" и т. д. В других выражениях он освещает в ряде своих трудов процессы революционного преобразования буржуазного общества, государства и права, установления диктатуры пролетариата, отмирания государства и права при коммунизме и т. д. Но по существу суждения Маркса и Энгельса по всему этому кругу вопросов, включая и соответствующие их прогностические положения о будущем государства и права в коммунистическом обществе, выражают разные грани и аспекты внутренне единой концепции.

В.И. Ленин, сопоставляя идеи "Критики Готской программы" Маркса с высказываниями Энгельса, верно отмечал в работе "Государство и революция", что "взгляды Маркса и Энгельса на государство и его отмирание вполне совпадают", а выражение Маркса о "будущей государственности коммунистического общества" "относится именно к этой *отмирающей* государственности"¹.

То же самое по существу можно сказать о взглядах Маркса и Энгельса на право при социализме и его отмирании. Дело, конечно, не только в том, что в своем письме к А. Бебелю (от 18—28 марта 1875 г.). Энгельс полностью солидаризируется с идеями "Критики Готской программы" и отстаивает их. Кстати говоря, именно благодаря инициативе и усилиям Ф. Энгельса эта работа, написанная Марксом в 1875 г., была впервые опубликована уже после его смерти в 1891 г., причем главную ответственность в возобновлении полемики между марксизмом и лассальянством Энгельс взял на себя.

В содержательном плане гораздо важнее то, что взгляды лассальянцев, в том числе и в вопросах о принципе распределения при социализме, о равенстве и неравенстве и т. д. (а ведь именно в этой связи Маркс высказывает положение о сохранении буржуазного права в первой фазе коммунизма), Энгельс критикует с тех же позиций и в той же коммунистической перспективе, что и Маркс.

Так, отмечая сохранение и при социализме "*известного* неравенства в жизненных условиях" даже после "уничтожения всех классовых различий", Ф. Энгельс продолжает: "Представление о социалистическом обществе, как о царстве *равенства*, есть одностороннее французское представление, связанное со старым лозунгом "свободы, равенства и братства", — представление, которое как определенная *ступень развития* было правомерно в свое вре-

¹ Ленин В.И. Полн. собр. соч., т. 33. С. 84.

126 Раздел II. Философия отрицания права. Идеология коммунизма

мя и на своем месте, но которое, подобно всем односторонностям прежних социалистических школ, теперь должно быть преодолено, так как оно вносит только путаницу и так как теперь найдены более точные способы изложения этого вопроса"¹. Из контекста ясно, что к этим "более точным способам изложения"

вопроса о смысле равенства при социализме Энгельс относит и трактовку Марксом "равного права" при социализме как права по своему принципу буржуазного.

Положение о буржуазном праве при социализме как один из существенных моментов всего марксистского учения о коммунизме воспринял и отстаивал В.И. Ленин. В работе "Государство и революция" он воспроизводит все основные суждения Маркса и Энгельса по данному вопросу, подчеркивая их органическую связь с другими положениями марксизма.

В своем освещении этой проблемы Ленин пишет: "Всякое право есть применение *одинакового* масштаба к *различным* людям, которые на деле не одинаковы, не равны друг другу; и потому "равное право" есть нарушение равенства и несправедливость"². Коммунистическое общество, поясняет Ленин, может сначала (т. е. при социализме) уничтожить только ту "несправедливость", что связана с частной собственностью на средства производства, но оно не в состоянии сразу уничтожить несправедливость распределения предметов потребления по труду, а не по потребностям. Именно в этом Ленин вслед за Марксом видит недостатки распределения и неравенства буржуазного права при социализме. "Таким образом, — резюмирует Ленин, — в первой фазе коммунистического общества (которую обычно зовут социализмом) "буржуазное право" отменяется *не* вполне, а лишь отчасти, лишь в меру уже достигнутого экономического переворота, т. е. лишь по отношению к средствам производства. "Буржуазное право" признает их частной собственностью отдельных лиц. Социализм делает их *общей* собственностью. Постольку и лишь постольку — "буржуазное" право отпадает"³.

Но при социализме это буржуазное право остается "в другой своей части, остается в качестве регулятора (определителя) распределения продуктов и распределения труда между членами общества"⁴.

Хотя в первой фазе коммунизма, по Ленину, уже осуществлены социалистические принципы "кто не работает, тот не должен есть", "за равное количество труда равное количество продукта", однако это еще не полный коммунизм, и это еще не устраняет буржуазного права.

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 19. С. 5,0.

² Ленин В.И. Поли. собр. соч., т. 33. С. 93. ³ Там же. С. 94.

⁴ Там же.

Глава 1. Собственность и право 127

Отмечая неизбежность этих недостатков первой фазы коммунизма, он продолжает: "...Ибо, не впадая в утопизм, нельзя думать, что, свергнув капитализм, люди сразу научаются работать на общество *без всяких норм права*, да и экономических предпосылок *такой* перемены отмена капитализма *не дает сразу*. А других норм, кроме "буржуазного права", нет. И поскольку остается еще необходимость в государстве, которое бы, охраняя общую собственность на средства производства, охраняло равенство труда и равенство дележа продукта"¹.

В этой ленинской трактовке проблемы буржуазного права при социализме обозначаются новые аспекты — взаимосвязи этого права с государственностью при социализме, соотношение принуждения и добровольности в условиях нового строя и т. д. Развивая эти аспекты темы, Ленин пишет: "Государство сможет отмереть полностью тогда, когда общество осуществит правило: "каждый по способностям, каждому по потребностям", т. е. когда люди настолько привыкнут к соблюдению основных правил общежития и когда их труд будет настолько производителен, что они добровольно будут трудиться по *способностям*. "Узкий горизонт буржуазного права", заставляющий высчитывать, с черствостью Шейлока, не переработать бы лишних получаса против другого, не получить бы меньше платы, чем другой, — этот узкий горизонт будет тогда перейден. Распределение продуктов не будет требовать тогда нормировки со стороны общества количества получаемых каждым продуктов; каждый будет свободно брать "по потребности"².

Сохранение буржуазного права при социализме, таким образом, здесь конкретизируется в плоскости принудительных функций права, необходимости принуждения для нормирования труда и потребления в первой фазе коммунизма, еще не свободного от недостатков прошлого, следов и традиций капитализма. "Отсюда, — поясняет Ленин", — такое интересное явление, как сохранение "узкого горизонта *буржуазного*

права" — при коммунизме в его первой фазе. Буржуазное право по отношению к распределению продуктов *потребления* предполагает, конечно, неизбежно и буржуазное государство, ибо право есть ничто без аппарата, способного *принуждать* к соблюдению норм права. Выходит, что не только при коммунизме остается в течение известного времени буржуазное право, но даже и буржуазное государство — без буржуазии!"³.

Из пояснений Ленина по поводу этого "парадокса" (буржуазное право и буржуазное государство — без буржуазии — при социализме) видно, что речь идет о переходе от буржуазной демократии и буржуазно-демократической государственности к диктатуре

¹ Там же. С. 95.

² Там же. С. 96—97. Там же. С. 98—99.

128 Раздел И. Философия отрицания права. Идеология коммунизма

пролетариата, которая, по его оценке, является "*более демократической, но все еще государственной машиной в виде вооруженных рабочих масс*"¹.

Ленин при этом обращает внимание на государственный и правовой аспекты такого явления и понятия, как демократия. "Демократия, — замечает он, — есть форма государства, одна из его разновидностей. И, следовательно, она представляет из себя, как и всякое государство, организованное, систематическое применение насилия к людям. Это с одной стороны. Но, с другой стороны, она означает формальное признание равенства между гражданами, равного права всех на определение устройства государства и управление им"².

Что же касается диктатуры пролетариата, "государства вооруженных рабочих", то это, по оценке Ленина, "переходное государство"; это уже не "государство в собственном смысле слова", как при капитализме, но и при социализме "особый аппарат, особая машина для подавления, "государство" *еще необходимо*"³. Только при полном коммунизме исчезнет надобность в государстве, в особой машине для подавления.

В том же русле развития демократии в процессе перехода от капитализма к коммунизму Ленин характеризует судьбы буржуазного права при коммунизме. "Демократия, — пишет он, — означает равенство. Понятно, какое великое значение имеет борьба пролетариата за равенство и лозунг равенства, если правильно понимать его в смысле уничтожения *классов*. Но демократия означает только *формальное* равенство. И тотчас вслед за осуществлением равенства всех членов общества *по отношению* к владению средствами производства, т. е. равенства труда, равенства заработной платы, перед человечеством неминуемо встанет вопрос о том, чтобы идти дальше, от формального равенства к фактическому, т. е. к осуществлению правила: "каждый по способностям, каждому по потребностям"⁴. Преодоление "узкого горизонта буржуазного права", как и отмирание государства, связано здесь, следовательно, с переходом от формального равенства к фактическому равенству, что, в свою очередь, соответствует переходу общества от социалистического принципа распределения по труду к коммунистическому принципу распределения по потребностям.

Формальное (правовое) равенство при социализме (т. е. буржуазное право в первой фазе коммунизма) предстает, по Марксу и Ленину, как распределение продуктов потребления по труду (по равной трудовой мере) — с сохранением потребительских разли-

¹ Там же. С. 100.

² Там же.

³ Там же. С. 90, 97.

⁴ Там же. С. 99.

ций. Преодоление подобных различий при полном коммунизме, т. е. Достижение принципа "по потребностям", выступает как фактическое (потребительское) равенство. Под **фактическим равенством** здесь подразумевается в общем виде преодоление принципа формального (правового) равенства (преодоление "узкого горизонта" буржуазного "равного права") в сфере потребления, а более конкретно — не нормированное равной трудовой мерой (освобожденное от принципа трудового равенства) потребление "по потребностям".

Постановка вопроса о праве при социализме, таким образом, у Ленина, как и у Маркса, представлена в виде сохранения буржуазного права в первой фазе коммунизма. Далее, в обоих случаях проблема права при социализме ставится лишь применительно к распределению предметов потребления, не выходит за границы сферы потребления, не распространяется на отношения людей к средствам производства. При этом в трактовках Марксом и Лениным данной проблемы подразумевается, что в отношениях к средствам производства "узкий горизонт" права (буржуазного "равного права") преодолевается — вместе с уничтожением буржуазной частной собственности на средства производства — уже в первой фазе коммунизма, при социализме.

Сохраняющееся при социализме право, следовательно, отличается не только "узким горизонтом буржуазного права", но и тесными границами сферы потребления. Вне этой сферы (и, прежде всего, в отношениях к средствам производства), согласно изложенным положениям Маркса и Ленина, права при социализме нет. Оно (в непотребительских сферах) уже преодолено в процессе революционного перехода от капитализма к социализму. Право, относящееся к непотребительской сфере, преодолевается, по смыслу данной концепции, пролетарско-революционным путем (аналогично слову буржуазной государственной машины), а сохраняющееся при социализме право (в границах сферы потребления) постепенно и мирно "отмирает" (аналогично диктатуре пролетариата как форме выражения пролетарского государства) по мере движения к высшей фазе коммунизма и перехода к коммунистическому принципу распределения предметов потребления "по потребностям".

Таково, следовательно, марксистское прогностическое виденье смысла, места и роли права в будущем обществе.

Но возможно ли вообще такое право? Является ли, собственно говоря, это признаваемое для социализма буржуазное "равное право" вообще правом, правом в собственном смысле этого понятия и явления? Или это буржуазное "равное право" при социализме на самом деле не есть право в собственном смысле, а нечто другое, лишь по аналогии, метафорично, по сложившейся традиции словоупотребления и исторической преемственности именуемое правом, — подобно тому как и пролетарское государство при социализме, т. е. диктатура пролетариата, — это не государство в собствен-

130 Раздел II. Философия отрицания права. Идеология коммунизм

ном смысле слова, не собственно государственно-правовая форма организации публичной политической власти, а какая-то другая, форма, другой вид-власти?

Но прежде чем перейти к этим центральным для всей нашей теме вопросам, необходимо предварительно уяснить, что же собор представляет, согласно марксизму, тот социализм, в условиях которого отчасти (т. е. только в сфере потребления) должно сохраниться буржуазное право, буржуазное "равное право"? И в каком соотношении находится этот прогностический социализм с реально-историческим?

Без предварительного рассмотрения этих аспектов темы нельзя понять и характер соотношения прогнозов и реалий применительно к вопросу о судьбах права при социализме. Ведь каков социализм, таковы и возможности (или невозможности) для права, таковы его судьбы на этом отрезке истории.

3. "Свобода" без права: негативная природа коммунизма

Логика коммунистической "экспроприации экспроприаторов"! и освобождения от господства капитала такова: раз общество при капитализме делится на частных собственников-эксплуататоров! (владельцев капитала в городе и деревне) и некапиталистов, несобственников, лиц, лишенных капитала (пролетариев), то уничтожение в процессе пролетарской революции частной собственности предстает как ликвидация итогов капиталистической узурпации собственности и ее возвращение всему обществу, а носителем и

исполнителем всего этого процесса ликвидации частной собственности, ее социализации и коммунизации может быть только пролетариат, т. е. класс, отчужденный от собственности на средства производства.

Согласно такой логике (логике не только коммунистической теории, но и мероприятий социалистической революции и реального социализма), частная собственность при капитализме означает отчуждение большинства общества, трудящейся массы (словом, "пролетариата" как последовательного выражения и олицетворения этого отчуждения) от собственности на средства производства и для ликвидации такого отчуждения необходимо вообще уничтожить частную собственность. Таким образом, преодоление отчуждения от средств производства одних членов общества, согласно марксизму, мыслите (и было практически осуществлено в виде реального социализма) как отрицание индивидуальной собственности на средства производства для всех без исключения членов общества. Общественная собственность как отрицание и противоположность частной собственности, как преодоление ее отчуждения для части общества означает, следовательно, отчуждение собственности от всех членов общества в качестве индивидов и признание собственности всего общества в целом.

Глава 1. Собственность и право

131

Собственность, право собственности и право вообще (с его принципом формального равенства и свободы) имеют смысл лишь там, где имеется, признается и действует индивидуально-человеческое начало и измерение в общественной жизни людей, где, следовательно, отдельный человек, индивид как таковой признается в качестве независимого и самостоятельного лица — субъекта собственности и права, т. е. экономически и юридически свободной личности. Лишь из совокупности таких лиц и их отношений складывается особый тип и форма социального общения и социальной жизни вообще — так называемое гражданское общество, порождающее соответствующие всеобщие государственные формы и законодательные установления. Причем наличие определенного типа гражданского общества является необходимым исходным условием и постоянной объективной основой для формирования и функционирования соответствующих ему и выражающих его всеобщие потребности конструкций правового государства и норм правового закона.

Уничтожение же частной собственности и вместе с тем всякой индивидуальной собственности на средства производства означает по сути дела отрицание экономической и правовой самостоятельности и независимости отдельного человека, индивида, каждого отдельно взятого члена такого общества, которое базируется на началах обобществления средств производства.

Коммунизм по своей сути и определению (а социалистическая практика — и фактически) отрицает человека как личность, как независимого и самостоятельного (экономического, правового, морального и т. д.) субъекта.

Коммунистическое "освобождение" от частной собственности и сложившихся форм свободы, права, индивидуальности оказывается вообще состоянием без свободы, права, личности и т. д. И такое "освобождение" без свободы характерно не только для переходного периода, но и для марксистского коммунизма в целом, поскольку он совместим лишь с негативным "освобождением", но не с позитивным индивидуально-человеческим определением и утверждением свободы. "Освобождение" от прежней свободы — это лишь несвобода, а не какая-то новая свобода.

Поэтому утвердительное отношение к свободе в марксизме остается простым заверением, опровергаемым самим же марксистским коммунизмом. Напомним известные слова из "Манифеста": "На место старого буржуазного общества с его классами и классовыми противоположностями приходит ассоциация, в которой свободное развитие каждого является условием свободного развития всех"¹.

Оставим в стороне проясненный уже самой историей вопрос о прогностическом качестве этого утверждения. Обратимся к некоторым другим вопросам, порождаемым данным положением.

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 4. С. 447.

Прежде всего бросается в глаза неожиданность появления такого утверждения в общем антииндивидуалистическом, коллективистском контексте "Манифеста", да и всего марксизма. Правда, показательно, что речь идет не о свободе "каждого", а лишь о "свободном развитии", что может означать "беспрепятственное развитие", т. е. нечто весьма неопределенное. И все же данное утверждение звучит весьма необычно и странно для марксистского подхода, согласно которому именно при капитализме, но никак не при коммунизме индивидуальная свобода (экономическая, правовая, моральная и т. д.) и вообще индивидуальное начало носит исходный, определяющий характер и в этом смысле действительно является условием, необходимым основанием для всего общественного развития.

Но основной вопрос состоит в следующем: откуда и как в упомянутой ассоциации с обобществленными средствами производства вдруг появляется тот "каждый" (т. е. самостоятельный индивид, личность), о "свободном развитии" которого идет речь? Вот наличие "всех" не вызовет сомнений: "все" ("все вместе", неиндивидуализированная масса, ассоциация, коллектив, народ, общество, трудящиеся) есть, а "каждого" (каждого отдельного, обособленного индивида, независимой личности) нет и быть не может в рамках коммунизированной ассоциации, поскольку суть коммунизации как раз и состоит в преодолении этого "каждого" в отдельности, в его слиянии со "всеми" вместе в качестве "сочлена коллектива", коммунизированного и коллективизированного момента (элемента, "винтика") в структуре всеобщего целого.

Кстати говоря, коммунизированная ассоциация "всех" вместе потому и возможна, что в ней нет индивидуального начала (автономного индивида), нет "каждого" как отдельного, независимого, самостоятельного, свободного субъекта.

В "Критике Готской программы" при изображении высшей фазы коммунизма речь уже идет не о "свободном развитии каждого", а о "всестороннем развитии индивидов"¹. Но тот же вопрос о самой возможности появления и свободного бытия индивида в пра-воотрицающих условиях обобществления средств производства и форм жизни не то что остается без ответа, а вообще не ставится. И не случайно, поскольку в рамках марксизма и коммунизма на него нет и не может быть адекватного положительного ответа.

Кстати говоря, эта невозможность свободного индивида в условиях социализации средств производства и всей жизни лишает известные марксистские формулы о труде и распределении при социализме и коммунизме ("*каждый по способностям...*" и т. д.) *надлежащего субъекта — свободной личности*, без чего о реализуемости этих формул не может быть и речи.

Свобода, которая отрицается коммунизмом, известна и понят-

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 19. С. 20.

Глава 1. Собственность и право 133

на, — это всеобщая формальная (правовая) свобода и равенство индивидов в условиях буржуазного строя. Будущая же "свобода" ("свобода" при отрицании права, государства, индивидуальной собственности, моральной автономии личности и утверждении всепоглощающего, тотального коллективизма, господства обобществленных средств и форм жизни, плановой централизации и т. д.) как раз и невозможна как свобода ни логически, ни, как показал исторический опыт социалистического тоталитаризма, практически. Отрицание свободы реально-исторически оказалось утверждением несвободы и тоталитаризма.

В капиталистическом обществе каждый имеет право (т. е. обладает правоспособностью) быть собственником средств производства, но реально собственниками (т. е. обладателями уже реально приобретенного, субъективного права на определенные объекты собственности) являются только некоторые члены общества, лишь те, кто в стихии жизненных отношений сумел эту всеобщую и равную для всех абстрактно-правовую возможность превратить в действительность, в наличную собственность. Здесь, при капитализме (в отличие от сословно-политических ограничений права на собственность в докапиталистических формациях) формально равное право приобрести собственность (как, впрочем, и потерять ее, лишиться собственности) имеет каждый индивид в качестве отдельного человека самого по себе, а не в качестве члена того или иного социального или политического слоя, сословия или класса. С этим, кстати говоря, связан и **индивидуализм** буржуазной идеологии и практики, буржуазного гражданского общества и порождаемого им правового государства — словом, буржуазный индивидуализм, означающий буржуазный либерализм, т. е. правовое равенство, независимость и свободу каждого человека

как такового во всех сферах общественной и политической жизни. Индивид является, таким образом, исходной фигурой, персонификацией, субъектом и носителем экономических, юридических и политических отношений буржуазного строя.

Поэтому переход от капитализма к социализму, от частной собственности к собственности общественной, ликвидация индивидуальной собственности на средства производства фактически означают не только уничтожение буржуазного индивидуализма, но вместе с тем и отрицание самостоятельного статуса и значения индивида, отдельного человека и в качестве субъекта экономики, права и политики, радикальный отказ от индивидуального в пользу всеобщего (общественного, коллективного), всестороннюю трансформацию человека-индивида-личности в живое орудие и вспомогательное средство всеобщего целого, в простого исполнителя соответствующих функций пролетарски организованной коллективности и социалистической общности — словом, в обезличенного ординарного, бесправного "винтика" единой огромной машины коллек-

134

Раздел II. Философия отрицания права. Идеология коммунизма!

тивного подавления, насилия, властно-централизованного производства, распределения и потребления.

Уничтожение частной собственности и создание общественной собственности, согласно марксизму, должно было привести к ликвидации эксплуатации человека человеком, к утверждению свободы всех, формированию нового человека будущего.

Действительно, эксплуатация человека человеком возможна лишь там, где вообще есть частная собственность на средства производства: лишь в этих условиях один человек-индивид (одни индивиды), обладающий собственностью, может эксплуатировать другого человека (других индивидов), лишённого собственности. В таком смысле эксплуатации человека человеком, конечно, не может быть там, где нет частной собственности, в том числе и в условиях социалистического отрицания частной собственности. Вообще отсутствие при социализме эксплуатации человека человеком имеет лишь тот смысл, что при социализме ни у кого нет частной собственности на средства производства. И ничего более того. Ведь сама по себе ликвидация частной собственности и соответствующей ей формы эксплуатации вовсе не уничтожает других (неэкономических и неправовых) форм и способов организации труда и присвоения его результатов. Это ясно уже, чисто теоретически, а реальный социализм продемонстрировал! это практически на огромном фактическом материале принудительного труда, скудного потребительского рациона "уравнилов-1 ки", массовой нужды, лишений, голода и бедственного существования трудящихся в условиях обобществления средств производства.

Идея уничтожения частной собственности — не изобретение! марксизма. Она так же стара, как и сама частная собственность.! Критика частной собственности, попытки преодолеть ее негативные проявления, оппозиция против нее, как тень, сопровождают: всю историю становления и развития этого социально-экономического института.

Уже в древности появился ряд проектов идеального устройства общественной жизни, в основе которых лежала **коммунистическая идея отрицания частной собственности**. Наиболее известным из них является **платоновский проект** идеального государства, оказавший заметное влияние на последующие представления об идеальном будущем строе, где не будет частной собственности.

С отрицанием частной собственности, осуждением неравенства и требованиями обобществления имущества в общине верующих выступали **представители раннего христианства**. Так, согласно "Деяниям святых апостолов" (2, 44—45; 4, 32), в христианских общинах "никто ничего из имени своего не называл своим, но все их было общее", а средства, необходимые для жизни, члены общины "разделяли всем, смотря по нужде каждого". Согласно эти!

Глава 1. Собственность и право 135

представлениям, богатым закрыт доступ в грядущее Царство Божие. "Блаженны нищие, ибо ваше есть Царствие Божие" (Лк. 6, 20).

К раннехристианской идеологии восходит и ряд других идей и положений, воспринятых затем в той или иной модернизации различными течениями коммунистической мысли. Приведем некоторые из таких положений: "Если кто не хочет трудиться, тот и не ешь" (2 Фес. 3, 10); "Но каждый получает свою награду по своему труду" (I Коринф. 3, 8).

Идея отрицания частной собственности была подхвачена и развита **представителями** утопического социализма.

В марксизме вопросы уничтожения частной собственности и установления общественной собственности ставятся и освещаются в общем контексте исторической смены различных социально-экономических формаций, анализа внутренних противоречий капитализма и их разрешения на путях пролетарской революции и перехода к новой, коммунистической формации.

Во всемирно-историческом прогрессе способов, форм и отношений общественной жизни людей частная собственность сыграла огромную позитивную роль. Вместе с тем ей присущи недостатки, обусловленные ее природой. Отличительная особенность частной собственности состоит в том, что она представляет собой внутренне противоречивое единство формального (правового) равенства и существенных фактических различий, экономической зависимости несобственников от собственников.

Здесь коренятся **всемирно-исторические коллизии**, связанные с отношением к частной собственности. С одной стороны, свобода и равенство индивидов (в том числе и в экономических отношениях) невозможны без права, во внеправовых формах, а, следовательно, и без частной собственности со всеми ее пороками и негативными последствиями, демонстрирующими границы лишь формального (правового) равенства и формальной свободы. С другой стороны, естественно-исторически возникшее и окрепшее в массовых движениях низов общества требование большего, чем допускает право, равенства и свободы, — словом, так называемого "фактического равенства", противопоставляемого "иллюзорному" и "фиктивному" формально-правовому равенству, по существу означает не только уничтожение частной собственности, товарно-денежного производства, рынка и т. д., но вместе с тем и преодоление права, государственности и вообще всех прежних "надстроечных" форм и структур.

Как показывает опыт реального социализма, уничтожение частной собственности сопровождается ликвидацией прежнего (формально-правового) равенства, но не создает и в принципе не может создать какое-то другое, неправовое равенство (экономическое, потребительское и т. д.). Движение к фактическому (неправовому) равенству, по логике вещей, лишило общество исторически апро-

136 Раздел II. Философия отрицания права. Идеология коммунизма

бированных экономических и правовых регуляторов, место которых заняли диктаторско-приказные средства и методы тоталитарной организации жизни.

Все это, однако, не означает, будто социальное движение против частной собственности, в русле которого возник и реальный социализм, инспирировано какими-то идеологами или является какой-то исторической ошибкой, отклонением от магистральной линии исторического прогресса, тупиковой ветвью развития и т. д.

Напротив, представленное в частной собственности противоречие между формальным (правовым) равенством и экономическим подчинением является **центральной проблемой** всемирно-исторического прогресса равенства, свободы, справедливости.

Или капитализм (с буржуазной частной собственностью и буржуазным правом) является концом истории и последней ступенью в прогрессе человеческой свободы, справедливости и равенства, или история продолжается и возможна новая, более высокая, чем капитализм, ступень прогресса. Дилемма эта поставлена всем ходом предшествующего развития человеческой цивилизации. Здесь — развилка всемирной истории, здесь определяются ориентиры и вектор последующего движения.

Уже то обстоятельство, что в истории нашлись достаточно мощные социальные силы для практической реализации социалистической идеи, свидетельствует об объективных социально-экономических причинах массового социалистического движения против частнособственнического строя.

По своей природе частная собственность на средства производства такова, что она, отражая процесс поляризации богатства и бедности, не может быть у всех членов общества: наличие в обществе частной собственности означает, что у одних (меньшинства) она фактически есть, у других (большинства) ее нет. Поэтому частная собственность выражает собой не просто имущественное различие между богатыми и бедными, но нечто гораздо более существенное — экономическую зависимость (даже при отсутствии всякой иной зависимости и принуждения) несобственника от собственника, порождающую эксплуатацию человека человеком.

Эти экономические отношения между собственниками и несобственниками (и соответствующие правовые и государственные формы), согласно Марксу, в классически развитом виде представлены при капитализме, где все формально свободны и равны и отсутствуют внеэкономические (как при рабстве, феодализме) формы принуждения и зависимости. Здесь формально свободный рабочий, по Марксу, вынужден продавать капиталисту на товарном рынке свою единственную собственность, свой товар—рабочую силу. Купля-продажа этого специфического товара, способного принести покупателю-капиталисту прибавочную стоимость, осуществляется в правовой форме свободного, добровольного договора. "В действи-

Глава 1. Собственность и право 137

тельности, — замечает Маркс, — рабочий принадлежит капиталисту еще раньше, чем он продал себя капиталисту. Его экономическая несвобода одновременно и обуславливается и маскируется периодическим возобновлением его самопродажи, переменой его индивидуальных хозяев-нанимателей и колебанием рыночных цен его труда"¹.

Но эта подчеркиваемая Марксом "экономическая несвобода" (в ее крайнем выражении — в отношениях между капиталистом и пролетарием) на самом деле означает правовую свободу людей (а свобода и может быть только в правовой форме), у которых нет собственности на средства производства. Правовой тип отношений между собственниками и несобственниками не только не отрицает, а, напротив, предполагает формальную (правовую) свободу и правовое равенство всех участников данного экономического процесса, всех членов общества. Более того, даже пролетарий выступает здесь, согласно анализу Маркса, не только как формально (юридически) свободное лицо, но и как владелец особого товара — рабочей силы, как его реальный собственник. Так что он продает не всего себя, а лишь свою определенную способность в виде специфического товара на общих для товарного рынка договорно-правовых условиях, с соблюдением требований формально-правовой свободы и нанимателя (капиталиста), и нанимаемого (рабочего).

Поэтому критикуемая Марксом капиталистическая ситуация "экономической несвободы" в действительности (в силу господства здесь правового способа экономических отношений между собственниками и несобственниками, нанимателями и наемными рабочими) является ситуацией правовой, а следовательно, и экономической свободы.

Требуемая же марксистским коммунизмом внеправовая "экономическая свобода" (посредством уничтожения частной собственности и ее обобществления) ведет к бесправию и тотальной несвободе, к экономической несвободе всех, включая и бывших собственников, и "освобожденных" пролетариев. Здесь, при социализме, все люди оказываются несобственниками и существуют в условиях экономической несвободы — в тотальной зависимости от пролетарско-коммунистической диктатуры, распоряжающейся всеми объектами бывшей частной собственности, всеми производительными силами, включая и непосредственного производителя.

Вместе с ликвидацией права членов общества (включая и непосредственных производителей) на частную собственность отрицается и собственность всех индивидов на свою рабочую силу, т. е. экономическая основа юридической свободы труда и предпосылка правового договора о добровольности найма на работу и увольнения с нее, о размере заработной платы и т. д.

¹ Маркс К., *Энгельс Ф.* Соч., т. 23. С. 590.

138 Раздел II. Философия отрицания права. Идеология коммунизма

"Экономическая несвобода", о которой говорит Маркс, т. е. экономико-правовые отношения буржуазной свободы, при социализме действительно уничтожается вместе с ликвидацией частной собственности,

права, свободной личности, товарно-денежных отношений, свободы труда и т. д. Но отрицание этих присущих капитализму экономико-правовых форм свободы вовсе не означает, вопреки марксистским ожиданиям, позитивного утверждения каких-то других форм свободы. Коммунистическое освобождение от капитализма оказывается негативной "свободой" от экономико-правового типа общественных отношений, "свободой" от права и без права.

Глава 2. Социализм и право

1. Мера "равенства": общепринудительный труд вместо права

Сохранение буржуазного "равного права" при социализме, согласно марксизму-ленинизму, необходимо, как мы видели, лишь для распределения предметов индивидуального потребления. Это "право" ограничивается только данной сферой и уже не распространяется на отношения людей к обобществленным средствам производства. Подобным сведением объектов личной собственности к предметам индивидуального потребления (а это — лишь следствие уничтожения частной собственности на средства производства), конечно, радикально исключается возможность эксплуатации одного индивида другим индивидом, поскольку все индивиды лишены здесь собственности на средства производства. Это ясно само собой. Другое дело, что такая личная потребительская "собственность" в условиях тотального обобществления средств производства и соответственно централизованного планового хозяйства и распределения, всеобщего принудительного труда, диктатуры пролетариата и т. д. (в духе принципиальных требований марксистской теории и практики реального социализма) вообще не является собственностью в строгом (экономическом и правовом) смысле данного понятия.

Реальная историческая практика показала, что под этой "личной собственностью" по сути дела имеется в виду специфический (внеправовой и внеэкономический) феномен — тот или иной властно устанавливаемый ограниченный набор продуктов и предметов индивидуального потребления. В силу отсутствия реального товарно-денежного производства и рыночных отношений определение трудового эквивалента (для осуществления оплаты и потребления "по труду"), как, впрочем, и само существование эквивалентных (т. е. правовых) отношений между отдельным производителем, лишенным не только средств производства, но и собственности на свою рабочую силу, с одной стороны, и всеобщим распределителем потребительских благ (монопольным обладателем диктаторской

Глава 2. Социализм и право 139

власти, всех производительных сил и богатств страны) оказались чистой утопией.

Социализация средств производства вместе с ликвидацией прежней экономической зависимости ("экономической несвободы") в условиях господства буржуазной частной собственности преодолела и соответствующие правовые формы, сам принцип формального (правового) равенства и свободы индивидов. Внеэкономические и внеправовые средства и методы возникновения и функционирования реального социализма во всех сферах жизни продемонстрировали невозможность также и ограниченного сохранения права при социализме — так называемого буржуазного "равного права" для регуляции процесса распределения продуктов индивидуального потребления "по труду".

Вместо доктринально предсказанного, идеологически прокламированного, законодательно закрепленного и вместе с тем логически и практически абсолютно невозможного в условиях социализма принципа оплаты (и потребления) "по труду" фактически сложилась, как известно, властно-централизованная, мелочно детализированная, социально дифференцированная и скрупулезно иерархизированная система оплаты и потребительского снабжения населения ("трудящихся") по принципу пресловутой "уравниловки".

Такая метаморфоза имеет свою объективную логику и внутреннюю необходимость. Иначе по существу и быть не могло. Поэтому метаморфозы реализации марксистской теории и реалии практического социализма, обычно выдаваемые за субъективистские "деформации" и "искажения" в силу "неблагоприятного" стечения привходящих, внешних обстоятельств, должны быть и в этом пункте поняты в их объективной внутренней необходимости, а не как нечто случайное, к сути дела не относящееся и легко устранимое.

Во всех своих аспектах и проявлениях (социальных, экономических, политических, духовных, нравственных, бытовых и т. д.) коммунистическая социализация средств производства и самих производителей по существу и фактически означает деиндивидуализацию, обезличивание, коллективизацию, омассовление человека, превращение его в неразличимый и лишенный самостоятельности "строительный материал" всеохватывающей массы (классово политизированной и идеологизированной "трудящихся масс", "трудящихся масс", "трудящегося народа"), в послушный, безвольный и бесправный "винтик" тоталитарной машины. Причем это — в лучшем случае, а в худшем случае (при негативной классовой маркировке человека) он оказывается подлежащим уничтожению "врагом народа", врагом "трудящихся масс", "лагерной пылью" Гулага. Тако-за, как известно, логика и практика насильственного процесса возникновения и утверждения реального социализма, которые по сути своей остаются в русле и в рамках марксистской теории путей, средств и форм социализации и коммунизации жизни людей.

140 Раздел II. Философия отрицания права. Идеология коммунизма

История становления человека — это история его индивидуализации, история его высвобождения из первичной стадности и всепоглощающей первобытной общности и коллективности, история дифференциации исходного тотального целого на социальные атомы, автономизирующихся индивидов. **Мера этой автономизации индивида** (следовательно, его независимости, свободы и права) в рамках наличного и социально-исторически развивающегося общества как раз и есть показатель ступени человеческого прогресса, степени очеловеченности людей, меры человеческого измерения людской массы и сложившегося типа социальной общности (данного социума).

Только в силу и в меру его индивидуальности и индивидуализированное™ людское существо является человеком, и только как индивид выступает (и вообще может выступить) в качестве конкретно определенной личности, самостоятельного субъекта в соответствующей области жизни и общественных отношений, экономического, правового, морального и т. д. "лица". Индивидуализированность человека (человек-индивид), таким образом, — это не только его природная уникальность, но и опорная форма (тип, парадигма) его социальной квалификации (смысла и характера его признанности или непризнанности).

Что же представляет собой человек при социализме с точки зрения социального признания или отрицания его в качестве индивида?

Прежде всего ясно, что социализация средств производства, ликвидирующая частную и вообще всякую индивидуальную собственность на средства производства, означает отрицание индивида как субъекта (личности, лица) экономических и правовых отношений, предметом и объектом которых являются средства производства. Уничтожение этого аспекта и компонента человеческой личности (т. е. отрицание, непризнание отдельного человека как владельца индивидуальной собственности на средства производства и как субъекта права такой собственности) диктуется самой сутью социализма (и теоретического, и практического).

В "Манифесте", касаясь распространенных обвинений коммунистов в том, что вместе с уничтожением частной собственности они упраздняют также личность и свободу, Маркс и Энгельс пишут: "Действительно, речь идет об упразднении буржуазной личности, буржуазной самостоятельности и буржуазной свободы"¹.

Но реализация этих идей — уничтожение буржуазной личности (экономической, правовой, моральной и т. д.), буржуазного индивидуализма и т. д. — не привела к формированию какой-то новой (социалистической, коммунистической, небуржуазной) личности — экономически, юридически, морально, религиозно и т. д. сво-і

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 4. С. 439.

Глава 2. Социализм и право 141

бодного, независимого и самостоятельного индивида. С точки зрения социализма (и коммунизма), любой индивидуализм — это неизбежно буржуазный индивидуализм, все равно в сфере экономики, политики, права, морали или в духовном творчестве. Социалистический (или коммунистический) индивидуализм —

чистый нонсенс: ни логически, ни практически в условиях тотальной социализации и коллективизации он просто не возможен уже в силу отсутствия своего носителя — автономного индивида.

Обобществление средств производства, их политизация, "огосударствление", обезличивание, отчуждение от отдельных, реальных людей так же преодолевает и ликвидирует фигуру человека-индивида в экономической сфере, как система и режим диктатуры пролетариата — в политической сфере, монопольное господство коммунистической партийной идеологии — в сфере духовной жизни и т. д. Причем эти разные направления и области преодоления человека-индивида — лишь различные формы проявления внутренне единых, взаимосвязанных и взаимодополняющих друг друга сторон, аспектов и сфер тотального целого — социализированного строя. Одно с другим неразрывно связано: невозможно уничтожить индивида-собственника и в то же время — в условиях концентрации в одном центре всех средств власти и богатства (в руках "государства", диктатуры пролетариата, коммунистической партии) — сохранить свободного индивида, субъекта права, моральную личность, да и вообще самостоятельного человека-индивида.

В рамках и в контексте марксистской теории и социалистической практики члены общества — прежде всего производители и потребители. Признаваемая здесь применительно к ним "личная собственность" — это потребительская плата (все равно в какой форме — натурой, квитанциями, трудовыми, карточками, денежными знаками или иным видом "удостоверения от общества"¹) отдельному производителю за его труд. Причем количество и качество как "трудопая" отдельного члена общества, так и причитающегося ему потребительского пая устанавливаются властным, плано-централизованным путем. Иначе и быть не может в условиях отсутствия стоимостных, товарно-денежных и рыночных отношений, поскольку "индивидуальный труд уже не окольным путем, а непосредственно существует как составная часть совокупного труда"². Объем и характер вычетов из совокупного общественного продукта (т. е. итога совокупного труда), включая все вычеты из труда отдельного производителя, а следовательно, объем и способы распределения "той части предметов потребления, которая делится между индивидуальными производителями коллектива"³, опре-

См.: Ленин В.И. Поли. собр. соч., т. 33. С. 92. ² Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 19. С. 18. ³ Там же. С. 17.

142 Раздел И. Философия отрицания права. Идеология коммунизма

деляются не на основе экономических и правовых отношений и норм, а средствами властно-централизованного распределения трудовых ресурсов и потребительских предметов.

Здесь ни теоретически, ни практически не остается условий и места для индивидов и их формального равенства, — т. е. вообще почвы для буржуазного "равного права", — при определении меры труда и потребления для членов социалистического общества.

Согласно марксизму единственным основанием для сохранения буржуазного "равного права" при социализме является оплата по труду. Однако такое всеобщее трудовое измерение означает прежде всего и в конечном счете определение людей (членов социалистического общества) лишь в качестве "трудящихся", *"только как рабочих"*¹. Но отсюда (т. е. из социально-политического признания людей лишь в качестве "людей труда", "трудящихся", "рабочих" и т. д.) вовсе не следует признания отдельного "трудящегося", "рабочего", "человека труда" в качестве экономически и юридически свободного и самостоятельного человека-индивида — субъекта собственности, права, морали и т. д. Напротив, такое только "трудовое", "рабочее" измерение и признание людей как раз исключает саму возможность их экономического, правового, морального и т. д. измерения.

Конечно, если люди — это только "рабочие", то они, во-первых, все должны работать (всеобщая трудовая повинность по социалистическому принципу: "кто не работает, тот и не должен есть", т. е. принудительный характер труда), а во-вторых, только "трудящимся" (только "за труд, за "трудопай") может полагаться и "потребительский пай". Но складывающееся здесь соотношение между потребительским и трудовым паем, между трудом и потреблением, между людьми в качестве производителей и этими же людьми в качестве потребителей определяется не принципом формального (правового) равенства, а политико-властными (внеэкономическими и внеправовыми) регуляторами.

Оплата "по труду" (по его количеству и качеству) и, следовательно, соответствующее "право производителей пропорционально доставляемому ими труду"² здесь невозможны уже потому, что вместо

объективных форм и критериев выявления общественно значимого количества и качества труда (через товарно-стоимостные и рыночные формы, свободу спроса и предложения, купли и продажи и т. д.) в условиях обобществления средств производства и труда начинают действовать произвольные, властно определяемые формы и критерии. Труд оплачивается здесь не по его количеству и качеству, а по политико-властной оценке труда и его носителей (соответствующих социальных слоев, групп, классов) в системе дик-

¹ Там же. С. 19.

² Там же.

Глава 2. Социализм и право

143

татуры пролетариата и тоталитарного строя. Связь между оплатой и трудом становится социально-политической и теряет экономико-правовой характер. Об отсутствии каких-либо пропорциональных (т. е. эквивалентных, экономико-правовых) связей и соотношений между потреблением и трудом при социализме свидетельствуют пресловутые трудовая "выводилка", потребительская "уравниловка" и т. д. в сочетании с "номенклатурным" распределением благ и потребительских привилегий.

При капитализме, согласно марксистскому варианту трудовой теории стоимости (в рамках которой, кстати говоря, качественные различия между разными видами труда игнорируются и сводятся к количественным различиям), количество и качество труда, цена товара (в том числе и рабочей силы, а следовательно, и размеры прибыли, прибавочной стоимости, зарплаты юридически свободного наемного рабочего и т. д.) определяются через рыночный механизм, спрос и предложение на товары и услуги, т. е. стихийно, "окольным путем". Причем, отмечает Маркс, при таком "товарообмене обмен эквивалентами существует лишь в *среднем*, а не в каждом отдельном случае"¹. При социализме же (на низшей фазе коммунизма) обмен одной формы труда (трудового пая) на другую форму труда (в виде потребительского пая), принцип равенства, эквивалентности сохраняются, по Марксу, в каждом отдельном случае. Кто же и каким образом при социализме может заменить собой отсутствующий здесь товарно-стоимостной, рыночный механизм выявления количества и качества каждой уже заранее обобществленной и общественно признанной (без всякого рынка, спроса и предложения и т. д.) части "совокупного труда"?

В марксистской теории нет прямого ответа на этот вопрос, но в контексте марксистского учения о низшей фазе коммунизма предполагается, что политическая власть в условиях обобществления средств производства (диктатура пролетариата) сможет непосредственно и прямо (минуя "окольный" путь рынка и т. д.) установить качество и количество всех видов труда и на этой основе обеспечить эквивалентность и равенство (а, следовательно, принцип буржуазного "равного права") в соотношении между оплатой за труд (потребительским паем) и самим "трудовым паем" (количеством и качеством труда). Но труд (с его качеством и количеством) лишь в его товарно-рыночном опосредовании (вместе с другими товарами) приобретает свое общественно значимое количественное и качественное измерение, осуществляемое в правовой форме свободных сделок по принципу формального равенства договаривающихся сторон.

Причем всеобщим масштабом и равной мерой здесь, в свободных отношениях труда, является право, а не сам труд, который выступает не в качестве измерителя, а измеряемого: общественно

¹ Там же.

144 Раздел II. Философия отрицания права. Идеология коммунизма

значимые характеристики труда (его количество и качество) как раз и определяются реальным спросом и предложением и измеряются рыночной ценой соответствующего товара (в том числе и товара рабочая сила) по добровольному соглашению формально равных сторон.

Вне и без товарной формы труда (и как рабочей силы, и как продуктов труда), без проверки через механизм рыночного спроса и предложения нельзя говорить ни об общественно значимых измерениях количества и качества труда, ни об эквивалентности и равенстве между разными видами труда (в том числе и между трудовым и потребительским паем), ни, следовательно, о сохранении буржуазного "равного права" для

распределения при социализме предметов потребления "по труду" ("равная оплата за равный труд"). Невозможно уничтожить товарные отношения труда и в то же время сохранить обусловленные ими эквивалентность обмениваемых благ, формальное равенство обменивающихся субъектов и в целом экономическое содержание и правовую форму обмена.

Товарно-денежные, рыночные отношения и соответствующие им правовые формы и принципы (эквивалентности, равенства и т. д.) являются естественно-исторически сложившимся и единственным адекватным и потому эффективным механизмом и способом определения (через свободное волеизъявление производителей и потребителей) общественно полезных и значимых свойств и характеристик труда, его количества и качества. Отсюда и незаменимое значение товарно-рыночных и правовых отношений для развития эффективности производства в его ориентированности на потребителя и удовлетворение его нужд, совершенствования труда и улучшения качества товаров, для научно-технического прогресса общества и роста его благосостояния.

Когда же индивидуальный труд уже без рыночного механизма реального спроса и предложения, без всякого объективного способа проверки и удостоверения его свойств и результатов со стороны самих членов общества, будущих потребителей продуктов этого труда, словом, непосредственно существует как составная часть совокупного труда, мы как раз оказываемся в знакомой ситуации реального (нетоварного, безрыночного) социализма с его неэкономическими и неправовыми отношениями производства и распределения продуктов труда. Количество и качество труда, его общественная полезность и значимость здесь определяются не рынком, не объективными потребностями самих участников процесса труда и потребителей его результатов, а "сверху", в централизованно-плановом порядке, путем политико-властных решений. Последствия этого общеизвестны — тенденция к производству для производства и его превращению в затратный механизм, диктат производства над потреблением, количественных показателей над качественными (не только в производстве и потреблении, но и во всех сферах

Глава 2. Социализм и право ... 145

жизни), минимизация личной потребительской "собственности", нивелирование труда и его оплаты ("выводилка", "уравниловка" и т. д. — в пользу "низов", с привилегиями для "верхов", в ущерб лучшим, талантливым, творческим работникам), низкая производительность труда, отторжение научно-технического прогресса, хронический дефицит и низкое качество продуктов и услуг, полный запрет и криминализация хозяйственной самостоятельности и активности индивидов и параллельное широкое распространение нелегальных форм производства и распределения (от спекуляции, частнопредпринимательской деятельности, системы краж и хищений социалистического имущества и т. д. до мощной "теневой экономики", мафиозных политико-хозяйственных кланов и в целом организованной преступности).

Марксистское положение о сохранении при социализме буржуазного "равного права" для распределения предметов потребления "по труду" ("равная оплата за равный труд") по сути дела имеет в виду **замену права — трудом**, правового регулятора — трудовым регулятором, всеобщего правового масштаба и равной правовой меры — всеобщим трудовым масштабом и равной трудовой мерой. И надо признать, что процесс становления и утверждения реального социализма (по логике его идеологического, социального, политического и хозяйственного развития) по-своему подтверждает подобную замену — полное вытеснение права как специфического регулятора по принципу формального равенства (в том числе из сферы труда и распределительных отношений) и попытку внедрения прямой и непосредственной властно-принудительной "**трудовой регуляции**" во все сферы жизни общества.

Из направлений и форм подобной силовой "трудовой регуляции" можно, к примеру, назвать такие, как: борьба "трудящихся" против "нетрудящихся" и "нетрудовых доходов", "не трудящийся да не ест", всеобщая трудовая повинность и уголовная ответственность за уклонение от труда, железная "фабричная" дисциплина и трудовой распорядок для всего общества — вместо единого правопорядка, централизованно-плановый учет, использование и распределение трудовых ресурсов, "рабсилы" в масштабах всей страны, внеэкономические и внеправовые средства и формы прикрепления городского и особенно сельского населения к труду, к определенному месту, региону и сфере труда, возвышение "физического труда" и принижение, обесценение интеллектуальной деятельности, трудовое воспитание и перевоспитание людей для создания нового человека — "человека труда", массовое распространение исправительно-трудовых лагерей и колоний, уравнивательные тенденции в ТРУДе и потребительском

обеспечении с учетом места и значения соответствующих классов, слоев и групп трудящихся в общей иерархической организации "всех трудящихся" и т. д.

146 Раздел И. Философия отрицания права. Идеология коммунизма

Причем практика использования такого "трудового регулятора", как во многом и его теория, была воодушевлена распространенными пролетарскими представлениями, будто "всех кормят" представители "физического труда", а творческая интеллигенция представители "умственного труда" ведут в своем большинстве нетрудовой, паразитический образ жизни. Общественное богатство, согласно этим представлениям, создается лишь людьми "физического труда", так называемыми "непосредственными производителями" ("рабочими", "тружениками фабрик и полей" и т. д.). Что же касается различных форм умственной деятельности, то они, с точки зрения подобной "трудовой" идеологии и регуляции, или вредны и бесполезны, или, в лучшем случае, по необходимости (до полного преодоления противоположностей между умственным и физическим трудом) терпимы и нужны в меру обслуживания "трудовой интеллигенцией" потребностей социалистического производства и "интересов трудящихся", соответственно степени превращения результатов умственной деятельности в непосредственную производительную силу. Впрочем, истоки подобных представлений тянутся к **трудовой теории стоимости**, в рамках которой невозможно адекватно осмыслить ценность и значение науки, искусства, культуры и в целом творческой деятельности.

В целом реализация марксистских представлений о буржуазном "равном праве" при социализме — в виде измерения соответствующих общественных отношений *"равной мерой — трудом"*¹, — практически ничем не отличалась от иных внеэкономических и вне-правовых мероприятий и установлений диктатуры пролетариата. Сфера распределительных отношений и оплаты производителей не была в этом смысле каким-то правовым исключением, не стала своеобразным "правовым Эльдорато".

Да этого не могло произойти уже потому, что труд не может заменить право и выполнять его функции. Дело в том, что правовое равенство, равная мера права, право как всеобщий масштаб регуляции ("измерения"), с одной стороны, и трудовое равенство, "равная мера" труда, труд как масштаб "измерения" общественных отношений, с другой стороны, — это два принципиально различных феномена. Право — это форма, принцип, мера, норма, масштаб для регулируемых ("измеряемых" и оцениваемых) фактических отношений, и оно (право) как регулятор и "измеритель" абстрагировано от самих этих регулируемых и "измеряемых" отношений, не совпадает с ними. Право регулирует и "измеряет" не право, а, например, трудовые, распределительные и другие отношения. Труд же сам по себе — это некая фактичность, фактический процесс, фактическое отношение, и он не может сам себя измерять и регулировать, не может быть собственной формой, принципом и нормой.

¹ Там же.

Глава 2. Социализм и право 147

Количество и качество труда или просто количество труда (если качество представлено в виде определенного количества) — это по сути своей не непосредственные, а экономически (через рынок, спрос и предложение, ценовой механизм и т. д.) и юридически (формальная свобода, независимость и равенство участников соответствующих общественных отношений производства, обмена и распределения) опосредованные и лишь благодаря такому опосредованию действительно общественно значимые и добровольно признаваемые членами общества свойства и характеристики конкретно-определенного вида труда и его результатов. Когда количество и качество труда определяются без такого объективно необходимого экономико-правового опосредования, непосредственно (властно-приказным путем), дело в конечном счете сводится к произвольным характеристикам труда и его результатов, к отрицанию качества труда, пресловутой оценке труда "по числу", "по валу", к пустым "трудодням", к производству брака, никому не нужных предметов и продуктов, к "выводилковке" и "уравниловке", словом — к системе общественно вредных фикций, к оперированию мнимыми величинами относительно "количества" и "качества" труда и его итогов.

Ведь общественно значим и нужен людям не абстрактный труд (с отрицанием качества труда и отличий друг от друга разных видов труда), не абстрактное его количество, не "человекодни", а конкретный труд и определенные предметы, причем не кто-то "сверху", но лишь сам индивид, потребитель может по своему разумению и интересу решить, что, собственно говоря, ему нужно и сколько за это он добровольно готов заплатить. Такое естественное и объективно необходимое участие членов общества в определении общественной значимости и полезности того или иного вида конкретного труда и его конкретных продуктов теоретически и практически возможно лишь в соответствующих экономических (товарно-

рыночных) и правовых (с соблюдением принципа формального равенства людей) формах. И реалии социализма (как практики и как исторической проверки марксистского учения) — наглядное тому подтверждение.

Если бы "равенство", "равная мера" и т. д. были бы непосредственными, внутренними свойствами самого труда, то человечеству не надо было бы изобретать другие общезначимые средства и масштабы (весы, рынок, деньги, право и т. д.) для "измерения" и определения его количества и качества. И всемирная история, включая и историю реального социализма, показывает и практически доказывает, что сам труд только при экономико-правовом бытии, оформлении, опосредовании и "измерении" является свободным трудом, трудом свободного, независимого и самостоятельного индивида, трудом свободных людей для свободных людей, трудом индивида—собственника, если не средств производства, то, как минимум (крайний случай — марксистский "пролетарий"), собственника своей рабочей силы, своих способностей к труду.

148 Раздел II. Философия отрицания права. Идеология коммунизма

В условиях же уничтожения частной (и всякой индивидуальной собственности, в том числе и на свою рабочую силу) и обобществления всех богатств, средств производства фактически обобществленными, социализированными и "государственными" оказываются все производительные силы страны, включая "рабсилу", "трудовые ресурсы" и т. д., словом — труд и его носители. Это находит свое выражение во всеобщей обязанности трудиться, во всеобщей трудовой повинности.

В "Манифесте" в качестве одной из мер "деспотического вмешательства в право собственности и буржуазные производственные отношения" (т. е. неэкономических и неправовых мер) указывается: "Одинаковая обязанность труда для всех, учреждение промышленных армий, в особенности для земледелия"¹. Это положение было воспринято и развито Лениным, принято на вооружение и по сверхмаксимуму использовано в ходе строительства и утверждения социализма. "До тех пор, пока наступит "высшая" фаза коммунизма, — писал Ленин, — социалисты требуют строжайшего контроля со стороны общества и со стороны государства над мерой труда и мерой потребления..."².

Движение к социализму, по Ленину, включает в себя "экспроприацию капиталистов, превращение *всех* граждан в работников и служащих *одного* крупного "синдиката", именно: всего государства, и полное подчинение всей работы всего этого синдиката государству действительно демократическому, государству Советов *рабочих и солдатских депутатов*"³. Речь, следовательно, идет о полном подчинении людей государству и всеобщем принудительном труде. С необходимостью обеспечения таких принудительных порядков и связано, согласно Ленину, сохранение и использование "буржуазного права" при социализме.

Под "государством" в ленинской трактовке имеется в виду "государство вооруженных рабочих"⁴, т. е. диктатура пролетариата. Причем это государство, как и всякое государство, характеризуется Лениным (в духе соответствующих положений марксизма) как аппарат насилия, машина классового подавления, которая отомрет вместе с правом лишь при полном коммунизме. "Только теперь, — писал Ленин, — мы можем оценить всю правильность замечаний Энгельса, когда он беспощадно издевался над нелепостью соединения слов: "свобода" и "государство". Пока есть государство, нет свободы. Когда будет свобода, не будет государства"⁵.

Из данной трактовки ясно, что государство (диктатура пролетариата) и право ("буржуазное право") при социализме, согласнГ

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 4. С. 447.

² Ленин В.И. Полн. собр. соч., т. 33. С. 97. ³ Там же.

⁴ Там же.

⁵ Там же. С. 95.

Ленину, — это не формы свободы, не формы ее бытия, выражения, осуществления и защиты, а, напротив, формы отрицания свободы, средства принуждения и организованного насилия.

Такое теоретическое понимание проблемы свободы и принуждения при социализме, полностью подкрепленное социалистической практикой, по существу означает объективную невозможность и фактическое отсутствие в условиях реального социализма права как принципа и норм формального равенства и свободы индивидов.

Невозможно также сохранение при социализме в сфере распределения буржуазного "равного права", поскольку в этой сфере, как и в других сферах реального социализма, отсутствуют, как мы видели, основания и условия, объективно необходимые для наличия и действия правового принципа формальной свободы и равенства индивидов.

Так, очевидно, что общеобязательность труда, всеобщая трудовая повинность при социализме, открыто признаваемая в марксистской теории и последовательно осуществленная практически в условиях реального социализма, представляет собой внеэкономическое и внеправовое принуждение к труду. Если даже такое насилие будет представлено в виде "конституционного" требования, закона и других общеобязательных актов (декретов, постановлений, указов, инструкций и т. д.), поддержанных "государственным" принуждением, то все равно оно, это насилие, останется внеэкономическим и внеправовым, будет по существу несовместимо со свободой индивида, с принципом формального равенства членов общества (и не только в распределительных отношениях). Само собой разумеется и то, что принудительность труда несовместима с правовым принципом формального равенства, свободы и независимости сторон (работодателя и рабочего, нанимателя и нанимающегося на работу) при заключении трудового договора. "Все граждане превращаются здесь, — писал Ленин о социализме, — в служащих по найму у государства, каковым являются вооруженные рабочие"¹.

Но в подобной (прогностически обрисованной, а затем и практически осуществленной) ситуации всеобщей трудовой повинности не остается места для самостоятельного индивида и его свободного выбора — для действительно добровольного найма на работу и тем более для договорно-правового определения условий труда и его оплаты. Тот, кто не по своей воле обязан трудиться, а если не "трудоустроился" сам, будет "трудоустроен" принудительно (в данном случае все равно — в качестве заключенного или нет), тот, конечно, не может рассматриваться ни в качестве субъекта права на эквивалентную оплату его принудительного труда, ни в качестве субъекта права вообще.

Там же. С. 101.

150

Раздел II. Философия отрицания права. Идеология коммунизма

Таким образом, спрогнозированный Марксом для социализма принцип "Каждый по способностям, каждому по труду" не только не господствует при социализме, но и вообще не стыкуется с ним. Оплата по труду — это, по сути, принцип именно капитализма, а не социализма: для его реализации необходимы право, свобода личности и собственности, свобода труда и трудового договора — словом, все то, что характерно для капитализма и прямо отрицается социализмом.

Уничтожение частной собственности и обобществление средств производства хотя и ликвидировали прежнюю эксплуатацию человека человеком, но не привели к предсказанному "освобождению" труда и преодолению отчуждения непосредственных производителей от средств производства и продуктов труда. В условиях господства буржуазной частной собственности формальное (правовое) равенство и свобода всех индивидов сочетаются с экономической зависимостью несобственника от собственника. При социализме в силу отсутствия индивидуальной собственности на средства производства нет ни этой экономической зависимости одного индивида от другого, ни, следовательно, выражающей такую зависимость "эксплуатации человека человеком" (в ее марксистском понимании), т. е. экономического, производственного присвоения одним человеком части результатов труда другого человека.

Но члены социалистического общества, все без исключения лишены права индивидуальной собственности на средства производства, оказываются в полной внеэкономической и внеправовой зависимости от политической власти (от "государства" диктатуры пролетариата во главе с

коммунистической партией), централизовавшей в своих руках все производительные силы страны, все социализированное имущество. В рамках такой тотальной политической (властно-принудительной, организовано-насильственной) зависимости людей от "государства" — монополиста власти и всего богатства страны именно оно регламентирует все вопросы жизни и труда членов общества, включая и размер потребительской платы за труд, а следовательно, и величину присваиваемого прибавочного продукта.

Такое основанное на политическом насилии присвоение прибавочного продукта является, конечно, формой угнетения людей, но это не эксплуатация в экономико-правовом смысле не только потому, что здесь вообще отсутствуют экономические и правовые отношения между государством и непосредственными производителями, но и потому, что у "государства" при социализме нет своей собственности. В силу этого все государственное присвоение (за счет минимизации оплаты труда) автоматически увеличивает социалистическую собственность общества и народа в целом, "всех вместе".

Таким образом, государственное присвоение прибавочного продукта у непосредственных производителей при социализме не яв-

Глава 2. Социализм и право 151

ляется экономико-производственным присвоением (т. е. эксплуатацией) в пользу какого-либо индивида или конкретно-определенного субъекта собственности на средства производства (государства, государственных органов, должностных лиц и т. д.), поскольку таковые в принципе исключаются абстрактной конструкцией социалистической собственности "всех вместе, но никого в отдельности".

Если бы то, что обычно применительно к социализму называют "государственной собственностью", действительно было бы собственностью именно государства как обособленного и самостоятельного субъекта права собственности, то тогда государственное присвоение прибавочного продукта было бы не только угнетением, но и эксплуатацией работников государством. Но "государство" при социализме — лишь представитель абстрактно-всеобщего владельца социалистической собственности — общества и народа в целом, "всех вместе, никого в отдельности".

Вместе с тем ясно, что государственное присвоение неоплаченной части продукта труда членов общества усиливает хозяйственную монополию политической власти, служит источником для обеспечения потребительских привилегий правящей партийно-политической элиты и в целом укрепляет тоталитарную систему управления страной. Но привилегии членов правящей элиты (как следствие перераспределения среди них части присвоенного прибавочного продукта) представляют собой не экономико-производственное присвоение, а косвенное потребительское присвоение (в виде большей зарплаты, спецобслуживания, различных форм "номенклатурного" обеспечения, предоставления персональных дач, машин и т. д.). Однако существенное экономическое отличие такого косвенного потребительского присвоения при социализме от эксплуатации человека человеком состоит в том, что потребительские привилегии (и соответствующие виды потребительского присвоения) не выходят за границы принципа социализма (отсутствие экономического неравенства, запрет частной собственности на средства производства и их обобществление). И как бы ни были велики и разнообразны эти потребительские присвоения, никто (в том числе ни один член высшей элиты) *в принципе и легально* не имеет привилегии на экономическое неравенство — привилегии частной собственности на средства производства, привилегии производственного присвоения, привилегии капитализации и эксплуатации.

Совсем другое дело — *нелегальные* формы производственного присвоения при социализме ("теневая экономика", мафиозные политико-хозяйственные кланы и т. д.), при организации которых, помимо прямых хищений и иных преступных присвоений объектов социалистической собственности, фактически могут быть использованы и, следовательно, капитализированы накопленные средства потребительского присвоения. Но широкое распространение этих нелегальных форм экономической деятельности в последний пери-

152 Раздел II. Философия отрицания права. Идеология коммунизма

од существования социалистического общества как раз и свидетельствовало о фундаментальном кризисе социализма — кризисе самого его принципа.

С учетом **общественной, общенародной природы и принадлежности социалистической ("огосударственной") собственности** можно сказать, что государственное присвоение прибавочного продукта — это по сути и в конечном счете общественное присвоение: то, что посредством политического принуждения взято (недодано) у отдельных членов общества, отдано (за вычетом потребительских привилегий "уравниловки") обществу и народу в целом, "всем вместе". Но и это не эксплуатация (в экономико-правовом смысле) обществом в целом отдельного своего члена. Хотя, действительно, социализм — такой строй, где в принципе каждый работает (должен работать) на все общество, на весь народ, на "всех вместе", однако, во-первых, не вся потребительская ("проедаемая") часть общественного (через "государство") присвоения прибавочного продукта идет на потребительские привилегии элиты (какая-то часть в той или иной мере возвращается всем членам общества через общественные фонды потребления и общесоциальные мероприятия), а, главное, производственная часть присвоения (то, что не "проедается") умножает социалистическую собственность всего общества, т. е. **потенциальные экономические возможности не только "всех вместе", но и каждого в отдельности.**

Эта **работа на будущее** — ведущая идеология, главная позитивная мотивация и фундаментальный факт реального социализма как по сути своей переходного периода истории в тяжком и мучительном движении от старого к новому, от прошлого к будущему. Идеологи и строители социализма были воодушевлены представлением о социализме как первой ступени нового строя, неизбежно ведущей к "светлому будущему" — полному коммунизму. Отсюда и тот энтузиазм, с которым несколько поколений советских людей существовало и работало для будущего, трудилось для грядущих поколений. Без такого энтузиазма и исторической устремленности к последним, "светлым вершинам", без достаточно широкой, массовой веры в коммунистическую перспективу социализма, с одним лишь кровавым насилием и нищенской, лагерной кормежкой, было бы просто невозможно возникновение и утверждение реального социализма, этого беспрецедентно жестокого и беспощадного переходного строя.

Всемирно-исторический кризис социализма убедительно показал отсутствие у реального социализма обещанной коммунистической перспективы. Вместе с тем со всей остротой встал вопрос о реально-историческом смысле, месте и значении практически осуществленного социализма XX в., об ориентирах и характере постсоциалистического развития, о путях движения к постсоциалистическому праву, свободе, собственности.

Глава 2. Социализм и право

153

Это возвращает нас вновь к проблеме **социалистической собственности** — **сущности и вместе с тем основному итогу всего предшествующего социализма**, материальной основе всех возможных преобразований в поисках путей к будущему.

2. Социалистический тоталитаризм: все вместе, никто в отдельности

Широко распространено представление, будто обезличенность, "ничейность", отчужденность от конкретных людей, "огосударствленность" — это какие-то искажения, "деформации" социалистической собственности, отступления от ее сути, в силу чего и практически сложившийся (у нас в стране и в ряде других стран) строй — это, мол, не социализм или не "настоящий", не "подлинный" социализм и т. д.

Между тем дело обстоит как раз наоборот. Перечисленные характеристики социалистической собственности (обезличенность, "ничейность", отчужденность от людей, "огосударствленность" и т. д.) — это ее **необходимые, сущностные свойства**, а не случайные, извне привнесенные черты, от которых можно освободиться, сохраняя при этом социалистическую собственность.

В социалистической собственности представлено единство двух взаимосвязанных и взаимодополняющих моментов — отрицание частной собственности (деприватизация) и одновременно ее всеобщая коллективизация (обобществление, создание общественной собственности). Последовательное и полное отрицание частной собственности означает тотальное, всеохватывающее отчуждение собственности на средства производства от индивидов, от каждого без исключения члена общества в пользу абстрактного целого — общества в целом ("всех трудящихся", "всего народа"), "всех вместе, но никого в отдельности". С другой стороны, тотальное обобществление (социализация) всех средств производства означает поголовное

лишение всех членов общества индивидуальной собственности на средства производства. Чтобы собственность оказалась у "всех вместе" (у абстрактной всеобщности), необходимо, конечно, изъять ее от "каждого в отдельности". Но "каждого в отдельности" в масштабах страны можно (и теоретически, и практически) лишить индивидуальной собственности на средства производства лишь при условии, что отчуждаемые у одного индивида средства производства переходят не к другим индивидам, а только к какому-то абстрактно-всеобщему (не индивидуализированному надиндивидуальному) **тотальному целому** — обществу в целом, всему народу, "всем вместе, никому в отдельности". Негативная сила тотального социалистического целого ("все вместе") направлена всей своей уничтожающей мощью прежде всего против индивида ("каждого в отдельности"), против людей, против всех форм, отношений и явлений, обо-

154

Раздел II. Философия отрицания права. Идеология коммунизма

соблюдающихся от целого, отличающих себя от него. Здесь лежат глубинные **корни тоталитарности социализма**, истоки и объективные основания реально сложившегося тоталитарного социализма.

Отсюда ясно, что без отчуждения собственности от индивидов, конкретных, живых, индивидуально определенных людей (в том числе и непосредственных производителей, самих трудящихся индивидов), без деперсонализации и обезличения ("ничейности") субъекта обобществляемых средств производства, без абстрактно-всеобщего статуса этого субъекта абсолютно невозможны ни полное уничтожение частной собственности, ни обобществление всех средств производства, ни социалистическая собственность как таковая, ни, следовательно, и сам социализм как строй, где господствует социалистическая (т. е. деприватизированная и вместе с тем обобществленная) собственность на все средства производства в стране.

Из внутренних свойств социалистической собственности, принадлежащей всему обществу, всему народу, "всем вместе, никому в отдельности", с необходимостью вытекает также, что она по своей природе вообще может возникнуть, утвердиться и функционировать лишь **во всеобщей государственной форме**, в абстрактно-всеобщей форме государственной собственности, поскольку государство — это абстрактно-всеобщая форма выражения общества в целом, всего народа, "всех вместе", единственная всеобщая организация официальной власти. Этим обусловлена необходимость государственной формы выражения социалистической собственности. Здесь, в самой природе социалистической собственности, а не в каких-то внешних "деформациях" и "отступлениях" лежат корни ее "огосударствления" ("огосударственности").

Причем важно иметь в виду, что применительно к социалистической собственности речь по сути дела идет (и должна идти) **лишь о государственной форме ее выражения**, но не о том, будто социалистическая собственность — это собственность самого государства (или его отдельных органов, составных частей и т. д.), а не общества, народа в целом, "всех вместе". У "государства" при социализме (т. е. в условиях отрицания частной собственности и господства общественной собственности) нет и не может быть какой-либо своей, только ему принадлежащей собственности, обособленной от обобществленной собственности общества, народа, "всех вместе". Иначе это была бы не социалистическая собственность народа в общегосударственной форме, а своя, частная собственность в руках государства — особый вид (и статус) частной собственности (государственно-капиталистическая собственность в отличие от частно-капиталистической) — подобно собственности государства при капитализме, которая при всей своей специфике (своеобразии субъекта собственности, ее особого правового режима и т. д.) по своей, экономической и правовой природе, по своему типу является именно частной собственностью.

Глава 2. Социализм и право 155

Далее, если даже допустить невозможное и считать, будто вся обобществленная (социализированная) собственность принадлежала государству, была государственной собственностью (в смысле собственности государства при капитализме), то это был бы, конечно, не социализм, а чистый госкапитализм, тоже, кстати говоря, абсолютно невозможный ни экономически, ни юридически, ни фактически. Но исторически сложившийся реальный социализм — это именно **антикапиталистический социализм, а не госкапитализм**. И основным, главным, определяющим критерием и показателем здесь является антикапиталистическая, антиприватная, коллективистская общественная природа и принадлежность социалистической собственности на всех этапах истории реального социализма. Что же касается использования термина "**госкапитализм**" для обозначения госсектора как **одного из укладов** в условиях

многоукладного нэпа (с допущением частной собственности, экономико-правового оборота и т. д.), то не следует при этом забывать, что нэп был как раз частичным **отступлением** от социализма для подготовки его нового наступления, что и было реализовано в конце 20-х — начале 30-х годов.

Социалистическая собственность всегда (от революционной экспроприации и национализации до постсоциалистической приватизации) является античастной (антиприватной, отрицающей чью-то обособленную собственность на средства производства) и одновременно обобществленной, и при социализме никто (индивид, группа, партия, социальный слой, отдельный класс или политико-властная организация — от диктатуры пролетариата до общенародного государства) не может претендовать на нее (в целом или на ее часть) как на лично свою, только ему принадлежащую собственность, никто не вправе, претендуя на роль собственника обобществленных средств производства, утверждать: это — собственность моя, а не советского народа, общества, всех его членов, вместе взятых. Так что государственная форма социалистической собственности не дает социалистическому государству (государству в целом или его органам, структурным частям и т. д.) основания для утверждения: социалистическая собственность — это собственность государства, а не советского общества, не народа в целом, не всей массы советских граждан.

В юридическом плане сказанное, в частности, означает следующее: если вообще применительно к ситуации социалистического обобществления средств производства пользоваться (по существу — условно, по аналогии, во многом метафорично) терминами "собственность", "собственник", "субъект собственности", "государство" и т. д., то **государство — это не собственник социализированных средств производства, а лишь официальный (политико-властный) представитель собственника**, каковым в отношении социалистической собственности является только общество в целом,

156

Раздел II. Философия отрицания права. Идеология коммунизма

весь народ. Этим по существу определены смысл и границы полномочий государства при социализме по защите и управлению обобществленными средствами производства. И здесь государство должно действовать лишь в направлениях и пределах, не нарушающих социалистическую природу собственности. Оно вообще не вправе по своему усмотрению, без согласия общества, менять тип собственности, десоциализировать (денационализировать и приватизировать) ее полностью или частично, признавать кого-либо (кроме общества и народа в целом) субъектом социализированной собственности.

В целом **государственная форма выражения и бытия социалистической собственности не означает права государства на социалистическую собственность**, не порождает и в принципе не может породить такого права (и соответствующего субъекта — правомерного государства-собственника), даже если "государство" фактически, как об этом свидетельствует практика реального социализма, полностью подчинит себе общество, узурпирует его функции и превратится в монопольного и всевластного хозяина всех производительных сил страны. Подобная узурпация не только не создает для государства правового статуса собственника социализированных средств производства, но лишь демонстрирует внеправовую и внеэкономический характер всего этого процесса социализации и складывающихся на такой основе отношений.

Фактически государственная форма социалистической собственности означает коммунистическую политизированность этой собственности, властно-принудительный характер форм, средств и методов ее создания, наращивания и использования. Такая коммунистическая политизация, диктуемая природой и целями обобществления средств производства, — это вместе с тем деюридизация и деэкономизация отношений по созданию и управлению социалистической собственностью и всем, что с этим так или иначе связано.

В силу своих свойств (обезличенность, наиндивидуальность, отчужденность от людей, "ничейность", абстрактная всеобщность, "огосударвленность", коммунистическая политизированность и т. д.) "социалистическая собственность" как специфический исторический феномен и определяющая основа нового строя (реального социализма) — это по существу уже **не собственность в строгом (экономическом и правовом) смысле** данного социально-исторически определенного явления и нокаутя, а нечто прямо противоположное. Это некий симбиоз монополии коммунистической политической власти с монополией хозяйской власти, сплав власти над членами общества с властью над его имуществом и богатством, сочетание власти над людьми с властью над обобществленными вещами, словом, **единый**

политико-производственный комплекс, централизованный фонд производительных сил страны, находящийся в ведении монопольной коммунистической власти-хозяина.

Глава 2. Социализм и право 157

В условиях "огосударственной" социалистической собственности все отношения по ее функционированию (владение, пользование, распоряжение, управление и т. д.) теряют свой частно-правовой статус и приобретают политико-властный (внеправовой) характер. Для традиционных правовых и экономических отношений между собственниками и по поводу собственности здесь по существу не остается места.

Экономические и правовые отношения подразумевают наличие индивидуализированной, обособленной, конкретно определенной (по субъектам, объектам, функциям, правомочиям, статусу и т. д.) собственности на средства производства и персонально конкретизированных собственников. Там, где нет **неопределенного множества конкретно определенных собственников**, там не может быть ни экономических отношений (связей и отношений между обособленными, самостоятельными собственниками), ни соответствующих правовых форм этих отношений, в рамках которых собственник обладает юридическими правомочиями владения, пользования и распоряжения.

Но природа и свойства социалистической собственности в принципе исключают саму возможность конкретизации субъекта социалистической собственности, а тем более признания нескольких субъектов в отношении объектов (всех или части) этой собственности. Это было бы равносильно допущению частной собственности, отрицаемой всем смыслом исторического процесса социалистического отрицания капитализма.

Поэтому государство не субъект социалистической собственности (в экономическом и юридическом значениях), а лишь официальный держатель ее объектов, единственный официальный представитель общества, народа, т. е. тех, кому принадлежат обобществленные средства производства.

Вместе с тем социалистическая собственность (т. е. весь процесс уничтожения частной собственности, обобществления средств производства, их функционирования и т. д.) невозможна и без ее выражения в общегосударственной (и, следовательно, огосударственной) форме, **без фигуры государства-представителя общества (народа, "всех вместе")**, без условной конструкции государства как квазисубъекта. С одной стороны, у социалистической собственности по сути дела не может быть настоящего конкретного субъекта собственности в подлинном смысле слова, но, с другой стороны, нужна условная конструкция квазисубъекта этой собственности в лице государства как олицетворения политической конкретизации общества в целом. Причем **лишь государство в целом** (а не отдельные его органы, составные части и т. д.) как властно-политическая форма выражения всего социалистического общества может выступать в такой представительской роли квазисубъекта всей социализированной собственности. Если бы таких государ-

Нерсесянц «Философия права»

158 Раздел II. Философия отрицания права. Идеология коммунизма

ственных субъектов собственности было бы несколько (в виде не только государства в целом, но и отдельных органов государства, национально-государственных и территориально-государственных образований и т. д.), то это уже были бы не условные субъекты социалистической собственности, а неизбежно, по логике вещей, настоящие субъекты соответствующих обособленных частей десоциализированной (приватизированной) собственности.

Такая конкретизированная и обособленная по субъектам и объектам собственность — это уже по существу частная (групповая или индивидуальная), а не социалистическая собственность, согласно которой все обобществленные средства производства (как единый фонд) принадлежат "всем вместе" (всему народу, обществу), а их ("всех вместе") может представлять лишь одно-единственное лицо (квазисубъект) — государство в целом.

Из сказанного ясно, что в качестве субъектов социалистической собственности не могут выступать не только отдельные звенья и части государства, но и отдельные составные части советского общества

(например, те или иные индивиды, группы, слои, классы и т. д.). Обособленная собственность подобных отдельных, конкретизированных субъектов была бы частной, а не социалистической собственностью, не собственностью общества в целом, "всех вместе".

Кстати говоря, поэтому фактически "огосударственной" (подобно всей социалистической собственности) оказалась и собственность колхозов и других кооперативных организаций. Известно, что уже в Конституции СССР 1936 г., закрепившей итоги фактически полной социализации средств производства и тем самым победу социализма в стране, утверждалось (в ст. 5), что "социалистическая собственность в СССР имеет либо форму государственной собственности (всенародное достояние), либо форму кооперативно-колхозной собственности (собственность отдельных колхозов, собственность кооперативных объединений)". В статье 7 Конституции отмечалось: "Общественные предприятия в колхозах и кооперативных организациях с их живым и мертвым инвентарем, производимая колхозами и кооперативными организациями продукция, равно как их общественные постройки, составляющую, социалистическую собственность колхозов и кооперативных организаций".

Аналогичные положения содержались и в Конституции СССР 1977 г. Так, в статье 10 говорилось: "Основу экономической системы СССР составляет социалистическая собственность на средства производства в форме государственной (общенародной) и колхозно-кооперативной собственности". Далее, в статье 12 утверждалось: "Собственностью колхозов и других кооперативных организаций, их объединений являются средства производства и иное имущество, необходимое им для осуществления их уставных задач... Государство содействует развитию колхозно-кооперативной собственности и ее сближению с государственной".

Глава 2. Социализм и право 159

Но если бы эти конституционные положения носили бы не фиктивный и декларативный, а реальный характер и соблюдались в жизни, то собственность колхозов и других кооперативных организаций была бы на самом деле — вопреки конституционному утверждению — не социалистической собственностью, а, напротив, собственностью конкретно-определенной группы людей (членов колхоза или иной кооперативной организации), т. е. **групповой частной собственностью**, обособленной от социалистической собственности всего общества, "всех вместе".

Реальное бытие и функционирование такой колхозной (т. е. групповой, обособленной, частной) собственности означало бы реальное сохранение многоукладности в стране и обществе: социализма — в городе, капитализма (пусть ограниченного и контролируемого диктатурой пролетариата) — в деревне. Одна часть общества (политически господствующая при диктатуре пролетариата и взявшая в свои руки командные высоты в экономике) оказалась бы при этом в условиях полной социализации и полного отчуждения от индивидуализированной собственности на средства производства, а другая часть общества сохраняла бы собственность на средства производства индивидуально определенной группы лиц (т. е. групповую частную собственность членов соответствующих колхозов, кооперативов).

Объявление колхозной (и иной кооперативной) собственности разновидностью социалистической собственности, наряду с государственной (общенародной) формой, это лишь декларативная фикция и словесная конструкция, не снимающая антагонизма между ними.

Историческая практика становления и утверждения реального социализма показывает, что этот антагонизм был решен фактическим "огосударствлением" колхозной (и иной кооперативной) собственности и основанной на ней формы хозяйствования — при внешнем сохранении декларативно-словесной формулы об особой (не общенародной) форме собственности колхозов и кооперативов. По сути дела речь шла **лишь о разных формах в принципе единой социализации всех производительных сил страны** методами и средствами диктатуры пролетариата: в городе — непосредственной, в деревне — через ряд опосредования (раскулачивание одних, кооперирование других, фактическое "огосударствление" колхозов и т. д.). В реальной действительности кооперирование (включая и создание колхозов) как форма исходного и "малого" обобществления средств производства в сельском хозяйстве (в пределах данной группы, коллектива членов кооператива, колхоза) фактически представляло собой процесс приведения частнособственнической деревни (и крестьянства) к виду, удобному для социалистического "логарифмирования". В условиях капиталистически не развитой, мелкобуржуазной деревни, где частная собственность не была еще ка-

питализирована и отсутствовала развитая, необходимая для социализации всех средств производства дифференциация на полярные противоположности (капитал — наемный руд, капиталист — пролетарий), с помощью форсированного насильственного кооперирования был осуществлен своеобразный **социалистический вариант первоначального накопления капитала для одновременной его фактической социализации ("огосударствления")**.

Диктатура пролетариата тем самым "подтянула" деревню к городу, реально подчинив всех без исключения жителей страны единому социалистическому принципу отношения к обобществленным средствам производства — "все вместе, никто в отдельности".

Сама по себе кооперация — это объединение и обобщение индивидуальных средств производства и формирование групповой (коллективной) частной собственности персонально определенных, конкретных лиц (членов кооператива, колхоза), форма концентрации и капитализации собственности. Но в условиях диктатуры пролетариата **эта капитализация осуществляется как социализация**, поскольку при отрицании частной собственности (и индивидуальной, и групповой) обобществление средств производства фактически означает их "огосударствление". Кооперирование означало одновременно пролетаризацию крестьянства и социализацию их обобществляемого имущества (кооперативного "капитала"). Созданные в результате насильственной коллективизации крестьянства колхозы и иные кооперативные предприятия стали по существу сельскими вариантами социализированных заводов и фабрик города. При диктатуре пролетариата такое кооперирование совпадает с социализмом.

Социализация средств производства в городе и особенно в деревне осуществлялась при помощи такого беспрецедентного насилия и произвола, по сравнению с которыми меркнет все остальное в жестокой и кровавой истории человечества. Лишить всех индивидов собственности и вместе с тем заставить их работать за нищенский потребительский паек абсолютно невозможно без тотального и постоянного насилия — этой, говоря словами Маркса, "повивальной бабки" нового строя, представшего в облике реального социализма. Так "работает" история. Причем мы здесь говорим об объективных корнях насилия и тоталитаризма, порождающего процесс социализации и порождаемого им, не затрагивая вопрос о субъективных аспектах этого процесса и злоупотреблениях наличными средствами и возможностями насилия в интересах тех или иных групп, слоев, лиц. Характер и формы субъективных злоупотреблений средствами насилия в ходе исторического процесса — явление, в общем и целом определяемое насильственной природой самого этого процесса.

Поскольку социализм невозможен без насильственного уничтожения частной собственности и обобществления средств произ-

глава 2. Социализм и право

161

водства, он не может быть другим (в том числе и в плане насилия), **у/ принципиально другой социализм, отличный от исторически сложившегося реального социализма, не возможен.**

Последствия установления и действия государственной формы социалистической собственности в условиях реального социализма заметно отличаются от представлений и предсказаний марксистской теории на этот счет. Но **теория и практика совпадают тут в главном**: уничтожение частной собственности и установление общественной собственности возможны лишь как насильственное сосредоточение всех средств производства в руках государства (пролетарской политической власти, диктатуры пролетариата во главе с коммунистической партией). Такое отождествление социалистической, общественной и государственной собственности присуще и теории, и практике социализма. В силу такого принципиального совпадения марксистской теории и практики реального социализма в фундаментальном моменте характеристики нового строя можно уверенно утверждать: теория и практика здесь едины настолько, насколько это вообще возможно, и если по теории предполагалось, что при реализации положений этой теории будет "хорошо" (наступят такие-то позитивные последствия в жизни людей и т. д.), а практика реализации данных положений (в нашем случае — установление общественной, социалистической собственности в форме государственной собственности) оказалась "плохой" и дала иные

результаты (негативные, "не предусмотренные" теорией последствия и реалии), то это вовсе не означает, что практика "отклонилась" от теории, что реальный социализм — это не реализация марксистской теории или что осуществление данной теории может привести к иным реалиям, к какому-то другому реальному социализму.

Напротив, **историческая практика выступает здесь как критерий для оценки теории**, и по последствиям, к которым приводит реализация принципиальных положений теории (к изобилию или к Дефициту, к царству свободы или тоталитаризму и т. д.), можно судить о подлинной социальной значимости соответствующих теоретических положений (например, о коммунистической концепции обобществления средств производства). Как говорится, "по плодам их узнаете их".

Вместе с тем сами по себе негативные последствия теории и реализующей ее практики **не обязательно означают их ложность**. История, реальная жизнь развиваются в противоречиях и борьбе. И нет ничего (ни в теории, ни в практике) только позитивного (только хорошего) без негативного ("плохого"). Исторический прогресс по "Ути своей внутренне противоречив, и движение человечества от несвободы к свободе, от неравенства к равенству, от произвола к "Раву, преодолевая одни барьеры, трудности и проблемы, порождает другие, ранее не известные и не предвиденные. И чем основа-

162

Раздел II. Философия отрицания права. Идеология коммунизма

тельной процесс исторического обновления, тем радикальней насиле, сопровождающее этот исторический процесс. Такова насиль-ственная сторона и трагическая подоплека истории и прогресса.

Тут, в тисках истории, не на кого жаловаться, некому изливать обиды. Надо попытаться понять исторические реалии, объективную логику и тенденцию их движения и по возможности повлиять на ход их развития в нужной (с учетом исторического опыта и знаний) перспективе. Поэтому **главная проблема** — в связи с марксистской теорией и осуществившей ее социалистической практикой — состоит в следующем: если, как оказалось, реальный социализм не привел к предсказанному коммунизму, то куда в действительности он ведет; имеет ли он такую будущность, которая по своему смыслу явилась бы новой, более высокой (по сравнению с капитализмом) ступенью социально-исторического прогресса; подготовлена ли реальным социализмом (несмотря на все связанное с ним зло и негативное) объективная база и реальная возможность для перехода к этой грядущей ступени прогресса?

От ответа именно на эти вопросы о месте и значении марксистской теории и реального социализма в контексте исторического прогресса зависит, в конечном счете, их объективная всемирно-историческая оценка.

Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

Глава I. "Новое право": основные направления интерпретаций

1. Появление "нового права"

История формирования и развития социалистической теории права и государства и юридической науки в целом — это история борьбы против государственности и права в их действительном (некоммунистическом) смысле и значении, против "юридического мировоззрения" как сугубо буржуазного мировоззрения, история замены правовой идеологии идеологией пролетарской, коммунистической, марксистско-ленинской, история интерпретации учреждений и установлений тоталитарной диктатуры как "принципиально нового" государства и права, необходимых для движения к коммунизму и вместе с тем "отмирающих" по мере такого продвижения к обещанному будущему.

Формировавшаяся в условиях диктатуры пролетариата теория права встретила с рядом принципиальных трудностей, связанных с радикальным отрицанием прежних представлений и учений о государстве и праве, построением классовой (пролетарской, марксистско-ленинской, коммунистической) науки о классовом государстве и праве. Один из ключевых аспектов всей этой работы состоял в том, чтобы в рамках зарождающейся марксистско-ленинской юридической науки согласовать соответствующие положения

марксизма-ленинизма о государстве и праве с практикой диктатуры пролетариата и социалистического строительства в целом.

После революции в общем русле марксистско-ленинского подхода к праву стали постепенно складываться различные направления и концепции понимания и трактовки права. При всех своих внешних различиях эти концепции внутренне едины в своем отрицании права, его объективной природы и смысла. Под видом буржуазного права йсе они вместе и каждая по-своему отвергают суть права, а за новое "право" выдают антиправовые установления про-летарско-коммунистической диктатуры.

Это новое "право" появляется в виде декретов советской власти. Послереволуционерное положение дел в данной сфере от-

164 Раздел Ш. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

разил декрет СНК от 22 ноября 1917 г. (Декрет о суде № 1). Р_т была упразднена вся прежняя система юстиции и предусматривалось создание новых местных судов и революционных трибуналов. В декрете, в частности, подчеркивалось: "5) Местные суды решают дела именем Российской Республики и руководятся в своих решениях и приговорах законами свергнутых правительств лишь постольку, поскольку таковые не отменены революцией и не противоречат революционной совести и революционному правосознанию.

Примечание. Отмененными признаются все законы, противоречащие декретам ЦИК Советов р. с. и кр. депутатов и Рабочего и Крестьянского Правительства, а также программам-минимум РСДРП и партии С-р"¹.

Показательно, что новые установления (декреты советской власти) здесь вообще не характеризуются в качестве "права". Термин "советское право" возник в буржуазных кругах в качестве иронического обозначения декретов и установлений большевиков и пролетарской власти, т. е. для критической оценки антиправового характера советской власти и ее нормотворчества. "Впервые мы это слово, — пояснял И.И. Стучка в 1927 г. происхождение данного словообразования, — встретили в проектах буржуазных спецов как некоторого рода ругательство, как противопоставление "*общему праву*", т. е. *праву буржуазному*. Тогда советское право понималось как отрицание *всякого права*. Еще не так давно даже среди коммунистов слышны были разговоры, что это словосочетание представляет собой какую-то несуразность. Ныне тот взгляд сменился противоположным, и мы встречаем слишком универсальное его понимание, но одновременно замечаем, что за этой вывеской иногда скрывают старый буржуазный или мелкобуржуазный товар... Когда появилась у нас впервые мысль о советском праве, т. е. о праве переходного времени (я не говорю о названии)? Наша программа ее не знала. Вся Февральская революция 1917 г. также прошла без "идеи" революционного права... Лишь по поводу выселения ПК и ЦК РКП из дворца Кшесинской были разговоры на тему о том, что революция отменяет законы старого режима, со ссылкой при этом на речь Маркса перед кельнскими присяжными заседателями. Но во всяком случае тут речь не шла еще о классовом *праве*"².

Этот разрыв между теорией и практикой нового "советского права" длился, однако, не долго. И вскоре после революции декре-ты большевиков получили свое теоретическое освящение как качественно новое, "пролетарское право".

¹ СУ РСФСР, 1917. № 4, ст. 50. Ссылки в приговорах и решениях на законы свергнутых правительств были воспрещены новым Декретом о народном суде (ноябрь 1918 г.).

² Стучка И.И. Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права-Рига, 1964. С. 583.

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций

165

2. Концепция "пролетарского права"

Концепцию нового, революционного, пролетарского права как средства осуществления диктатуры пролетариата активно развивал и внедрял в практику советской юстиции Д.И. Курский, нарком юстиции в

1918—1928 гг. Он был также и первым Генеральным прокурором республики, возглавлял Институт советского права. В 1928—1932 гг. был советским послом в Италии.

Право в условиях диктатуры пролетариата — это, согласно Курскому, выражение интересов пролетариата. "Диктатура пролетариата, — подчеркивал он в 1918 г., — может признавать только интересы своего класса в целом; подлинный представитель такой диктатуры — весь класс в целом, т. е. рабочие и беднейшие крестьяне, организованные в коммунистическую партию и Советы; отдельное лицо, тем паче должностное лицо, — всегда исполнитель, даже когда является наиболее ответственным организатором"¹. Здесь, по признанию самого Курского, нет места для "норм вроде *Naeeas Corpus*"², для признания и защиты прав и свобод индивида. "Отмена всех норм буржуазного права, — утверждал Курский, — единственная гарантия правосудия для городского и сельского пролетариата и беднейшего крестьянства, поставившего и осуществляющего в своей диктатуре великую цель: полное подавление буржуазии, уничтожение эксплуатации человека человеком и водворение социализма"³.

Курский восхвалял деятельность "революционных народных судов" в качестве нового источника правотворчества, особо выделяя то обстоятельство, что "в своей основной деятельности — уголовной репрессии — народный суд абсолютно свободен и руководствуется прежде всего своим правосознанием"⁴.

Новое, революционное право, по Курскому, это "пролетарское коммунистическое право". Советская власть, поясняет он, разрушила "все три основы института буржуазного права: старое государство, крепостную семью и частную собственность"⁵.

Однако реализация этих положений в виде "военного коммунизма" держалась на прямом насилии, а не на праве. Признание данного обстоятельства фактически присутствует и в той характеристике "военного коммунизма", которую дает Курский. "Для нас, юристов, — писал он в 1922 г. уже при нэпе, — он представлял собой по преимуществу систему принудительных норм, когда хозяйственные отношения строились на началах принудительного регулирования из центра, когда в основе отношений между рабочим

Курский- Д.И. Избранные статьи и речи. М, 1948. С. 38.

² Там же. С. 41.

³ Там же. С. 42.

⁴ Там же. С. 47. ¹ Там же. С. 56.

166 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

классом и крестьянством лежали суровые формы принуждения в виде разверстки, когда в области распределения у нас все более и более получал значение принцип натурального распределения, когда... мы вынуждены были расширять область внесудебных репрессий, а для ускорения хозяйственной работы, в особенности в области военного снабжения, мы стояли перед необходимостью широко применять административные меры"¹.

Подобная характеристика самим Курским "юридической надстройки" периода "военного коммунизма" фактически свидетельствует о ее явно антиправовой природе. "Что означала в целом эта юридическая надстройка? — спрашивал позднее Курский. — Она означала, что Советская республика в полном буржуазном окружении, переживая острую гражданскую войну, но в преддверии мировой революции, строила свою экономику, а следовательно, и право на началах всепоглощающего государственного регулирования, экспроприации буржуазии, превращения всех средств производства в общую собственность трудящихся, на замене торговли государственным распределением и расширением области безденежных расчетов. Частный оборот сводился на нет. Суд, классовый пролетарский суд, становился или органом расправы с классовыми врагами (ревтрибуналы), или на три четверти судом уголовным (нарсуды). Задачи НКЮ были сужены, так как самые вопросы права играли подчиненную роль: там, где гремят пушки, молчит право"².

Фактическая сторона ситуации "военного коммунизма" здесь в общем изложена верно, хотя, конечно, не полностью. Так, ничего не сказано о монополии реальной политической власти в руках партии

большевиков, о месте и роли органов ВЧК, ревкомов, комбедов и т. д. в осуществлении внесудебных репрессий и проведении в жизнь политики диктатуры пролетариата, об отношении к крестьянству (продразверстка), о введении всеобщей трудовой повинности, трудармиях, милитаризации народного хозяйства и т. д.

Но даже если бы все это и подразумевалось в подходе Курского, все равно с его оценкой нельзя согласиться. По оценке Курского получается, будто право (в виде "пролетарского права") было, но "молчало", поскольку гремели пушки. На самом деле право "молчало", потому что его при "военном коммунизме" вообще не было, а т. и. "пролетарское право", игравшее весьма активную роль (а отнюдь не второстепенную, как считал Курский) в проведении военно-коммунистической политики диктатуры пролетариата во главе с большевистской партией, как раз и продемонстрировало весьма наглядно свой неправовой характер и свою насильственную, антиправовую сущность.

¹ Там же. С. 70.

² Курский Д.И. Избранные статьи и речи. М., 1958. С. 121.

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций 167

Именно социалистическая природа "военного коммунизма" (обобществление средств производства, запрещение частной собственности, свободного оборота, рынка, товарно-денежных отношений и т. д.) исключала возможность права, а не внешние факторы (буржуазное окружение, гражданская война, разруха и т. д.), сопутствующие пролетарской революции, насильственной социализации собственности, производства и общественной жизни в целом. И именно кризис этой социализированной природы "военного коммунизма", бывший исторически первым глубоким кризисом социализма, а вовсе не окончание гражданской войны и т. д., вынудили переход к нэпу, т. е. отступление от социализированного строя к многоукладности с ограниченным допущением буржуазных экономических и правовых отношений. И все собственно правовое в нэповском праве (как и частно-собственническое, товарно-денежное — в экономике) было по сути буржуазным, а не пролетарским, не социалистическим. Пролетарское, социалистическое начало присутствовало в нэповском праве лишь как негативный момент — как ограничение и, в конечном счете, отрицание этих вынужденно и частично допущенных элементов буржуазного права (и буржуазной экономики).

Это частичное и временное отступление к нэповскому (буржуазному) праву Курский (со ссылкой на новое законодательство и кодификацию в начале 20-х годов, отмену внесудебных репрессий и т. д.) трактовал как свидетельство утверждения правового строя. "Государственный строй РСФСР, — писал он в 1922 г., — в более отчетливой, чем в ряде западноевропейских стран форме, несмотря на незаконченную еще полностью борьбу Советской власти с ее врагами, по существу становится правовым"¹. Подобная попытка выдать диктатуру пролетариата, хотя бы и законодательно обретенную, за "правовой строй" (т. е. за "правовое государство") была, конечно, совершенно несостоятельной.

Да и сам Курский говорил о "внедрении правового порядка, совершенно своеобразного в рабоче-крестьянском государстве"².

И в условиях нэпа вся разрешенная "частная", несоциалистическая сфера была под жестким неправовым контролем диктатуры пролетариата и допускалась лишь в пределах, выгодных для социалистического строительства. Показательно в этой связи следующее утверждение В.И. Ленина: "Мы ничего "частного" не признаем, для нас *все* в области хозяйства есть *публично-правовое*, а не частное"³.

На самом деле — вопреки утверждению Ленина — партийно-классовая диктатура (при нэпе, как и до нэпа) отрицала не только частное право, но и право публичное. Поэтому является ошибочным

\ Там же. С. 126.

" Курский Д.И. Избранные статьи и речи. М., 1948. С. 70.

Ленин В.И. Поли. собр. соч., т. 44. С. 398.

довольно распространенное у нас представление, будто в условиях социализма было уничтожено лишь частное право, а публичное право якобы существовало. При этом под "публичным правом" при социализме, видимо, имеются в виду насильственные, приказные нормы советского законодательства, которые по существу носили антиправовой характер и отрицали принципы права, права и свободы человека и в сфере взаимоотношений отдельных индивидов, и в сфере политико-властных отношений, в отношениях между различными властными органами, между индивидами и властью.

Опыт реального социализма как раз свидетельствует о тотальном отрицании права как формы общественных отношений свободы, о принципиальной невозможности существования публичного права при отрицании частного права и наоборот.

Нэповское право не гарантировало даже допущенных имущественных прав граждан (не говоря уже об их личных и политических правах и т. д.) при их столкновении с интересами государственными. Это признает и Курский: "Наше обязательственное право, его основная особенность и будет состоять, по мнению Наркомюста, в том, что здесь интересы государства должны превалировать над интересами ограждения личных прав отдельных граждан"¹.

Курский был против даже разрешенного декретом ВЦИК от 20 мая 1921 г. права наследования, которое в условиях нэпа распространялось и на средства производства. "Я, товарищи, — говорил он, — не являюсь сторонником того, на мой взгляд, глубоко буржуазного взгляда, что наследование необходимо ввести для того, чтобы здесь увеличивать количество производительных сил и т. д."².

Да и в целом допущенные при нэпе гражданско-правовые (т. е. буржуазные) отношения осуществлялись в жестких рамках уголовных норм. В этой связи Курский отмечал, что в борьбе против свободы гражданского оборота "приходится уголовными нормами регулировать отношения там, где они в буржуазно-развитом праве регулируются в порядке гражданском"³.

Еще жестче классовый характер уголовных норм проявлялся в вопросах преступления и наказания. Подчеркиваемая Курским замена (практически лишь частичная) при переходе к нэпу внесудебных репрессий репрессиями судебными фактически во многом компенсировалась предоставлением пролетарскому классово-партийному суду широкой свободы усмотрений, отсутствием юридически определенных составов преступлений и соответствующих наказаний, упрощенным судопроизводством, уголовной ответственностью по аналогии и т. д.

¹ Курский Д.И. На путях развития советского права. М., 1927. С. 67.

² Там же. С. 65—66.

³ Там же. С. 70.

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций 169

Так, отстаивая положение об ответственности по аналогии, Курский писал: "В случае отсутствия в Уголовном кодексе прямых указаний на отдельные виды преступлений, наказания применяются согласно статей, предусматривающих наиболее сходные по важности и роду преступления, с соблюдением правил общей части кодекса"¹. С этих позиций он отвергал содержащуюся в первоначальном проекте УК РСФСР статью, запрещающую наказание по аналогии. "Мы живем в таком периоде, — поучал Курский, — когда должна быть норма, но такая, которая дает возможность суду более свободно применять свое правосознание"². Здесь по сути дела обосновывается нормативное оформление и закрепление произвола в деятельности судов как репрессивных органов диктатуры пролетариата. Судьи уже и в те годы были в полной зависимости от партийно-политической власти, послушно проводили в жизнь (все равно по коммунистическому убеждению или по служебной обязанности) директивы сверху, так что в этих условиях ни о какой действительной свободе их правосознания не могло быть и речи.

При переходе к нэпу допущение частно-собственнических (буржуазно-правовых) форм сопровождалось перегруппировкой карательных средств и методов, усилением контроля (в том числе и уголовно-судебного) для удержания несоциалистических укладов в допущенных рамках. В этой связи примечательно следующее признание Курского: "Особенно характерными для первого года нэпа являются декларация об имущественных правах, точнее будет сказать о границах этих прав, принятая сессией ВЦИК в 1922 г., и

одновременно принятый той же сессией ВЦИК первый Уголовный кодекс РСФСР. Самое сопоставление этих двух законодательных актов, принятых одновременно, показывает, что пролетарская государственная власть, допуская частичный оборот и вольный рынок, предусматривала с первых же шагов необходимость ограждения завоеваний революции от натиска частного капитала и корректировала уголовной нормой имущественное право этого периода"³.

Не только "уголовные нормы", но и в целом все нормотворчество диктатуры пролетариата (или т. и. "пролетарское право") были направлены на классово-коммунистическое толкование, использование, а затем и полное вытеснение временно допущенных при нэпе буржуазных норм и институтов. Партийные решения предопределяли реальное содержание и характер "пролетарского права", цели пролетарской юстиции, задачи революционной законности. Так, говоря о задачах органов юстиции после решений XV съезда ВКП(б), Курский подчеркивал, что для вытеснения "анархии товарно-капиталистического производства" плано-социалистическим хозяй-

¹ Там же. С. 86.

² Там же. С. 87. Там же. С. 5.

170 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

ством в городе и деревне необходимы и "административно-организационные меры", среди которых "известный участок фронта занимают органы юстиции — судебные следственные органы и прокуратура"¹.

"Своеобразие" нового, пролетарского права, "свободное" официально-большевистское правосознание суда и других звеньев юстиции облегчали как этот поворот к "административным" мерам в конце 20-х годов, так и последующие массовые репрессии. Там, где нет права, произвол неизбежен; другой вопрос — в каких целях, формах и масштабах.

3. Право как классовый порядок

Заметную роль в процессе зарождения и становления советской теории права сыграл **И.И. Стучка**.

Основными началами нового, революционно-марксистского правопонимания Стучка считал: 1) классовый характер всякого права; 2) революционно-диалектический метод (вместо формальной юридической логики); 3) материальные общественные отношения как базис для объяснения и понимания правовой надстройки. Особенность советского права, согласно Стучке, заключается в его классовом характере, в том, что это "советское право", "право переходного периода" есть "пролетарское право"².

Термин "пролетарское право" появляется впервые в 1918 г. (в официальных документах, в работах И.И. Стучки, **М.Ю. Козловского, И.В. Крыленко**)³. Так, М.Ю. Козловский писал: "Переходный строй от капитализма к социализму, переживаемый впервые на земном шаре после Октябрьской революции в России, творит в процессе социалистической революции особое, невиданное нигде право, право не в подлинном его смысле (системы угнетения большинства меньшинством), а право пролетарское, которое все же право, в смысле средства подавления сопротивления меньшинства трудящимися классами"⁴.

Здесь, как видим, новое, "пролетарское право" понимается как "средство подавления". Логика доказательства наличия "пролетарского права" здесь такова: всякое право — классовое право, средство классового угнетения и подавления (до пролетарской революции меньшинством большинства, после пролетарской революции — большинством меньшинства), пролетариат после революции и установ-

¹ Курский Д.И. Избранные статьи и речи. М., 1948. С. 193—194.

² Стучка И.И. Мой путь и мои ошибки // Советское государство и революция права, 1931, № 5—6. С. 70.

³ См.: Плотниекс А.А. Становление и развитие марксистско-ленинской общей теории права в СССР. 1917—1936 гг. Рига. С. 98—99.

⁴ Козловский М. Пролетарская революция и уголовное право // Пролетарская революция и право, 1918, № 1. С. 24.

ления диктатуры пролетариата обладает средствами подавления других классов, следовательно, есть "пролетарское право". Таким образом, право вообще (и в его допролетарских формах, и в его пролетарском выражении) отождествляется при подобном правопонимании с подавлением и насилием. Право просто сводится к насилию (феодалному, буржуазному или, наконец, пролетарскому).

Выделяемая при этом отличительная особенность "пролетарского права" (в виде подавления большинством меньшинства) носит количественно-цифровой характер (кого больше, кого меньше) и на поверку оказалась чистой иллюзией: объектом насилия со стороны диктатуры пролетариата и "пролетарского права" практически оказалось как раз не меньшинство, а большинство и не только непролетарские классы и слои (дворянство, буржуазия, крестьянство, духовенство, интеллигенция и т. д.), но и сам пролетариат, включая его идеологов и политических представителей в лице пришедшей к власти в ходе пролетарской революции и монополично правящей коммунистической партии.

Концепция "пролетарского права" как "права не в подлинном его смысле" сконструирована по аналогии с марксистско-ленинскими положениями о пролетарском государстве и диктатуре пролетариата как государстве не в подлинном смысле слова, "полугосударстве", отмирающем государстве и т. д. Подобно тому как пролетарское государство — "машина" и орудие подавления (меньшинства большинством), так и "пролетарское право" — средство классового подавления. И "государство" и "право" здесь одинаково выступают как различные компоненты единого средства насилия: "государство" (в виде диктатуры пролетариата) как учреждения организованного насилия, "право" как соответствующие "правила", "порядок", "законы" этого насилия, осуществляемого "большинством". Тем самым радикально отрицается какая-либо специфика государства и права в их отличии от инструментов насилия.

Остается совершенно без ответа напрашивающийся вопрос: почему, собственно говоря, учреждения диктатуры пролетариата для классового насилия надо вообще называть "государством" ("пролетарским государством"), а требования и правила такого насилия (соответствующие декреты, законы, указы, постановления, инструкции, а на первых порах — и непосредственное усмотрение представителей пролетарской власти, их "революционную совесть и революционное правосознание") — "правом" ("пролетарским правом")? Разве соответствующие прилагательные ("феодалное", "буржуазное", "пролетарское") могут превратить насилие в право — феодалное, буржуазное или пролетарское?!

Ведь ясно, что если "государство" и "право" — только разновидности (разные средства выражения и осуществления) насилия, то они превращаются в лишние, пустые слова, используемые лишь

172 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

для прикрытия иных дел и мероприятий — для благозвучного наименования насилия, для эксплуатации авторитета, традиционно связанного с этими явлениями и понятиями.

Если в т. и. "пролетарском праве" нет ничего, кроме пролетарского классового насилия, то это лишь насилие- (как угодно классово маркированное), но не право. Если же в этом "пролетарском праве", помимо классового насилия, есть что-то собственно правовое, общее для всякого права, то в чем же оно состоит?

Убедительного ответа на этот принципиальный вопрос у сторонников классовой трактовки права нет.

В период от Февраля к Октябрю Стучка, высмеивая призывы тогдашнего министра юстиции Керенского к "соблюдению строгой законности", утверждал, что "суть революции именно и заключается в "захватном праве"¹. Свою (большевистскую, пролетарскую, марксистскую) позицию в вопросе о "революции и праве" он в это время формулирует следующим образом: "Поэтому еще и еще раз мы вслед за Марксом заявляем, что мы должны стоять не на почве законности, а стать на почву революции"². Здесь, как видим, революция и право противостоят друг другу.

После Октября взгляды Стучки как одного из ведущих идеологов и руководителей новых органов юстиции (с 15 ноября по 9 декабря 1917 г. и с 18 марта по 22 августа 1918 г. он был Наркомом юстиции, а в 1923—1932 гг. — Председателем Верховного Суда РСФСР) развивались в направлении к сочетанию революции и права, к признанию нового, революционного, пролетарского права.

В совместно подготовленном Стучкой и Козловским первым варианте проекта Декрета о суде № 1 говорилось о необходимости "коренной ломки старых юридических учреждений и институтов, старых сводов законов" и о "выработке новых законов, которые должны отразить в себе правосознание народных масс"³. По поводу использования в декрете понятия "правосознание" ("революционное правосознание") Стучка несколько позже писал: "Школа кадетского лидера Петражицкого могла бы обрадоваться тому, что мы стали на ее точку зрения об интуитивном праве, но мы глубоко расходимся с ней в обосновании этой точки зрения"⁴.

Действительно, в контексте декрета в понятие "правосознание" вложен совершенно другой (пролетарский, классовый, большевистский) смысл, нежели в психологической теории права Л. Петражицкого. Но слово, как говорится, было подходящее для целей революционного декрета. "... И мы, — замечает Стучка, — убедим-

¹ Стучка И.И. Избранные произведения по марксистско-ленинской теории права-С. 225.

² Там же. С. 227.

³ См.: Материалы Народного комиссариата юстиции. Вып. 2. М., 1918. С. 103—104. ⁴ Стучка И.И. Избранные произведения. С. 233.

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций 173

лись, что в наглей революции помогла теория контрреволюционного кадета профессора Петражицкого, а не теория Маркса"¹.

Для классового подхода к праву со стороны Стучки и Козловского весьма характерно и то, что в подготовленном ими варианте проекта Декрета о суде № 1 в принципе отвергалось все прежнее право и подчеркивалось, что вновь учреждаемые рабочие и крестьянские революционные суды должны руководствоваться "в своих решениях и приговорах не писаными законами свергнутых правительств, а декретами Совнаркома, революционной совестью и революционным правосознанием"².

В том же духе отрицания не только "старой идеологии права", но и всех старых законов Стучка настойчиво пропагандировал совет Вольтера: "Если хотите иметь хорошие законы, жгите свои старые и творите новые"³.

В условиях пролетарской революции суд, согласно Стучке, "становится творческой силой в создании нового правопорядка"⁴. Правотворческая сила революционного суда при этом видится Стучке в классовом насилии. "Мы откровенно заявляем, — писал он, — что до тех пор, пока будет существовать деление человечества на классы, т. е. до окончательной победы Пролетарской революции, и наш суд будет классовым судом, но только судом класса трудящихся, т. е. громадного большинства населения. Он также будет средством принуждения меньшинства подчиняться классовой справедливости громадного большинства"⁵.

Классовое насилие, пропущенное через фильтр "революционной совести и революционного правосознания", выступает здесь непосредственно как классовое, революционное правотворчество. Акцент в таком правопонимании с права переносится на деятельность различных учреждений диктатуры пролетариата: то, что они установят и решат, это и есть новое (революционное, пролетарское) право, новый правопорядок. Данная логика и принцип "правопонимания" и "правотворчества" относятся не только к суду, но по существу, как показала реальная историческая практика, ко всем звеньям и институтам диктатуры пролетариата (от правящей партии до ревтрибуналов, ревкомов, органов ВЧК — ОГПУ, комбедов и т. д.).

При обосновании своих представлений о "пролетарском праве" Стучка, отвергая обвинения в юридическом анархизме и нигилизме, в частности, писал: "Нет, мы не анархисты, а напротив, придаем большое, может быть подчас чрезмерное значение законам, но только законам нового строя"⁶. Но остаются без надлежащего отве-

¹ Там же. С. 287. - Там же. С. 286. ² Там же. С. 239. ³ Там же. С. 243. Там же. С. 245. ⁴ Там же. С. 260.

та вопросы: в чем собственно правовое свойство и правовой характер этих законов, почему эти законы (законы классового насилия и принуждения) есть право ("пролетарское право")?

Стучка, конечно, сознает, что использует понятие "право" в совершенно другом смысле, чем это было принято до большевистских представлений о "пролетарском праве". "Понимая право в буржуазном смысле, — писал он, — мы о пролетарском праве и говорить не можем, ибо цель самой социалистической революции заключается в упразднении права, в замене его новым социалистическим порядком"¹. Это верно, но квалификация пролетарско-дик-таторского, социалистического "порядка" как "правопорядка", как "права" Стучкой и другими сторонниками нового, советского, пролетарского права остается по существу лишь необоснованным утверждением и простым заверением, если, конечно, не считать классовое насилие смыслом и спецификой права вообще.

Мы уже видели, что постановка Марксом проблемы права после пролетарской революции имеет смысл лишь постольку, поскольку признается определенная, объективно присущая всякому праву специфика, отличительная особенность (равный масштаб, принцип формального равенства, равная мера). Классовый подход к праву сочетается (другой вопрос — верно или неверно, последовательно или нет) у Маркса в "Критике Готской программы" и у Ленина в "Государстве и революции" с признанием этой обязательной и неперемнной для всякого права специфики. Отсюда и признание ими для послебуржуазного времени (для переходного периода от пролетарской революции до "полного коммунизма", для социализма как первой фазы коммунизма) действия буржуазного "равного права", хотя и в ограниченной сфере (в распределительных отношениях).

Если же отрицать данную специфику всякого права и особенность права вообще видеть в классовом насилии, то по существу исчезает сама проблема права (и допролетарского, и пролетарского) и остается лишь голая схема классовости (т. е. насильственно-сти) "права": каждый господствующий класс осуществляет свое классовое насилие и тем самым творит свое "право"; пролетарское насилие — это и есть "пролетарское право". В рамках такой схемы и для ее "доказательства" и все прежние допролетарские типы права (от древности до эпохи капитализма включительно) стали интерпретироваться лишь как организованное насилие различных классов. Подобная схема "классовости права" под видом критики "старого права" и требования "нового права" по существу отрицает всякое право, право как право и представляет собой наиболее последовательное выражение, обоснование и оправдание антиправовой идеологии, антиюридического (пролетарского, коммунистического) мировоззрения, практики и политики.

Там же. С. 256.

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций 175

Положение Маркса, а затем и Ленина о буржуазном "равном праве" при социализме и его "отмирании" при приближении к "полному коммунизму" по своему смыслу принципиально исключает саму возможность какого-либо послебуржуазного права — в виде т. и. "пролетарского права", "социалистического права" и т. и. Дело не в том, что в трудах Маркса нет таких слов и терминов, а в том, что в них отсутствует само теоретическое понятие для такого "права" уже в силу его социально-исторической, реально-практической невозможности в контексте марксистской концепции пролетарского, коммунистического социализма.

Выдвижение марксистскими авторами (Курским, Стучкой, Козловским и др.) в условиях реальной пролетарской революции, диктатуры пролетариата и строительства социализма концепции "пролетарского права" по существу означало отход от прогностического положения Маркса, а затем и Ленина о буржуазном "равном праве" после пролетарской революции и отказ от тех представлений о праве (право как равный масштаб, как формальное равенство и т. д.), с позиций которых только и можно в рамках коммунистической доктрины отвергать право как таковое и прогнозировать его преодоление в глобальном масштабе.

В чем же причины такого отхода, почему реалии "отклонились" от прогноза? Рассматривая данные вопросы, следует в самом этом прогнозе выделить по крайней мере два момента (аспекта): 1) признание возможности существования и действия буржуазного "равного права" после пролетарской революции и 2) невозможность для условий после пролетарской революции, для социализма как первой фазы коммунизма какого-либо нового, пролетарского, социалистического, словом, небуржуазного, послебуржуазного права.

Исторические реалии пролетарской революции, диктатуры пролетариата и социализма в целом, весь практический и теоретический опыт прошлого и современности (включая опыт классового "правопонимания") опровергли первый момент (аспект) рассматриваемого прогноза и полностью подтвердили его второй момент. Буржуазное "равное право" (с его формальным равенством всех индивидов и т. д.) оказалось, вопреки прогнозу, в реальных условиях пролетарской революции, диктатуры пролетариата и строительства социализма в принципе и фактически невозможным (в конечном счете, в силу антагонизма между социализмом и капитализмом, несогласуемости социализма с формальным равенством индивидов, частной собственностью и т. д.), а какое-то новое право, в полном соответствии с названным прогнозом Маркса, не возникло, да и не могло возникнуть в силу глубинных свойств **социализма как антиправового, правоотрицающего строя.**

Смысл и суть неправовой ситуации в стране и обществе, сложившейся после пролетарской революции, в условиях диктатуры пролетариата и т. д. не в отсутствии законов (их издавали много и

176 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

часто), а в отсутствии правовых законов, в непризнании и отрицании (из-за объективной несовместимости формального, правового равенства с требованиями социализма) принципа всякого права как принципа буржуазного, антисоциалистического, контрреволюционного, старого права.

И в этом была внутренняя правда. В создавшихся социально-исторических условиях право (если бы оно было допущено, как это отчасти, временно, ограничено, в усеченном виде и под жестким контролем диктатуры пролетариата имело место при нэпе) могло быть лишь буржуазным правом. Но в силу именно этой неизбежной буржуазности любого права в данной ситуации для права как раз здесь и не было места — не только субъективно (с точки зрения идеологов и практиков диктатуры пролетариата), но и объективно (с учетом объективных свойств, требований и целей самого процесса социализации общественных отношений). Отсюда и ошибочность прогноза о буржуазном "равном праве" при социализме.

Стучка, да и другие марксисты после пролетарской революции, имея фактически дело с такой неправовой ситуацией, пытались в целом интерпретировать ее в свете общих представлений об "отмирании" государства и права. Причем за **"отмирание" права** по существу выдавалось **его отсутствие.** В перспективе такого "отмирания" права воспринимались и толковались все формы преодоления права, отрицания собственно правовых начал — и отмена старого ("настоящего", "буржуазного") права и старой ("буржуазной") правовой идеологии, и пролетарско-классовое допущение и использование некоторых прежних законоположений, и, наконец, новое (советское, пролетарское) право, которое, согласно такой концепции классовости права, ничего общего не имеет с прежними типами права, не является правом в прежнем (собственном) смысле слова, возникает и действует как некое "полуправо" в режиме взаимно согласованного "отмирания" вместе с другим политическим кентавром — "полугосударством" (диктатурой пролетариата).

Но между отсутствием права и т. и. "отмиранием" права (после пролетарской революции, в условиях диктатуры пролетариата и социализма) — большая и принципиальная разница. "Отмирание" права, как минимум, предполагает его наличие. Когда право фактически отсутствует, идеологическая установка на "отмирание" права (как, впрочем, и государства, применительно к которому действует та же логика) ведет неизбежно к тому, что нечто неправовое (например, классовое насилие — непосредственное или официально зафиксированное в соответствующих декретах, законах, инструкциях и т. д.) выдается за некое новое, отмирающее право.

Бесправие и произвол при этом воспринимаются и толкуются не как естественное и неизбежное выражение и следствие самого факта отсутствия права вообще, а как некий субъективный (т. е. вполне преодолимый) недостаток отдельных лиц, как нарушение

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций 177

закона и законности, неправовая природа которых оказывается прочно сокрытой под завесой классовости "нового права".

Но очевидно, что даже самое последовательное соблюдение неправового и антиправового закона (а таковым только и может быть закон классового насилия), если это вообще возможно, не может привести к праву, не может дать ничего, кроме системы бесправия и. произвола. Дело, однако, в том, что неправовым закон по своей природе произволен и в принципе не может не нарушаться и прежде всего — со стороны его установителей, применителей, официальных властей, фактически стоящих вне и над таким законом, не связанных им и использующих его лишь как средство для властвования и управления другими. Поэтому, кстати говоря, неверно изображать многочисленные репрессии (массовые и немассовые) в нашей политической истории как следствие каких-то случайных нарушений закона и законности. Напротив, это насилие — неизбежное проявление действия неправовых и антиправовых законов и законности, результат отсутствия права, плод неправова ситуации, так сказать, античеловеческое измерение и выражение ранее нигде не виданного и ни с чем не сравнимого нового "классового права", классовых законов и классовой законности.

Восприятие и трактовка ситуации отсутствия права после пролетарской революции в виде процесса "отмирания" права (все равно, — "старого" или "нового" права, "отмирания" быстрого или медленного, через ослабление или усиление роли "права" и т. д.) являются **фундаментальным недостатком** всего марксистского пра-вопонимания советского времени. Этот недостаток является неизбежным следствием марксистского учения о социализме как первой фазе коммунизма и соответствующих представлений об "отмирании" государства и права по мере приближения к полному коммунизму. При этом классовый подход к праву и государству ориентировал на понимание их как организованных форм и средств классового насилия вплоть до полного исчезновения классов при "полном коммунизме". Внутри же самого классового подхода к праву и государству в принципе отсутствуют какие-либо внеклассовые и надклассовые, общечеловеческие (общезначимые для всех других классов и социальных слоев, для всех членов общества) критерии для различения справедливости от произвола, свободы от несвободы, права от неправа, правового закона от закона антиправового.

При классовом подходе речь идет о "праве" того или иного класса утверждать свое "классовое право". Единственным носителем такого "классового права" оказывается лишь этот "господствующий класс" в целом в его абстрактной неопределенности. Другие классы и социальные слои оказываются бесправными объектами чужого "классового права", классового насилия и подавления.

С точки зрения такой концепции "классового права", реальные люди получают классовую маркировку и теряют свою индиви-

178 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

дуальность: они значимы здесь лишь как "представители" того или иного класса. Это означает отсутствие (отрицание и смерть) права в действительном смысле этого явления и понятия.

В ходе обоснования представлений о "пролетарском праве" Стучка писал: "Для буржуазного правоведа слово "право" неразрывно связано с понятием государства, как органа охраны, орудия принуждения господствующего класса. С падением, или, правильнее, *отмиранием* государства, естественно падает, *отмирает* и право в буржуазном смысле. О пролетарском же праве мы можем говорить лишь как о *праве переходного времени*, периода диктатуры пролетариата или уже о праве социалистического общества в совершенно новом смысле этого слова, ибо с устранением государства как органа угнетения в руках того или иного класса взаимоотношения людей, социальный порядок будут регулироваться не принуждением, а сознательной доброй волей трудящихся, т. е. всего нового общества"¹.

Из приведенных суждений хорошо видно, что введение тезиса о "пролетарском праве" в контекст Марксовой концепции отмирания буржуазного "равного права" при полном коммунизме приводит к полной путанице. Так, из слов Стучки не ясно, отмирает ли "право в буржуазном смысле" до возникновения "пролетарского права" или оно продолжает жить в самом этом "пролетарском праве" и они отомрут вместе. Далее, у Стучки появляется два совершенно различных вида "пролетарского права": 1) пролетарское право переходного времени (т. е., по Стучке, периода диктатуры пролетариата) и 2) пролетарское право как "право социалистического общества в совершенно новом смысле этого слова" ("право" без государства и принуждения).

Стучка, как видим, весьма вольно обращается не только с понятием "право", придавая ему каждый раз "совершенно новый смысл", но и с той марксистской терминологией, в рамках которой он пытается найти место для "пролетарского права". Так, у Стучки диктатура пролетариата (переходный период) длится до социализма, а не до "полного коммунизма", как это утверждается у Маркса. Все это порождает полнейшую неразбериху относительно того, какое же право, в каком смысле, когда и почему будет "жить" или "отмирать".

Представления о классовом характере права нашли свое отражение в общем определении права, данном в официальном акте НКЮ РСФСР (декабрь 1919 г.) "Руководящие начала по уголовному праву РСФСР"². Позднее Стучка писал об этом: "Когда перед

¹ Там же. С. 256—257.

² См.: СУ РСФСР, 1919, № 66, ст. 590. Первоначальный проект документа был подготовлен М.Ю. Козловским, доработка его шла при активном участии и под руководством И.И. Стучки.

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций 179

нами, в коллегии Наркомюста... предстала необходимость формулировать свое, так сказать, "советское понимание права", мы остановились на следующей формуле: "Право — это система (или порядок) общественных отношений, соответствующая интересам господствующего класса и охраняемая организованной силой его (т. е. этого класса)"¹.

Защищая эту "формулу Наркомюста", Стучка подчеркивал, что содержащийся в ней взгляд на право "основывается на верной, а именно *классовой* точке зрения"². В качестве направлений уточнения данного общего определения права он в 1924 г. писал: "В последнее время я вместо "система" и т. д. поставил слова "форма организации общественных отношений, т. е. отношений производства и обмена". Может быть, следовало бы более подчеркнуть и то, что интерес господствующего класса является основным содержанием, основной характеристикой всякого права"³. Основное достоинство данного определения права Стучка усматривал в том, что оно "отказывается от чисто формальной точки зрения на право, видит в нем не вечную категорию, но меняющееся в борьбе классов социальное явление"⁴.

Однако в отстаиваемом Стучкой общем определении права нет ничего специфически правового. Если "основным содержанием" всякого права является нечто неправовое ("классовый интерес"), то тем самым право как право попросту отрицается. Точно так же и характеристика права в качестве "меняющегося в борьбе классов социального явления" не содержит в себе собственно правового момента. Здесь везде отсутствует какой-либо объективный, свободный от произвольного "классового" усмотрения критерий или принцип отличия права от неправа.

Ничего собственно правового не добавляют и слова "система", "порядок" или "форма" общественных отношений, поскольку система, порядок, форма одних "общественных отношений" могут быть правовыми, а других — неправовыми. Все здесь зависит от типа общества, от конкретной природы соответствующих общественных отношений. Априорное же признание правового характера порядка, системы, формы общественных отношений любого типа особенно неуместно и несостоятельно применительно к отношениям в обществе после пролетарской революции, к обществу в период диктатуры пролетариата и социализма, поскольку острее всех этих революционно-пролетарских и социалистических преобразований направлено как раз против права, против формального правового равенства индивидов, на достижение т. и. фактического (потребительского, неправового) равенства.

¹ Стучка И.И. Избранные произведения. С. 58.

Там же.

¹ Там же.

⁴ Там же. С. 59.

По логике "классового права", система (порядок, форма и т. д.) общественных отношений может означать (а фактически так и получилось) лишь систему классового насилия. Так, во Введении к "Руководящим началам по уголовному праву РСФСР" 1919 г. "пролетарское право" характеризуется как упорядочение и систематизация правил и методов классового подавления и насилия. "Без особых правил, без кодексов, — отмечается в этом Введении, — вооруженный народ справлялся и справляется со своими угнетателями. В процессе борьбы со своими классовыми врагами пролетариат применяет те или другие меры насилия, но применяет их на первых порах без особой системы, от случая к случаю, неорганизованно. Опыт борьбы, однако, приучает его к мерам общим, приводит к системе, рождает новое право. Почти два года этой борьбы дают уже возможность подвести итоги конкретному проявлению пролетарского права, сделать из него выводы и необходимые обобщения. В интересах экономии сил, согласования и централизации разрозненных действий, пролетариат должен выработать правила обуздания своих классовых врагов, создать метод борьбы со своими врагами и научиться им владеть"¹.

Право вообще и советское, пролетарское право в особенности предстают здесь лишь как система и метод классовых репрессий. "*Советское уголовное право*, — подчеркивается в "Руководящих началах", — имеет своей задачей — посредством репрессий охранять систему общественных отношений, соответствующую интересам трудящихся масс, организовавшихся в господствующий класс в переходный от капитализма к коммунизму период диктатуры пролетариата"².

Такое классовое "правопонимание" идеологически и теоретически обосновывает правомерность не только всех прежних репрессий (от революции до "военного коммунизма"), но по существу — и всех возможных будущих репрессий, лишь бы они носили классовый характер. Можно подумать, что именно эта "классовость" была в стране самым крупным дефицитом в эпоху пролетарской революции и диктатуры пролетариата.

Согласно позиции Стучки и других авторов "Руководящих начал", буржуазное право вместе с буржуазным государством полностью уничтожается пролетарской революцией и сдается в "архив истории".

"Пролетариат, завоевавший в Октябрьскую революцию власть, — отмечается в названном документе, — сломал буржуазный государственный аппарат, служивший целям угнетения рабочих масс, со всеми его органами, армией, полицией, судом, церковью. Само собой разумеется, что та же участь постигла и все кодексы буржуазных законов, все буржуазное право, как систему норм

СУ РСФСР, 1919, № 66, ст. 590. Там же.

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций 181

(правил, формул), организованной силой поддерживавших равновесие интересов общественных классов в угоду господствующим классам (буржуазии и помещиков)"¹.

Отрицание всякой преемственности и общности между буржуазным и пролетарским правом в данной концепции, в частности, означает, что в "пролетарском праве" отсутствует и тот собственно правовой момент (буржуазное "равное право"), о допущении и "отмирании" которого шла речь у Маркса.

В развитии советского права Стучка (к десятилетию Октябрьской революции) выделял три этапа: "1) этап разрушения и так называемого военного коммунизма; 2) этап отступления и 3) этап нового наступления к социализму на базе нэпа, или, выражаясь юридически, на базе советского права"².

Первый этап, по его оценке, "обогастил теорию понятием *классового и только* классового права", второй этап "дал лишь широкую рецепцию буржуазного права", причем рецепированным нормам с помощью разного рода оговорок и толкований революционного характера придавалось иное, "социалистическое содержание"³.

Задача третьего этапа виделась Стучке в новом наступлении для окончательного утверждения идей классовой теории права. И здесь "пролетарское право" нужно для того, чтобы преодолеть всякое право, перейти — аналогично "неизбежности перехода от государства к негосударству (слова Ленина)" — "от права переходного периода социалистического строительства *к неправу*, к отсутствию, отмиранию всякого права, как ненужного"⁴.

В своей работе 1927 г. "Введение в теорию гражданского права" Стучка писал: "Что мы понимаем под правом вообще, под гражданским правом в частности? Я начинаю с того, что еще с 1919 г. и поныне я считаю *основным правом*, если не единственным, так называемое гражданское право..."⁵. Гражданское право как продукт товарного хозяйства является, по оценке Стучки, характерным признаком буржуазного общества. С товарным производством связаны "товарообмен" по "трудовому эквиваленту" (равноценности, трудовой стоимости), представление о свободном гражданине, понятие формального равенства граждан, их правоспособности и т. д.^с Но под этой правовой формой (формальным равенством, свободным договором и т. д.) в буржуазном обществе скрывается "классовая борьба". "Из этой, ныне бесспорной, истины, — продолжает Стучка, — мы черпаем верное понимание существа гражданского права, его классового характера и его значения на разных ступенях

¹ Там же.

¹ Стучка Л.И. Избранные произведения. С. 413.

¹ Там же. С. 414, 415, 416.

Там же. С. 520—521.

⁵ Там же. С. 521.

^с Там же. С. 421.

182 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

общества, полностью или частично основанного на товаропроизводстве, — существование которого возможно только при частной собственности на средства производства, почему нелепо было бы говорить о социалистическом товарообороте"¹.

Верно, что для товарного производства (и связанных с ним формального равенства индивидов, их свободы, свободы договора и т. д., словом — для наличия правовой формы отношений и права вообще) необходима частная собственность на средства производства. Верно и то, что социалистическое товарное производство, социалистический товарооборот — нелепость. Но отсюда следует, если быть последовательным, что такой же нелепостью является новое, пролетарское, советское, социалистическое право. Ведь пролетарская революция, социализм как отрицание частной собственности — это, как признает и Стучка, одновременно и отрицание частной собственности на средства производства, товарооборота и т. д., т. е. необходимой основы права, формального правового равенства, формальной свободы и т. д.

Выходит, дело не в абстрактной классовости строя и классовость классовости разнь: буржуазное классовое общество с необходимостью предполагает и порождает право (в силу частнособственнического товарного производства, обмена и т. д.), а пролетарское, социалистическое общество (в силу отрицания частной собственности на средства производства, их обобществления, социализации и т. д.) — напротив, отрицает право (включая и гражданское право).

Данное принципиальное различие игнорируется сторонниками классовости права, в том числе и Стучкой. Акцент ими делается на борьбе против буржуазного права. Так, Стучка писал: "С победой пролетариата и вступлением на прямой путь к социализму и коммунизму Советская власть объявила отменными в числе других законов и все нормы гражданских законов прежних правительств, не только вследствие классового их характера, но и за полной ненужностью их. Вместо свободы обмена на основе свободы конкуренции и господства частного собственника было введено монопольное плановое непосредственное снабжение всего хозяйства и всего общества (период военного коммунизма). Гражданское право перестало быть правом, оно утратило охрану со стороны нового государства, напротив, стало неправом, преступлением, социально опасным явлением"².

Здесь "военный коммунизм" Стучка совершенно правильно характеризует как "прямой путь к социализму и коммунизму" и по сути верно отмечает его неправовой характер. В этом смысле нэп — окольный путь к тому же социализму и коммунизму, временное отступление, поскольку в строго ограниченных советским законо-

¹ Там же.

² Там же. С. 419.

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций 183

дательством пределов (ГК, ГПК и т. д.) "Советская власть разрешила и частичный свободный товарообмен и узаконила отношения мелкого товарного производства, допуская в нем на известных условиях даже частника-капиталиста"¹.

Даже в изображении Стучки нэп в правовом смысле — г это лишь ограниченное допущение (по Стучке — "рецепция") буржуазного частного права в жестких пределах господства социалистической государственной собственности, диктатуры пролетариата, "классового" толкования права. Собственно говоря, при нэпе право как таковое (буржуазное право) допускается для несоциалистических укладов (мелкобуржуазного, капиталистического и т. д.), а не для самого социалистического уклада. Да и сам нэп (с сопутствующим ему ограниченным частным оборотом, буржуазным частным правом и т. д.) был вынужденно и временно допущен диктатурой пролетариата лишь для выхода из того кризиса, куда завел страну "военный коммунизм" — "прямой путь к социализму и коммунизму".

Правящая партия большевиков, следуя Ленину, постоянно подчеркивала, что ничего частного она в принципе не признает, что после нэповского отступления будет новое наступление в направлении к социализму и коммунизму, т. е. полное вытеснение всего частного (оборота, права и т. д.). Замысел, ход и исход нэпа полностью подтвердили это (свертывание и отказ от нэпа в конце 20-х годов, принудительная коллективизация, фактическое "огосударствление" всех производительных сил в городе и деревне и другие меры сплошной социализации страны).

Реальное содержание и характер процессов развития послеоктябрьского общества от "военного коммунизма" к нэпу, а от нэпа к социализму свидетельствуют о том, что лишь в условиях нэпа в весьма усеченном и классово препарированном виде в сфере хозяйствования было допущено на ограниченное время (в условиях кризиса и временного отступления для передышки и подготовки к новому наступлению) нечто действительно правовое (некоторые положения буржуазного частного права), что-то сходное с элементами буржуазного права. Но это вынужденно допущенное буржуазное право при нэпе не следует смешивать с несбывшимся Мар-ксовым прогнозом о буржуазном "равном праве" в первой фазе коммунизма: Маркс имел в виду действие буржуазного "равного права" в обобществленных и социализированных распределительных отношениях (здесь, вопреки названному прогнозу, оснований и места для права как раз не нашлось); частичное же признание элементов буржуазного права при нэпе (вопреки марксистским представлениям) относилось, во-первых, к несоциализированным (или десоциализируемым) областям хозяйства и жизни, а, во-вторых, как раз демонстрировало необходимость права и экономико-право-

¹ Там же. С. 420.

184 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

вой свободы для оживления народного хозяйства после мероприятий "военного Коммунизма" — этого доктринального пути к искомому состоянию.

Собственно говоря, Стучка и другие сторонники "классового права" новым, советским, пролетарским (а затем, с 1936 г. — и социалистическим) правом именуют (в духе легизма) только установления диктатуры пролетариата в лице новой партийно-политической власти (декреты, законы, указы, постановления и т. д.), которыми вовсе отменялось (при "военном коммунизме" и его продолжении — социализме) или ограниченно допускалось (при нэпе как "передышке") буржуазное право. Именно революционное отрицание права (т. е. "революция права"), — т. е. правила, формы, порядок и система такого отрицания права (в целом — при "военном коммунизме" и социализме, во многом и существенном — при нэпе) в условиях диктатуры пролетариата, — рассматривалось и толковалось как существо, смысл и содержание нового права. И там, где ограниченно допускалось право (как при нэпе), с этой классовой точки зрения было ясно, что допускаемое право — это "буржуазное право" и тем самым оно находится вне

"пролетарского права", является вынужденным и временным отступлением от его принципа и требования полного преодоления права как такового. И применительно к ограниченно допускаемому при нэпе праву "пролетарское право", согласно классовой теории права, состоит не в допущении этого "буржуазного права", а в **ограничении** пределов такого допущения в сочетании с классовым (пролетарским, антибуржуазным) толкованием смысла и значения урезанно, условно и подконтрольно допущенного права.

Подобно тому как социализация средств производства и социализм в целом вместе с частной собственностью отрицают всякую индивидуализированную собственность на средства производства (и такое отрицание — суть социализации), так и новое (пролетарское, советское) право вместе с принципиальным отрицанием буржуазного и в целом всего старого права отрицает в принципе право вообще, делая (сознательно или бессознательно) своим критерием и "принципом" именно это отрицание специфического принципа всякого права.

Неправовой характер "нового права" отчетливо проявляется везде там, где сторонники классовой теории права "примеряют" к пролетарскому праву такие специфические свойства и характеристики права, как формальное равенство, эквивалентность, взаимосвязь субъективных прав и юридических обязанностей, равенство перед законом и т. д.

Так, Стучка, признавая в общем виде "*эквивалент* как основное *правило* гражданского оборота", тут же добавляет, что в советском Гражданском кодексе должен подразумеваться и закреплять-

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций 185

ся "эквивалент не просто договорный, а *реальный*"¹. Противопоставление договорного (т. е. формально-правового) и т. и. "реального" (т. е. неправового) эквивалентов имеет здесь то же значение, что и противопоставление формального (правового) и т. и. фактического равенства (в политико-классовом смысле). Тем самым выхолащиваются полностью *правовое* содержание и значение понятия эквивалента в гражданском праве и в праве вообще.

Однако этого мало. "Но одновременно, — продолжает Стучка, — мы с еще большей откровенностью подчеркиваем *классовый* характер всякого права, не исключая и гражданского. И там, где сталкиваются интересы двух классов, мы в *самом законе* ставим интересы социализма и рабочего класса в целом выше интересов его непримиримого классового противника — буржуазии, особенно самого ненавистного ее представителя — кулака и спекулянта"². Тут даже легальные, допущенные советским законом отношения изображаются как война противоположных классов, как непримиримая борьба на "правовом фронте". Так, по признанию Стучки, целый ряд "советских" или "классовых" статей ГК и ГПК РСФСР — это "средство отступления от формального применения закона"³. Классовый подход призван таким образом оправдать отход от прямого содержания нормы закона в процессе ее применения, причем сам закон допускает замену принципа законности принципом классовой целесообразности там, где это нужно.

Классовая трактовка (в законе, на практике и в теории) принципа правового равенства индивидов как субъектов права, их равной правоспособности и т. д. сопровождается выхолащиванием самого смысла и значения этого принципа. "Гарантируя юридическое равенство всем правоспособным лицам без различия пола, расы, национальности, вероисповедания и происхождения, — писал Стучка, — советский ГК, однако, *откровенно* подчеркивает их неравенство экономическое, т. е. классовое. Поэтому во всех статьях закона, где говорится об имущественном неравенстве (ст. 33, 406, 411, 415), имеется в виду различие *классовое*, и соответственно тому, конечно, к "более имущей" стороне не могут быть отнесены государство рабочего класса и его учреждения"⁴. Проведение в жизнь такого классового подхода он характеризует при этом как "освобождение людей от фетишизма буквы закона"⁵.

Такая классовость по существу отрицает чисто словесно признаваемое (в ГК РСФСР или в суждениях Стучки) "юридическое равенство", правосубъектность индивидов и т. д. Пытаясь согла-

¹ Там же. С. 426. Там же. Там же. С. 424. ¹ Там же. С. 430. ¹ Там же.

совать это очевидное противоречие, Стучка утверждает, что старое (буржуазное) понимание права как "правомочия — обязанности" отменяется пролетарской революцией и не подходит для нового права и правопонимания. Победа пролетарской революции означает, что "отношения не только на социалистических фабриках в области производства, но даже в области обмена, поскольку таковой находится в руках пролетарского государства, происходят внутри того же класса трудящихся, если рассмотреть все эти отношения в их совокупности. Два противоположных полюса — правомочие и обязанность — перестают быть противоположностями. Рабочий класс в целом находится не на наемном труде у класса капиталистов, а работает на класс рабочих же, так сказать, сам на себя. Так *отмиряет противопоставление права и обязанности*. Количество переходит в качество; по мере того как эти отношения делаются всеобщими, они производят переворот в старой идеологии, полученной в наследство от буржуазии"¹.

Сказанное здесь Стучкой по существу означает отрицание правового свойства т. и. нового (пролетарского, советского) права, поскольку без различения прав и обязанностей невозможно и право вообще, невозможно и соответствие между правомочием и юридической обязанностью, невозможны правовые отношения, невозможны правовое равенство, правоспособность и правосубъектность индивидов, юридическая ответственность и т. д. Стучка прав, что пролетарская революция и социализация средств производства означают преодоление противоположности правомочия и юридической обязанности, но он (вместе со всеми сторонниками нового, классового, пролетарского, советского права) ошибается, когда говорит о возможности и наличии какого-либо права (в том числе качественно "нового права") вне и без такой "противоположности". Ведь для того чтобы "новое право" вообще было правом, его новое качество в любом случае должно быть правовым, а для этого по самому смыслу права и правового способа общения необходимо различие (противопоставление, согласование, соответствие и т. д.) субъективных прав и юридических обязанностей. Без взаимности прав и обязанностей (а это невозможно без их различия и т. д.) речь может идти о диктате, подчинении, господстве и т. д., но никак не о праве, не о правовом равенстве, правовой свободе и независимости индивидов, участников правового способа общения, правовой формы общественных отношений.

Значительный интерес представляет здесь и вопрос о связи права (его наличия или отсутствия) с характером труда (наемный, ненаемный). Наемный характер труда — там, где он таков, например при капитализме, — означает его правовой (договорно-правовой) характер, оформление трудовых отношений договорно-право-

Там же. С. 592.

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций 187

вым способом (через договор найма отдельного индивида на работу), формальную (правовую) свободу человека — наемного рабочего, его правовую независимость от работодателя, его право заключать соответствующий договор (найма рабочей силы) или нет, трудиться или не трудиться, отсутствие внеэкономического принуждения к труду (как это имело место при рабстве, крепостничестве, а затем и при социализме). Причем там, где есть наемный труд, договорно-правовые отношения (с соответствующими правомочиями и обязанностями сторон) складываются между отдельными людьми, между индивидами как правоспособными субъектами, а не между различными "классами в целом", которые ни по какому праву (ни по буржуазному, ни по пролетарскому) субъектами права не являются и таковыми не могут быть.

Поэтому приводимое Стучкой марксистское положение о том, что при капитализме "рабочий класс в целом" находится "на наемном труде у класса капиталистов", с правовой точки зрения лишь означает формальную (правовую) свободу, равенство и независимость всех тех индивидов (участников конкретных, персонально определенных договоров найма рабочей силы, т. е. обеих сторон — и работников и работодателей), которые только по внепра-вовым (социально-экономическим) основаниям относятся к тому или иному "классу в целом". В этом ведь и состоит всеобщее (независимое от классовой принадлежности и т. д.) правовое равенство при капитализме, равенство всех перед законом и т. д.

Стучка, конечно, прав, что после пролетарской революции и социализации средств производства качественно изменяется и характер труда "рабочего класса в целом", который работает "так сказать, сам на себя", на диктатуру пролетариата, строительство социализма и коммунизма. Но что означает, с точки зрения права, констатируемое Стучкой отсутствие здесь наемного труда? По сути (вопреки представлениям о качественно "новом праве" без субъективных прав и юридических обязанностей) это означает

неправовой характер трудовых отношений. Такой неправовой характер труда (и индивидов, и "класса в целом") был также и официально закреплен новым законодательством и осуществлялся на практике (всеобщая обязанность трудиться, всеобщая трудовая повинность, милитаризация труда в виде разного рода трудов армий, оргнаборов и насильственных перемещений "рабсилы", планомерное и массовое использование труда заключенных, репрессированных и т. д.).

И в той мере, в какой при нэпе допускались частное производство и частный оборот (вообще все несоциалистическое, буржуазное), в той же мере должно было быть допущено и право (здесь по необходимости — буржуазное право) как в имущественных отношениях, так и в области труда (т. е. ограниченное допущение договорно-правового, наемного труда). И именно в силу их правового характера и гражданское право, и наемный труд являются для Стуч-

188 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

ки чем-то сугубо буржуазным. Он даже советский ГК отождествляет с буржуазным правом и пишет: "буржуазное право (ГК)"¹. // только *неправовое* в ГК (классовость, планоность и т. д.) образует, по Стучке, "*советский* характер нашего гражданского права"². Для него ГК периода нэпа — это "буржуазный кодекс". "Наш кодекс, — поясняет он, — наоборот, должен ясно и открыто показать, что и гражданский кодекс в целом подчинен социалистической планоности рабочего класса"³.

Эта идея вытеснения права (как буржуазного явления) планом (как социалистическим средством) имела широкое распространение и по сути дела отражала внутреннюю, принципиальную несовместимость права и социализма, невозможность юридикации социализма и социалистичности права.

Стучка (в отличие от подавляющего большинства прошлых и нынешних авторов) совершенно верно отмечает, что признание советских государственных организаций "юридическим лицом" вовсе не означает, будто советское право превращает "государственную социалистическую собственность, в общем уже изъятую из товарооборота, в простую частную собственность государства, как это понимает буржуазное право"⁴.

Это правильно, поскольку "государственная социалистическая собственность" — радикальное отрицание всякой частной собственности. Она — собственность "всех трудящихся", "трудового народа", социализируемого общества, а не самого государства как отдельного самостоятельного субъекта права, обычного юридического лица. Если бы здесь "государство" (от диктатуры пролетариата до общенародного государства) было бы обычным и нормальным юридическим лицом, это, по логике вещей, означало бы, во-первых, превращение социалистической собственности "всех трудящихся" в частную собственность самого государства, а во-вторых, признание за всеми другими субъектами (индивидами и юридическими лицами) права на частную собственность. А против этого как раз и направлены в первую очередь вся пролетарская революция, диктатура пролетариата, социализация средств производства и общественных отношений.

Понимая неподлинность характеристики государства как "юридического лица" применительно к "государственной социалистической собственности", Стучка пишет: "Не в том заключается секрет различия буржуазного и советского гражданского права, что мы можем объявить юридическое лицо — государство — *за основу*, приравнивая к *нему* и частное лицо (что означает — поставить

¹ Там же. С. 593.

² Там же. ¹ Там же.

⁴ Там же. С. 430.

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций 189

самое понятие юридического лица на голову), а в том, что *предпосылкой* советского гражданского права является государственная *социалистическая собственность*, в общем изъятая из оборота и подсудности общему гражданскому суду и лишь в исключительных, не увеличивающихся, а сокращающихся, размерах участвующая в гражданско-правовом обороте"¹.

Действительный "секрет" остался за рамками антиюридического мировоззрения и классового правопонимания Стучки и всех других приверженцев этого подхода. И состоит данный "секрет" в том, что "государственная социалистическая собственность" — это радикальное отрицание как собственности в действительном смысле слова (для чего нужно наличие индивидуализированных собственников), так и всякого права (а не только буржуазного права). Поэтому такая "собственность" не может быть "предпосылкой" для какого-то "нового права", включая и "советское гражданское право". Действительно правовые элементы были в условиях нэпа вынужденно допущены (как "временное отступление") вопреки принципам и требованиям социалистической собственности и диктатуры пролетариата и обусловлены они были наличием как раз несоциалистических (буржуазных и т. д.) форм собственности и хозяйственных укладов с сопутствующими им положениями "старого" (буржуазного, несоциалистического, непролетарского) права.

Юридическое лицо (в том числе и государство как юридическое лицо) — нечто вторичное и производное от права и правоспособности обычного (физического) лица, индивида. И там, где за "частным лицом" (индивидами, их группами, объединениями и т. д.) отрицается правоспособность, там и "юридическое лицо" (придаваемое "государству" диктатуры пролетариата и т. д.) оказывается ненастоящим, лишенным правового свойства и юридического смысла. Ведь признание пролетарского государства юридическим лицом (в действительном смысле этого понятия и явления) означало бы признание правоспособности и правосубъектности всех остальных участников общественных отношений (их юридического "лица", статуса и т. д.), т. е. допущение правового характера его взаимоотношений с индивидами, формального равенства (взаимности прав и обязанностей, соответствия между субъективным правом и юридической ответственностью, отсутствия внеправовых форм и средств насилия и т. д.) в отношениях между диктатурой пролетариата и "частными лицами".

Но условия (и объективные, и субъективные) диктатуры пролетариата и социализации средств производства со всей определенностью исключают саму возможность подобных (правовых) взаимоотношений между "государством" и "частными лицами". Отсюда и неправовой характер "нового права" и используемых в нем тра-

¹ Там же. С. 430—431. Нерсесянц «Философия права»

190 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

диционных правовых терминов и конструкций (типа юридическое лицо, правоспособность, правоотношение, субъект права и т. д.). с этим в целом связаны как распространенное в условиях неправового социализма злоупотребление юридическим словарем, так и терминологическая **путаница при освещении с помощью правовых категорий неправовых явлений.**

Примером такой путаницы является и характеристика государства в качестве юридического лица — субъекта права "государственной социалистической собственности". Стучка правильно отмечает, что "наша государственная социалистическая собственность не имеет просто частноправового субъекта права", но причину путаницы в этом вопросе усматривает то в неясности советского закона, то в пороках буржуазной юридической мысли¹.

На самом деле причина этого верно отмеченного Стучкой факта иная, более глубокая и фундаментальная — неэкономическая и неюридическая природа, характер и свойства этой "государственной социалистической собственности" и обусловленная этим объективная невозможность адекватного правового выражения социалистической собственности и социализма в целом. Кстати говоря, здесь коренится принципиальная **невозможность юридического социализма**, если речь идет о пролетарском (марксистском, коммунистическом) социализме советского образца.

Из интерпретации Стучкой советского гражданского права видно, что не только государство, но и индивиды не являются здесь действительными (по словам Стучки, "частноправовыми") субъектами права с реальной правоспособностью, с настоящими субъективными правами и юридическими обязанностями и т. д. Было бы логично из факта отсутствия в советском "гражданском праве" частноправовых свойств сделать вывод об отсутствии у "советского гражданского права" необходимых правовых характеристик. Но со ссылкой на ленинское положение о том, что "у нас вообще ничего частного нет", Стучка стремится доказать, будто отсутствие в "советском гражданском праве" частноправовых черт и компонентов компенсируется наличием (усилением и господством) публично-правовых свойств и характеристик. От

буржуазного гражданского права, утверждает Стучка, советское гражданское право отличается "уже тем, что в нем, и по прежним понятиям, содержится не только частное право, но и публичное"². Но как раз "по прежним понятиям" (т. е. с точки зрения допролетарского, буржуазного правопонимания и права) "советское гражданское право" — это не право ни в частно-правовом, ни в публично-правовом смысле. Ведь по своему содержанию, сущности и понятию "новое право" (также и согласно Стучке) — отрицание правового качества "старого права".

¹ Там же. С. 431.

² Там же. С. 590.

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций 191

Но чтобы как-то обосновать правовой характер советского гражданского права, Стучка вынужден прибегнуть к его "публично-правовой" трактовке ввиду отсутствия аргументов "частно-правового" профиля. В этой связи он отмечает, что в условиях диктатуры пролетариата, доминирующей роли социалистического сектора и действия государственного плана народного хозяйства "публичное право подчинило себе частное", а "классовая плановость наложила свою печать на все частноправовые институты"¹.

Причем за "публичное право" (за "публично-правовой" компонент советского гражданского права) здесь, как и в других местах рассуждений о новом, классовом праве, выдаются веления политической власти, требования и установления органов диктатуры пролетариата (положения властно-централизованного плана, законодательные установления в области производства, распределения и обмена и т. д.). Вопрос же о *правовом* характере этих партийно-властных велений диктатуры пролетариата и вовсе остается вне поля зрения подобного классового подхода.

С классовых позиций трактует Стучка и значение "революционной законности". В этом ключе Стучка, "не забывая, по словам Ленина, границ законности в революции", призывал в Уголовно-процессуальном кодексе РСФСР отбросить "все, что в нем лишнего, вредного, противоречащего интересам трудящихся"².

Лишними и вредными в этом классовом смысле оказывались процессуально-правовые формы. Поэтому, подчеркивает Стучка, "Советская власть должна отсечь все *лишние* осложнения, *упрощая* также и *право и суд* до таких размеров, чтобы рабочий от станка, крестьянин, если не от сохи, то от плуга, были бы в состоянии участвовать и в судебном деле"³. Подобная пропаганда **упрощенчества и "отсохизма"** в подходе к "новому праву" фактически оправдывала классовую мотивацией неправовую практику (и законотворческую, и законоприменительную), нигилистическое отношение даже к собственному "пролетарскому праву", сведение права к требованиям политической целесообразности.

Этот **правовой нигилизм** присутствует и в решении Стучкой вопроса о "культурной революции" в области права. "Для нас, — отмечает он, — право и культура не тождественные понятия. Завоевания культуры перейдут и в будущее общество (конечно, не в "чистом", т. е. в нынешнем виде), а право не перейдет, оно должно отмирать"⁴. Культурная ценность и значение права тем самым отрицаются. Право попросту выносится за рамки культуры как нечто больное и отмирающее. Задача классовой культуры, судя по рассуждениям Стучки, состоит в том, чтобы всеми силами и средствами

¹ Там же. С. 590, 591. Там же. С. 436.

³ Там же.

⁴ Там же. С. 437.

192 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

способствовать этому "отмиранию". Одно из таких "культурных" средств — упрощение права. "А одним из основных лозунгов, — писал в этой связи Стучка, — должен служить лозунг, выдвинутый еще Лениным: об упрощении права. Культурное право для нас должно быть упрощенным правом. Я полагаю, что мы эту работу *уже* начали и верно поставили. Но эта работа чрезвычайно трудная и затяжная, и *каждую пядь земли нам придется отвоевать*"¹.

Эти антиюридические воззрения пропагандировались Стучкой как одним из ведущих теоретиков и практиков (вспомним, что он был тогда Председателем Верховного Суда РСФСР) на "правовом фронте" конца 20-х годов в духе конкретизации и пропаганды решений XIV и XV съездов ВКП(б) о наступлении в городе и деревне "в сторону социализма"². Реализация этих партийных указаний на языке "нового права" означала, согласно Стучке, необходимость соответствующим образом "*натравлять у нас революционизирование и гражданское права*"³.

На всех этапах "**революции права**" новое право так или иначе, прямо или косвенно выступает по существу как соответствующая форма и средство ограничения или отрицания права. Так, в 1918 г. применительно к условиям "военного коммунизма" Стучка характеризовал структуру "социального права" (как тогда именовали гражданское право) следующим образом: "За семейным правом пойдут имущественные права, вернее, отмена и ограничение этих прав; тут *отмена* права частной собственности на землю и *социализация* земли, *национализация* производств и городских домов и порядок управления национализированными имуществами... Пойдут еще кое-какие *остатки договорного права*, скорее ограничение свободы договора"⁴. Подобное "утверждение" права посредством его отрицания — весьма типичное явление для всего социалистического правопонимания.

Также и лозунг "обратно к праву" в условиях нэповского отступления и тем более нового наступления осуществлялся в русле революционного преодоления собственно правовых форм и требований, отрицания принципа формального (правового) равенства для приближения "к настоящему равенству", которое "означает одновременно отмирание самого права"⁵.

В связи с защищаемым им пониманием права как порядка (системы) общественных отношений Стучка, фактически признавая неоригинальность самой конструкции такого общего определения права, в частности, ссылается на буржуазного цивилиста Дернбур-

¹ Там же. С. 438. " . .

² КПСС в резолюциях и решениях съездов, конференций и пленумов ЦК. Ч. II. М., 1954. С. 196.

³ Стучка И.И. Избранные произведения. С. 425. ,

⁴ Там же. С. 549.

⁵ Там же. С. 550, 551.

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций 193

га согласно которому "право в объективном смысле — это порядок жизненных условий, гарантированных (обеспеченных) путем всеобщей воли"¹. Если сюда, пояснял Стучка, внести "марксистский классовый элемент" вместо "всеобщеволевого", буржуазно-демократического, получится то, что нужно².

С позиций классово-социологизированного подхода к праву Стучка в духе исторического материализма (как марксистской социологии) говорит о выражении общественных отношений "в форме юридических отношений"³. При этом Стучка упускает из виду, что право (у Маркса в "Капитале" и других работах) выступает как соответствующая форма лишь применительно к частнособственническим общественным отношениям. Поэтому, кстати говоря, Маркс для послебуржуазного периода и общества без частной собственности и говорил лишь об "отмирании" права (а именно старого, буржуазного "равного права"), а не о рождении какого-то нового (пролетарского, социалистического и т. д.) права, для которого (после отмены частной собственности на средства производства, их социализации и т. д.) как раз и нет необходимых условий, соответствующих (частнособственнических) общественных отношений. Так что ссылками на эти положения Маркса, отрицающие в принципе возможность послебуржуазного права, никак нельзя обосновать новое, пролетарское право. Ведь у Маркса общее понятие права кончается буржуазным правом, а Стучка в рамки марксистского понятия права хочет включить еще и новый тип права (пролетарское, советское право).

Для подхода Стучки (особенно для его ранних работ, где он не определял право как "форму") характерны сближения или даже отождествления права с самими общественными, производственными, экономическими отношениями, с базисом. "Значит, — писал Стучка, — каждое экономическое отношение,

насколько оно одновременно и правовое (а не преступное или просто неправовое, т. е. с правовой точки зрения безразличное), имеет три формы: одну конкретную (I) и две абстрактные (II и III)... Здесь я только еще раз подчеркну, что, по всему сказанному, первая или конкретная форма правового отношения относится к базису, что, однако, вовсе не означает "объявить надстройку базисом", а только стремиться правильно истолковать мысль Маркса и Энгельса"⁴. Однако у Маркса и Энгельса право в целом относится к надстройке, у Стучки же оно предстает как смешанное базисно-надстроечное явление, что по

Там же. С. 521. Приводит Стучка и определение права, данное Муромцевым: "Вместо совокупности норм под правом разумеется совокупность *юридических отношений* (правовой порядок). Нормы же представляются как некоторый атрибут этого порядка". — См. там же. С. 163. См. там же. С. 521. ¹ Там же. С. 81. ⁴ Там же. С. 123.

194 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

существо лишает смысла марксистское положение о том, что именно "базис" (материальные отношения) порождает "надстройку" (в том числе и право).

Первая, т. е. конкретная форма экономического отношения, — это, согласно Стучке, правовое отношение (экономическое отношение как одновременно правовое отношение), вторая (абстрактная) форма — закон, третья (тоже абстрактная) форма — идеология. "Из этих двух форм, — замечает Стучка, — *конкретная* правовая *форма* отношений совпадает с экономическим отношением, тогда как *абстрактная форма*, провозглашаемая в законе, может и не совпадать, и весьма часто и значительно расходится с ней. Но, кроме того, существует еще и *третья* форма, пользуясь популярным выражением Петражицкого, "*интуитивная форма*. Это внутреннее психическое "переживание", которое по поводу того или иного общественного отношения происходит в голове человека, оценка его с точки зрения "справедливости", "внутреннего правосознания", "естественного права" и т. д., другими словами — идеология"¹.

Эти различные правовые формы представляют собой, согласно Стучке, разные формы классовости, разные проявления одного и того же классового начала. И собственно лишь классовость связывает эти три формы. "В конкретном отношении классовый характер вытекает уже из самого распределения средств производства, а соответственно тому — распределения и людей в их взаимоотношениях. Второй системе (закону) этот классовый характер придает государственная власть класса. В третьей — идеология, сознание класса"². И в каждой из этих трех форм, по словам Стучки, происходит классовая борьба с чуждыми им системами интересов.

Каково же соотношение этих трех форм классовости? "Мы, — подчеркивает Стучка, — признаем *безусловный* и непосредственный *примат* за первой. Она влияет, с одной стороны, уже как факт, а с другой — путем отражения в обеих абстрактных формах. Но ее *правовой* характер зависит от последних и, влияние последних может оказаться подчас решающим"³.

В этих положениях отчетливо проявляются непоследовательность и внутренняя противоречивость концепции правопонимания Стучки. Если т. и. "конкретная форма" (общественное или экономическое отношение как "правовое отношение") получает свой *правовой* характер от двух абстрактных форм (закона и идеологии), то мы имеем здесь дело с легизмом (в идеологически усложненной форме к путаной фразеологии), и у Стучки нет никаких оснований говорить о каком-то "правовом отношении" (совпадающем у него с независимым от закона и идеологии первичным, базисным общест-

¹ Там же. С. 122.

¹ Там же. С. 124—125.

¹ Там же. С. 123.

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций 195

венным, экономическим отношением) до и без этих абстрактных форм. Далее, зависимость правового характера конкретной (базисной) формы от абстрактных (надстроечных) форм означает, вопреки устремлениям и утверждениям Стучки, производность и вторичность базисных отношений (совпадающих с конкретной формой, т. е. с "правовым отношением") от надстроечных (абстрактных) правовых форм.

Предложенная Стучкой теоретическая конструкция соотношения трех правовых форм явно расходится с его же утверждением, что "объективный элемент права" находится "в конкретных отношениях, а не в их прямом или косвенном отражении"¹. Это утверждение Стучки, как, впрочем, и многие другие, носит лишь вербальный характер и не получает сколько-нибудь теоретически последовательного воплощения. Так, совершенно очевидно, что "конкретное отношение", получающее в его схеме правовое значение лишь от абстрактных форм, никак не может быть охарактеризовано в качестве "объективного элемента права". Более того, это "конкретное отношение" (общественное, экономическое, т. е. базисное, материальное отношение) вообще не является правом, а правовым оно становится, по схеме самого Стучки, лишь благодаря закону или идеологии. Такое отношение становится правовым лишь после его законодательной регламентации. Иначе говоря, это — не правовое отношение, а законоотношение.

Сказанное, в частности, означает, что Стучке, вопреки его вербальным историко-материалистическим утверждениям о первичности и примате материальных и базисных отношений перед идеальными и надстроечными, не удалось применительно к праву в теоретической форме показать, каким же образом материальное "порождает" и "определяет" идеальное, экономический базис — юридическую надстройку, общественные отношения — право и т. д. Вместо всего этого он (для подкрепления представления о примате базиса) сперва наделяет базисное (общественное, материальное, экономическое) отношение надстроечным (правовым) свойством, но затем тут же признает, что источником этого правового свойства общественного отношения является не базис, а надстройка (закон, идеология). Право, следовательно, творится, согласно его схеме, не базисом, а надстройкой (законом, идеологией).

Если оставить в стороне очень туманные и неясные суждения Стучки о правообразующей роли и вообще правовом свойстве и характере идеологии, то по сути дела остается (опять же вопреки словесному антипозитивизму Стучки) лишь простая и старая леги-стско-позитивистская схема: право (правовое свойство и характер отношений) порождается, создается законом (государственными актами, политико-властными установлениями и т.и.).

¹ Там же. С. 129.

196 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

Подход Стучки к проблеме соотношения права и закона отмечен непоследовательностью. С одной стороны, он прямо выступает против отождествления права и закона, ссылаясь при этом на соответствующие суждения римских юристов, Л. Фейербаха, Лоениг Муромцева, Зильцгеймера, Петражицкого и др. "Что закон не нимаает всего права, что он не тождественен с правом, — писа Стучка, — это вещь, давно признанная"¹.

С другой стороны, ему не удается на теоретическом уровне (в виде целостной и логически непротиворечивой концепции) выразить свои представления (и вербальные утверждения) о различии права и закона.

К "праву" в целом, как мы видели, Стучка, кроме "закона" относит еще две правовые формы ("правовое отношение" и "идеологию"). В этом смысле "закон" у него, конечно, не совпадает "правом" и по своему объему "не обнимает всего права".

Но в теоретико-концептуальном плане определяющее значение имеют содержательно-правовые свойства тех элементов (в данном случае — трех "правовых форм"), которые включаются в понятие "право". Ясно, например, что неправовые элементы ("формы нельзя включать в право. Далее, очевидно, что включаемые в это понятие права разные элементы должны быть не разнородными и разнотипными феноменами, а лишь различными проявлениями (разными формами проявления) одного и того же — имени! правового — начала, принципа, свойства. К тому же в понятие права, в соответствии с требованиями логики, необходимо включать лишь те элементы, которые содержат первичные (а не производные) существенные характеристики (определения) права.

Названные концептуальные требования не соблюдаются в предложенной Стучкой конструкции соотношения права и закона. Так, хотя Стучка и настаивает на "примате" т. е. "конкретной правовой формы" ("правового отношения"), но поскольку правовое свойство этой формы (и отношения) у Стучки зависит от закона (и отчасти видимо, от "идеологии" в виде правосознания), постольку данная форма (и данный элемент понятия права у Стучки) носит в правовом смысле производный, вторичный характер

(она сама по без закона или правосознания, не является правовой) и, следовательно, вообще не может быть включена в понятие "право".

Первичными носителями "правового характера" в конструкции Стучки (в отличие от его вербальных утверждений) фактиче-ски оказываются "закон" и "идеология", а не "правовое отношение" (базисное общественное отношение, представленное у Стучки как одновременно "правовое отношение").

Определяя "закон", Стучка писал: "Правовой нормой, или законом, мы называем принудительное правило, исходящее от госу-

Там же. С. 163.

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций

197

дарственной власти и относящееся к области права"¹. Определение это, по сути своей позитивистское, страдает одновременно и тавто-логичностью, и непоследовательностью.

Отождествление здесь "правовой нормы" и "закона", в частности, означает, что именно государство является создателем права (в виде принудительных "правовых норм"). Иначе говоря, в нормативно-правовом смысле право и закон здесь полностью совпадают. Но Стучка, стремясь выйти за рамки такого легистско-нормативно-го правопонимания, в конце своего определения закона требует, чтобы "правовые нормы" (закон, принудительное правило государства) относились "к области права". Это тем более странное требование, что под "областью права" подразумевается область общественных отношений, куда правовое свойство, правовое начало ("правовой характер", согласно Стучке) еще предстоит внести извне (от "правовых норм", т. е. закона, от классово-идеологизированного "правосознания").

В целом конструкция "права" из трех "правовых форм" является в теоретико-правовом плане несостоятельной. Причина этого, в конечном счете, заключается в том, что под "правом" Стучка везде имеет в виду нечто неправовое и внеправовое — классовый интерес, классовое насилие, "классовый характер", словом — "классовость". Как развиваемое им общее понятие права, так и выделяемые им "правовые формы" ничего собственно правового в себе не содержат: порядок (системы, формы) общественных отношений оказывается у него "правопорядком", общественные отношения — "правовыми" отношениями, принудительные веления — "правовыми" нормами, а идеология — правосознанием не потому, что они (этот порядок, эти общественные отношения, веления, идеология) выражают нечто собственно правовое (специфический принцип права, объективно отличающий его от неправа), а потому, что, согласно подходу Стучки, все они носят "классовый характер".

Этот подход позволил фактически неправовую ситуацию послеоктябрьского времени, отсутствие права в условиях диктатуры пролетариата и социализма интерпретировать как наличие и господство нового и особого (революционного, классового, пролетарского, советского) "права". Схема "обоснования" такого "нового права" простая: раз при диктатуре пролетариата есть классово-пролетарский порядок общественных отношений, значит это и есть пролетарский правопорядок, пролетарское право, выражаемое и защищаемое пролетарским классовым законом и пролетарским классовым сознанием. Путаница же в суждениях и построениях сторонников и теоретиков "нового права" является неизбежным следст-^вием исполнения внутренне несостоятельного дела — трактовки неправа как качественно нового "права". Усугубляет эту путаницу

¹ Там же. С. 163—164.

198 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

и то, что наличие "нового права" доказывается с помощью классово препарированного словаря отрицаемого "старого права".

Обоснование приказных норм, требований и "порядка" диктатуры пролетариата как нового, пролетарского права по существу означало пересмотр положений Маркса (разделявшихся также и Лениным) о

буржуазном "равном праве" после пролетарской революции, на первой фазе коммунизма. Этот пересмотр (в ситуации несбывшегося прогноза) осуществлялся во многом бессознательно, в общем русле интерпретации послереволюционной действительности как реализации и подтверждения марксистского учения.

Однако, по Марксу, к которому апеллировали послереволюционные авторы, исторически последним типом права вообще является буржуазное право. Это означало невозможность какого-либо нового (послебуржуазного, пролетарского или социалистического) права для послереволюционного строя, идущего к коммунизму. Так что концы с концами у марксистских юристов, в том числе и у Стучки, претендовавшего на создание марксистской теории права послереволюционной эпохи, явно не сходились. Как прогноз Маркса и Ленина, так и новые теоретические построения марксистских юристов не соответствовали **неправовым реалиям** послереволюционной действительности.

4. Право как меновое отношение: некролог о праве

Для большинства советских марксистских авторов послереволюционного времени классовый подход к праву означал признание наличия т. и. "пролетарского права". Такое представление, сформировавшееся в условиях "военного коммунизма", получило широкое распространение уже к началу 20-х годов. Вынужденное допущение при нэпе ряда положений буржуазного права наглядно продемонстрировало неправовой характер "пролетарского права". Однако его приверженцы проигнорировали этот опыт и, оставаясь в принципе на прежних позициях, ограничились лишь отдельными уточнениями и коррективами своих взглядов со ссылкой на временный характер нэповского отступления в сторону буржуазных экономических и правовых отношений и на неизбежность нового наступления в социалистическом направлении.

И в целом следует признать, что эта ориентация на "сове шенно новое" (по сути дела — неправовое, насильственно-приказное, классово-диктаторское, партийно-политическое) "пролетарское право" пережила период нэпа и в дальнейшем (со второй половины 30-х годов) легла в основу общеобязательных представлений о "социалистическом праве" как праве пролетарском по своей классовой сущности.

По-другому классовый подход к праву был реализован в трудах **КБ. Пашуканиса** и прежде всего в его книге "Общая теория

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций 199

права и марксизм. Опыт критики основных юридических понятий" (I издание — 1924 г., II — 1926 г., третье — 1927 г.)¹. В этой и других своих работах он ориентировался по преимуществу на представления о праве (т. е. главным образом — **о буржуазном праве**), имеющиеся в "Капитале" и "Критике Готской программы" Маркса, "Анти-Дюринге" Энгельса, "Государстве и революции" Ленина. Для Пашуканиса, как и для Маркса, Энгельса и Ленина, буржуазное право — это исторически наиболее развитый, последний тип права, после которого невозможен какой-либо новый тип права, какое-то новое, послебуржуазное право. С этих позиций он отвергает возможность "пролетарского права".

Пролетариат, согласно Пашуканису, может по необходимости лишь использовать в переходный период для своих классовых интересов буржуазное право, пока не отпадает надобность в этом. В процессе такого пролетарского использования буржуазного права оно и отомрет. "Итак, — писал Пашуканис в середине 20-х годов, — следует иметь в виду, что мораль, право и государство суть формы буржуазного общества. Если пролетариат вынужден ими пользоваться, то это вовсе не означает возможности дальнейшего развития этих форм в сторону наполнения их социалистическим содержанием. Они не способны вместить это содержание и должны будут отмирать по мере его реализации. Но тем не менее в настоящую переходную эпоху пролетариат необходимо должен использовать в своем классовом интересе эти унаследованные от буржуазного общества формы и тем самым исчерпать их до конца"².

Поскольку Пашуканис свободен от иллюзий о возможности "пролетарского права" и действительное право для него это буржуазное право (с объективно необходимыми предпосылками, специфическими свойствами, особенностями и т. д.), его критика права, его антиправовая позиция, его установки на коммунистическое преодоление права как остаточного буржуазного феномена носят — в общем русле послереволюционного марксизма и ленинизма — теоретически более осмысленный и последовательный характер, чем у многих

других марксистских авторов и прежде всего сторонников концепции т. и. "пролетарского права". В отличие от защитников в принципе невозможного, несуществующего, иллюзорного "пролетарского права" (т. е. сторонников "права", хотя и мнимого, но "пролетарского") Пашуканис — ортодоксальный (в духе марксизма и коммунизма) **противник всякого права, права вообще** как обреченного на отмирание буржуазного явления. Его правовой нигилизм носит принципиальный характер и является теоретическим следствием разделяемых им идей и положений марксистского уче-

¹ См.: Пашуканис Е.Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. М., 1980. С. 32—181.

² Там же. С. 152.

200 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

ния о переходе от капитализма к коммунизму. Применительно новым условиям Пашуканис по существу лишь повторяет, обоснс вываает и развивает то, что до революции было уже сказано Ма ксом, Энгельсом и Лениным.

И по перипетиям правовой теории Пашуканиса, ее месту роли в контексте советской юриспруденции, отношению к ней стороны других авторов и направлений можно судить и о качеств марксистского прогноза относительно судеб права после пролетар ской революции.

В силу негативного отношения к праву **теория права** для На шуканиса — **это марксистская критика основных юридическ» понятий** как мистификаций буржуазной идеологии. В теории пра ва Пашуканис повторяет критический подход, примененный Ма ксом в экономической теории. И по аналогии с подзаголовком "Ка питала" ("К критике политической экономии") "Общая теория пра ва и марксизм" имеет схожее пояснение: "Опыт критики основны! юридических понятий". Параметры прогнозируемого коммунизм! (экономические, государственные, правовые, моральные и т. д.) обоих случаях получаютс из критики капитализма и состоят принципе **из негативного материала** — из коммунистического отрицания таких буржуазных институтов, норм и отношений, как собственность, рынок, товарно-денежные отношения, право, государство, мораль, свободный индивид, правосубъектность личности и т. д.

Поэтому из Марксовой критики в "Капитале" буржуазных экономических и правовых отношений (и выражающих их понятий и категорий), как и из развиваемой Пашуканисом марксистской критики буржуазного права и правовой теории, читатель, узнает не то, что будет при коммунизме, а **то, чего не может и не должно быть при коммунизме**. Что же касается каких-то утвердительных моментов коммунистического прогноза (о росте общественного богатства, об осуществлении принципа "от каждого по способности, каждому по потребности", всестороннее развитие личности и т. д.), то эти позитивные ожидания — в той мере, в какой они не оказываютс на поверку лишь модифицированными и замаскированными отрицаниями соответствующих "буржуазных явлений" (как коллективизм — отрицанием личности, общественная собственность — отрицанием индивидуальной собственности на средства производства, принцип коммунизма — отрицанием формального, правового-равенства, диктатура пролетариата — отрицанием государственно-правовой формы организации и деятельности публичной власти и т. д.) — остаются плохо увязанными с более реальными и проще реализуемыми негативными характеристиками прогнозируемого строя грядущего всеобщего счастья.

Буржуазное общество — наиболее развитое частнособственническое, товаропроизводящее общество. В соответствии с этим и буржуазное право — наиболее развитое право. Отношение товаро-

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций

201

владельцев и есть, согласно Пашуканису, то "социальное отношение *sui generis*, неизбежным отражением которого является форма права"¹. Сближая форму права и форму товара, он генетически выводит право из меновых отношений товаровладельцев. В этой связи его теория права в литературе получила название *меново*. Иногда ее именовали и как "*трудовую теорию*" (Стучка и др.), с чем сам Пашуканис был в принципе согласен, поскольку в его концепции "категории трудовой стоимости соответствует категория юридического субъекта"².

Собственность, по Пашуканису, становится основой правовой формы отношений лишь как свобода распоряжения на рынке, а наиболее общим выражением этой свободы служит категория субъекта. "Поэтому, — пишет он, — одновременно с тем, как продукт труда приобретает свойство товара и становится носителем стоимости, человек приобретает свойство юридического субъекта и становится носителем права"³.

В условиях производства и обмена товаров отношения людей выступают, с одной стороны, как отношения вещей-товаров, с другой стороны — как отношения независимых и равных друг другу единиц, правовых субъектов (носителей субъективного права, субъектов права). "Товарный фетишизм, — отмечает Пашуканис, — восполняется правовым фетишизмом... Наряду с мистическим свойством стоимости появляется не менее загадочная вещь — право. Вместе с тем единое целостное отношение приобретает два основных абстрактных аспекта — экономический и юридический"⁴.

В акте товарного обмена, по Пашуканису, сосредоточены самые существенные моменты как для политической экономики, так и для права. Договор (соглашение независимых волей) является одним из центральных понятий в праве и входит в саму идею права в качестве ее составной части. "В развитии юридических категорий, — писал он, — способность к совершению меновых сделок есть лишь одно из конкретных проявлений общего свойства право- и дееспособности. Однако исторически именно меновая сделка дала субъекта как абстрактного носителя всех возможных правопритязаний. Только в условиях товарного хозяйства рождается абстрактная правовая форма, т. е. способность иметь право вообще отделяется от конкретных правопритязаний. Только постоянное перемещение прав, происходящее на рынке, создает идею недвижимого их носителя"⁵.

Если генезис правовой формы, согласно Пашуканису, начинается в отношениях обмена, то наиболее полная реализация ее пред-

¹ Там же. С. 71—72.

² Там же. С. 187—188. ¹¹ Там же. С. 106.

⁴ Там же. С. 110. Там же.

202 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

ставлена в суде и судебном процессе. Развитие в обществе товарно-денежных отношений создает необходимые условия для утверждения правовой формы как в частных, так и в публичных отношениях. И только в таком обществе "политическая власть получает возможность противопоставить себя чисто экономической власти, которая отчетливее всего выступает как власть денег. Вместе с этим становится возможной и форма закона. Следовательно, для анализа основных определений права нет надобности исходить из понятия закона и пользоваться им как путеводной нитью, ибо само понятие закона (как веления политической власти) есть принадлежность такой стадии развития, где произошло и укрепилось разделение общества на гражданское и политическое и где, следовательно, уже реализовались основные моменты правовой формы"¹.

В товарно-денежном обществе, особенно при капитализме, государство "реализует себя как безличная "общая воля", как "власть, права" и т. д., поскольку общество представляет собой рынок"². При-; нуждение здесь должно выражать власть самого права, быть в! интересах всех участников товарно-денежных отношений и право- вого общения, исходить от государства как "общей воли", абстракт-] но-всеобщего лица. Принуждение в таком обществе должно по не- обходимости протекать в правовой форме, а не представлять собой; акт простой целесообразности. "Оно должно выступать как прину- \ ждение, исходящее от некоторого абстрактного общего лица, как? принуждение, осуществляемое не в интересах того индивида, от которого оно исходит, — ибо каждый человек в товарном обществе — это эгоистический человек, — но в интересах всех участников правового общения"³.

В качестве такого абстрактно всеобщего лица и выступает государство — публичная власть в условиях рыночного общества: Там, где действует категория стоимости и меновой стоимости, первичными являются товаровладельцы с их автономной волей, а порядок власти — нечто производное, вторичное и обусловленное. Функции государства как гаранта рынка определяются требованиями самого рынка. "Меновая стоимость перестает быть меновой стоимостью и товар перестает быть товаром, если меновая

пропорция определяется авторитетом, расположенным вне имманентных законов рынка. Принуждение как приказание одного человека, обращенное к другому и подкрепленное силой, противоречит основной предпосылке общения товаровладельцев"⁴.

Пашуканис подчеркивает, что именно благодаря появлению и \ развитию отношений, связанных с меновыми актами, т. е. частными;

¹ Там же. С. 38.

² Там же. С. 135.

³ Там же. С. 136.

⁴ Там же. С. 135.

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций

203

отношениями, фактическое властвование (и в целом отношения классового господства и подчинения) приобретает отчетливый юридический характер публичности. И выступая в качестве гаранта меновых и вообще частных отношений, "власть становится общественной, публичной властью, властью, преследующей безличный интерес порядка"¹.

Здесь, по Пашуканису, находится ответ на вопрос о том, почему "господство класса не остается тем, что оно есть, т. е. фактическим подчинением одной части населения другой, но принимает форму официального государственного властвования", или, иначе говоря, "почему аппарат господствующего принуждения создается не как частный аппарат господствующего класса, но отделяется от последнего, принимает форму безличного, оторванного от общества аппарата публичной власти?"².

Классовое господство, подчеркивает Пашуканис, гораздо шире официального господства государственной власти. Наряду с прямым и непосредственным классовым господством в рыночном обществе вырастает косвенное, отраженное господство в виде официальной государственной власти как особой силы, отделившейся от общества.

Из этих и других аналогичных суждений Пашуканиса о государстве как о форме публичной власти (а не просто классовом подавлении или классовой политической власти) казалось бы следует, что государство — это правовая организация, поскольку в понятии публичной (государственной) власти присутствует (также и по признанию Пашуканиса) правовой аспект: ведь именно момент правового опосредования придает классовому политическому господству характер публичной (т. е. государственной, абстрактно всеобщей для общества в целом и всех его членов в отдельности) власти. Будучи последовательным в своем разграничении политической власти, с одной стороны, и публичной (государственной), с другой, Пашуканис должен был бы с позиций разделяемого им классового подхода к политике, власти, государству, праву и т. д. отметить, что классовое господство возможно как в форме политической власти (т. е. неправовым путем, в тех или иных формах прямого, внеправового классового подавления, диктатуры класса и т. д.), так и в форме публичной (государственной) власти (т. е. в правовой форме, в виде правового государства и т. д.). Иначе говоря, он должен был бы признать, что отнюдь не всякое классовое господство, не всякая классовая организация политической власти над обществом и его членами, а только правовая форма организации власти есть публичная власть, есть государство. В таком случае, как максимум, его классовый подход, логически говоря, позволял бы ему

Там же. С. 130. ¹ Там же. С. 132.

204 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

утверждать лишь следующее: государство (т. е. публично-правовая власть) тоже носит классовый характер, но эта классовость состоит не в классовом подавлении, не в классовой политической власти, словом, не в диктатуре класса, а в господстве права (с его принципом формального равенства и свободой индивидов при

их фактических различиях), в классовой природе этого права, которое по сути своей для Пашуканиса является буржуазно-классовым феноменом.

Но вопреки этому Пашуканис, прибегая к методологическому приему "удвоения действительности", использовал понятие "государство" в двух совершенно различных значениях — и как организации фактического властвования (классовой диктатуры и господства, аппарата внутреннего и внешнего насилия по принципу классовой целесообразности, а не права), и как организации публичной власти (правового порядка власти, правового государства и т. д.). "Государство как организация классового господства и как организация для ведения внешних войн, — писал он, — не требует правового истолкования и по сути дела не допускает его. Это — области, где царит так называемый *raison detat*, т. е. принцип голой целесообразности. Наоборот, власть как гарант рыночного обмена не только может быть выражена в терминах права, но и сама представляется как право, и только право, т. е. сливается целиком с отвлеченной объективной нормой"¹.

За подобным **отрицанием единого понятия государства** лежит фактически признаваемая Пашуканисом невозможность сформулировать такое общее понятие с тех принципиально антиправовых, правоотрицающих позиций, которые он защищает и развивает как ортодоксально марксистский критик всего буржуазного.

Проистекающая отсюда теоретическая непоследовательность и связанная с ней понятийная неопределенность ведут к смешению в категории "государство" разнородных, противоположных феноменов — права и произвола, неправовой (диктаторской) политической власти (целесообразного насилия) и власти правовой, публичной.

Однако свою собственную непоследовательность и смешение понятий Пашуканис (в русле принципиальной марксистской материалистической и классовой борьбы против права, юридической идеологии и государства как по сути сугубо буржуазных явлений) выдает за пороки, двойственность, иллюзорность и права, и правовой теории государства как таковых/ "Поэтому, — полагает он, — всякая юридическая теория государства, которая хочет охватить все функции последнего, по необходимости является неадекватной. Она не может быть верным отражением всех фактов государственной жизни, но дает лишь идеологическое, т. е. искаженное, отражение действительности"².

¹ Там же. С. 130—131.

² Там же. С. 131.

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций 205

Здесь все, как говорится, валится с больной головы на здоровую. Из всех этих суждений Пашуканиса прежде всего следует лишь тот вывод, что ему самому не удалось наметить сколько-нибудь последовательную, внутренне непротиворечивую, понятийно единую, логически целостную, словом, научную теорию, в рамках которой определенная концепция права, опирающаяся на марксистские (исторические, экономико-материалистические, классово-пролетарские, коммунистические) представления, объективно сочеталась бы с соответствующими марксистскими представлениями о государстве. Это и не могло ему удастся уже из-за нестыкуемости, в конечном счете, самих марксистских представлений о праве как форме экономико-товарных отношений и о государстве как организации классовой диктатуры, классового насилия и т. д.

Кстати говоря, логически и фактически не стыкуются и не согласуются между собой также и различные марксистские положения о самом праве (например, характеристики права то как формы экономических отношений, то как воли класса, то как общегосударственной воли, то как средства принуждения, то как продукта общества, то как продукта государства и т. д.) или о государстве (например, толкование государства то как организации публичной власти всего общества, то как диктатуры класса и комитета классового господства, то как института, связанного объективно-экономически обусловленными правовыми формами, нормами и отношениями, то как не связанного никаким правом и никакими законами аппарата классового подавления, то как порождаемого экономическими отношениями общества вторичного, "надстроечного" явления, то как исходного и решающего "внеэкономического фактора", посредством прямого политического насилия подчиняющего себе общество, изменяющего сущность и характер общественных отношений, определяющего "базис" общества и т. д.). Причем вся эта

разнородность суждений об одном и том же объекте усугубляется и доводится до полной неопределенности в силу того, что в одних случаях марксистской трактовки соответствующий объект (в нашем случае — право, государство) берется то как реальное явление и факт действительности (как объективно необходимая, фактически наличная и-действительная форма отношений), то лишь как некий идеологический, т. е., согласно марксизму, ложный, иллюзорный, нереальный, недействительный феномен.

Отсюда, кстати говоря, и многочисленность различных подходов, школ, направлений, претендующих на выражение "подлинного" марксизма, ленинизма, коммунизма в вопросах общества, права, государства, власти и т. д.

В связи со всем этим весьма показательна, что принципиальная невозможность формулирования собственно марксистской юридической теории государства (и, в частности, марксистской теории правового государства), — именно марксистской теории взаимо-

206 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

связи права и государства, марксистской теории правового государства, а не марксистской критики буржуазного права, государства и правового государства и т. д. — выдается Пашуканисом за невозможность вообще юридической теории государства (и вместе с тем теории правового государства) как таковой. Он утверждает, что "юридическое понимание государства никогда не может стать теорией, но всегда будет представляться как идеологическое извращение фактов"¹. Пашуканису здесь следовало бы добавить: с точки зрения марксистской правовой и политической идеологии.

Пашуканис не замечает, что именно крайняя идеологизированность развиваемого им марксистского подхода к праву и государству, классовая неприязнь к ним как буржуазным явлениям и позволяют ему легко (без научной теории, одной лишь классовой идеологической критикой) разделаться с ними как идеологическими извращениями. "Правовое государство, — утверждает он, — это мираж, но мираж, весьма удобный для буржуазии, потому что он заменяет выветрившуюся религиозную идеологию, он заслоняет от масс факт господства буржуазии... Власть, как "общая воля", как "власть права", постольку реализуется в буржуазном обществе, поскольку последнее представляет собой рынок. С этой точки зрения и полицейский устав может выступить перед нами как воплощение идеи Канта о свободе, ограниченной свободой другого"².

Пашуканису кажется, что, указав на "рынок" как на подоплеку правового государства, он разоблачил все "иллюзии" о свободе и праве индивидов и оставил их один на один с голой диктатурой буржуазии в виде эквивалентного обмена товаров и полицейского устава. Но сами-то "миражи" (право, правовое государство, индивидуальная свобода и даже соответствие в правовом государстве полицейского устава кантовскому требованию правового закона) и после подобных "разоблачений" остаются фактами буржуазной действительности, не менее реальными, чем "рынок" и т. д. Так что разоблачения и критика подобного рода призваны лишь вновь и вновь подтвердить негативное отношение ко всем ("базисным" и "надстроечным") явлениям капитализма и показать, что уничтожение частной собственности, товарных отношений и рынка в процессе пролетарской революции означает вместе с тем и ликвидацию права, правового государства, "общей воли" граждан, свободного и независимого индивида — товаровладельца и субъекта права, а также всех иных "миражей" старого мира.

Пашуканис, конечно, прав, когда отмечает несовместимость всех этих "миражей" и реалий буржуазного строя с диктатурой пролетариата, строительством социализма и коммунизма. Право с его свободным субъектом права, с его способностью к самоопределе-

¹ Там же. С. 88.

² Там же. С. 138.

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций 207

нию, отмечает Пашуканис, предполагает товарное хозяйство, обмен по закону стоимости и эксплуатацию человека человеком в формах свободного договора. "Этот взгляд, — продолжает он, — лежит в основе той критики, которую коммунизм направлял и направляет против буржуазной идеологии свободы и равенства и против буржуазной формальной демократии, где "республика рынка" прикрывает собой "деспотию

фабрики". Этот взгляд приводит нас к убеждению, что защита так называемых абстрактных основ правового строя есть наиболее общая форма защиты классовых интересов буржуазии и т. д. ит. и."¹.

Такое отождествление Пашуканисом (вслед за Марксом и Лениным) права вообще с буржуазным правом не оставляло, конечно, места для признания и т. и. "пролетарского права" или какого-то иного, послебуржуазного права.

Сторонники нового (пролетарского, советского и т. д.) права, критикуя позицию Пашуканиса, утверждали, что применяемые им абстрактные характеристики права вообще относятся лишь к буржуазному праву, но не к "пролетарскому праву", для которого нужны другие обобщающие понятия. Подобные требования Пашуканис считал недоразумением. "Требуя для пролетарского права своих новых обобщающих понятий, — отвечал он своим критикам, — это направление является как будто революционным *par excellence*. Однако оно на деле прокламирует бессмертные формы права, ибо оно стремится вырвать эту форму из тех определенных исторических условий, которые обеспечили ей полный расцвет, и объявить ее способной к постоянному обновлению. Отмирание категорий (именно категорий, а не тех или иных предписаний) буржуазного права отнюдь не означает замены их новыми категориями пролетарского права, так же как отмирание категории стоимости, капитала, прибыли и т. д. при переходе к развернутому социализму не будет означать появления новых пролетарских категорий стоимости, капитала, ренты и т. д."².

Действительно, если т. и. "пролетарское право" — это настоящее право, оно должно обладать основными свойствами и специфическим качеством всякого права и права вообще, которое, согласно марксизму, нашло свое полное воплощение в буржуазном праве. Поэтому отмирание категорий буржуазного права "при переходе к развернутому социализму", согласно Пашуканису, "будет означать отмирание права вообще, т. е. постепенное исчезновение юридического момента в отношениях людей"³.

Но что же представляет собой в действительности то буржуазное право, которое, по мнению Пашуканиса, сохраняется после

Там же. С. 35.

² Там же. С. 53.

³ Там же.

208 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

пролетарской революции вплоть до его полного "отмирания"? Отвечая на этот вопрос в духе положений Маркса и Ленина о сохранении буржуазного права в распределительных отношениях (для распределения продуктов потребления между отдельными производителями по принципу эквивалента, буржуазного "равного права"), Пашуканис по поводу времени "отмирания" права замечает: "Маркс берет в качестве предпосылки такой общественный строй, при котором средства производства принадлежат всему обществу и в котором производители не обмениваются своими продуктами. Следовательно, он берет стадию высшую, чем переживаемый нами нэп"¹.

Это — довольно странное замечание, призванное, видимо, объяснить, почему прогноз Маркса и Ленина о буржуазном "равном праве" не осуществляется в действительности. При нэпе было допущено буржуазное право, но это было нечто совсем иное, чем прогнозируемое Марксом и Лениным буржуазное "равное право". Пашуканис этого прямо не признает. Оставляет он без ответа и вопрос о праве до нэпа, при "военном коммунизме". Причины этих умолчаний и туманных оговорок понятны: как отсутствие до нэпа, при "военном коммунизме", буржуазного "равного права" (в Мар-ксовом представлении) в обобществленных и "огосударственных" распределительных отношениях, так и наличие при нэпе буржуазного права совсем в другом смысле, чем предполагали Маркс и Ленин, никак не согласуются с разделяемой и развиваемой также и Пашуканисом марксистской концепцией буржуазного "равного права" при социализме.

Комментируя соответствующие положения Маркса и Ленина о судьбах права и государства после пролетарской революции и до их полного отмирания при коммунизме, Пашуканис писал: "Раз дана форма эквивалентного отношения, значит, дана форма права, значит, дана форма публичной, т. е. государственной

власти, которая благодаря этому остается некоторое время даже в условиях, когда деления на классы более не существует"².

Эти рассуждения Пашуканиса оторваны от реалий послереволюционного развития, которым весьма некритически и догматически навязывается практически не сработавшая прогностическая схема Маркса и Ленина. Разве до нэпа, в условиях "военного коммунизма", распределительные, да и иные общественные отношения строились на началах эквивалентности и права? Разве вынужденное после краха "военного коммунизма" ограниченное допущение буржуазного оборота и соответствующего буржуазного права подтверждает, а не опровергает названную марксистскую прогностическую схему? И разве диктатура пролетариата (все равно —

¹ Там же. С. 54.

² Там же. С. 55.

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций 209

при "военном коммунизме", при нэпе или потом) как форма политической власти была организована в правовой форме и является именно всеобщей, общественной, публичной (т. е. государственной) формой власти, а не внеправовой формой политического классового господства, осуществляемого через правящую пролетарско-классовую коммунистическую партию?

Исходя из развитых им самим общих положений о праве, государстве, публичной власти и т. д., Пашуканис, очевидно, должен был бы дать на все эти вопросы однозначно отрицательный ответ.

При такой необходимой последовательности в развитии своих взглядов Пашуканис (да-и все марксисты, выводящие право из экономических отношений, а не из актов политической власти, приказов диктатуры класса и т. д.) должен был бы признать, что там, где нет товарно-денежных отношений, товарного обмена и, следовательно, права (частного и публичного), там нет и государства, нет публичной власти, а есть неправовое классовое насилие, диктатура класса, его внеправовая, политическая власть, насильственное классовое господство над обществом и его членами, не являющимися правовыми субъектами, свободными, равными и независимыми индивидами. Это, в частности, означало бы, что одни классы (например, буржуазия) осуществляют свое господство в формах эквивалентного товарообмена, права и государства, а другие (например, пролетариат) — при отрицании и отсутствии таких форм, путем различных средств и способов классового политического подавления, словом — посредством диктатуры пролетариата. Если, как верно считал Пашуканис (вслед за Марксом и Лениным), нет и не может быть какого-то особого, послебуржуазного "пролетарского права", то ясно, что нет и не может быть также и какого-то особого, после-буржуазного "пролетарского государства" в качестве действительного государства как такового (отсюда и ленинский термин "полугосударство").

Ведь для государства (в его отличии от простого классового насилия, диктатуры и т. д.) необходимо наличие соответствующего минимума объективно всеобщего права, оформляющего политическую власть как абстрактно всеобщую, равнозначную для общества в целом и всех его членов публичную власть.

Диктатура пролетариата — это завоевание, удержание и использование пролетариатом (во главе и через коммунистическую партию) политической власти. Это не новое право и не новое государство, а радикальное и самое последовательное, насколько это вообще возможно, отрицание всего предшествующего (т. е. по сути и фактически — буржуазного) права и государственности для революционного движения к неправовому и безгосударственному коммунизму. И если Маркс в "Критике Готской программы" и Ленин в "Государстве и революции" и говорят о каком-то остаточном-государственном характере диктатуры пролетариата, то это концепту-

210 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

ально последовательно лишь постольку, поскольку подобные дения высказываются в контексте представлений о сохранении после пролетарской революции буржуазного "равного права" до его полного отмирания. А буржуазное право, отмечал Ленин, предполагает неизбежно и буржуазное государство, так что при коммунизме в течение известного времени в силу сохранения буржуазного права остается "даже и буржуазное государство — без буржуазии!"¹.

По данной концепции, диктатура пролетариата — это государство в той мере и постольку, в какой мере и постольку вообще сохраняется право (в виде соответствующего буржуазного права). И даже буржуазный характер такого государства определяется, как это вид-но из слов Ленина, буржуазным характером сохраняемого права.

В действительности, как мы знаем из исторического опыта, диктатура пролетариата не стала ни "буржуазным государством без буржуазии", ни вообще государственно-правовой, публичной формой организации политической власти. Ликвидация частной собственности на средства производства, их социализация, не говоря уже о монополизации при диктатуре пролетариата всей политической власти в руках правящей коммунистической партии, полностью исключали возможность сохранения буржуазного "равного] права" в том виде, как это предполагали Маркс и Ленин.

Буржуазное право, но совсем в другом смысле и значении, чем! это имели в виду Маркс и Ленин, было вынужденно (в силу того, что "военный коммунизм" не привел, вопреки большевистским ожиданиям, к доктринально спрогнозированному коммунизму) допущено диктатурой пролетариата в силу как раз отступления от социализма в сторону частнособственнических (буржуазного и мелкобуржуазного) укладов. Это практически доказывало абсолютную! несовместимость социализма и права (неизбежно — буржуазного! права в силу отсутствия пролетарского права как права), поскольку допущение права (буржуазного права при нэпе) было лишь неизбежным следствием вынужденного допущения несоциалистических укладов, требовавших правовых форм опосредования. Между! тем ясно, что Маркс и Ленин говорили о буржуазном праве при! коммунизме для правового опосредования (регуляции) не отноше-! ний буржуазного сектора после пролетарской революции, не бур-! жуазных товарно-денежных отношений производства и рыночного! оборота, а лишь самих социализированных отношений — отноше-! ний в сфере распределения в условиях уже ликвидированной част-! ной собственности, отмены товарно-денежных отношений и рынка, обобщественности средств производства и т. д.

Получилось как раз наоборот: буржуазное право было допу-! щено (и вообще возможно) лишь вне социализированных отноше-! ний

¹ Ленин В.И. Поли. собр. соч., т. 33. С. 99.

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций

211

ний. Временное допущение буржуазного права при нэпе означало не буржуазное право и "буржуазное государство — без буржуазии", а **буржуазное право для буржуазии** (для узкого, строго контролируемого диктатурой пролетариата круга товарно-денежных, частно-правовых отношений) при политической власти пролетариата, которая также и при нэповской "рецепции" некоторых институтов частного (но не публичного) права оставалась неправовой диктатурой, а не государством, не публичной властью.

Пашуканис же трактует перспективы нэповского буржуазного права в духе "отмирания" того фактически не состоявшегося буржуазного "равного права", о котором говорили Маркс и Ленин. Помимо всего прочего, это диктовалось ведущей марксистской идеей его книги о наличии внутренней связи между общественными отношениями в форме товара и основными понятиями и характеристиками в области частного и публичного права. Разумеется, он как последовательный марксист стремился этот негативный марксистский подход к праву как к буржуазному явлению (это **марксистское правопонимание в виде правоотрицания**) распространить не только на право до пролетарской революции, но и на все послеоктябрьское право. Это последнее, по логике такого марксистского подхода, вообще не может быть небуржуазным (пролетарским, социалистическим и т. д.) правом; оно может быть правом, лишь будучи именно буржуазным правом, т. е. тем, что подлежит социалистическому отрицанию.

Из практического опыта "военного коммунизма" и нэпа Пашуканис не мог не знать, что допущенное при нэпе буржуазное право — нечто совершенно другое, нежели то буржуазное "равное право", о котором говорили Маркс и Ленин. Хорошо должен был бы он понимать и неправовой (следовательно, и негосударственный, непубличный) характер политической власти в условиях диктатуры пролетариата и строящегося социализма.

Но Пашуканис стремится приспособить свою позицию в вопросах государства, права, власти и т. д. и к складывающимся реалиям диктатуры пролетариата (с ее претензией быть одновременно и прямым классовым насилием, и публично-правовой, государственной властью, олицетворением "общей воли" всего общества, источником и выразителем особого, пролетарско-классового права и т. д.), и к доктринально-идеологическим предсказаниям марксизма.

Подобное приспособленчество и некритичность, помимо явной непоследовательности в развитии Пашуканисом и другими авторами собственных воззрений, неизбежно вели к искажениям двоякого рода: реальная практика (складывавшаяся и развивавшаяся — чем дальше, тем больше — своим путем, хотя и в духе марксизма, но без обещанного им позитива, без наступления спрогнозированных им состояний и достижений) трактовалась под марксистские прогнозы, а последние — под практику. Так подкреплялась иллюзия

212 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

совпадения и взаимного подтверждения "теории и практики", раз-1 вертывания социалистического строительства в полном соответ- вии с марксистскими "строго научными" предсказаниями.

Из практической несостоятельности марксистского представ-! ления о буржуазно-правовом принципе осуществления обобществ-1 ленных и централизованных распределительных отношений в ус-1 ловиях ликвидации частной собственности, рынка и т. д. со всей! очевидностью следовало, что социализация средств производства и социализм вообще искореняют саму возможность любого права,! самостоятельного хозяйствующего и правового субъекта, независи-1 мых индивидов, собственно экономических и правовых отношений! внутри социалистического общества (или в социализированной части! общества, в его социалистическом укладе). Лишь допущение несо- циалистических (буржуазного, мелкобуржуазного, смешанного т. д.) укладов вновь открывало возможность для действия права в прокрустовом ложе функционирования несоциалистических элемен- тов в условиях диктатуры пролетариата и господства централизованно-властных и плановых начал в жизни всей страны. Отсюда и нэповское право и в целом нэп — как временное отступление с точки зрения социализации средств производства и общественных отношений.

Такой нэповский вариант возврата к рынку и праву Пашука-нис объясняет следующим образом: "Захват политической власти пролетариатом есть основная предпосылка социализма. Однако, как это показал опыт, планомерно организованное производство и распределение не могут на другой же день заменить собой рыночный обмен и рыночную связь отдельных хозяйств. Если бы это было возможно, то юридическая форма собственности была бы в тот же момент исторически исчерпана до конца. Она завершила бы цикл своего развития, вернувшись к исходной точке, к предметам непосредственного индивидуального пользования, т. е. стала бы снова элементарным бытовым отношением. А вместе с ней была бы осуждена на смерть и форма права вообще"¹.

Иначе говоря, опыт "военного коммунизма" показал, что нужны рынок и право в нэповском варианте, а не в смысле марксистских предсказаний об "отмирающем" буржуазном праве при социализме для распределения продуктов потребления среди рабо- чих по труду. Но этот нэповский вариант означает развитие (ограниченное и временное) буржуазных экономических и правовых отношений, т. е. капиталистического уклада рядом с социалистическим. Совершенно ясно, что применительно к нэповскому (буржуазному) рынку и праву действует иная логика их разрешения и ликвидации (по принципу полезности для диктатуры пролетариата и строительства социализма), нежели в гипотетическом случае на-

Пашуканис Е.Б. Указ. соч. С. 122.

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций

213

личия и "отмирания" буржуазного "равного права", по Марксу. То буржуазное "равное право" для распределительных отношений, об "отмирании" которого говорили Маркс и Ленин, вообще не состоялось как факт и никогда не имело места — ни до нэпа, ни при нэпе, ни после нэпа. Пашуканис же и другие марксистские авторы, смешивая (сознательно или нет — другой вопрос) нэповское буржуазное право и буржуазное "равное право" из марксистского предсказания, стали и к нэповскому праву (да и вообще к

советскому, пролетарскому праву) применять Марксовы положения об "отмирании" совсем другого (и вообще не родившегося) права.

Нэповское (буржуазное) право (и нэп в целом) было допущено по логике вынужденного, временного и частичного военно-революционного отступления от социализма (и "военного коммунизма") в сторону капитализма и по той же революционно-насильственной логике это нэповское буржуазное право вместе с нэпом в целом было ликвидировано на рубеже 20—30-х годов, когда появилась возможность для нового наступления социализма против всех несоциалистических элементов и укладов в городе и деревне. Тут следует говорить вовсе не об "отмирании", а о прямой насильственной ликвидации (как и в период революции) остаточных, на этот раз легально допущенных уже советской властью, буржуазных экономических отношений и буржуазного права.

Посленэповское же (советское, пролетарское, социалистическое и т. д.) "право", как и донэповское, по сути своей это не право, поскольку оно было с ликвидацией нэпа лишено тех необходимых предпосылок и собственно правовых свойств и качеств, которые делали его в рассматриваемую эпоху неизбежно буржуазным правом, т. е. тем, что вместе с буржуазным укладом подлежало уничтожению и было фактически уничтожено. Применение уже и к этому посленэ-повскому "праву" Марксовых представлений об "отмирании" буржуазного "равного права" и вовсе стало чистой фикцией, с помощью которой поддерживался миф о наличии какого-то особого "отмирающего" права и вместе с тем этой особенностью как бы обосновывался и оправдывался его по существу антиправовой характер.

Таким образом, поскольку то буржуазное "равное право", об "отмирании" которого говорили Маркс и Ленин, так исторически и не появилось, все последующие разговоры об "отмирании" права в ходе строительства социализма и коммунизма были фактически беспредметными. Действительное же право (а именно дооктябрьское буржуазное право или нэповское буржуазное право) не "отмирало", а было насильственно ликвидировано вместе с соответствующими социально-экономическими предпосылками и условиями.

Преодоление нэповского буржуазного права Пашуканис связывает с "построением единого планомерного хозяйства"¹. Но пока

¹ Там же. С. 122.

Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание остается в силе рыночная связь между отдельными предприятиями, остается и форма права, в том числе и в отношениях между государственными предприятиями, где "применение принципа так называемого хозяйственного расчета означает образование автономных единиц связь которых с другими хозяйствами устанавливается через рынок"¹, Связь между хозяйственными единицами, выражен в форме стоимости циркулирующих товаров, осуществляется в юридической форме сделок. Этим обусловлено законодательство в духе нэповского буржуазного права — "создание более или менее твердых и постоянных формальных рамок и правил юридического общения автономных субъектов (кодекс гражданский, возможно также торговый) и органов, практически налаживающих это вообще путем разрешения споров (суды, арбитражные комиссии и т. д.)"²

Отличие от этой буржуазной товарно-правовой формы социалистической (экономическое начало (и уклад)) при нэпе — это "общественная связь между производственными единицами, представляемая в ее разумно незамаскированной (не товарной) форме, — этому отвечает ряд непосредственных, т. е. технически содержательных, указаний в виде программ, планов производства и распределения и

т. д., Указаний конкретных, меняющихся постоянно в зависимости от измен

р

от изменения условий"³.

"Ставляя между собой две противоположные тенденции — развитие планового начала и товарно-правовой формы отношений, Пашуканис отмечает: "Само собой очевидно, что первая тенденция не включает в себе никаких перспектив для процветания народного хозяйства. Ее постепенная победа будет означать постепенное отмирание формы вообще"⁴.

"Уровнях диктатуры пролетариата, поясняет Пашуканис, несмотря на допущение рыночного обмена, уничтожается реальная противоположность интересов внутри национализированной промышленности и "обособленность или автономия отдельных хозяйственных организаций (наподобие частнохозяйственной) сохраняется лишь x_k метод»⁵ Поэтому советский уклад, уточняет (в принципе, прльно) Пашуканис в третьем издании своей книги в 1927 г., это не "Ролетарский государственный капитализм", как он (в духе известных ленинских положений о "госкапитализме" при нэпе) считал в первом издании 1924 г.⁶

ношения между самими госпредприятиями и их отношения с ^{нег0С}Удэственными хозяйствами Пашуканис характеризует как

¹ Там же.

² Там же. С. ,

³ Там же.

⁴ Там же.

⁵ Там же. С. Там же. С.

Глава1. "Новое право": основные направления интерпретаций

215

"quasi - частнохозяйственные отношения", поставленные "в стро-тые рамки, которые в каждый данный момент определяются успехами, достигнутыми в сфере планомерного строительства"¹. Это означает, что и допущенная при этом правовая форма отношений носит ненастоящий, квазиправовой характер.

Даже нэповское буржуазное право в условиях диктатуры пролетариата, доминирующей роли социализированного производства и планового начала, постоянного усиления "непосредственного, т. е. административно-технического, руководства в порядке подчинения общему хозяйственному плану" предстает в изображении Пашука-ниса лишь как какое-то подобие права, лишь как "метод" рыночных отношений, как некая аналогия и имитация права. Правовая форма при диктатуре пролетариата по существу лишена своих правовых свойств и возможностей и, по признанию Пашуканиса. "существует только для того, чтобы окончательно исчерпать себя"². Окончательная победа планового хозяйства поставит госпредприятия "исключительно в технически целесообразную связь друг с другом, убьет их "юридическую личность"³. Процесс отмирания правовой формы — это, по Пашуканису, одновременно и переход от эквивалентных отношений к коммунистическому принципу распределения.

Изживание стоимостных отношений в экономике будет вместе с тем "отмиранием частноправовых моментов в юридической надстройке", "выветриванием самой юридической надстройки в целом"⁴.

Преодоление стоимостных отношений означает здесь конец свободной и независимой личности в качестве собственника-товаровладельца, субъекта права, автономной моральной личности. Человек перестает быть самостоятельным индивидом, лишается общественно признаваемых за ним свойств, характеристик, определений и статуса свободной индивидуальности (экономической, правовой, моральной, религиозной и т. д.) и превращается в целесообразную часть коллектива, теряет свое индивидуальное "я", сливается с "массой" класса, "трудящихся", "трудового народа" и т. д.

Эта развиваемая Пашуканисом установка на деиндивидуализацию человека в процессе преодоления частной собственности, рынка, обмена и т. д. является прямым продолжением и логическим следствием марксистской трактовки свободы и равенства людей, свободной человеческой личности как иллюзорной, идеологической формы выражения товарно-стоимостных отношений, простого атрибута товарообмена. "В самом деле, — пишет Пашуканис, — че-

¹ Там же. С. 124.

² Там же.

³ Там же. С. 128.

⁴ Там же. С. 124.

216 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

ловек как моральный субъект, т. е. как равноценная личность, есть не более как условие обмена по закону стоимости. Таким же условием является человек как субъект прав, т. е. как собственник. И наконец, оба эти определения самым тесным образом связаны с третьим, в котором человек фигурирует в качестве эгоистического хозяйствующего субъекта"¹.

Эгоистический субъект, субъект права и моральная личность, согласно такой трактовке, это лишь "идеологические образования", "три основные маски" человека в товаропроизводящем обществе². Преодоление такого общества, а вместе с ним и трех этих иллюзорных идеологических "масок" позволит, по мнению Пашуканиса, в условиях "планового общественного хозяйства" строить отношения людей не как экономические, правовые, моральные и т. д., а как отношения целесообразные, утилитарные — посредством "простых и ясных понятий вреда и пользы"³. Одновременно с товарным и правовым фетишизмом будет преодолен и этический фетишизм. А пока, в условиях переходного периода, констатирует Пашуканис, "коллектив не отказывается от всевозможных средств давления на своих сочленов для побуждения к морально должному", т. е. к "классово полезному"⁴. Новое пока что уживается со старым, пролетарское — с буржуазным: "Рядом с социальным человеком будущего, который сливает свое "я" с коллективом, находя в этом величайшее удовлетворение и смысл жизни, продолжает существовать моральный человек, несущий на себе тяжесть более или менее абстрактного долга. Победа первой формы равносильна полному освобождению от всех пережитков частнособственнических отношений и окончательному перевоспитанию человечества в духе коммунизма"⁵.

Вообще для коммунистической идеологии и социалистической практики отрицание права и установка на перевоспитание человека — это два взаимосвязанных и дополняющих друг друга аспекта отрицания личности и утверждения коллективистской общности. Действительно, там, где человек теряет свою свободу, индивидуальность и личность, где он не признается субъектом права, там он вновь как несвободное, незрелое, несовершеннолетнее существо становится объектом воспитания и перевоспитания в духе "идеалов" послушного "сочлена" коллектива, класса, "трудящихся", народа и т. д. Отсюда, кстати говоря, и облюбованная марксистскими идеологами тема разговоров о воспитании и перевоспитании всех и,! вся, особенно — о воспитательной роли "отмирающего" права. То, и

¹ Там же. С. 144.

² Там же. С. 145, 146.

³ Там же. С. 150.

⁴ Там же. С. 151.

⁵ Там же. С. 152.

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций 217

ли спешат с "отмиранием" несуществующего права, то ли всерьез опасаются, что оно вдруг "отомрет", так и не довоспитав кого-то. Крайне большие надежды при этом, естественно, возлагаются на пролетарское уголовное право, точнее говоря — на карательную политику.

В русле развития таких воззрений Пашуканис выступал за то, чтобы "превратить наказание из возмездия и воздаяния в целесообразную меру защиты общества и исправления данной социально опасной личности"¹.

Логика появления такой антиправовой позиции ясна и понятна: наказание как "возмездие и воздаяние" предполагает право, объективную правовую эквивалентность конкретного наказания конкретному преступлению. И там, где нет права, его следует, по логике Пашуканиса, заменить мерами политико-медицинской целесообразности, диктуемой "требованиями момента" и официально-властными

представлениями о социальной (т. е. классовой!) опасности каждого отдельного "члена коллектива" с точки зрения всемирно-исторического движения всего "коллектива" к коммунизму.

Решение этой "громкой организационной задачи" сделает, по словам Пашуканиса, "излишними судебные процессы и судебные приговоры, ибо когда эта задача будет полностью разрешена, исправительно-трудовое воздействие перестанет быть простым "юридическим следствием" судебного приговора, в котором зафиксирован тот или иной состав преступления, но делается совершенно самостоятельной общественной функцией медицинско-педагогического порядка. Нет никакого сомнения, что наше развитие идет и будет идти дальше по этому пути"².

В подтверждение таких тенденций Пашуканис отмечал, что уже в Руководящих положениях по уголовному праву Наркомюста РСФСР 1919 Г. был отвергнут принцип виновности как основание для наказания, да и само наказание трактовалось не как возмездие за вину, но как оборонительная мера. Без понятия вины обходится и УК РСФСР 1922 г. А в основных началах уголовного законодательства Союза ССР вместо термина "наказание" фигурируют "меры социальной защиты" судебно-исправительного характера. От этих, во многом декларативно-терминологических изменений, по мнению Пашуканиса, надо идти дальше по пути реального, а не словесного преодоления таких правовых форм, конструкций и принципов, как вина, состав преступления, ответственность, вменяемость, соразмерность (эквивалентность) наказания тяжести преступления, уголовно-процессуальные гарантии и т. д. "Нелепая форма эквивалентности", утверждал он, противоречит "разумной цели защиты

¹ Там же. С. 176.

² Там же. С. 176—177.

218 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

общества или перевоспитания преступника"¹. Формальный принцип эквивалентности (за равную вину — равная мера наказания) отвергается им именно как правовой принцип: "Эта бессмыслица есть не что иное, как торжество правовой идеи, ибо право есть применение одинакового масштаба и не включает в себе ничего большего"².

Вместе с принципом эквивалентности ненужной оказывается и идея ответственности, т. е. эквивалентного наказания. Что же касается "юридического понятия вины", то оно "не научно, ибо оно прямым путем ведет к противоречиям индетерминизма"³. Выходит, если человека без вины бросить в тюрьму или расстрелять, то с детерминизмом все будет в порядке?

Одобрив как образец "целесообразность наказания в педагогике", где вменяемыми (и подлежащими наказанию) считаются и дети, психически ненормальные и т. д., Пашуканис сожалеет, что "уголовное право пользуется понятием вменяемости как условием наказания не в том единственно ясном смысле, в каком его устанавливают научная психология и педагогика"⁴.

Свои нападки Пашуканис направляет и против известного гуманистического принципа, образующего фундамент цивилизованного уголовного права: "nullum crimen, nulla poena sine lege" (нет преступления, нет наказания, если это не предусмотрено в законе).

Идеи, позаимствованные у ряда представителей социологического и антропологического направлений в криминалистике, он крайне радикализирует в духе коммунистического отрицания права вообще. Вина, преступление и наказание как "формы буржуазного сознания", опирающиеся на товарные отношения, не могут быть преодолены в буржуазном обществе. Данное обстоятельство Пашуканис отмечает с чувством классового и исторического превосходства над буржуазным социологом Ван-Гамелем, высказавшимся за очищение криминалистики от этих "предрассудков". "Преодоление, этих отношений на практике, т. е. революционная борьба пролетариата и осуществление социализма, — вот единственный путь расторгнуть эти миражи, ставшие действительностью"⁵.

В духе реализации таких последовательно антиправовых установок и должна быть, по его мысли, осуществлена в стране ре-

¹ Там же. С. 173.

² Там же. С. 181, сноска 20. Пашуканис здесь, в горячке правового нигилизма, "забывает", что право — это не просто "одинаковый масштаб", а такой одинаковый масштаб, по которому индивиды одинаково свободны, равны, независимы и защищены от того произвола и насилия, которые он идеологически обосновывает своей яростной войной против права и правовых гарантий личной безопасности. Он и сам рьяно рыл ту глубокую яму, в которую позже и попал.

³ Там же. С. 171.

⁴ Там же. С. 171. 180, сноска 180.

⁵ Там же. С. 175—176.

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций 219

форма уголовного права и процесса. В этой связи он критически замечает: "Уголовный кодекс сам по себе и та судебная процедура, для которой он создан, пропитаны насквозь юридическим началом эквивалентности воздаяния"¹.

Борьба против права имеет свою логику, которая приводит Пашуканиса к отрицанию не только основных юридических принципов в сфере уголовного права и процесса, но и вообще особенной части Уголовного кодекса. "Наконец, — спрашивает он своих не столь радикальных соратников в борьбе против права, — зачем нужна вся особенная часть Кодекса, если дело идет только о мерах социальной (классовой) защиты? В самом деле, последовательное проведение принципа охраны общества требовало бы не зафиксирования отдельных составов *преступления* (с чем логически связана *мера наказания*, определяемая законом или судом), но точного описания *симптомов*, характеризующих общественно опасное состояние, и разработки тех *методов*, которые нужно в каждом данном случае применять для того, чтобы обезопасить общество"².

Здесь хорошо видно, как место вытесняемого права тут же занимает самый откровенный и грубый произвол, в какие бы медико-психиатрические одежки его ни наряжал Пашуканис. Кстати говоря, гнусная практика злоупотребления психиатрией в политических целях против инакомыслящих вполне укладывается в обосновываемую Пашуканисом карательную конструкцию классовых мер борьбы против людей с "симптомами, характеризующими общественно опасное состояние".

Для Пашуканиса как марксистского идеолога отрицание права — это лишь необходимый момент в движении от капитализма к коммунизму. И он настолько поглощен этим моментом, что просто не замечает (или не хочет видеть), что отрицание права — это просто бесправие, насилие, несвобода, произвол. Он мечтает о неправовой карательной процедуре, которая выразится "*целиком и без остатка* в разумной, немистифицированной форме социально-технических правил"³. Конечно, там, где нет права (после уничтожения буржуазного права, в условиях диктатуры пролетариата), там карательная процедура, да и вся карательная политика осуществляются (и могут осуществляться) лишь во внеправовых и антиправовых формах. Отсюда, однако, лишь следует, что социализм несовместим с правовыми формами также и в области карательной политики, но вовсе не вытекает, будто внеправовое насилие — это более разумная форма, чем уголовное право.

Обрисованный Пашуканисом переход от права (в данном случае — от уголовного права) к неправу в виде социально-техниче-

¹ Там же. С. 177.

² Там же.

Там же. С. 175.

220 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

ских правил, от правосудия — к репрессивной медико-психиатрической диагностике симптомов классово опасного состояния со всей очевидностью демонстрирует полнейшее безразличие (и Пашуканиса как идеолога, и оправдываемого им строя бесправия) к судьбам живых людей — строителей коммунизма, актуальных и потенциальных жертв внеправовой карательной политики. И это весьма показательно и "симптоматично" для всей правоотрицающей позиции Пашуканиса. "Из всех видов права, — замечает он, — именно уголовное право обладает способностью самым непосредственным и грубым образом задевать

отдельную личность. Поэтому оно всегда вызывало к себе наиболее жгучий, и притом практический, интерес. Закон и кара за его нарушение вообще тесно ассоциируются друг с другом, и, таким образом, уголовное право как бы берет на себя роль представителя права вообще, является частью, заменяющей целое"¹. А это для Пашуканиса означает лишь буржуазность и, следовательно, ненужность уголовного права: "Уголовное право, так же как и право вообще, есть форма общения эгоистических обособленных субъектов, носителей автономного частного интереса или идеальных собственников"².

С ликвидацией частной собственности и социализацией средств производства исчезает и частная, эгоистическая, автономная личность, а вместе с ней и личность вообще, свободный и независимый индивид; частный человек социализируется вместе со всеми остальными производительными силами, превращается в несамостоятельную, зависимую, несвободную частицу целого — классово понятого, организованного и защищаемого (на основе технических правил, медицинской диагностики и политико-идеологической педагогики) "общества".

Такова в целом схема антиправовых рассуждений и построений Пашуканиса, в рамках которых нет места для понимания и адекватной оценки роли и значения уголовного права и процесса (как, впрочем, и других отраслей права и права в целом) для защиты жизни, свободы, прав, интересов, безопасности людей как людей — все равно, где, когда и в качестве кого они фигурируют по его идеологической схеме. Здесь хорошо видно, что этот **радикальный антигуманизм — лишь другое выражение правового нигилизма**. У них общий корень — коммунистическое отрицание личности, свободы, права, собственности.

Пашуканис (и марксизм в целом) прав, что пролетарское, коммунистическое уничтожение частной собственности неизбежно означает одновременно отрицание и индивида как самостоятельного экономического, морального и правового субъекта, преодоление свободной, равной и независимой личности, т. е. ликвидацию индиви-

¹ Там же. С. 160.

² Там же. С. 178.

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций 221

дуальной свободы, равенства и автономии людей в тех формах (экономических, юридических, моральных, религиозных и т. д.), в каких исторически вообще были возможны свобода и равенство в человеческих отношениях до их пролетарско-коммунистического уничтожения. Ясно также, что после пролетарской революции, в условиях диктатуры пролетариата и строительства социализма все эти формы свободы и равенства (а вместе с тем и человек как индивид, личность) лишаются объективной почвы и реального смысла, а если и допускаются по нужде, как при нэпе, то с такими коммунистическими ограничениями и оговорками, что предстают лишь как видимость, политико-идеологически полезная фикция, вербальная конструкция, лишенная адекватного содержания.

Но пролетарско-коммунистическое "освобождение" от частной собственности по существу означает отрицание не только связанных с ней т. и. "идеологических", "иллюзорных" форм свободы, равенства, индивидуальности и т. д., но и вообще сути, содержания и субстанции этих форм — человеческой личности, индивида, свободы, равенства, права, морали, религии как таковых. Так что "грядущее освобождение" — это лишь негативное "освобождение" от свободы, собственности, личности, права, морали и т. д., а не позитивное утверждение какой-то новой свободы.

Ведь свобода, равенство, право, собственность и т. д. имеют смысл лишь применительно к индивидам, личности, а там, где люди — не самостоятельные индивиды, не личности, а, как говорит Пашуканис, **"сочлены коллектива"**, составные части класса и массы, там нет и не может быть ни свободы, ни права, ни равенства, ни собственности, ни моральности. Без индивида, без личности все это превращается в иносказание, в метафорические слова без адекватного смысла.

Поэтому остается — в духе общемарксистских установок и ожиданий — надеяться на появление в результате "перевоспитания человечества в духе коммунизма" какого-то-ранее не виданного существа, которое, потеряв свое собственное "я" и свою личность, каким-то чудом оказывается свободным и всесторонне развитым индивидом.

Пашуканис, следуя за Марксом, берет за основу не официальный закон, не "норму как внешнее авторитетное веление", а юридическое отношение, содержание которого дано самим экономическим отношением, поэтому "законная" форма этого юридического отношения расценивается им как "один из частных случаев"¹. Чисто теоретически, поясняет он, "правовое общение может быть конструировано как обратная сторона менового отношения"². Но для практической реализации правового общения требуется наличие

¹ Там же. С. 88.

² Там же. С. 154.

222 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

"более или менее твердо установленных общих шаблонов, разраС тайной казуистики и, наконец, особой организации, которая меняла бы эти шаблоны к отдельным случаям и обеспечивала принудительное выполнение решений"¹.

Право, следовательно, — продукт меновых отношений, а не порождение государства и законодательства, хотя и нуждается в них. В целом о потребностях практической реализации уже наличного (формируемого в меновых отношениях) права Пашуканис пишет так: "Наилучшим образом эти потребности обслуживаются государственной властью, хотя нередко правовое общение обходится и без содействия последней, на основе обычного права, добровольных третейских судов, самоуправления и т. д."².

С этих экономико-материалистических позиций Пашуканис критиковал различные буржуазные (естественноправовые, психологические, нормативистские и т. д.) концепции права.

Призывая марксистских авторов к использованию положений Маркса о взаимосвязях формы товара и формы права не только для критики буржуазной юридической идеологии, но и для изучения правовой надстройки как объективного явления, Пашуканис отмечал: "Этому препятствовало прежде всего то обстоятельство, что у тех немногих марксистов, которые занимались вопросами права, центральным, основным и единственно характерным признаком правовых явлений бесспорно считался момент принудительного социального (государственного) регулирования"³.

Так, он критикует юридико-позитивистский подход Бухарин и находившегося под его влиянием И. Подволоцкого. Анализируя взгляды Зиберера и Реннера, Пашуканис замечает: "Аналогично! определение права как принудительных норм, издаваемых государственной властью, мы находим у Бухарина. Отличие Бухарин от Зиберера и в особенности от Реннера заключается в том, что последний усиленно подчеркивает классовый характер государственной власти и, следовательно, права"⁴.

Сходные представления о праве развивал и ученик Бухарина **Подволоцкий**, определявший право следующим образом: "Право представляет собой систему принудительных социальных норм, отражающих экономические и другие общественные отношения данного общества, норм, вводимых и охраняемых государственной властью господствующего класса для санкционирования, регулирования и закрепления этих отношений и, следовательно, закрепления господства данного класса"⁵.

¹ Там же.

² Там же.

³ Там же. С. 35.

Там же. С. 57, сноска 14.

⁵ Подволоцкий И. Марксистская теория права. М. — Пг., 1923. С. 156.

Пашуканис верно квалифицировал подобные определения права как позитивистские, но отвергал их не с позиций признания объективного смысла и ценности права, а в духе марксистского отрицания всякого права, в перспективе преодоления права, правоведения и философии права как явлений буржуазной действительности и буржуазной идеологии. "Все эти определения, — писал он о позитивистских подходах к праву, — подчеркивают связь между конкретным содержанием правового регулирования и экономикой. Однако в то же время право как форму они стремятся исчерпать признаком внешней, государственно-организованной принудительности, т. е. по сути дела не идут дальше грубоэмпирических приемов той самой практической или догматической юриспруденции, преодоление которой должно составить задачу марксизма"¹.

Критически относился Пашуканис и к позиции Стучки, хотя и усматривал в ней ряд достоинств. "Тов. И.И. Стучка, с нашей точки зрения, — писал он, — совершенно правильно поставил проблему права как проблему общественного отношения. Но вместо того чтобы начать поиски специфической социальной объективности этого отношения, он возвращается к обычному формальному определению, хотя и ограниченному классовым признаком. В той общей формуле, которую дает т. Стучка, право фигурирует уже не как *специфическое* социальное отношение, но как *все вообще* отношения, как *система отношений, отвечающая интересам господствующего класса и обеспеченная его организованной силой*. Следовательно, в этих классовых рамках право как отношение неотличимо от социальных отношений вообще, и т. Стучка уже не в состоянии ответить на ядовитый вопрос проф. Рейснера, каким образом социальные отношения превращаются в юридические институты или каким образом право превращается в самого себя"².

В определении Стучки действительно не выделена специфика права. Говоря о классовом содержании правовой формы, данное определение не объясняет, почему это содержание принимает именно правовую, а не какую-то иную форму. Для доказательства юридичности, правового характера этой формы (системы, порядка) отношений Стучке не остается ничего другого, как от своего классового социологизма обратиться, подобно другим (отвергаемым им) позитивистам, к государственной власти как правосозидающему источнику и правоопределяющей силе. Настойчивые при этом ссылки Стучки (в отличие от других позитивистов) на классовый характер государственной власти лишь демонстрируют, что классовый социологизм в его подходе довольно эклектически сочетается с классовым позитивизмом при трактовке вопросов экономики, права, закона, государства и т. д.

¹ Пашуканис Е.Б. Избранные произведения. С. 57—58, сноска 14. ¹ Там же. С. 75.

224 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

Пашуканис же стремится удержаться на позициях того классового социологизма, согласно которому право и государство — это соответствующие (правовая, публично-политическая) формы экономико-стоимостных, товарно-меновых, т. е. по сути и классовому характеру — буржуазных отношений. Классовость права и государства для Пашуканиса (как и у Маркса), концептуально говоря, это их буржуазность, отсюда и необходимость их отрицания, "от-мирания" и т. д., и принципиальная невозможность "пролетарского права", "пролетарского государства" как каких-то новых (послебуржуазных) типов права и государства.

Более или менее последовательное развитие этой позиции в книге "Общая теория права и марксизм" удается Пашуканису лишь постольку, поскольку он (как и Маркс в "Капитале") остается там, по его словам, на "территории врага"¹, критикует буржуазные общественные отношения и буржуазное право, конкретно не анализирует проблемы послебуржуазного, пролетарского строя. Как только он переходит к этой советской тематике (уже в самой этой книге, но, особенно сильно — в последующих выступлениях и публикациях), в его суждениях начинается заметный крен в сторону классового позитивизма, приспособления своей позиции к целям оправдания отношений, институтов и норм диктатуры пролетариата и его законодательства.

Так, в статье 1927 г. "Марксистская теория права" Пашуканис, отвечая на критику Стучки², признает, что целый ряд правовых проблем остались в его книге вне поля зрения. "Такова, например, — отмечает Пашуканис, — проблема права переходного времени, или советского права, которую поставил во весь рост т. Стучка, что и принадлежит к числу его крупных заслуг в теории права"³. И еще шаг в сторону классового (советско-правового) позитивизма: "Повторяю, что большой заслугой т. Стучки является неустанное подчеркивание им особой, специфической природы советского права, вытекающей из его

революционного происхождения, в противовес всяким попыткам рассматривать наше советское право как наиболее полное завершение неких "социальных" тенденций, наблюдающихся в буржуазном правопорядке"⁴.

Пашуканис, таким образом, переходит здесь к признанию наличия нового (послереволюционного и послебуржуазного) "советского права" с "особой, специфической природой". Вместе с тем это "советское право" он — для сохранения хотя бы внешней, словесной видимости своей концептуальной последовательности — не на-

¹ Там же. С. 56.

² См.: Стучка И.И. Государство и право в период социалистического строительства Революция права, 1927, № 2.

³ Пашуканис Е.Б. Избранные произведения. С. 188—189. ⁴ Там же. С. 189.

1. "Новое право": основные направления интерпретаций 225

зывает "пролетарским правом". Но эти словесные ухищрения сути дела не меняют: согласно концепции Пашуканиса, всякое право по *своей* природе — буржуазное право, и если за "советским правом" теперь им признается "особая, специфическая природа", это по существу означает и отход от данной концепции, и признание "пролетарского права". Ведь для Стучки и других авторов "советское право" это и есть "пролетарское право".

Признание особого "советского права" требует от Пашуканиса корректировки и в вопросе об "отмирании права". Открещиваясь от не без оснований приписывавшихся ему представлений о непосредственном переходе от "буржуазного права к неправу" и подчеркивая принципиальную противоположность между подлинным (при капитализме) и неподлинным (после пролетарской революции) буржуазным правом, между буржуазным правом без кавычек и в кавычках (все дело, оказывается, в кавычках!), Пашуканис пишет: "Отмирать может только это *не подлинное* буржуазное право, "буржуазное право" в кавычках. Право же буржуазного государства, защищаемое силой последнего, может быть только уничтожено революцией пролетариата"¹.

Во-первых, Пашуканис здесь явно подменяет проблему: речь должна идти не о "праве буржуазного государства" (т. е. не о позитивном законодательстве, об актах свергнутых правительств и т. д.), а о том буржуазном праве как форме экономико-стоимостных, меновых отношений, после которого (по Марксу, Ленину и Пашуканису) не может и не должно быть никакого другого типа, никакой другой формы права. Нельзя же иметь одно правопонимание (одно понятие права) "на территории врага", другое — на своей территории, специально для диктатуры пролетариата.

Во-вторых, Пашуканис, признавая "советское право", окончательно запутывает пресловутую проблему "отмирания" права, поскольку "современное советское право" оказывается у него отличным и от "неподлинного буржуазного права". "Классовая, функциональная характеристика этого права, — пишет Пашуканис, имея в виду это неподлинное буржуазное право без буржуазии, — и не только этого, но и нашего современного советского права, отвечающего более низкой ступени развития, чем та, которую Маркс имел в виду в "Критике Готской программы", принципиально отлична, противоположна такой же характеристике подлинного буржуазного права"².

Выходит, что "современное советское право" с особой, специфической природой разовьется затем в то неподлинное буржуазное право (в буржуазное "равное право", по Марксу и Ленину), которое и "отомрет". Вся эта путаная и искусственная конструкция призвана

Там же. ² Там же.

226 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

на соединить несоединимое: признание "советского права" правом (т. е., по Марксу и Пашуканису, буржуазным феноменом) и вместе с тем отрицание его буржуазной природы, его подлинности и т. д.

Если "советское право" является правом, имеет свою особую, специфическую природу, принципиально отлично от буржуазного права по своим функциям и т. д., то зачем в таком случае вообще именовать его буржуазным правом (в кавычках или без кавычек)? Разве что для видимости, будто все идет "по Марксу" и именно там, где это явно не так. Если же под "современным советским правом" имеется в виду нэповское право, т. е. допущенное в советское время урезанное, ограниченное, подконтрольное, но все же подлинное буржуазное право (а вовсе не предсказанное Марксом буржуазное "равное право"), то говорить о какой-то особой природе "советского права" нет никаких оснований.

Применительно ко всему послереволюционному (советско-пролетарскому) периоду речь должна идти о разграничении, при принципиальной противоположности и т. д. не между подлинным и подлинным буржуазным правом, не между буржуазным правом в кавычках и без кавычек, а между подлинным правом и правом подлинным, между правом без кавычек и правом в кавычках, еловом — между правом и **неправом**, которое советскими идеологами выдавалось за право по тем или иным практическим, политическим, идеологическим и доктринальным соображениям и мотивам.

По существу так же речь должна идти о принципиальном различии между двумя противоположными типами организации политической власти в стране — в правовой или неправовой формах в виде публичной (публично-правовой), государственной власти и в виде внеправового, непосредственного классового господства, диктатуры пролетариата с монополизацией политической власти в руках коммунистической партии.

Или право и государство (публично-политическая, государственная власть), **или неправ и негосударство** (диктатура класса, классово-политическая, партийно-коммунистическая власть). **"Полугосударство" так же невозможно, как и "полуправо"**. Это (и теоретически, и реально-исторически, по логике и по опыту) лишь вербальные идеологические кентавры, слова-метафоры, за которыми скрываются неправовые и негосударственные властные институты и приказные нормы прямого классового господства, диктатуры пролетариата, монопольного политического правления коммунистической партии.

Поскольку для Пашуканиса (вслед за Марксом) государство, право, мораль и т. д. — "суть формы буржуазного общества"¹, то ясно, что в послереволюционном, небуржуазном, пролетарском, социалистическом обществе для них нет места и условий. Но там, где

Там же. С. 152.

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций 227

эти буржуазные формы были все-таки вынужденно допущены при нэпе, там мы имеем дело с подлинными буржуазными феноменами в их неподлинном существовании, функционировании, использовании.

Действительно в условиях социализации и диктатуры пролетариата всякое правовое (равным образом и публично-властное, государственное) начало неизбежно оказывается и может быть по сути лишь чем-то буржуазным, антипролетарским, антисоциалистическим, антидиктатурным, антипартийным, антисоветским.

Отсутствие подлинного права и государства при диктатуре пролетариата Пашуканис (как и другие марксистские авторы) по существу пытался изобразить как наличие нового, "неподлинного", советского права и государства. Причем это фактическое отсутствие права и государства посредством **идеологической филологии** (с помощью кавычек и чисто словесных конструкций вроде "неподлинного" права, "права" и "государства" в кавычках, "полугосударства", "буржуазного" права в кавычках и т. д.) выдается за их "отмирание".

Весь этот идеологический туман с мнимым "отмиранием" отсутствующих феноменов постоянно витал над всем марксистским подходом к судьбам права и государства после пролетарской революции и определял тот неизменный горизонт советского правоведения и государствоведения, под сводами которого все зависело от изменчивой политической конъюнктуры.

В этой системе координат логически последовательная теория просто невозможна, и пример Пашуканиса в этом плане весьма показателен. Признание им наличия "советского права" и "пролетарского государства"¹, с одной стороны, искажало реалии диктатуры пролетариата, позитивистски и примиренчески этицизировало и юридизировало их, а с другой стороны, прямо противоречило тому его марксистско-социологическому подходу, положения которого (в той или иной конъюнктурной модификации) он продолжал повторять и отстаивать. Все это еще больше запутывало обсуждаемые вопросы, поскольку повторяемые им общеконцептуальные положения (заимствованные у Маркса), представляя собой пролетарско-идеологическую критику буржуазного права и государства, коммунистическое отрицание права и государства вообще как буржуазных явлений и категорий, вовсе не годились в качестве теории (или компонентов теории) нового послебуржуазного, пролетарского государства и права, каковых как раз и не было ни в марксистском прогнозе, ни в реальной действительности.

Для двойственности, внутренней противоречивости позиции Пашуканиса очень характерно то обстоятельство, что признание "советского права" сочетается у него с отрицанием в нем собственно правовых (т. е. подлинно буржуазно-правовых) элементов в ус-

Там же. С. 184.

228 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

ловиях частичного и временного допущения буржуазного права вместе с буржуазным укладом при нэпе.

В духе ленинского положения ("мы ничего частного не признаем") Пашуканис, обосновывая ограничительное толкование статей 1 и 4 ГК РСФСР в вопросе о субъективной правоспособности (т. е. по сути — антиправовое толкование этих общих статей), в упомянутой публикации 1927 г. подчеркивал: "... Мы не признаем никакой абсолютной правоспособности, никаких неприкосновенных субъективных частных прав. Ибо эта неприкосновенность есть неприкосновенность капиталистической эксплуатации, а наша Октябрьская революция подрубила корни этой эксплуатации (национализация земли, банков, крупной промышленности, транспорта, внешней торговли и т. д.) и оставила в наследство задачу выкорчевать капитализм окончательно. Закон того государства, которое ставит себе эту задачу, не может признавать абсолютных и неприкосновенных частных прав, — это не может вызывать никаких сомнений"¹.

Все это действительно не вызывает никаких сомнений в отношении и частных прав, и тем более — публичных прав индивидов. Но если это так даже в ситуации нэповской рецепции элементов подлинного (буржуазного) права, то о каком "советском праве" (о "праве" без реального субъекта права, правоспособности, правосубъектности и т. д.) и о каком "пролетарском государстве" (о "полугосударстве" без публично-правовой власти) может идти речь?

Не вызывает сомнений и неправовой характер велений и установлений диктатуры пролетариата — "закона того государства", цель которого — выкорчевывание капитализма и права. Правовое значение закона "пролетарского государства", а вместе с тем и правовое содержание "советского права" в предлагаемом Пашуканисом толковании ГК РСФСР носят чисто негативный (антиправовой, правоотрицающий) характер. Об этом свидетельствует и тот политико-идеологический принцип (интересы победы социализма), который он обосновывает в качестве высшего критерия при толковании допущенных при нэпе гражданских прав. "За истекшее с 1921 г. время, — отмечал он в 1927 г., — наше "продвижение к социализму на рельсах нэпа" как-никак сделало значительный шаг вперед, и теперь уже давно пришла пора для советского юриста сделать верховным критерием в своей догматической и правно-политической установке *не развитие производительных сил само по себе, но перспективу победы социалистических элементов нашего хозяйства над капиталистическими*"².

Получается абракадабра, не лишенная, однако, сходства с реальностью: советский закон при нэпе предоставляет частнохозяй-

¹ Там же. С. 184.

² Там же. С. 186.

ствующим индивидам гражданские права, которыми они, однако, должны пользоваться не в своих интересах и даже не для развития производительных сил, а для победы социализма над самими этими индивидами как "капиталистическими элементами". И такую обязанность действовать "себе в убыток", вопреки смыслу гражданской правосубъектности и вообще гражданского права, Пашу-канис (не говоря уже о других авторах — убежденных позитивистах), сторонник правосубъектной концепции права (правда, только для ненавистного ему буржуазного права), характеризует как право, как "наше советское право"!

Не проще ли в таком случае считать новым (пролетарским, советским) "правом" наличный классовый порядок (Стучка и его сторонники) или веления, законы, нормы (Козловский, Подволоц-кий и другие откровенные советские легисты), устанавливаемые представителями диктатуры пролетариата? К чему все тонкости о праве как форме экономико-стоимостных отношений, если все, что прикажут (в виде декрета, закона, инструкции или другого акта), — это и есть право? Никакого, ведь, критерия не остается (не только у Стучки или Подволоцкого, но и у Пашуканиса) для того, чтобы отличить право от неправа, государство от диктатуры, публичную власть от партийного правления, закон "пролетарского государства" от правового закона, наличие советского права от отсутствия права вообще, "отмирание" права от его прямого отрицания и насильственной ликвидации.

Основной недостаток всего подхода Пашуканиса к собственности, праву, государству, морали и т. д. состоит в том, что он, строго говоря (подобно другим "марксистам-правовикам"), не теоретик, а идеологический критик, и он, следовательно, развивает **не теорию** (в собственном смысле этого понятия) собственности, права, государства, морали и т. д., а лишь марксистскую, классово-пролетарскую **идеологическую критику** этих объектов как лишь классово чуждых феноменов, абсолютно лишенных какой-то самостоятельной ценности, объективных свойств, внеклассового значения, какого-то общечеловеческого и социально-культурного смысла. Причем эта критика носит радикально-негативный характер и нацелена на полное отрицание соответствующих явлений, позитивное содержание и значение которых полностью игнорируются и остаются вне поля видения такого идеологического подхода. И даже там, где, согласно данной идеологии, на время (до полного "отмирания") что-то и допускается из "старого", то лишь как неизбежное зло, используемое к тому же для целей ускорения процесса его полного отмирания.

Правопонимание при таком негативном подходе к праву вообще с позиций коммунистического отрицания его как буржуазного феномена по сути дела предстает как **правоотрицание**. Познание права подчинено здесь целиком целям его дискредитации и пре-

230 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

одоления. Это **антиюридическое мировоззрение** нашло свое воплощение и реализацию в правовом нигилизме всей послереволюционной теории и практики социальной регуляции.

Отмеченный недостаток было бы, конечно, некорректно адресовать в виде личного упрека Пашуканису или какому-то другому марксистскому, коммунистическому автору. Весь этот антиюри-дизм, внутренне присущий в целом марксистскому подходу к праву, социально-исторически и идеологически обусловлен тем, что социалистическое отрицание капитализма действительно включает в себя **преодоление вместе с буржуазным правом всякого права вообще**. И марксизм верно отразил этот момент. Но историческая (и вместе с ней и идеологическая) иллюзия состояла в марксистском представлении, будто социализм — это первая, низшая фаза коммунизма, за которой последует высшая фаза — полный коммунизм, будто социализм как переходный период поведет к коммунизму как новому строю, будто после социализма как переходного строя с обобществленными средствами производства реально возможен еще и другой, не переходный, а постоянный и даже вечный коммунистический строй, словом, будто реально возможен коммунизм как нечто иное, чем социализм (т. е. отрицание капитализма, уничтожение частной собственности на средства производства, их обобществление в политизованной форме "огосударствления" и т. д.).

Сегодня можно сказать, что действительное историческое развитие социализма развеяло эти иллюзии. Исторические реалии свидетельствуют об объективной невозможности на базе обобществления средств производства какого-то другого строя, нежели тот реальный социализм, который исторически был построен. Прежние, априорные представления о коммунистическом продолжении и совершенствовании социализма, о коммунистической перспективе развития социализма в свете опыта реальной истории предстали как простая оптимистическая версия идеологов коммунизма о дальнейшем прогрессирующем

улучшении идеализированного социализма и его самодвижении в направлении к утверждению, наконец-то, всеобщего и полного счастья на земле.

Как идеал грядущего счастья, как нечто сверхсоциалистическое коммунизм оказался очередной великой утопией. Но как строй с верифицируемыми земными, социально-экономическими характеристиками (отрицание частной собственности, обобществление средств производства, всеобщность труда, коллективизм и т. д.) **коммунизм, можно сказать, уже практически осуществлен вместе с социализмом**, поскольку ничего другого (кроме детских фантазий о всеобщем и полном счастье), объективно реализуемого в социальной действительности, в идее коммунизма по существу нет. Так что реально-исторически говоря, практически возможный коммунизм (вместе с социализмом) уже позади, а не впереди. **Социализм строился коммунистический, коммунизм оказался социалистическим.**

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций 231

Но все стало проясняться лишь после строительства социализма и десятилетий упорнейших и безуспешных попыток, заставить реальный (и практически единственно возможный антикапиталистический) социализм двигаться к идеальному коммунизму. Социализм (а вместе с ним и реально возможный на земле коммунизм) действительно оказался переходным строем — временем ликвидации частной собственности, обобществления средств производства, практической проверки идеологической гипотезы об идеальном коммунизме и настойчивых поисков несуществующих путей к нему.

Но как исторически переходный строй социализм (и весь порыв к коммунизму) может иметь лишь такую будущность, которая объективно подготовлена им и настоятельно диктуется общественными потребностями движения к настоящему праву, свободе, собственности и государственности.

5. Право как идеологическая форма классовых отношений

В 20-е годы проблемам марксистского правопонимания и построения марксистской теории права был посвящен также ряд Публикаций **И. Разумовского**¹. Уже в его докладе "Социология и право" в ноябре 1923 г. (т. е. до появления книги Пашуканиса) на секции права Коммунистической Академии отмечалось, что марксистская теория права должна строиться по аналогии с Марксо-вой критикой политэкономии. Отсюда и его в целом положительное отношение к работе Пашуканиса при расхождении "в некоторых частностях"².

Для Разумовского (как и для Пашуканиса — с ориентацией на "Капитал") единственно правильный подход к построению марксистской теории права — это "социологическая и социалистическая критика буржуазной общей теории права"³. При этом он подчеркивает важность теоретико-правовых исследований для правильного и конкретного понимания хода исторического развития, для теории исторического материализма в целом. "Ибо, — замечает он, — вопросы права и связи его с экономической структурой общества, послужившие, как известно, в свое время отправным пунктом для всех дальнейших теоретических построений Маркса, это — *основные вопросы марксистской социологии*, это лучший пробный камень для проверки и подтверждения основных предпосылок марксистской диалектической методологии"⁴.

¹ См. в частности: *Разумовский И.* Понятие права у Маркса и Энгельса // Под знаменем марксизма, 1923, № 2—3; Он же. Проблемы марксистской теории права. М., 1925.

² *Разумовский И.* Проблемы марксистской теории права. С. 3. Там же. С. 4. ..

⁴ Там же. С. 5.

232 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

Действительно, отрицание частной собственности и права, а вместе с ними и "эгоистического" (т. е. экономически и юридически свободного) индивида имеет для всего марксизма фундаментальное значение, предопределяя остальные выводы этой социальной доктрины. И поскольку право подразумевает и свободу индивида, и его право на собственность, то можно сказать, что анализ марксистского отношения к праву — это характеристика сути, а не второстепенных аспектов марксизма.

Ряд разногласий в марксистской среде по вопросам правовой теории, по мнению Разумовского, вызывается недиалектической постановкой вопроса о правовой идеологии. Подчеркивая, что право занимало Маркса и Энгельса преимущественно как идеология в различных ее проявлениях, Разумовский стремится выявить, "несмотря на множественность проявлений, *единство* специфических черт *правовой формы*, выступающих и в отвлеченной философии права, и в конкретных правовых отношениях, и в системах законодательных норм"¹.

В отличие от Пашуканиса, исходившего от правового субъекта как простейшей клеточки правовой ткани, Разумовский полагал, что юридический субъект — это уже слишком сложная социальная и идеологическая категория. Поэтому, считал он, в марксистской критике общей теории права аналитическому и генетическому рассмотрению в его историческом и логическом развитии "должно подвергнуться "простейшее правовое отношение", согласно указанию Маркса — *владение*, и его развитие в *частную собственность*, — являющуюся в ином своем аспекте, "с обратной стороны" — отношением *господства и подчинения*"².

В целом историческое развитие правовых понятий, в той или иной степени совпадающее с логическим развертыванием правовой формы, в трактовке Разумовского выглядит так: "начиная от простейшего правового отношения, владения участком общественной собственности — этого наиболее раннего зародыша частной собственности, и кончая современной капиталистической частной собственностью, а затем распределением "по работе" на первой фазе коммунизма"³.

Как идеологическое опосредование (идеологическая форма) классовых материальных (экономических) отношений право, по Разумовскому, — это форма общественного сознания. Он дает следующее общее определение права как идеологического способа и порядка опосредования материальных отношений в классовом обществе: "Порядок общественных отношений, в конечном счете от-

¹ Там же. С. 4.

² Там же. С. 18. Расходясь здесь с Пашуканисом, полагавшим, что отношения господства и подчинения не укладываются полностью в правовую форму, Разумовский считает и эти отношения правовыми, т.е. идеологически опосредуемыми.

³ Там же. С. 135.

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций 233

ношений между классами, поскольку он отображается в общественном сознании, исторически неизбежно абстрагируется, отдифференцируется для этого сознания от своих материальных условий и, объективируясь для него, получает дальнейшее сложное идеологическое развитие в системах "норм"¹.

Бросается в глаза отсутствие у Разумовского здесь (да и в других его определениях и характеристиках права) какого-либо признака, специфичного именно для права. Зная данное обстоятельство, он в обоснование своей позиции ссылается на взаимосвязи между отдельными идеологиями и на недопустимость метафизического размежевания в праве общественных отношений и идеологии. "Совершенно пустой абстракцией, — утверждает он, — было бы резко разграничивать между собой различные формы идеологии, в особенности те из них, которые играют роль формального опосредования самого общественного строя материального производства, стоят ближе всего к базису, — как право, нравственность и, в отдельные периоды, политическая идеология"².

Отмирание "буржуазного права" означает, по Разумовскому, "смерть права как идеологии" и переход в коммунистическом обществе "к сознательно регулируемой и сознающей характер своей связи с материальными условиями производства системе общественного поведения"³. Кто, как и с помощью каких средств будет при коммунизме осуществлять это "сознательное регулирование" (без идеологии и без права), остается неясным.

Вопрос о судьбах права после пролетарской революции Разумовский рассматривает в плоскости использования пролетарской диктатурой отмирающих категорий буржуазного права. Судя по его рассуждениям, издание при диктатуре пролетариата новых законов, кодексов и т. д. не означает создания "непосредственного и нового революционного права в смысле нового типа правовой формы, отныне опосредствующей материальные общественные отношения"⁴. Характеризуя новую форму экономических

отношений при нэпе как "государственный капитализм в его ленинском понимании"⁵, Разумовский отмечает, что только неизбежная для товарно-капиталистических отношений форма буржуазного права может служить формальным опосредованием советской экономики. Но в эту типовую форму пролетариат может и должен, по его мысли, вкладывать свое новое классовое содержание. "Это, — поясняет он, — происходит не путем построения права по новым принципам, но путем выделения роли государства как особого "субъекта прав", определенных — в правовой же форме! — ограничений действия

¹ Там же. С. 50.

² Там же. С. 51. Там же. С. 23.

⁴ Там же. С. 77.

⁵ Там же.

234 Раздел III Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

права и т. д. И здесь должно сказаться само материальное отношение: привилегированное положение государства как наиболее мощного "капиталиста"¹.

Как "пережиток" буржуазного общества буржуазное право (и вообще правовая форма) будет, по Разумовскому, существовать, пока существуют отношения обмена, пока существуют классы и пролетариат как класс. И даже сознавая все иллюзии и особенности правовой формы, победивший пролетариат не может (до полного коммунизма) окончательно отрешиться от товарно-правовой идеологии. Пролетариат, по его словам, "не может не использовать формы права для своего строительства, не может не мыслить в правовых терминах, не может не выставлять правовых требований... Единственное, чего может и должен добиться пролетариат на пути преодоления правовой идеологии — это научиться, при помощи своего могучего оружия — диалектического метода, *отличать правовое выражение от его экономической сущности*"².

Но чего стоит мышление пролетариата "в правовых терминах" в ситуации, где право просто отсутствует? И кому он должен предъявлять "правовые требования" в условиях своей диктатуры и социализации собственности, исключающих право вообще, в том числе и право что-то требовать? И если юридическое мировоззрение в буржуазном обществе, где действительно есть соответствующее право, — это, согласно марксизму, ложное, идеологическое воззрение, то что же тогда представляет собой правовое мышление пролетариата в категориях буржуазной юридической идеологии там, где уже нет права, и до тех пор, пока он сам не исчезнет как класс?

Эти и сходные вопросы, порождаемые анализом воззрений Маркса на право как идеологическую форму, остаются без надлежащего ответа.

В целом трактовка Разумовским права как идеологического явления в условиях послереволюционной ситуации и диктатуры пролетариата была ориентирована на нэповский вариант пролетарского использования буржуазного права. Но тут прежде всего следует отметить, что советский государственный сектор при многоукладном нэпе был не "госкапитализмом" (как, со ссылкой на Ленина, считал Разумовский), а социализированным сектором, т. е. этот главный и определяющий уклад был фактором не правообразования, а как раз отрицания права. И допущенное при нэпе буржуазное право фактически действовало лишь вне рамок государственного сектора, в сфере несоциализированных или частично и временно десоциализированных укладов.

Толкование Разумовского явно расходилось с этими реалиями. Отсюда и его интерпретации нэповского права в духе положений

¹ Там же. С. 78.

Там же. С. 134—135.

Маркса и Ленина о буржуазном "равном праве" на первой фазе коммунизма. Эти разные вещи оказались у него отождествленными в силу их одинаковой идеологизированности, хотя нэповское буржуазное право — это реальность, а буржуазное "равное право" при социализме — несбывшееся предсказание. Но данное обстоятельство, имеющее принципиальное значение для оценки всего подхода Маркса и Ленина к праву, остается вне рамок идеологического толкования Разумовским права как формы общественного сознания.

6. Психологическая концепция классового права

Представления о классовом праве, включая и классовое пролетарское право, с позиций психологической теории права развивал **М.А. Рейснер**. Еще до революции он начал, а затем продолжал классовую интерпретацию и переработку ряда идей таких представителей психологической школы права, как Л. Кнапп и Л. Нет-ражицкий¹.

Свою заслугу в области марксистского правоведения он видел в том, что учение Пётражицкого об интуитивном праве поставил "на марксистское основание", в результате чего "получилось не интуитивное право вообще, которое могло там и здесь давать индивидуальные формы, приспособленные к известным общественным условиям, а самое настоящее *классовое право, которое в виде права интуитивного выработывалось вне каких бы то ни было официальных рамок в рядах угнетенной и эксплуатируемой массы*"².

Марксистские представления о классовости права Рейснер толковал в том смысле, что каждый общественный класс — не только класс господствующий, но и угнетенные классы — в соответствии с положением данного класса в обществе и его психикой творит свое реально существующее и действующее интуитивное классовое право. Уже при капитализме, по Рейснеру, имеется не только буржуазное право, но также пролетарское право и крестьянское право. Так что не "все право" запянуто "эксплуататорской целью"³. Возражая против отождествления всего права с эксплуататорским правом, Рейснер уже до революции проводил ту мысль, что у революционных масс есть свое классовое интуитивное право, которое должно лечь в основу их будущего господства.

¹ См., в частности: *Рейснер М.А.* Теория Пётражицкого, марксизм и социальная идеология. СПб., 1908; *Он же.* Государство, СПб., 1911 (2-е изд. 1918); *Он же.* Основы Советской конституции. М., 1918; *Он же.* Государство буржуазии и РСФСР. М., 1923; *Он же.* Право. Наше право. Чужое право. Общее право. Л., 1925 (в дальнейшем Цитировании — просто "Право").

² *Рейснер М.А.* Право. С. 20.

Рейснер М.А. Теория Пётражицкого, марксизм и социальная идеология. С. 159—160.

236 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание!

Такое правопонимание, согласно Рейснеру, подтвердилось после пролетарской революции, особенно выразительно — в Декрете! о суде № 1, которым деятельность новой юстиции в условиях отсутствия надлежащего официального (позитивного) права была ориентирована на "революционное правосознание" победившего пролетариата.

В проведении этого декрета и пропаганде его идей, как известно, большую роль сыграл А.В. Луначарский¹. Как положения декрета, так и позиция Луначарского в дальнейшем подвергались критике (со стороны Стучки, Пашуканиса и др.) за использование учения Пётражицкого об интуитивном праве и т. д. Рейснер, отвергнув эту критику, отмечал, что декрет (и соответственно — Луначарский) имел в виду не интуитивное право в толковании Пётражицкого, а марксистски переработанное Рейснером классовое интуитивное право пролетарских масс. По словам Рейснера, это он, поддержав усилия Луначарского по организации революционной юстиции, указал на то, что революционное право уже есть и существует, несмотря на то, что никакое законодательство его еще не закрепило. "Это, как выяснил я тов. Луначарскому, со ссылкой на некоторые научные материалы, — отмечал позднее Рейснер, — было интуитивное (или захватное) право наших революционных масс, которое в качестве классового права восставших содержит в себе полноту надлежащего правосознания"². И именно этот декрет, по оценке Рейснера, стал основой нового правопорядка с его особенностями и классовым принципом.

Общими признаками всех типов права, согласно Рейснеру, являются, во-первых, связь права с хозяйством (где нет хозяйства, нет и права) и, во-вторых, идеологичность права (право как одна из идеологических форм). Характеризуя право как "результат хозяйственных, а в частности производственных отношений", Рейснер поясняет, что "каждый класс строит свое право на основе сво-; его положения в производстве и обмене, а общий правопорядок от-; ражает на себе черты той формы производства, которая в свою очередь определяет классовый порядок"³.

¹ Защищая положения данного декрета в духе психологического учения об интуитивном праве, Луначарский в своей статье в большевистской "Правде" трактовал; революцию как крах позитивного права и торжество интуитивного права трудящихся. В статье проводилась мысль об "истреблении всех органов старого права", и подчеркивался классовый характер интуитивного права. "Свое право, — писал Луначарский, — каждый класс создает на деле, когда он применяет свою власть, когда он строит общественный мир по образу и подобию своему, т.е. в соответствии со своими коренными классовыми интересами, с одной стороны, и данными конкретными условиями, с другой". — *Луначарский А.В. Революция и суд // Правда*, 1917. 1 декабря (18 ноября).

² *Рейснер М.А. Право*. С. 21—22.

³ Там же. С. 248.

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций 237

Специальная же природа права как одной из идеологических форм состоит, по Рейснеру, в том, что правовая идеология отражает действительность "через равенство и неравенство и построенную на этом основании справедливость"¹. Отсюда и определение права (данное Рейснером еще в 1912 г.) как идеологии, которая "опирается в нашем сознании прежде всего на понятие правды, справедливости и равенства в распределении и уравнивании между людьми и вещами"². Причем такая специфичность правовой идеологии (правовой формы преломления отражаемой действительности под углом зрения различных классовых представлений о справедливости, равенстве и неравенстве) "ничего не меняет в зависимости правовой идеологии от хозяйственного базиса, но только показывает нам *направление, в котором происходит извлечение и преломление правового отражения*"³.

Интуитивное право каждого класса Рейснер именуется субъективным правом этого класса. Критикуя статистские представления о праве как продукте государства и субъективном праве как следствии объективного права (общего права, общего правопорядка), он отмечает, что, напротив, объективное право (и общий правопорядок) формируется из компромисса различных классовых субъективных прав, из классовых правоприязнаний. Рождение права предстает у Рейснера "в виде совершенно одностороннего акта", но это не чисто психологическое переживание в духе Петражицкого, поскольку, во-первых, формирование классового субъекта права происходит под давлением материальной среды, а во-вторых, "психологическая установка субъективного права совершается здесь в качестве идеологического отражения действительности, — образования соответственно "идеального побуждения" (говорим здесь термином Энгельса) с тем, чтобы при помощи этого идеального побуждения организовать опять-таки *известное коллективное действие или реальное поведение, несущее на себе определенные следы известного метода представления*".

О субъективном праве Рейснер говорит в том смысле, что есть определенный коллективный субъект (род, класс) как носитель особых правовых притязаний — своих требований равенства и справедливости. "*Понятие субъективный, — поясняет он, — мы могли бы прямо заменить понятием одиночный или односторонний, в противоположность всему, носящему характер согласительный или двусторонний.* Субъективное право с этой точки зрения есть не что иное, как право одностороннее, являющеесяся результатом построения формальной воли данного субъекта, выступающего со

¹ Там же. С. 253. - Там же. С. 24. ¹ Там же. С. 253. ⁴ Там же. С. 261—262.

238 Раздел III Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

своим требованием к той или иной другой стороне или к объективному миру"¹.

Такому субъективному праву, по концепции Рейснера, противостоит право объективное, общее, отличительный признак которого состоит в том, что оно устанавливается не одной стороной, а всем обществом (основными классами) или несколькими носителями субъективных прав на основе известной

общности ("общей почвы") между ними, путем определенного компромисса между ними. Там, где нет такой "общей почвы" (в состоянии войны, революции, мероприятий силовой внеправовой политики), там правопритязания сторон находятся в непримиримых отношениях и их конфликт решается не правовыми, а какими-нибудь иными (фактическими, силовыми) средствами.

Классовость права в толковании Рейснера подразумевает, таким образом, наличие правового элемента в межклассовой борьбе, существование особого субъективного классового права и, наконец, своеобразный компромисс этих субъективных классовых прав, "который в той или иной форме завершает картину правовой оболочки междуклассовой борьбы"². В результате классовой борьбы одно из субъективных прав ложится в основу некоторого общего правопорядка, в котором классовое право господствующего класса занимает доминирующее положение.

Диалектику взаимосвязи субъективных прав и общего права Рейснер изображает так: субъективное право плюс другое субъективное право дает известное объективное право, которое в конечном счете определяет место и значение субъективных прав — объективный порядок пропорции или равенства между спорящими сторонами. Взамен борьбы субъективных классовых правопритязаний устанавливается их примирение в виде правоотношения, где правам соответствуют обязанности, причем обязанная сторона получает хотя бы минимальную область прав. В целом "право, как идеологическая форма, построенная при помощи борьбы за равенство и связанную с ним справедливость, заключает в себе два основных момента, — а именно, во-первых, волевою сторону или одностороннее "субъективное право" и, во-вторых, нахождение общей правовой почвы и создание при помощи соглашения двустороннего "объективного права". Лишь там возможна правовая борьба, где имеется возможность нахождения такой почвы"³. Где ее нет, там — борьба различных сил.

Во время классовой борьбы, отмечает Рейснер, правовой элемент может отступить на задний план, а правовые требования — поддерживаться исключительно аргументами силы. "Но это, — про-

¹ Там же. С. 262.

² Там же. С. 268. · Там же. С. 267.

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций

239

должает он, — нисколько не мешает *пронести через политическую борьбу правовые требования*, поскольку они связаны, во-первых, с собственностью, а во-вторых, и с другими моментами равного или неравного распределения благ и силы, и в тот момент, когда заканчивается борьба и создается известный формальный компромисс между победителями и побежденными, субъективное право класса переходит в объективное право данного, более широкого, объединения, государства или какой-нибудь иной организации"¹.

Право победившего класса, по Рейснеру, не заменяется целиком и непосредственно идеологической формой власти, т. е. исключительно политической организацией, политикой. Между правом и властью как двумя разными идеологическими формами, выражающими соответственно начала справедливости и целесообразности, имеются существенные отличия как в функциях, так и в способах и средствах их осуществления. Социальная функция власти, отмечает Рейснер, — это *единство*, и она может осуществляться прямым уничтожением всех нарушающих такое единство сил и моментов. Социальная же функция права — *соглашение и компромисс*, которые, хотя и не гарантируют полного равенства в распределении власти или экономического обеспечения, но во всяком случае создают общий порядок на основе той или иной "справедливости" и признанных ею "прав". "И если власть, — писал он, — дает взаимодействие в социальном поведении на основе прямого подчинения, то право требует хотя бы призрачного или молчаливого соглашения. Выражение власти есть приказ, выражение права — договор. Власть есть свобода, право — связанность чужим правом"².

Весьма показательно, что различие между правом и властью Рейснер проводит ценой отождествления власти (охватывающей у него политическую власть и государство) с силой и прямым насилием, с приказом и непосредственным подавлением. Власть, политическое господство, государство предстают у него (вполне в общем русле марксистского и ленинского учения о политической власти и государстве как организации

классовой диктатуры) как свобода прямого (внеправового и антиправового) насилия и подавления, так что для правовой формы организации политической власти в виде публично-правовой власти, для правового государства здесь не остается места. У Рейснера свободно лишь государство, лишь власть, и свобода эта трактуется как непосредственное классовое насилие по принципу целесообразности.

Вместе с тем в конструкции Рейснера исключается понимание права как свободы вообще и свободы индивидов в особенности, поскольку субъектами права у него являются классы (до классов —

¹ Там же. С. 269.

² Там же. С. 196.

240 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

родовые группы), а индивиды остаются за бортом такой антииндивидуалистической, классово-коллективистски ННТерпреТпруеМq интуитивной теории права.

Всякое т. и. "общее" право (общий правопорядок) — как капитализме, так и после победы пролетарской революции — представляет собой, по Рейснеру, компромисс и объединение наличных в данном обществе субъективных классовых прав. "Ибо, — замечает он, — одинаково и буржуазное государство, и наше Советское! точно так же включает в свой общий правопорядок и право пролетарское, крестьянское, и буржуазное. Одного только, пожалуй, "права" у нас нет — это права землевладельческого в-смысле частного землевладения, хотя зато мы имеет грандиозного помещика в лице самих Советов, владеющих порядочным количеством имений в виде советских хозяйств"¹. Разница, однако, в том, что при капитализме господствующее положение в общем правопорядке занимает право буржуазии, а в советском правопорядке — пролетарское право.

Таким образом, уже при капитализме, по концепции Рейснера,] имеется и фактически действует субъективное пролетарское право. Во время революции и гражданской войны между враждующими сторонами не было правового компромисса, правовых отношений; "общего" правопорядка, — здесь, по словам Рейснера, "гос-т? подстывает политика в своей наиболее обнаженной форме", исполн-/-; звется "идея диктатуры и террора как с одной, так и с другой! стороны"². На территории, контролируемой пролетариатом, действует его субъективное классовое право (по принципу: чья власть, того и право).

После гражданской войны и перехода к нэпу складывается; компромисс между классом-победителем и побежденным классом и восстанавливаются некоторые институты классового права противника в качестве составной части создающегося общего советского правопорядка. Здесь, поясняет Рейснер, "действует уже не один штык или сила, но своего рода молчаливое соглашение, по которому навстречу красной власти идут различные "красные" купцы предприниматели, кустари, собственники и тому подобные нетрудовые слои, которые и принимают объявление основных гражданских прав в качестве правового соглашения с пролетариатом и его союзником — трудовым крестьянством"³. Тем самым новое междуклассовое ("общее") право определило "неравенство между крупнейшими классовыми группами" и выразило (в соответствии с этим

¹ Там же. С. 198. Здесь, как и в других случаях, следует учитывать то обстоятельство, что у Рейснера право при капитализме (как "общее" право) не совпадает с буржуазным правом (с субъективным правом буржуазии); точно так же право советское (право при диктатуре пролетариата) как "общее" право не совпадает с: пролетарским правом (субъективным правом пролетариата).

² Там же. С. 207. Там же. С. 209.

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций

241

неравенством) регулиующую справедливость в междуклассовых отношениях, в основе которой лежит господство пролетарского права с его трудовым принципом, ограничивающим и допущенные институты буржуазного права¹.

В первые годы Советской власти (от революции до нэпа), по оценке Рейснера, экономическая и техническая деятельность, политическая и административная работа явно преобладали над правовым регулированием. Планы мероприятий тех лет устанавливались почти исключительно на основе целесообразности, а не справедливости и правовой формы. Наиболее значительные акты этого времени были проявлением "живой диктатуры пролетариата"² (целесообразной политической деятельности) или мероприятиями по созданию социалистического хозяйства. "Поскольку в этот период шла речь о праве и правовом порядке, он представлял собою наиболее чистое воплощение социалистического мировоззрения, как оно сложилось среди пролетариата и крестьянства. Трудовая повинность, с одной стороны, и трудовое землепользование, с другой, — таковы были важнейшие воплощения социалистического равенства, дополненного с другой стороны соответственным участием в пользовании продуктами питания и широкого потребления, которые распределялись пропорционально трудовой ценности каждого гражданина в стране Советов"³. В этих условиях господства политической целесообразности "законодательство принималось прежде всего как организующая или техническая деятельность, которая лишь в незначительной своей части облекалась правовыми формами"⁴.

Новая мерка — трудовое начало — определила, по словам Рейснера, уже в годы "военного коммунизма" путь классово-справедливости советского законодательства. "Так было осуществлено основное правовое требование пролетариата о введении трудовой повинности, уравнившей всех граждан Советской Республики перед общей обязанностью труда и одарившей их правом на его применение"⁵.

В наиболее чистом виде правовая система пролетариата с ее трудовым принципом нашла свое воплощение, по оценке Рейснера, в кодексе труда 1918 г., полностью соответствовавшем требованию Конституции РСФСР 1918 г.: "Не трудящийся да не ест". В годы "военного коммунизма" без всякого компромисса с буржуазной идеологией господствует правовая идеология пролетариата и пролетариат последовательно стремится к воплощению "именно своего трудового порядка на основе хозяйственного базиса социализированных орудий производства", насильственно уничтожая буржуазные

¹ Там же.

² Там же. С. 27.

¹ Там же.

⁴ Там же. С. 28.

⁵ Там же. С. 217.

242 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

отношения "во имя чистых и принципиальных требований трудового мировоззрения"¹. В этих условиях все неработающие, уклоняющиеся от труда совпадают "с понятием буржуа" и как "дезертиры труда" подлежат суровым репрессиям — конфискациям и реквизициям, обложению чрезвычайными налогами, лишению права пользоваться квартирой и обстановкой, высылке в лагеря принудительных работ, закрытию доступа в учебные заведения и т. д. — вплоть до зачисления в разряд заложников и расстрела в качестве таковых².

Оправдывая этот строй пролетарского насильственного "трудового порядка" в его чистоте и последовательности, Рейснер, хотя и воспроизводит обычные ссылки на чрезвычайные внешние и внутренние обстоятельства послереволюционного времени, но по существу верно отмечает **принципиальное соответствие "военного коммунизма" положениям Маркса и Ленина** о пролетарском коммунизме. "Военный коммунизм, — подчеркивает он, — есть, таким образом, вместе с тем и пролетарский коммунизм, и нет никакого сомнения, что в случае победы социальной революции на Западе непосредственно из недр нашего военного коммунизма вырос бы и тот высший строй переходного времени, который одинаково рисовался и Марксу, и Ленину в виде не только диктатуры пролетариата, но и следующей ступени, ведущей к приближению коммунистического общества"³.

В отличие от многих прошлых и современных интерпретаторов "военного коммунизма" Рейснер правильно подчеркивал чисто пролетарско-коммунистическую природу, характер и направленность его требований и мероприятий. Эту свою оценку он подкрепляет анализом декретов и практики первых лет советской власти. Уже через год после революции была в основном завершена национализация производства и обмена в

стране и декретом 24 ноября 1918 г. предусматривалась замена всего частно-торгового аппарата государственно-плановым заготовлением и снабжением "трудового населения" продуктами личного потребления и домашнего хозяйства. Вся продукция национализированных или взятых на учет предприятий и их распределение среди трудящихся поступали в ведение органов диктатуры пролетариата, а "вся страна получила характер социалистической организации трудящихся, где взамен за труд каждого гражданина он получил соответствующую долю участия в общем потреблении"⁴.

В этих условиях деньги, советские разменные знаки, по словам Рейснера, приобрели значение, аналогичное "трудовым квитанциям", о которых говорили Маркс и Ленин, характеризуя безто-

¹ Там же. С. 218—219. Там же. С. 218. ¹ Там же. С. 219. ¹ Там же.

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций 243

варный и безденежный "трудовой эквивалент" (равное потребление — за равный труд) на первой фазе коммунизма. Тем более что была введена карточная система, предусматривавшая единообразное распределение предметов питания в городе и деревне и определявшая количество продуктов, подлежащее выдаче населению на основе классового принципа (т. и. "трудовой продовольственный паек")¹.

Для этого социалистического производства и снабжения времен "военного коммунизма" характерно и то, что пользование благами, находящимися в руках государства (жилищем, железнодорожным и городским транспортом, почтой, телеграфом, коммунальными услугами, медицинской помощью, услугами школы, вузов, театров и т. д.), было бесплатным и определялось в политико-административном порядке.

Рейснер правильно отмечает соответствие всех этих социалистических начал "военного коммунизма" ленинским положениям о превращении всего населения в рабочих и служащих одного всенародного, государственного "синдиката". Он прав и тогда, когда, сравнивая "военный коммунизм" и нэп, подчеркивал "опыт довольно высокого развития социалистического хозяйства"² (в смысле господства начал социализированного производства и распределения) при "военном коммунизме", который выражал собой строй максимально возможной в тех условиях **коммунизации** всей жизни общества (последующий опыт тотальной социализации посленэповской эпохи остался Рейснеру неизвестным).

Для Рейснера последовательное "социалистическое применение начал равенства" при "военном коммунизме" — это одновременно "правовой строй военного коммунизма", воплощение "требования пролетарского права в его наиболее чистой классовой форме, поскольку это вообще возможно в переходную эпоху"³. С подобными утверждениями можно согласиться лишь в том смысле, что то, что Рейснер именует пролетарским или социалистическим "равенством", "справедливостью", "правом", действительно вполне адекватно, последовательно и полно обнаружило себя и воплотилось в строе, порядках, режиме "военного коммунизма". Но суть дела в том, что это как раз и не был правовой строй, правовой порядок,

¹ Предметы питания, согласно декрету от 30 октября 1918 г., распределялись по 4 категориям "трудового населения": 1) рабочие физического труда, занятые в советских предприятиях и учреждениях; 2) лица, занятые умственным и конторским трудом на советских предприятиях и учреждениях; 3) лица, занятые в частных предприятиях, учреждениях и хозяйствах, не эксплуатирующие чужого труда; 4) сельское население, для которого устанавливалась твердая норма для личного потребления и хозяйственных надобностей, причем все продукты сверх этой нормы изымались в качестве "излишков" и поступали в государственный фонд.

² Там же. С. 221. ¹ Там же.

244 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

правовой режим. Точно так же неправовыми были и т. и. пролетарское "равенство", "справедливость", "право".

Не повторяя всех перипетий пролетарско-идеологизированного способа использования в рейснеровской концепции слов из традиционного юридического словаря, отметим здесь самое главное: неправовой характер т. и. пролетарского (социалистического) "равенства" предопределяет неправовой характер и т. и. пролетарской (и социалистической) "справедливости" и "права". А это пролетарское (социалистическое) равенство, — как в концепции Рейснера, так и в реальной действительности диктатуры пролетариата и

социализации жизни людей и общества в целом, — фактически представляет собой равную для всех обязанность трудиться в условиях всеобщего принудительного труда. Но такое насилие к труду, одинаково применяемое ко всем, — это как раз свидетельство состояния бесправия, отсутствия свободных индивидов—субъектов права, в том числе и в сфере труда и его оплаты, отрицания правового (добровольного, договорного) характера трудовых (и связанных с ними иных) отношений. Правовое равенство в сфере труда, как минимум, предполагает свободный, добровольный, непринудительный характер труда, равное у каждого индивида право (свободу) собственного выбора — трудиться вообще или не трудиться, личное свободное согласие на определенный труд за договорно определяемую плату и т. д. Такое правовое равенство в рассматриваемых Рейснером условиях "военного коммунизма" и вообще социализации средств производства абсолютно исключается.

Когда Рейснер принудительный для всех труд выдает за "равенство" как меру пролетарского (социалистического) "права" и его "справедливости", то он не замечает того принципиального обстоятельства, что подобное "равенство" (и в его теории, и в социалистической практике) не является и не может быть правовым именно потому, что оно по существу носит не позитивный, а негативный характер: т. и. "равенство" в принудительном труде — это лишь видимость "равенства" несвободных, а по существу — как раз радикальное отрицание свободного индивида, отрицание индивидуальных прав и свобод и вместе с тем права вообще.

Правового равенства нет и не может быть также и в отношениях между трудовым вкладом подневольного, принужденного к труду работника и выдаваемым ему "трудовым пайком", разряд и размер которого тоже устанавливаются в административно-властном порядке. Т. и. "трудовой эквивалент" в условиях социализации средств производства и продуктов труда фактически представляет собой не эквивалентную (равную) оплату труда (без товарно-денежных и договорно-правовых отношений, механизмов и норм определение такого эквивалента просто невозможно), а лишь минимум "трудового пайка" по классовому принципу (лишение пайков "нетрудящихся", распределение пайков среди "трудящихся" по

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций 245

разрядам, внутриразрядная уравниловка и межразрядная иерархия привилегий и т. д.).

При принудительном осуществлении принципа "не трудящийся да не ест" политическое насилие сочетается с гнетом природы (голод, холод и т. д.). По своему прямому смыслу принцип этот негативный, отрицающий у "нетрудящегося" право на еду. Но в данном принципе нет (и из него никак не вытекает) и признания права на еду у "трудящегося". Политическая власть, распоряжающаяся всеми социализированными средствами производства и продуктами труда и насильственно обязывающая всех к трудовой повинности, вовсе не находится в правовых отношениях с этими подневольными "трудящимися", так что у последних не только нет права на труд, его оплату и т. д., но даже и их принудительная обязанность трудиться — это не юридическая обязанность, каковая возможна лишь в правовой форме отношений, а внеправовая и антиправовая, фактическая принужденность.

В такой социализированной ситуации речь по существу идет не об оплате труда, тем более не о равной (эквивалентной трудовому вкладу) оплате (эквивалентно может оплачиваться лишь труд формально свободного индивида — собственника, как минимум, своей рабочей силы), а о поддержании социализированных производительных сил работников в минимально пригодном для труда состоянии. Поэтому данный негативный принцип "не трудящийся да не ест" в его отношении к "трудящемуся" (т. е. в его позитивно преобразованном виде) фактически означает: **"Трудящийся да ест то, что ему дадут"**. Дадут те, кто распоряжается им и его трудом. И "трудящийся" здесь ест не "по труду", а для труда, чтобы и дальше трудиться, оставаться производительной силой. Очевидно, что в такой неправовой ситуации нет места и для действия принципа "от каждого по способности, каждому по труду".

В целом ясно, что "социалистическое право рабочего класса", которое, по верной оценке Рейснера, при военном коммунизме "делает попытку своего наиболее яркого воплощения"¹, — это во всяком случае не право, а нечто совсем другое (приказные нормы диктатуры пролетариата и правящей коммунистической партии, требования партийно-политической целесообразности, порядок принудительного труда и пайково-потребительской уравниловки и т. д.).

При нэпе, с сожалением констатирует Рейснер, пришлось "усилить примесь буржуазного права и буржуазной государственности, которые и без того естественно входили в состав социалистического

¹ Там же. С. 246. кейснер здесь, видимо, первым использует понятие "**социалистическое право**". Правда, "социалистическим правом" он при этом именуется классовое субъективное пролетарское право, а не "общее" советское право, которое обозначается им как "социалистический правопорядок" (см. там же. С. 246, 247).

246 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

правопорядка"¹. "Общее" советское право в этих условиях предстает как компромисс трех классовых систем права (пролетарского, крестьянского и буржуазного права). Это "общее" (советское) право периода нэпа он также характеризует как "социалистический правопорядок", который включает в себя классовое право трех классов².

Но в действительности настоящий правовой компонент в этом "общем" (компромиссном) советском праве и "социалистическом правопорядке" представлен только ограниченно допущенным буржуазным правом, поскольку как субъективное пролетарское классовое право (принудительный для всех труд), так и субъективное крестьянское классовое право (с "принципами первоначального земельного коммунизма", т. е. уравнилельным трудовым землепользованием на "государственной" земле, с "оплодотворенностью", по выражению Рейснера, правовых воззрений крестьянства "коммунистическими принципами пролетариата"³ и т. д.) ничего собственно правового в себе не содержат и являются "правом" лишь в рейс-неровском, классово-идеологическом, а не в подлинном смысле этого слова, понятия и явления.

Возражая против преувеличения удельного веса и значения "формы буржуазного индивидуалистического права" в общем контексте советского права при нэпе, Рейснер по существу верно отмечает, что в основных сферах общественных отношений в городе и деревне "мы встречаемся в первую голову не с защитой каких-либо частных прав, а с осуществлением социалистических начал нашего правопорядка"⁴. Само правовое положение частного собственника и товаровладельца при нэпе, поясняет он, определяется государством рабочих и крестьян прежде всего в их же интересах. Что же касается т. е. равноправия в отношениях между частником и государством, то, по верному замечанию Рейснера, "это равенство не должно никого обманывать. Оно наблюдается лишь в крайне узкой сфере, ограниченной обменом и мелкой промышленностью. На самом деле за этим равенством стоит неравенство, ибо все капиталы, все средства производства находятся в руках трудящихся"⁵. Это подтверждается и фактом чрезвычайно ограниченной сферы юрисдикции гражданского суда, мимо которого и при нэпе проходит большинство споров.

Да и само наличие советского гражданского кодекса как выражения, по Рейснеру, буржуазного права не соответствует той незначительной роли, которую это буржуазное право играет в системе советского правопорядка. Характеризуя этот кодекс как "нечто

¹ Там же. С. 221.

² Там же. С. 246.

³ Там же. С. 247.

⁴ Там же. С. 244.

⁵ Там же. С. 242.

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций 247

совершенно невозможное", он выступает против деления советского права на публичное и частное (гражданское), ратует (в духе юриста Гойхбарга) за единый "хозяйственный кодекс", за единое хозяйственное право, построенное целиком на основе государственной собственности и лишь в качестве "известного дополнения" признающее частную собственность¹. При этом он напоминает, что "гражданское или частное право — это есть основное орудие вражеской нам силы на идеологическом фронте"².

Такое негативное отношение Рейснера к гражданскому праву как выражению и олицетворению буржуазного права очень наглядно демонстрирует неправовой характер защищаемых им т. е.

пролетарского и крестьянского права, социалистического правопорядка. Поскольку именно в гражданском (частном) праве представлен собственно правовой компонент (признание индивидуальной правосубъектности, формального равенства сторон, правового равенства и эквивалента, момента добровольности, юридико-договорного характера отношений и т. д.) "общего" (компромиссного) советского права, постольку такое действительно правовое начало воспринимается Рейснером (да и представителями других направлений марксистского правоведения — Стучкой, Пашуканисом, Гойхбаргом и др.) как нечто враждебное, сугубо буржуазное, антипролетарское и антисоциалистическое.

Рейснер как марксистский идеолог и борец за коммунистическое равенство (в конечном счете, в форме реализации принципа "по потребностям") уже изначально является, как и другие марксистские авторы, принципиальным противником и критиком права как формального равенства при сохранении фактического неравенства. И подобно другим марксистским авторам он приемлет "право" лишь как феномен чуждого (докоммунистического) мира, как явление временное и преходящее лишь постольку, поскольку без этого "права" (как неизбежного, остаточного зла "старых порядков") нельзя идти к новому миру коммунистического фактического равенства.

Отсюда и двойственное отношение к праву: с одной стороны, аллергия и недоверие к нему, установка на "отмирание" в мифологической ситуации коммунистического фактического равенства, а с другой стороны, стремление превратить право в подходящее (для пролетариата и т. д.) "средство", "орудие", выхолощенную всеядную "форму" ("**формальную покрывку**"³, по Рейснеру) и использовать в социалистических и коммунистических целях это по сути своей антисоциалистическое явление, разумеется, в девальвированном и надлежаще препарированном "под себя" виде. Подобное

Там же. С. 237—238. ¹ Там же. С. 237. ¹ Там же. С. 274.

248 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

двойственное отношение к праву у Рейснера сформулировано так: "В рамках наших условий право есть громадный аппарат умиротворения и примирения, который делает возможной наличность диктатуры пролетариата в крупно и мелко капиталистическом окружении, как во внутренних, так и внешних отражениях, но, с другой стороны, то же право может стать реакционной силой, которая закрепит переходный период в его нэповской форме сверх всякой действительной необходимости, даст простор буржуазному праву в объеме, который может нанести серьезный ущерб пролетарскому интересу и этим или замедлит ход "врастания" в коммунистическое общество или сделает необходимой новую революцию для освобождения пролетариата от незаметно въевшихся буржуазных сетей"¹.

Советский правопорядок — строй переходный и временный, который, вопреки его скрытой тенденции к отвердению, должен, согласно Рейснеру, развиваться в сторону коммунистического фактического равенства и полного отмирания правовой идеологии — как буржуазной, так и крестьянской и пролетарской.

При характеристике перспектив освобождения пролетариата от своей правовой идеологии Рейснер отмечает "довольно явное отвращение"² пролетариата ко всяким идеологическим надстройкам, включая и право, которые он терпит по необходимости. Вообще в революционных требованиях пролетариата (по сравнению с другими классами) "чрезвычайно мало законченных правовых формулировок"³. Основные свои требования пролетариат, по наблюдениям Рейснера, формулирует не юридически, а экономически и политически. Помимо "кодекса труда" (т. е. всеобщей трудовой повинности), "пролетариат в лучшем случае несет с собой революционное правосознание или "чувство справедливости", которое отметил Ленин"⁴.

Эта содержательная бедность пролетарской правовой идеологии означает, с точки зрения Рейснера, естественную готовность пролетариата к грядущему освобождению от своей правовой идеологии и права вообще.

Что касается советского права периода нэпа, то его перспективы Рейснер связывает с ожиданием "мировой революции". В определенной мере с этим ожиданием, по его мнению, связано и пролетарское отвращение к праву. "Такой тенденции, — поясняет он, — способствует, конечно, и его революционное положение, так как, естественно, взрыв социальной революции в Европе необходимо приведет к крайнему обострению классово-вражды и к периоду полного отрицания всякого права"⁵.

¹ Там же. С. 224.

² Там же. С. 274. ³ Там же. С. 275.

⁴ Там же.

⁵ Там же. С. 274—275.

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций 249

В целом же Рейснер разделяет и по-своему развивает марксистское представление об "отмирании" права при коммунизме. Так, он отмечает, что с преодолением фактического неравенства исчезнет противоречие между фактом и правом, экономической действительностью и построенной над ней идеологией. На смену праву как идеологической форме придет свободное от идеологических искажений "научно-техническое выражение" общественных отношений "без малейшей примеси какого бы то ни было субъективизма, преломления или извращения"¹.

Вся история права — это, по Рейснеру, "история его угасания"². При коммунизме оно угаснет навсегда. "Формула, которая экономически и реально обеспечит *неравное каждому неравному* и притом обеспечит без всякого спора и субъективного домогательства, точно так же как без компромисса, венчающего своей идеологией договора реальное соотношение борющихся сил, *эта формула убьет право*"³.

Данная формула ("неравное каждому неравному") восходит к положению Маркса о том, что для преодоления фактического неравенства "право, вместо того чтобы быть равным, должно бы быть неравным"⁴. Но тут получается порочный круг. Поскольку под "равным правом" имеется в виду формальное равенство (т. е. сам принцип всякого права), то ясно, что в таком смысле "неравное право" — это не только не право, но и вообще нечто нереальное и невозможное. Кроме того, очевидно, что понятие "неравенство" ("неравное право" у Маркса, "неравное каждому неравному" у Рейснера и т. и.) имеет определенный, верифицируемый, рациональный смысл лишь постольку, поскольку вообще есть равенство, т. е. опять же — правовое начало, принцип права.

Вся эта несуслазица порождена попыткой выразить **коммунистическую мифологию** "по потребностям" в юридических категориях "равенство" и "неравенство" — как "фактическое равенство", "неравное" право, "неравное каждому неравному" и т. и. **Равенство и соответствующее (производное от равенства) неравенство — это всегда только формальное, формально-правовое явление** (правовой принцип равенства и соответственно — неравенство уже приобретенных прав различных субъектов), т. е. противопонятие "фактического". Фактическое же само по себе — вне и без права — это лишь хаотический поток различий, не упорядоченных в форме правового равенства и неравенства. Поэтому т. и. **"фактическое равенство" имеет лишь негативный смысл — отрицание формального равенства, т. е. права.** Никакого другого (позитивного) смысла в коммунистическом "фактическом равенстве" нет, если не считать

¹ Там же. С. 258.

² Там же. С. 274. ³ Там же. С. 259.

⁴ Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 19. С. 19.

250 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

таковым миф об удовлетворении людей "по потребностям" (но и тут речь идет лишь о фактических различиях).

При всем своеобразии рейснеровской классово-психологической концепции права она в основных и главных своих чертах и подходах остается в общих рамках марксистского отношения к праву.

Его классовое перетолкование интуитивного права фактически отвергает основание и суть психологического правопонимания вообще — индивида с его правовой психикой, правовыми притязаниями, эмоциями и т. д. Отметая все остальное в психологическом учении о праве как ему,

марксисту и пролетарскому идеологу, чуждое и ненужное, Рейснер берет из этого учения лишь представление о том, что у "субъекта" может быть правовая психика (правовой способ "переживания", отражения и выражения реаллий), и в качестве таких "субъектов" признает лишь некие коллективные, вторичные (по отношению к человеческим индивидам) образования в виде общественных классов, родовых групп и т. д. Право и правовую психологию, исходно и принципиально увязанную в психологической теории права с индивидом, он в духе марксистских представлений приписывает классам и выдает за правовую идеологию.

Помимо некорректности подобного отождествления правовой психологии с правовой идеологией, следует отметить, что преодоление индивида как субъекта права в рейснеровской концепции класса—субъекта права по сути дела означает не просто игнорирование субъективных прав индивида, но и отрицание права вообще, поскольку без индивида как исходного, опорного, определяющего и формообразующего субъекта права в принципе невозможны ни другие (вторичные и производные от индивида — субъекта права) субъекты права, ни право как специфическое явление с отличительным принципом формального равенства людей и связанной с ним справедливости.

Ведь равенство, признаваемое также и Рейснером в качестве отличительной особенности права, имеет смысл лишь постольку, поскольку речь идет о формальном равенстве фактически различных индивидов, о правовом равенстве людей как формально свободных и независимых лиц. Только на уровне индивидов и лишь применительно к индивидам вообще может быть сформировано и конституировано то формальное равенство, которое и есть принцип, смысл и суть права и вместе с тем единственно возможная всеобщая форма свободы индивидов.

То, что Рейснер называет субъективным классовым правом, правовым притязанием или требованием класса, — это лишь вольный перенос на "классовый интерес", "волю класса" и т. д. (в традиционном марксистском понимании) внешней, словесной юридической конструкции "субъекта права". Но поскольку в процессе такой экстраполяции отвергается основной юридический смысл данной конструкции (исходная правосубъектность индивидов), постольку,

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций

251

и рейснеровское классовое интуитивное право (субъективное право класса), а вместе с ним общее (объективное) право оказываются "правом" лишь по названию, по далекой аналогии с тем настоящим правом, для которого исходным, основным, непременно признанным субъектом является индивид.

Конечно, классовые требования, интересы, притязания и т. д. могут быть оценены и с точки зрения права, но сами по себе эти интересы, требования, притязания, волевые акты не являются правовыми; исходно они — не источники и не прирожденные носители права, и не они порождают право. Равенство (и связанная с ним справедливость) как критерий права может быть лишь извне (из принципа формального равенства свободных и независимых индивидов) привнесено в т. и. субъективное классовое право, соотнесено со сферой т. и. интуитивного классового права, распространено на нее, но в самой этой сфере рейснеровского одностороннего классового права или двустороннего общего права как компромисса различных классовых прав, т. е. вне и без отношений свободных и независимых индивидов, принцип права (и вместе с тем критерий его отличия от неправа) не может быть порожден, сформирован, конституирован.

Своим антииндивидуализмом Рейснер одновременно подрезает правовые корни своего интуитивного классового права, а вместе с ним и общего права. Таким образом, и его своеобразное классовое правопонимание на поверку оказывается правоотрицанием, в данном случае — фактическим отсутствием (и принципиальной невозможностью) в рейснеровском классовом интуитивном праве того специфического, специально правового критерия (принципа формального равенства), необходимость которого для всякого права он в общем виде декларирует и постоянно подчеркивает.

На примере рейснеровской концепции классовости права хорошо видно, **как классовость убивает право.** Дело в том, что классовость и право — два совершенно различных феномена и принципа, два противоположных, нестыкуемых начала. Ни из классовости нельзя вывести принцип всеобщего формального равенства (всеобщего равного масштаба и соответствующей справедливости), ни из

правового равенства — классовости. Дело усугубляется еще и тем, что, признавая субъективное классовое право (в качестве предшественника и реального источника общего права), Рейснер произвольно наделяет это т. и. односторонне-классовое право своей конструкции специфическими свойствами (равенство, справедливость), присущими совсем другому феномену — настоящему, неклассовому и надклассовому праву, праву как общему для всех членов общества масштабу, всеобщей и равной мере свободы индивидов, праву как единым для всех "весам правосудия".

Вместо единого для данного права (данной правовой системы) принципа равенства, вместо единого масштаба и всеобщей меры

252 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

этого формально-правового равенства, словом, вместо единых для соответствующего правового сообщества "весов правосудия" у Рейснера получается, что каждый класс — со своим правом, со своим масштабом, со своей мерой и своими "весами". Но **классы — это не общество в миниатюре, а лишь его части** в их особом социальном, идеологическом, политическом, экономическом видении и толковании. Уже поэтому некорректно приписывать классам правообразующие свойства и способности общества в целом. Кроме того, ясно, что из нескольких т. и. классовых прав, каждое из которых не обладает всеобщим масштабом формального равенства и, следовательно, не является правом, посредством компромисса невозможно получить единый правовой масштаб и рейснеровское т. и. общее право — подобно тому, как сочетание какого угодно множества неверных весов и произвольных мер веса не может дать одни правильные весы с надлежащим всеобщим масштабом.

В произвольном сочетании классовости и права в рейснеровской концепции классового права именно правовое начало оказывается прежде всего подавленным классовым подходом. Это отчетливо проявляется в девальвации и релятивизации принципа права (формального равенства и выражающей такое равенство справедливости) в толковании и применении Рейснера. Правовое равенство и соответствующая справедливость у Рейснера лишены надлежащего смысла и содержания: они выражают не равенство, свободу и справедливость в отношениях между индивидами, а особую идеологическую форму классовых отношений.

Справедливость как высший критерий права обладает, согласно Рейснеру, "априорным (самодовлеющим) и всеобщим характером, который позволяет ее делать исходным пунктом для абсолютных категорических суждений"¹. В русле известных со времен античности представлений о взаимосвязи права, равенства и справедливости Рейснер отмечает, что справедливость уравнивает и вознаграждает, равным дает равное, неравным — неравное, подсчитывает и наказует. Однако у Рейснера (в силу его антииндивидуализма) отсутствует адекватная для права концепция равенства (формальное равенство и свобода индивидов), а следовательно, и объективный критерий для определения масштаба и меры такого равенства. Отсюда ясно, что и "справедливость" (и классовое право в целом) оказывается в подходе Рейснера произвольным "уравнением", содержание которого зависит "от подстановки любого мерил или мерки, так что весь вопрос здесь сводится к тому, с какой точки зрения и в каком отношении валена справедливая оценка"². Получается полнейший субъективизм: "справедливость" зависит лишь от точки зрения (у Рейснера — от пролетарско-классовой

¹ Рейснер М.Л. Право. С. 24.

² Там же.

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций 253

точки зрения). Право с его высшим критерием "справедливости" оказывается, по признанию Рейснера, "безмерно гибкой и двусмысленной идеологией, которая именно благодаря такому своему свойству оказывается в состоянии освятить принципом справедливости самые противоположные классовые интересы, и притом при помощи вполне "справедливой" справедливости"¹.

В духе такой **классовой релятивизации смысла права и справедливости** и сконструированы Рейснером различные типы классового права. В этих типах права под "справедливостью", по его словам, "были подставлены различные классовые интересы", так что "в одном месте она оправдывала крестьянский коммунизм и мужицкое право на землю, в другом — крепостную власть барского благородства, в третьем

— буржуазное господство плутократии или эксплуататора-капиталиста, а в четвертом — с такой же легкостью смогла принять в качестве мерил равенства и распределения трудовое начало и соорудить превосходнейшую пролетарскую справедливость"².

Классовое право, таким образом, представляет собой у Рейснера тот же самый классовый интерес, психически "переживаемый" и словесно обозначаемый в особых идеологических выражениях ("справедливость", "равенство", "неравенство"). Поскольку эти классовые психическо-идеологические представления о "справедливости" в концепции Рейснера лишены адекватного содержания (свободы) и объективного мерила правового равенства (всеобщего масштаба и равной меры формального равенства индивидов, равной меры свободы для различных лиц), постольку такая "справедливость" фактически оказывается пустой и всеядной "идеологической формой" (вербальным идеологическим клише, словесной оболочкой) для любого классового интереса.

Подобная подмена справедливости классовым интересом лишает ее правового качества. Вопреки утверждениям Рейснера об отличии справедливости от целесообразности классовая справедливость (и классовое право в целом) оказывается у него по существу тождественной классовой целесообразности (классовой власти и политике). Классовое право в его концепции — это фактически та же классовая политика, но лишь переживаемая, представляемая, выражаемая и осуществляемая в особых "идеологических" словах ("справедливость", "равенство", "неравенство"), которые лишаются своего адекватного объективного смысла и наделяются нужным (классово-целесообразным) для соответствующего случая содержанием.

Усилия Рейснера обосновать наличие пролетарского права посредством психологической концепции субъективного классового

¹ Там же.

² Там же. С. 25,

⁹ Нерсесянц «Философия права»

254 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

права оборачиваются, как и попытки сторонников иных концепций пролетарского права, в конечном счете девальвацией права как права. Всем этим подходам присущ один и тот же порок: для того, чтобы доказать наличие пролетарского права, в них предварительно нечто неправовое выдается за право. То, что т. и. пролетарское право — это право, "доказывается" игнорированием сути и специфики права вообще.

Уже в 20-е годы (Стучка, Пашуканис и др.) и в последующее время (Вышинский и др.) правовые взгляды Рейснера были подвергнуты критике за "уступки" психологизму и идеализму, отрыв права от политики и государства, трактовку советского права в качестве компромисса различных систем классового права, в том числе и буржуазного, толкование права как идеологии "справедливости" и "равенства", признание (вопреки марксистской традиции) наряду с буржуазной также и "пролетарской юридической идеологии" и т. д.

При этом явно преувеличивался "немарксизм" Рейснера, замалчивался и игнорировался его вклад в советскую правовую теорию и практику. Ведь как бы то ни было, но именно при содействии и под влиянием рейснеровской психологической концепции субъективного пролетарского права в нужный для новой власти момент и в очень удобном для нее виде были сформулированы положения Декрета № 1 о пролетарском "революционном правосознании" и т. д. Кроме того, к Рейснеру восходит и ряд ключевых понятий ("социалистическое право", "социалистический правопорядок" и т. д.), которые в дальнейшем, в 30-е и последующие годы, в том или ином толковании вошли в арсенал марксистского правопонимания.

Со своей стороны, Рейснер отмечал, что критики его трудов не знакомы с их содержанием, не поняли и не оценили их значение в плане развития марксистского учения о праве как идеологическом явлении. Защищая свой подход как подлинно марксистский, он, в свою очередь, обвинял зарождавшуюся марксистскую теорию права в "экономизме", игнорировании специфики правовой и политической надстройки, непонимании идеологической природы права, его классово-психологических свойств, неправильном толковании классового характера права, отождествлении права и власти, права и государственного законодательства и т. д.

Вообще марксистские теоретики до и после революции, по мнению Рейснера, основное внимание уделяли вопросам государства и религии, оставив без должного критического анализа правовую идеологию — "опиум права", "правовую заразу", "правовой яд".¹

Рейснер, отвергая претензии Стучки, "будто бы в истории правопонимания ему первому удалось совершить крупное научное от-

Там же. С. 8—9.

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций

255

крытие, установить классовый принцип права и этим, что называется, обосновать марксистскую науку о праве", замечает: "Как мы уже могли убедиться из обзора даже буржуазной литературы, классовый принцип в праве, как и во многих других областях, был открыт не тов. Стучкой так же, как, по признанию Маркса и Ленина, он был открыт вообще не ими, но задолго до них буржуазной наукой"¹.

Неверное толкование (Стучкой и другими советскими теоретиками) классового характера права, отождествление ими диктатуры пролетариата с пролетарским правом, подмена правовой нормы велением власти и государственным приказом и т. д., по мнению Рейснера, привело к тому, что "уцелевшее и воскресшее в Советской Республике буржуазное право было не только окрещено наименованием пролетарского, но "снабжено правами" и прямо зачислено в ранг истинно пролетарского классового права"². Отсюда, по его оценке, и "идеализация существующего нэповского порядка с его крупными отрезками частно-капиталистического хозяйства", стремление "во что бы то ни стало одеть диктатуру пролетариата и республику Советов в благоприличное одеяние буржуазно-подобного права"³. Рейснер предостерегает от юридизации советских порядков, даже на основе пролетарской диктатуры. "Если право не "опиум для народа", то, во всяком случае, довольно опасное снадобье, обладающее в горячем состоянии свойствами взрывчатого вещества, а в холодном — всеми признаками крепкого, иногда слишком крепкого, клея или замазки"⁴.

Молодая советская юриспруденция, по словам Рейснера, занята искажением и извращением действительности, ее идеологической идеализацией. Целью новых марксистских правоведов "является не научное исследование, а определенное идеологическое построение, которое во что бы то ни стало должно превратить диктатуру пролетариата и его веления в единственное правое и правильное право, которое бы самим своим наличием устранило возможность каких-то других, вне официального законодательства стоящих прав"⁵.

Такой подход к праву, замечает Рейснер, увел советских правоведов от поисков марксистского определения права. Что касается позиции Стучки, то она, по характеристике Рейснера, представляет собой заимствование и перелицовку понятия права **Р. Иеринга** — понимания права как защиты интересов (у Стучки — *классо-*

¹ Там же. С. 22.

² Там же. С. 30.

¹ Там же. С. 29, 30. ¹ Там же. С. 35. ⁵ Там же. С. 37.

256 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

вых интересов) путем принудительных норм, исходящих от государства¹. Выдвижение Стучкой на первый план правовых отношений вместо норм тоже заимствовано, по мнению Рейснера, у Иеринга.

По поводу известного определения права как системы (порядка) общественных отношений (из Постановления НКЮ от 12 декабря 1919 г., подготовленного под руководством Стучки) Рейснер замечает: "Как очевидно, в этом определении права по существу не имеется никакого определения права, так как таким же принудительным порядком общественных отношений может быть в одинаковой степени и религия, и мораль, и соответственная техническая организация, и экономический порядок, и

политический строй"²—Кроме отсутствия специфики права недостатка понимания права в упомянутом Постановлении НКЮ 1919 г., согласно Рейснеру, заключаются и в том, что право там трактуется исключительно как функция государства, а наличие (уже до революции) пролетарского классового права (наряду с субъективными правами других классов) — полностью игнорируется.

Подобная теория права, по оценке Рейснера, отождествляет право и власть. Она не способна даже отличить право и правовой порядок от любого порядка принуждения и насилия. "С этой точки зрения, — отмечает он, — всякий "порядок", который несет с собою та или иная вооруженная армия современного государства в виде порядка применения бомбардировки, расстрелов, реквизиций, захвата заложников и военного террора вообще — все это является правовым порядком..."³.

Рейснер как критик по сути верно подметил ряд существенных недостатков других направлений в советском правоведении послереволюционного времени. Но и его собственная позиция классового интуитивного права не менее рьяно оправдывала все послереволюционные реалии и в конечном счете тоже по-своему трактовала неправовой режим диктатуры пролетариата в качестве т. и. пролетарского, социалистического правового порядка. Основной принцип всякого права — формальное равенство свободных индивидов — отвергался в концепции Рейснера по существу с тех же пролетарско-классовых, коммунистических позиций, что и в других направлениях марксистского правовопонимания.

В общем русле принципиальной классовой установки на отрицание в теории и на практике действительного права все они представляли собой **лишь различные варианты по существу одного и того же радикального антиюридика.**

¹ Там же.

² Там же. С. 210.

³ Там же. С. 211.

глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций 257

7. Советская концепция октроированных прав. Диктатура пролетариата как "правовое государство"

Подобные взгляды в середине 20-х годов развивал А. Малицкий. В обоснование правового характера диктатуры пролетариата он в работе "Советская конституция" приводил следующие соображения: "подчиненность всех органов государственной власти велению закона, т. е. праву, носит название "правового режима", а само государство, проводящее правовой режим, называется "правовым государством"; "советская республика есть государство правовое, осуществляющее свою деятельность в условиях правового режима"¹.

При этом Малицкий, отождествлявший право и закон, весьма вольно (даже для легиста) трактовал само понятие "правовое государство", поскольку "правовым" у него оказывалось любое "государство" (точнее говоря — любая политическая власть, в том числе — партийно-политическая, диктаторская и т. д.), где есть "законы", хотя бы в виде приказных норм различных органов диктатуры пролетариата.

То классовое понимание права и государства, которого придерживался (вместе с другими представителями марксистско-ленинского учения о государстве и праве) Малицкий, фактически отрицало принципы правового государства, а тем более — их совместимость с системой институтов и норм диктатуры пролетариата. Отсюда — внутренняя противоречивость и в целом несостоятельность (теоретическая и практическая) его интерпретации диктатуры пролетариата как государства правового.

Общее определение права Малицкого находилось под заметным влиянием позиции Стучки, но с большим выделением нормативного аспекта. "Право, — писал он, — есть порядок общественных отношений, устанавливаемый господствующим классом в своих классовых интересах и охраняемый организованной силой этого класса. Право как порядок, или иначе *правопорядок*, выражается в определенных правилах поведения, защищаемых организованной силой господствующего класса: *в правовых нормах*. Совокупность правовых норм называется *положительным правом*, т. е. правом, которое установлено господствующим классом, предписано этим классом"².

Такое легистское правопонимание дополняется у Малицкого положением о том, что именно государство (т. е., согласно марксистско-ленинской позиции Малицкого, организованная сила господствующего класса и машина для подавления подчиненного класса) является творцом права. Поясняя своеобразие отношений между

¹ Малицкий А. Советская конституция. Харьков, 1924. С. 27, 28.

² Малицкий А. Советская конституция. 2-е изд. Харьков, 1925. С. 5.

258 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

советским "правовым государством" и индивидами, он отмечал: "Следовательно, создателем права является государство, оно же является и источником прав отдельных личностей. Таким образом, не личность жертвует часть своих прав государству, но само государство наделяет граждан правами, т. е. государство определяет личности сферу ее свободы в деле проявления ею своей инициативы, но и эту инициативу личность может проявлять и свою, предоставленную ей государством, свободу осуществлять не исключительно в своих личных интересах, но в интересах общих, всего коллектива, или, как неоднократно говорит нам закон: "в целях развития производительных сил"¹.

Такие октроированные (дарованные "государством" диктатуры пролетариата) "права личности" в условиях советского строя даже в трактовке Малицкого предстают как чистая фикция. Он откровенно подчеркивает, что советский гражданин "получает свои права... не ради своих милых глаз, не на основании своего рождения и не для достижения своих личных целей, но от государства, из рук господствующего класса, в интересах общественных, в целях осуществления своих обязанностей, лежащих на нем как на члене общества, как на участнике в процессе производства и распределения"².

В соответствии с логикой изображенного Малицким советского "правового государства" получается, что гражданину даны (дарованы) права лишь для того, чтобы он выполнял предписанные ему обязанности по отношению к государству, коллективу и т. д. "Поэтому, — поясняет он, — в Советской Республике права как гражданские, так и публичные должны рассматриваться как средства для осуществления гражданином его официальных функций, его общественных обязанностей. Это значит, что право, принадлежащее личности, есть не столько свобода личности, сколько ее общественная обязанность. Право как обязанность — вот коренное отличие взгляда социализма на субъективные права личности от воззрения на них буржуазной доктрины Запада. А раз гражданин получает свои права, т. е. границы своей свободы, из рук государства, то буржуазный принцип: "Все, что не запрещено законом, считается дозволенным" в советском строе должен уступить место обратному положению: "Дозволено лишь то, что по законам разрешено", так как носителем и источником прав является не личность, но государство"³.

Своим толкованием т. и. "прав личности" при диктатуре пролетариата Малицкий весьма убедительно опровергает свой основной

Там же. С. 48. ¹ Там же. С. 49. ¹ Там же.

Глава 1. "Новое право": основные направления интерпретаций 259

замысел — доказать ее правовой характер. В правовом государстве (в его отличии от абсолютистского, полицейского государства) личность, по признанию и самого Малицкого, не объект, а субъект права. Но даже из его трактовки видно, что в условиях социализации средств производства и диктатуры пролетариата такого свободного и независимого индивида — субъекта права нет и не может быть.

Советский государственный строй, по словам Малицкого, "имеет следующие правовые предпосылки: а) диктатура пролетариата, б) отмена частной собственности, в) федерация трудящихся классов всех наций"¹.

Но эти "предпосылки" как раз исключали право с его принципом формального равенства и свободы индивидов, хотя, конечно, и при таких правоисключающих предпосылках политико-партийная власть диктатуры пролетариата издавала разного рода акты — декреты, постановления, циркуляры и т. д., словом, "законы". Но издавать такие неправовые "законы" и быть правовым режимом, правовым государством — вещи совершенно разные. Поэтому Ма-лицкому приходится попросту выдумывать какую-то особую версию "правового" характера диктатуры пролетариата. "Не надо, — поучает он в этой связи, — смешивать

понятие "правовое государство" как государство, проводящее "правовой режим", т. е. подчиненность всех органов государственной власти закону, — с понятием "правового государства" как теории государства, ограниченного "правами личности" и потому во имя "прав личности" руководствующегося в своей, главным образом — законодательной деятельности. принципами отвлеченного права, как чего-то стоящего над государством, но по существу являющегося защитой интересов капиталиста-одиночки: индивидуализм буржуазного права"².

Применительно к советскому "правовому государству" Малицкий отвергал и принцип разделения властей. "В противовес этому, — отмечал он, — Советский строй основан на таких формах деятельности государственных органов, при которых достигалось бы соединение законодательной и исполнительной государственной работы, т. е. слияние управления с законодательством"³. Он, однако, не пояснял, каким образом может быть осуществлено подчинение государственных органов закону в условиях законодательства самих исполнительных органов. Обходит молчанием Малицкий и вопрос о монополии политической власти в руках правящей коммунистической партии, что также наглядно демонстрировало несостоятельность его трактовки "государства" диктатуры пролетариата в качестве правового государства.

¹ Там же. С. 26.

² Там же. С. 46. ¹ Там же. С. 35

260 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопоощаение

Подход Малицкого, представлявший собой причудливую смесь советско-апологетического рвения и буржуазной экзотики, был подвергнут критике его более осмотрительными коллегами.

В качестве примера применения "буржуазно-юридического метода"¹ работу Малицкого критиковал и **И.М. Каганович**, один из партийных бонз, курировавший тогда, среди прочего, и дела на антиправовом фронте социализма. "Ведь мы, — поучал он, — отвергаем понятие правового государства даже для буржуазного государства. Как марксисты, мы считаем, что буржуазное государство, прикрываемое формой права, закона, демократии, формального равенства, по сути дела есть не что иное, как буржуазная диктатура. Понятие "правовое государство" изобретено буржуазными учеными для того, чтобы скрыть классовую природу буржуазного государства. Если человек, претендующий на звание марксиста, говорит всерьез о правовом государстве и тем более применяет понятие "правового государства" к советскому государству, то это значит, что он идет на поводу у буржуазных юристов, — это значит, что он отходит от марксистско-ленинского учения о государстве"².

Свое понимание (в принципе, как говорили в те годы, "политически грамотное") марксистско-ленинского учения в этом вопросе Каганович подкрепил рядом цитат из работ Ленина, в том числе: "Диктатура означает... неограниченную, опирающуюся на силу, а не на закон, власть"; "Диктатура есть власть, опирающаяся непосредственно на насилие, не связанная никакими законами. Революционная диктатура пролетариата есть власть, завоеванная и поддерживаемая насилием пролетариата над буржуазией, — власть, не связанная никакими законами"³.

В духе такого толкования советского государства как диктатуры пролетариата, не ограниченной никакими (в том числе, конечно, и своими, советскими) законами, Каганович, далее, весьма откровенно констатировал подлинное место и значение "законов" в условиях пролетарской диктатуры: "Конечно, все это не исключает закона. У нас есть законы. Наши законы определяют функции и круг деятельности отдельных органов государственной власти. Но наши законы определяются революционной целесообразностью в каждый данный момент"⁴.

Подобный "закон" — орудие диктатуры пролетариата и средство революционной законности, а вовсе не фактор "правопорядка", как это пытался изобразить Малицкий.

Там, где "закон" лишен объективных правовых свойств и качеств и представляет собой лишь инструмент конъюнктурно-поли-

¹ Каганович И. Двенадцать лет строительства Советского государства и борьба с оппортунизмом // Советское государство и революция права, 1930, № 1. С. 8.

² Там же. С. 9. ¹ Там же.

⁴ Там же.

Глава 2. "Правовой фронт" социализма 261

тической "целесообразности", там и соответствующая "законность" по существу и фактически подменяется той же самой "целесообразностью". Такая "законность" на самом деле не означает реального действия "законов целесообразности", поскольку неправовые законы уже в силу своих пороков вообще не в состоянии действовать стабильно, последовательно, неуклонно. Подобная "законность" лишь означает, что соответствующие "законы" действуют там, тогда и так, где, когда и как это целесообразно, и бездействуют, нарушаются, игнорируются во всех остальных случаях. Выборочное и произвольное действие "законов целесообразности" и соответствующей "целесообразной законности" — их как бы генетическое, заранее запрограммированное, неотъемлемое свойство, а не некий случайный или внешний недостаток. Беззакония на почве таких "законов" — лишь неизбежное следствие и продолжение их неправовой природы и антиправового характера.

Так что наличие советских законов еще не делает пролетарско-коммунистическую диктатуру правовым государством.

Глава 2. "Правовой фронт" социализма

1. Метаморфозы правоощущения в русле большевистской политики

20-е и первая половина 30-х годов (вплоть до совещания 1938 г. по вопросам науки советского государства и права) отмечены борьбой различных направлений правоощущения в советской юридической науке. В центре дискуссий находились две наиболее влиятельные в то время концепции — подходы Стучки и Пашуканиса.

Как борьба между этими двумя направлениями, так и споры вокруг них довольно чутко отражали тенденции и пульс социальных, политических и идеологических изменений в стране. Последовательно ужесточавшаяся полемика выродилась в конечном счете во взаимные обвинения.

Под воздействием партийно-политических решений и установок конца 20-х — начала 30-х годов о нэпе, коллективизации, темпах индустриализации, борьбе против различных "уклонов" и т. д. представители различных направлений правоощущения вносили существенные изменения и коррективы в свои подходы к проблемам права и государства. Под лозунгом преодоления отрыва "теории от практики" роль и назначение общественных наук, включая и юридическую, сводились к апологии "генеральной линии" партии, ее идеологии и практической политики.

Так, авторы передовой статьи ведущего юридического журнала того времени "Советское государство и революция права", отмечая в соответствии с решениями XVI съезда ВКП(б) о вступлении Диктатуры пролетариата "в последний этап нэпа", подчеркивали:

262 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правоощущение

"Отставание теории от практики мы сейчас должны преодолеть и преодолеем, если для этой работы теоретики возьмут проблемы, поставленные в резолюциях съезда, если они сделают их основным содержанием своих теоретических разработок"¹.

Прямая ориентировка на дальнейшую политизацию юридической науки (в духе тогдашней политической практики и "курса партии" на борьбу против правых и левых, против троцкистов и бухаринцев, против "оппортунизма" и буржуазной идеологии) содержалась уже в установочном докладе Л. Кагановича в Институте советского строительства и права Коммунистической Академии (4 ноября 1929 г.)².

Не только буржуазные юристы, но и часть коммунистов-государствоведов, по его оценке, оказались "в плену у старой буржуазной юридической методологии"³. Каганович свои обвинения пояснил так: "Вместо глубокого анализа социальной природы и классовых задач советского государства, они просто изучают

правовую форму нашего государства"⁴. Для преодоления подобного положения дел в юридической науке он призвал ученых-юристов активизировать борьбу с оппортунизмом, внести в науку "политические споры", развернуть и в этой сфере большевистскую критику и самокритику, охватившую всю страну.

В русле усилившейся борьбы на "правовом фронте" против "буржуазного юридического мировоззрения" каждое из тогдашних направлений правопонимания спешило внести свой вклад в обоснование практики свертывания нэпа и допущенных при нэпе норм буржуазного права, в оправдание насильственных, антиправовых методов индустриализации и коллективизации, "наступления социализма по всему фронту".

Вслед за выступлением Кагановича передовица "Советского государства и революции права" подчеркнула, что "указания т. Кагановича должны быть в центре внимания теории государства и права"⁵. В духе установок на усиление критики журнал отмечал, что "механическая методология Бухарина" нашла отражение также и в работах Стучки и Пашуканиса.

Правда, заслуги этих двух ведущих теоретиков пока не отрицались. Стучка, по оценке передовицы, первый начал систематическую разработку марксистской теории права и указал классовый характер всякого права. Вместе с тем журнал отмечал в качестве

¹ XVI съезд и наши задачи на новом этапе // Советское государство и революция права, 1930, № 7. С. 12—13.

² См.: Каганович Л. Двенадцать лет строительства советского государства и борьба с оппортунизмом // Советское государство и революция права, 1930, № 1. С. 8.

³ Там же.

Там же.

⁵ В наступление по всему фронту // Советское государство и революция права, 1930, № 11—12. С. 5.

Глава 2. "Правовой фронт" социализма 263

недостатков позиции Стучки упрощенный, недialeктический подход к праву, отождествление правовых и экономических отношений, игнорирование "формальной стороны правовой надстройки" и т. д.¹

Позиция Пашуканиса соответственно характеризовалась в это время следующим образом: вскрыл фетишизм буржуазного права и подверг критике всю систему буржуазного права, но имеющиеся в его подходе формалистические ошибки не дают возможности развернуть разработку вопросов классовости права, взаимодействия государства и права и в особенности — проблемы советского права².

В статье советское право определялось как "форма политики пролетариата", как "одна из форм политического воздействия пролетариата"³. Утверждалось, что советское право — "качественно отличное право по сравнению с правом феодальным или буржуазным"⁴. Вместе с тем с позиций Пашуканиса критиковалась концепция "пролетарского права" (подход Стучки и др.) и отвергалась возможность законченной и внутренне согласованной юридической системы советского права. "Авторы пролетарского права, — отмечалось в передовице журнала, — не имеют храбрости прямо начать ревизию Маркса и Ленина в этом вопросе. Поэтому они вынуждены строить особо сложные конструкции. Оказывается, что буржуазное по форме право действительно будет при социализме, но вот в переходный период действует не "буржуазное" право, а пролетарское, так как здесь "не применяется одинаковый масштаб". Получается странный вывод. Пролетариат имеет сейчас пролетарское право, а затем, когда в условиях ожесточенной классовой борьбы построит социализм, то в награду получит "узкие горизонты буржуазного права"⁵.

Верно отмечая противоречивость концепции "пролетарского права" и ее расхождение с марксистско-ленинскими доктринальными представлениями о буржуазном "равном праве" после пролетарской революции, авторы статьи, в свою очередь, тоже оказывались в тупике, поскольку признаваемое ими "советское право" расходилось с этими доктринальными представлениями не меньше, чем конструкция "пролетарского права".

К тому же сведение советского права к форме политики пролетариата по существу означало отрицание права как самостоятельного и специфического феномена, отличного и независимого от политики пролетарской диктатуры. В этом подходе не право определяло форму политики, а политика определяла право, правовую

¹ там же. и. 7.

² Там же.

³ Там же. С. 9.

⁴ Там же.

⁵ Там же. С. 11.

264 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

форму регламентации. Право, таким образом, полностью подменялось политикой, политической целесообразностью, текучкой и конъюнктурой политики переходного периода.

Там, где нет права, не может быть, конечно, и "юридической системы". Авторы же передовицы, с одной стороны, говорят о наличии права (в виде "советского права"), а с другой стороны, о невозможности и ненужности соответствующей "юридической системы", "ибо мы не собираемся консервировать данную стадию переходного периода, ибо допущение капиталистических элементов, отраженное в нашем ГК, мы рассматриваем как явление временное, ибо наша политика рассчитана на окончательную победу социалистических элементов над капиталистическими и представляет собой систематическое продвижение от одной стадии к другой"¹.

В этом нескончаемом (до полного коммунизма) потоке переходов в качестве "советского права" трактуются фактически партийно-политические требования и нормы. "Правящая партия, — подчеркивает журнал, — главная пружина диктатуры. Товарищи, не понимающие важности ее роли в системе диктатуры пролетариата, по существу скатываются к буржуазному юридическому пониманию государства"².

В названной передовице журнала были подвергнуты критике и другие направления тогдашнего правопонимания, в частности, взгляды Л. Резцова и А. Стальгевича.

При этом позиция Резцова была охарактеризована как "нормативистско-идеологическая концепция буржуазного юридического мировоззрения"³. Резцов обвинял Пашуканиса, в частности, в том, что он игнорирует понятие нормы как "внешнего авторитетного веления", значение государственной власти в процессе формирования правового отношения, "нормативно-репрессивные" характеристики права и т. д.⁴ "Вместо того, — писал Резцов, — чтобы проследить диалектическое взаимодействие авторитарно-нормативного и эгалитарно-"отношенческого" элемента в праве, Е. Пашу-канис механически "снимает" "дурную сторону"⁵.

Корень правовой идеологии, по Резцову, нужно искать не в эквивалентных отношениях товаропроизводителей (как это делал Пашуканис), а в отношениях "кулачного типа" (т. е. в насилии), в отношениях господства и подчинения. "Фактическая сторона первичного правового отношения — *привилегия*, идеологическая его сторона — *норма* (прежде всего религиозно обоснованная). Истори-

¹ Там же. С. 11.

² Там же. С. 12. Там же. С. 8.

⁴ Резцов Л. Право-отношение и право-норма. Теория Пашуканиса как рецидив буржуазно-правового индивидуализма//Советское государство и революция права, 1930, № 8—9. С. 170—171.

⁵ Там же. С. 172.

чески изменяются формы собственности, но право всегда остается и останется нормативной защитой собственнической привилегии. *Право — идеологизированная привилегия. Это не только существенная, но и исчерпывающая по существу его характеристика*"¹.

Выдавая социалистическое "нормирование" за нормы права ("право-норму") при социализме, Резцов по существу игнорировал специфику правовой нормы и права в целом. Его **"нормативизму" не хватало как раз юридичности**. Впрочем, это типичный порок всех направлений советско-позитивистского толкования права как результата властно-принудительного нормотворчества.

В дискуссиях о правопонимании 20—30-х годов заметную роль играл **А.Стальгевич**. Сперва он в целом находился под влиянием меновой концепции Пашуканиса. Так, в работе 1928 г. он писал, что "в отношениях товарного оборота, в отношениях рынка коренится наше понимание права", что "право является формой экономических отношений субъектов в процессе товарного оборота" и т. д.² В дальнейшем он начал критиковать позицию Пашуканиса и поддерживать ряд положений подхода Стучки, хотя и воздерживался от характеристики советского права как пролетарского права³.

Особое, новое качество советского права, согласно Стальгевичу, определяется диктатурой пролетариата и социалистической плановостью. "Диктатура пролетариата, представляющая неограниченную власть пролетариата, — писал он, — в известном смысле и является содержанием революционной законности и советского права, хотя сама диктатура пролетариата к содержанию законности и права не сводится"⁴.

Отождествление советского права с характеристиками и свойствами диктатуры пролетариата по существу означало отрицание правового качества советского права. Показательно, что одним из новых свойств советского права, по Стальгевичу, является "диалектическое превращение в не-право". "Построенная на основе марксистско-ленинской диалектики общая теория права, — отмечал Стальгевич, — раскрывает сущность права как системы (порядка или формы) общественных отношений, которая коренится в процессе товарного производства и обмена, в революционном развитии и ломке экономических формаций классового общества меняет свой характер; соответствуя интересам господствующего класса, охраняется его организованной силой — государством; в условиях переходного периода и новых форм классовой борьбы приобретает но-

Там же. С. 176.

² *Стальгевич А.* Пути развития советской правовой мысли. М., 1928. С. 63, 72.

³ См.: *Стальгевич А.* Основные вопросы марксистской теории права // Советское государство и революция права, 1930, № 7. С. 156—185; № 10. С. 104—122; *Он же.*

Наши ошибки и разногласия // Советское государство и революция права, 1930,

№ 11—12. С. 176—188.

⁴ *Стальгевич А.* Наши ошибки и разногласия. С. 187.

266 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

вое качество (диктатура пролетариата, социальная плановость, диалектическое превращение в не-право), и, при социализме вместе с государством отмирая, окончательно исчезнет (засыпая) на высшей стадии коммунизма"¹.

С этих довольно путанных позиций Стальгевич весьма резко критиковал взгляды не только Пашуканиса, но и многих других юристов (И. Разумовского, А. Рейснера, М. Резунова, А. Ангарова, Я. Бермана, М. Доценко, Е. Коровина, Ф. Корнилова, Э. Понтовича и др.). Особо острые нападки адресовал он Пашуканису, безосновательно приписывая ему идеализм, оппортунизм, защиту взглядов И. Бухарина и т. д.

В свою очередь, позиция Стальгевича в эти годы была подвергнута критике Пашуканисом и его сторонниками (Як.Берманом, М. Доценко и др.)².

В духе представлений Стучки о "пролетарском праве" концепцию Пашуканиса (за отрицание "классового начала" и т. д.) отвергал С. Либерман³. Он призывал наряду с психологическими взглядами Рейснера, концепцией социальных функций Гойхбарга, юридическим догматизмом Шретера и др. подвергнуть критике и меновую теорию права Пашуканиса, защищаемую "значительным числом товарищей"⁴. Право, по его утверждению, вызвано к жизни не отношениями эквивалентного обмена, а "потребностями господства-подчинения одним классом другого класса"⁵. При таком подходе наличие диктатуры пролетариата предстает как бесспорный аргумент в пользу пролетарского права. "Ссылки на то, что и при социализме сохраняется "буржуазное право", следовательно, предположение о существовании между буржуазным правом и "буржуазным правом" пролетарского права, несколько не убедительны, ибо и в промежутке между буржуазным государством и "буржуазным государством без буржуазии" в эпоху социализма существует, как известно, государство, именуемое пролетарской диктатурой"⁰.

В поисках ответа на усиливающиеся к концу 20-х годов обвинения в адрес его теории (сведение права к буржуазному праву,

¹ См.: *Доценко М.* Против схоластики в теории права // Советское государство и революция права, 1930, № 7. С. 143.

² См., в частности, *Пашуканис Е.* Положение на теоретическом фронте (К некоторым итогам дискуссии) // Советское государство и революция права, 1930, № 11—12. С. 25—26; *Берман Як.* В доспехах вульгарного экономизма // Советское государство и революция права, 1930, № 8—9. С. 139—158; *Доценко М.* Против схоластики в теории права // Советское государство и революция права, 1930, № 7. С. 136—155.

Либерман С. Против сползания на позиции меновой концепции в праве // Советское государство и революция права, 1930, № 8—9. С. 159—167.

⁴ Там же. С. 159.

⁵ Там же. С. 162. " Там же. С. 166.

Глава 2. "Правовой фронт" социализма

267

отрицание пролетарского права и лишь словесное признание нового качества советского права, отрыв права от государства, от политики диктатуры пролетариата и т. д.) Пашуканис в духе тогдашней "самокритики" не только признал ряд недостатков своей позиции, но и по существу начал отход от своей концепции в сторону отождествления права и политики, толкования права как одной из форм политики или даже как "части политики"¹.

Пашуканис полагал, что путь к синтезу его взглядов с позицией Стучки лежит в поиске "такого понимания права, в котором сочетались бы классовое его содержание, классовая его сущность и форма"². Отвергая и в это время концепцию "пролетарского права" и какую-то особую форму советского права, Пашуканис считал, что советское право — это право переходного периода с пролетарской классовой сущностью и с буржуазной формой права.

Для советского права как права переходного периода, подчеркивал он, нельзя создавать особую законченную систему права и не следует для него искать какую-то особую форму права, поскольку все это затормозит движение к социализму. "Но, ведь, когда этот господствующий сектор все поглотит, — писал он, имея в виду победу социалистического сектора в результате нэпа, — тогда как раз начнется исчезновение права. Как же вы хотите построить законченную систему права, исходя из таких общественных отношений, которые в себе заключают уже необходимость отмирания всякого права? Это же совершенно немыслимая задача. А если вы все сведете только к субъективному волевому моменту, к "принуждению", тогда непонятно, почему Маркс и Энгельс говорили о "буржуазной" форме права. Именно потому, что мы исходим из тех объективных отношений, которые пролетарская диктатура ежечасно переделывает, именно поэтому мы не можем заниматься созданием системы пролетарского права"³.

Пашуканис в этой связи призывал к "политической гибкости", к движению "за политикой" и в русле политики, "ибо политика довлеет, ибо отношения между политикой и юридической надстройкой, правовой надстройкой в переходный период совершенно иные, чем в буржуазном государстве"⁴. Если буржуазные

авторы "растворяют" политику в праве, пояснял он, то "у нас, наоборот, право занимает подчиненное положение по отношению к политике. У нас

См.: Бюллетень ИКП, 1930, № 8. С. 54—55. Этот новый подход, включая и характеристику советского права как "формы политики пролетариата", был зафиксирован и в упомянутой передовице (В наступление по всему фронту // Советское государство и революция права, 1930, № 11—12. С. 10), отражавшей и изменявшуюся позицию Лашуканиса и его сторонников.

² Пашуканис Е. Положение на теоретическом правовом фронте (К некоторым итогам дискуссии) // Советское государство и революция права, 1930, № 11—12. С. 35. Там же. С. 47. ⁴ Там же.

268 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

есть система пролетарской политики, но нам не нужно никакой системы пролетарского права"¹.

В подтверждение такого понимания роли советского права как средства для проведения политики диктатуры пролетариата На-шуканис ссылался на использование государственного принуждения для осуществления индустриализации, коллективизации, ликвидации кулачества как класса, хлебозаготовок, промфинплана и т. д. Ориентация права на пролетарскую политику сопровождалась признанием, что "право у нас самостоятельной и законченной роли играть не может"². Ратуя за полную политизацию права, На-шуканис говорил: "Мы за то, чтобы в праве на первом месте стояла политика, чтобы политика довлела над правом, ибо она ведет вперед"³.

Такая **подмена права политикой** по существу отрицала специфику права и представляла собой радикальный отход Пашуканиса от своей прежней концепции. В ситуации отсутствия права признаваемое Пашуканисом советское право при ближайшем рассмотрении оказывалось на поверку чем-то действительно неправовым (в приведенной трактовке Пашуканиса — политикой, средством политико-властного принуждения). Сетую на непонимание своеобразия советского права, обусловленного задачами переходного периода, Пашуканис замечает: "Тут и сказывается беда людей, которые избрали себе профессию советских юристов"⁴. Сегодня можно сказать, что и сам Пашуканис не понимал подлинного смысла этой "беды". Она состояла не в "особенностях" советского права, а в его неправовом характере. И хотя ситуация в действительности была неправовая, Пашуканис (вместе с другими советскими юристами, но по-своему) как ортодоксальный марксист считал, что раз в доктрине предсказано буржуазное "равное право", то оно есть (в виде, например, "своеобразного" советского права — части пролетарской политики).

Это упорное доктринерство, как мы видели, неплохо уживалось (и у Пашуканиса, и у других попавших в историческую "беду" юристов) с "политической гибкостью". Обозначая политизацию в качестве нового ориентира для права, Пашуканис наставлял своих слушателей: "Односторонность и узость советского юриста должна быть преодолена в реконструктивный период. Если мы этого не сделаем, тогда мы со всеми теми конкретными задачами, которые перед нами стоят, не справимся"⁵.

В этих словах Стучка верно уловил призыв к новой переоценке ценностей и спросил: "А революционная законность?" На что

¹ Там же. С. 48.

² Там же. Там же.

⁴ Там же. С. 47.

⁵ Там же. С. 49.

Глава 2. "Правовой фронт" социализма

269

последовал ответ Пашуканиса, весьма характерный для его представлений о праве: "Революционная законность, т. Стучка, — это для нас на 99% политическая задача. Ее мы не разрешим сейчас иначе, как ориентируясь на политику"¹.

О тогдашней и последующей практике "революционной законности", кстати говоря, всегда так или иначе ориентированной на политику, мы теперь очень хорошо знаем. Но знаем и то, что в условиях отсутствия права ничего другого и быть не могло.

В порядке "самокритики" Стучка в это время каялся в том, что находился "под влиянием буржуазной социологической школы права" в период работы над книгой "Революционная роль права и государства" и при формировании определения понятия права в 1919 г.² Происхождение недостатков советской теории права он объяснял следующим образом: "По вопросу о государстве всю работу за нас уже сделал Ленин. По вопросам права мы вынуждены были начать с общей теории права"³.

Общую ситуацию в теории права и в отраслевых науках в конце 1930 г. он характеризовал как кризисную ввиду отсутствия единства в понимании права, соответствующей "генеральной линии" на правовом фронте. "У нас, — заметил он, — на основе отдельных (часто вырванных случайно) фраз или опечаток, неверных или сомнительных цитат идут взаимные обвинения в уклонах и загибах, а собственной *генеральной* (для нашей правовой работы и борьбы) линии пока что нет. Эта линия должна быть широкой конкретной программой на твердых основах *единой* платформы"⁴.

Такая "генеральная линия", по мысли Стучки, должна основываться на т. и. "трех китах" марксистской трактовки права — признании революционной диалектики, классового характера всякого государства и права и трактовки именно "общественных отношений, а не нормы (статьи закона) как основы права"⁵.

Попытка выработки такой единой "правильной" позиции и линии (по аналогии с "генеральной линией" в политике) в вопросах правопонимания была вскоре предпринята на I Всесоюзном съезде марксистско-государственников и правоведов в 1931 г. Правда, среди участников съезда доминировали сторонники Пашуканиса и резолюция съезда была принята по докладам Пашуканиса и Я. Бермана⁰.

¹ Там же.

² Стучка И. Постановка нашей работы (Проект тезисов платформы) // Советское государство и революция права, 1930, № 11—12. С. 52.

Там же. С. 54.

⁴ Там же. С. 53.

⁵ Там же. С. 52.

⁰ Резолюция I Всесоюзного съезда марксистско-государственников и правоведов по докладам Е. Пашуканиса и Я. Бермана // Советское государство и революция права, 1931, № 3. С. 143—153.

270 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

Как Стучка, так и Пашуканис были охарактеризованы в резолюции как "виднейшие представители марксистско-ленинской теории права"¹. Признание их вклада сочеталось с перечислением ряда недостатков их концепций.

Призывая к "резкому повороту" от абстрактной теории к вопросам социалистического строительства, резолюция поясняла: "Нужно перенести центр тяжести из области чисто правовой, чисто юридической на вопросы государства, диктатуры пролетариата, классовой борьбы"².

Направления и ориентиры такой политизации теории и практики советского права в духе текущих задач диктатуры пролетариата, сформулированных в партийных решениях, были указаны уже в докладе Пашуканиса. Критикуя в данной связи положения Стучки о трех формах права (в виде правового отношения, закона и идеологии), Пашуканис, в частности, заметил, что этот подход "мешает понять тот факт, что право есть форма политики господствующего класса, которая проводится через аппарат государственной власти. А это в особенности нельзя забывать при анализе проблем советского права, так как в период диктатуры пролетариата активно-сознательное воздействие со стороны государства приобретает решающее значение"³.

Такая **политизация правопонимания** сочеталась в резолюции съезда с признанием "особого качества" советского права как бесспорной основы для всей теории советского права. Это "особое качество" советского права, по утверждению авторов резолюции, вытекает из его классового существа, из факта пролетарской революции, установившей диктатуру пролетариата, из факта национализации земли и основных средств производства, из ведущей роли социалистического сектора и из перспективы победы социалистических элементов над капиталистическими.

Иначе говоря, за "особое качество" советского права резолюция выдает нечто неправоное, что-то такое, что исключает правовой принцип формального равенства и право вообще. Признание такого "особого качества" у советского права по существу равносильно утверждению: **"особое качество" советского права состоит в том, что оно отрицает всякое право.**

В данной связи весьма показательна, что принцип правового равенства ("применение равного масштаба к неравному") как "пережиток" буржуазной формы права остается за рамками "особого качества" советского права. Так, авторы резолюции, говоря о единстве советского права (и о единстве системы советского права), под-

¹ Там же. С. 141.

² Там же. С. 149.

Папуканис Е. Основные проблемы марксистской теории права и государства (Доклад

на I Всесоюзном съезде марксистов-государственников и юристов) // Советское

государство и революция права, 1931, № 1. С. 23.

Глава 2. "Правовой фронт" социализма

271

черкивают: "Это единство советского права не уничтожается ни пережитками буржуазной формы права (применение равного масштаба к неравному), ни наличием на определенных этапах частнособственнических или капиталистических отношений, которые допускаются советскими законами не с целью их увековечить, а с целью их преодолеть и в конечном счете ликвидировать"¹.

В целом предложенная названным съездом общая позиция носила эклектический характер и пыталась соединить несовместимые друг с другом представления. Особенно наглядно это проявилось в том, что авторы резолюции, признавая пролетарскую классовую сущность советского права, в то же время отрицают концепцию "пролетарского права", чтобы как-то спасти доктринальные представления (а заодно и какие-то остатки прежних взглядов На-шуканиса) о буржуазном "равном праве" после пролетарской революции. Таким образом, получалось, что советское право является по своей сущности пролетарским (т. е. неправовым явлением), но имеет буржуазную форму права. Отрицание же "наличия пережитков буржуазной формы права" (т. е. представления Стучки, Либермана и др. о пролетарском праве), согласно резолюции, "противоречит положениям Маркса и Ленина и представляет собой "левый" загиб"².

В резолюции съезда отчетливо отразилось усиление политико-идеологической нетерпимости к разного рода "отступлениям", "отходам" и "уклонам". Так, часто повторявшаяся мысль Стучки о том, что Ленин не дал основ теории права, квалифицировалась в резолюции (правда, без упоминания Стучки) как "оппортунистическая теория"³, против которой необходимо вести борьбу.

В связи с призывом Кагановича бороться с применением "буржуазного, формально-юридического метода" к диктатуре пролетариата и советскому праву резолюция прилежно перечисляла адреса и объекты соответствующей критики — труды Магазинера, Дурденевского, Дябло, Палиенко, Понтовича, Котляревского, Ар-хипова, Игнатъева, Успенского и др., особо выделив работы коммунистов Магеровского, Малицкого, Райхеля, Гурвича и Стеклова.

Среди сторонников психологической теории права названы Рейснер, Энгель, Ильинский, юридического и этического нормативизма — Попов-Ладыженский, Сургуладзе, Нанейшвили, Галанза, теории социальных

функций права — Гойхбарг, Вольфсон и др. В числе адресатов критики значился и журнал "Право и жизнь", призывавший, по словам авторов резолюции, к "абстрактной законности", что "было равносильно призывам повернуть под этим

¹ Резолюция I Всесоюзного съезда марксистов-государственников и юристов по докладам Е. Пашуканиса и Я. Бермана. С. 150.

² Там же.

³ Там же. С. 144.

272 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

лозунгом от диктатуры пролетариата к буржуазной демократии, пресловутому "правовому" государству"¹.

В резолюции были указаны направления борьбы и в отраслевых юридических науках. В области уголовного права — это "буржуазно-социологическая школа права, подкрашенная под марксизм" (Исаев, Пионтковский, Трайнин, Чельцов-Бебутов, Паше-Озерский), а также "откровенная буржуазно-юридическая догматика и смено-веховщина" (Люблинский, Жижиленко, Полянский, Ширяев при "поддержке коммунистов" Ширвинда и Канарского)². В сфере международного права, согласно резолюции, господствовали реакционные учения буржуазных теоретиков (Грабарь, Сабанин, Ключников) и, кроме того, под марксистской фразеологией получила распространение точка зрения мелкобуржуазного радикализма (Коровин и др.). В земельном праве проповедовалась народническая и "крестьянского права" (Розенблюм), в трудовом праве развивались "буржуазно-юридические тредюнионистские и меньшевистские теории" (Варшавский, Каминский)³.

В качестве примера отрыва теории от практики, схоластики и формализма в теории права указывалась позиция Стальгевича.

В русле тогдашней политики и идеологии резолюция первого съезда ориентировала советских юристов на превращение теории советского права в "орудие борьбы на практике за генеральную линию партии"⁴. В связи с вступлением в период социалистического строительства по всему фронту юридическая наука была призвана "служить делу коренной реконструкции советского права **во** всех его областях"⁵. Предстоял переход "от товарообмена к продук-и тообмену, к непосредственному планированию всего народного хозяйства"⁶, а вместе с тем и преодоление "пережитков буржуазной! формы права" нэповского времени.

Однако и после I съезда марксистов-государственников и юристов какого-то единого подхода и тем более "генеральной линии" в правопонимании не было. Споры между различными концепциями (и прежде всего — Стучки и Пашуканиса) продолжались и даже усиливались и ужесточались.

На критику в свой адрес, прозвучавшую на съезде и в резолюции съезда, Стучка ответил статьей "Мой путь и мои ошибки"⁷, в которой он, наряду с признанием некоторых недостатков и просчетов своего подхода, критикует взгляды Пашуканиса и его сторонников!

¹ Там же. С. 146.

² Там же.

³ Там же. С. 147.

⁴ Там же. С. 150.

⁵ Там же. ¹¹ Там же.

⁷ Стучка И. Мой путь и мои ошибки // Советское государство и революция прав 1931, № 5—6. С. 67—97.

ников, занимавших в то время доминирующие позиции в теории права и юридической науке в целом. Стучка при этом высказывает сожаление, что "теперь Пашуканис, "перекаявшись", отказался от своей весьма ценной работы, которой он довести последовательно и с пользой до конца не хотел или не сумел"¹.

Критиковал Стучка Пашуканиса и за то, что он, приспособиваясь к изменяющимся обстоятельствам, одновременно разворачивал политико-идеологическую критику против сторонников иных подходов и стал применять "просто нехорошие приемы полемики против товарища"².

Под этими "нехорошими приемами" Стучка прежде всего имел в виду обвинения в его адрес со стороны Пашуканиса за защиту в теории права и практике работы Верховного суда РСФСР принципа эквивалентного возмещения ущерба при лишении имущества. Политико-идеологическая острота этой проблемы обусловлена тем, что речь фактически шла об имуществе раскулачиваемых крестьян и нэпманов. В этом ключевом вопросе Стучка (при всех неизбежных в тех условиях оговорках, исключениях и т. д.) отстаивал принцип эквивалента. Пашуканис же в духе тогдашней практики выступал за безвозмездное изъятие соответствующего имущества и расценивал соблюдение принципа эквивалента применительно к кулакам и нэпманам как искажение классовой линии и отход от содержащейся в ст. 1 и 4 ГК РСФСР 1922 г. политической установки по ограничению и вытеснению капиталистических элементов. "В статьях 1 и 4, — утверждал Пашуканис, — заключалась прямая, ясная политическая директива, состоящая в том, что мы допускаем частнособственнические отношения, частный оборот, ибо этого в данный момент требовало развитие производительных сил, но никаких абсолютно частных прав мы не признаем, никаких *ius utendi et abutendi*³ мы не признаем, никакой бессрочной неприкосновенности мы не гарантируем. Эту установку исказили комментаторы в духе кулацкой реставрации"⁴.

Подобные нападки Пашуканиса были направлены прежде всего против Стучки, который воспринял их как обвинения его "в прямой контрреволюции"⁵. Но съезд не поддержал этих обвинений. И теперь, считал Стучка, Пашуканис должен либо заявить о своей ошибке, либо дать "конкретные факты моей якобы классово-вредной работы в Верховном суде, так как *иначе я вправе объявить его злостным клеветником*"⁶.

¹ Стучка И. Мой путь и мои ошибки. С. 79.

² Там же.

Право пользования и распоряжения — формула правомочий собственника. ⁴ Пашуканис Е. Основные проблемы марксистской теории права и государства (Доклад на I Всесоюзном съезде марксистов-государственников и правовиков) // Советское государство и революция права, 1931, № 1. С. 33. ¹ Стучка И. Мой путь и мои ошибки. С. 77. " Там же. С. 82.

274 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

Но Пашуканис не только не отказался от своих обвинений, а, напротив, стремился усилить их, акцентируя внимание на "связи" (на самом деле — мнимой) теории эквивалента с остро критикованным в то время "бухаринским законом" трудовых затрат. "Задача советских юристов, — поучал Пашуканис "хитростям" неприменения принципа эквивалента к "врагам", — состояла не в том, чтобы устанавливать универсальный и всеобщий принцип возмездности, а в том, чтобы сделать максимально гибким применение ГК, приспособляя его к каждой данной стадии наступления на капиталистические элементы"¹.

Эта подмена права соображениями политической конъюнктуры и целесообразности по существу была **оправданием беззаконий**. Пашуканис, правда, пытался оправдаться: мол, он не за "наплевательское отношение к закону", а лишь "против юридизации классовой борьбы, против того, чтобы делать из закона фетиш, против попытки всю политику пролетариата рассматривать через призму закона"². Но тут, как говорится, что в лоб, что по лбу. И приведенная полемика об эквиваленте — практическое тому подтверждение.

2. Новое "правопонимание" в отраслевых науках

Общетеоретические споры о правопонимании по-своему преломлялись и развивались в отраслевых юридических науках.

Так, разделяя тезис Пашуканиса о "критическом пересмотре буржуазных конструкций", на которых, по его оценке, строилась теория советского административного права, **С. Берцинский** предлагал вообще

отказаться от понятия "советское административное право" и соответствующую отрасль именовать "советским управлением"³.

Отказ от административного права обосновывал и **И. Челяпов**: "Выделение административного права в особую "науку" об отношениях между государством и гражданином основано на том противополжении личности и общества, личности и государства, которое является характерным для буржуазного индивидуалистического мышления. В советской государственной системе, как организационной форме диктатуры пролетариата, нет места ни противополжению центральных и местных органов власти (несмотря на имеющие, место в литературе попытки возродить эти отрывки буржуазных концепций), ни противополжению гражданина и государства"⁴.

¹ Паиуканис Е. Вынужденный ответ // Советское государство и революция права, 1931, № 5—6. С. 101.

² Там же. С. 102.

¹ Берцинский С. К вопросу о методологии советского управления // Советское государство и революция права, 1930, № 10. С. 22. ⁴ См. там же.

Глава 2. "Правовой фронт" социализма 275

Цель такого подхода состояла в оправдании неправовой практики диктатуры пролетариата и административно-приказных отношений между политико-властными структурами и людьми, в отрицании правосубъектности индивида в сфере советского управления.

"Индивид, — замечает Берцинский в своих обоснованиях преимуществ неправовых отношений между органами диктатуры пролетариата и отдельными людьми, — перестает быть тем единственным фокусом, который реагирует на всякое действие государства, воспринимая его только как понуждение, в связи с чем самая грань между его сферой деятельности и сферой деятельности государства начинает стусевываться. А если эта грань стусевывается, то вопрос о том, выходит или не выходит государство из своей правовой сферы, связано ли государство правовыми рамками, т. е. законом, также теряет свое значение, а следовательно, подрубаются основания буржуазного "правового" государства, теряют свое значение и элементы, составляющие правовую сферу индивида — субъективные публичные права"¹.

Советскому строю, утверждал Берцинский, "чужда система публичных субъективных прав", поскольку она попросту "излишня в условиях обобществления важнейших средств производства, ибо достигнут переход от формального провозглашения свобод к фактическому обеспечению и пользованию реальной свободой массой трудящихся"². Для обеспечения пользования "свободами" в этих условиях не нужно никаких субъективных прав: достаточно лишь надлежащего выполнения госаппаратом своих функций. Из нужды, таким образом, делается добродетель, а невозможность права выдается за его ненужность.

Отмечал Берцинский и несовместимость права и плана-, в силу чего развитие социалистического планирования означает "вытеснение правового регулирования методом регулирования технического"³.

С переходом от права к организационно-техническим нормам Берцинский связывал и господство **принципа целесообразности при применении насилия**. Отвергая "буржуазный" принцип эквивалентности взысканий соответствующим правонарушениям, он с удовлетворением констатировал, что "в советском государстве эти насильственные мероприятия также дефетишизируются, выступая как меры социальной защиты, применяемые не по принципу пропорциональности нанесенному ущербу, а в зависимости от целесообразности той или иной меры"⁴.

Весь этот административный восторг по поводу голого насилия Берцинский изображает как освобождение классового господ-

Там же. С. 37. Там же. С. 38. ¹ Там же. С. 39. ¹ Там же.

276 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

ства пролетариата от "идеологического покрова" правовых форм. Настал, мол, долгожданный момент, "когда общественные отношения начинают сбрасывать с себя правовую форму, оголяя классовую борьбу.

Но это "сбрасывание" правовой формы, поучает Берцинский, нельзя (как это делает, например, А.А. Пионтковский) смешивать с кризисом правовой формы в буржуазном государстве, поскольку "такая точка зрения не может не привести к тому, чтобы в конечном счете фашизм смешать с большевизмом"².

Отсутствие правосубъектности индивида в условиях советской системы управления отмечали и другие административисты. Так, **Кобалевский**, касаясь субъективных прав индивида на свободу, невмешательство и т. д., отмечал, что "эта категория субъективных прав ограничена принципом диктатуры пролетариата", а "гарантии от произвола администрации есть лишь нечто сопутствующее данному виду административной деятельности" и зависят от цели поддержания революционного порядка³.

Неправовой характер отношений между советским государством и индивидом оправдывал и **Евтихийев**. "В советском праве, — писал он, — не существует противоположения государства и личности, как равноценных величин. В советском праве, в соответствии с его коммунистическими основами, интересы личности занимают подчиненное государству положение"⁴.

Острые дискуссии о правопонимании в области уголовного права велись, в частности, по вопросу об эквиваленте (т. е. правовом принципе равенства) между преступлением и наказанием.

Эта проблема особенно актуализировалась в связи с реформой уголовного законодательства. Защита принципа эквивалентности расценивалась тогдашними теоретиками и практиками уголовной политики как "правый оппортунизм"⁵. В названной резолюции, в частности, говорилось: "Отказ от решительного преодоления эквивалентного характера уголовно-судебной репрессии при наличии объективных предпосылок к этому означает... ревизию основ марксистско-ленинского учения о диктатуре пролетариата в переходный период"⁰.

При этом авторы резолюции не делали тайны из того, что отказ от принципа эквивалента открывал дорогу к массовому произвольному насилию и **террору**. "Усложнение и обострение классовый

Там же.

Там же. С. 40.

См.: *Кобалевский А.* Советское административное право. Харьков, 1929. С. 130.

Евтихийев А.Ф. Основы советского административного права. Харьков, 1925. С. 4—5.

См., например: Резолюция по докладу "Правый оппортунизм и реформа УК", единогласно принятая партколлективом слушателей ВЮК // Советское государство и революция права, 1930, № 10. Там же. С. 150.

Глава 2. "Правовой фронт" социализма

277

борьбы, — подчеркивали они, — требует в настоящее время от советского суда применения самых разнообразных и чрезвычайно гибких методов борьбы с классовыми врагами, стремящимися сорвать социалистическое строительство, отнюдь не останавливаясь перед их прямым подавлением и уничтожением (террор)"¹. Что же касается "колеблющихся элементов из среды самих трудящихся", то их, по мнению упомянутого партколлектива, "необходимо принудительно воспитывать к дисциплине"².

Аналогичную позицию в вопросе о реформе УК занял и I Всесоюзный съезд марксистов-государственников и правовиков³. В соответствующей резолюции съезда отвергались не только "эквивалентность и дозировка в уголовной политике" (за такую позицию выступал, в частности, Винокуров), но и вообще сам принцип уголовной ответственности по закону. Правый уклон, согласно **И.В. Крыленко** и резолюции по его докладу, проявляется "в либеральном понимании и истолковании революционной законности, что, в частности, в применении к уголовной политике означает протаскивание явно или искусно завуалированного буржуазно-лицемерного принципа: "нет преступления, нет наказания без указания о том в законе"⁴.

Левый уклон, соответственно, усматривался в мелкобуржуазном радикализме в сфере уголовной политики, в "недооценке революционной роли советского уголовного права, пролетарского суда как органа подавления классовых врагов" и т. д.⁵ Иначе говоря, левые радикалы, по мнению более прагматичных авторов резолюции, не осознали, что революционное насилие можно осуществлять и с помощью советского уголовного права и пролетарского суда. Так сказать, они сгоряча недооценили репрессивный потенциал "пережитков" буржуазно-правовых форм и институтов в надлежащих руках. Само использование буржуазно-правовых форм, по откровенному признанию участников съезда, является "орудием пролетарской диктатуры"⁰.

Объявляя собственно правовые принципы (ответственность по закону, за конкретный состав преступления, при соблюдении принципа эквивалентности между преступлением и наказанием и т. д.) отжившими элементами буржуазной формы права, авторы резолюции как раз в отрицании этих форм видели существо советского уголовного права: "право переходного периода в своем развитии

Там же. С. 149.² Там же.

См.: Резолюция I Всесоюзного съезда марксистов-государственников и юристов по докладу тов. Крыленко // Советское государство и революция права, 1931, № 4. С. 129—133.

⁴ Там же. С. 128.

⁵ Там же. С. 130. " Там же. С. 132.

278 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

должно представить процесс преодоления этих буржуазных элементов"¹.

"Правовые формы" подверглись революционным атакам и на Всесоюзном совещании по подготовке кадров советского строительства и права². "На первый план, — отметили участники совещания, — при решении любого вопроса выдвигаются соображения хозяйственной целесообразности и обеспечение нормального функционирования и развития планового социалистического хозяйства"³.

Подвергнув критике различные "уклоны", совещание пришло к выводу, что и при подготовке кадров в области советского строительства и права следует руководствоваться рецептом Кагановича, высказанным им на XVI съезде ВКП(б): "Выход в том, чтобы лучшие элементы из специалистов перевоспитать, привлечь на свою сторону, выгнать негодных и вредных, расстрелять, выслать в Соловки тех, кто занимается вредительством, и поставить взамен них наши пролетарские кадры"⁴.

Борьба против права на "правовом фронте" неумолимо ужесточалась. И в теории, и на практике.

3. Декларация "социалистического права"

Победа социализма требовала нового осмысления проблем государства и права.

В этих условиях Пашуканисом была выдвинута концепция "социалистического права". Отправляясь от положений о том, что в стране построено в основном "бесклассовое социалистическое общество", он в докладе на теоретической конференции Московского государственного юридического института (3 апреля 1936 г.) призвал к развертыванию исследований "о роли социалистического государства, о роли социалистического советского права"⁵.

Все прежние интерпретации Пашуканисом положений Маркса и Ленина о буржуазном "равном праве" при социализме (на первой фазе коммунизма) со всей очевидностью исключали возможность признания "социалистического права". И поэтому он, критикуя ранее другие толкования советского права (как права пролетарского и т. д.), адресовал своим оппонентам довольно каверзный вопрос: "почему вы не предлагаете назвать это право социалистическим?"⁰.

¹ Там же. С. 133.

² См.: Резолюция Всесоюзного совещания по подготовке кадров советского строительства и права (6 января 1931 г.) // Советское государство и революция права, 1931, № 2. С. 165—175.

¹ Там же. С. 171. ⁴ Там же. С. 173.

¹ Пашуканис Е. Государство и право при социализме // Советское государство, 1936, № 3. С. 4.

^е Пашуканис Е. Положение на теоретическом правовом фронте // Советское государство и революция права, 1930, № 11—12. С. 41.

Глава 2. "Правовой фронт" социализма 279

Теперь же он, отрешившись от своей прежней позиции, от концепции "буржуазности" всякого права и т. д. как "антимарксистской путаницы"¹, начал толковать советское право как право социалистическое с самого начала его возникновения. "Великая социалистическая Октябрьская революция, — пояснял он, — нанесла удар капиталистической частной собственности и положила начало новой социалистической системе права. В этом основное и главное для понимания советского права, его социалистической сущности как права пролетарского государства"².

Если раньше предстоящее завершение нэпа и победа социализма для Пашуканиса означали конец права и переход к организационно-техническим и плано-управленческим нормам, то теперь ликвидация многоукладности хозяйства, по его утверждению, "не начало какого-то отмирания права, а наступление того периода, когда содержанием советского социалистического права и в городе и в деревне стали однотипные социалистические производственные отношения"³. И вплоть до полного коммунизма сохраняется социалистическое государство (в виде диктатуры пролетариата) и социалистическое право (в виде принудительных требований и установлений диктатуры пролетариата — "права социалистического государства"), "ибо только в высшей фазе коммунизма люди научатся работать без надсмотрщиков и без норм права"⁴.

Под "социалистическим правом" как "орудием политики пролетариата"⁵ Пашуканис теперь в духе советского легизма фактически имеет в виду систему "норм права", устанавливаемых органами диктатуры пролетариата. Показательно в этой связи настойчивое акцентирование Пашуканисом внимания именно на *нормах* права (что ранее он квалифицировал как проявление буржуазного нормативизма), подчеркивание им в новых условиях "необходимости нормы права и аппарата принуждения, без которых право ничто"⁶. Характерно и то, что "социалистическое право" Пашуканис понимал как "право социалистического государства". Говоря при этом об усилении государственной власти, под "государством" он прежде всего имел в виду аппарат власти и принуждения. "Социалистическое общество, — отмечал он, — организовано как общество государственное"⁷. И чтобы выдать все это за достижение диктатуры пролетариата, он голословно утверждал, будто "деятельность самого государственного аппарата есть в то же время и общественная деятельность"⁸.

¹ Пашуканис Е. Государство и право при социализме. С. 8.

² Там же.

³ Там же. С. 8. Там же. С. 7. " Там же.

Там же. ⁷ Там же. " Там же. С. 6.

280 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

Эти и сходные утверждения свидетельствуют о том, что в выдвинутой Пашуканисом концепции "социалистического права" по существу предвосхищались основные положения той легистской, властно-нормативной (или т. и. "узконормативной") концепции права, которую несколько позже взяли на вооружение, по-своему модифицировали и навязали всем Вышинский и его окружение.

Идеи признания и защиты "системы советского социалистического права", "социалистического правопорядка" и т. д. развивались и в последующих публикациях Пашуканиса (вплоть до его ареста и казни в 1937 г.)¹.

В духе времени "учение т. Сталина о всемерном укреплении государственной власти" он восхваляет как "одно из величайших достижений марксистско-ленинской теории", служащее "важнейшим теоретическим введением к новой советской Конституции" и дающее "конкретный ответ о путях движения к высшей фазе коммунизма"².

В связи с декларативными положениями сталинской конституции 1936 г. он говорил о "принципе верховенства закона", о потребности в "общих нормах закона" и т. и., одновременно (с опорой на Ленина) отвергая объективно необходимые условия и предпосылки такого верховенства закона — разделение властей, отделение власти законодательной от исполнительной и т. д.

Да и сами понятия "закон", "нормы закона", "социалистическая законность" в трактовке Пашуканиса лишены своего правового смысла и представлены лишь как политические средства выражения и реализации директив правящей большевистской партии, которая, по его словам, "никогда не делала фетиша из незыблемости закона"³. Пашуканис прямо и откровенно отмечает, что ядро закона — это "руководящие указания партии"⁴.

Вслед за Пашуканисом сходные представления о "социалистическом праве" были развиты и в статье его сторонника М. Доценко. "Исходными теоретическими положениями для теории советского социалистического права, — утверждал он, — являются работы классиков марксизма, особенно работы Ленина и Сталина"⁵. Согласно новой версии (Пашуканиса и Доценко), советское право с первых дней пролетарской революции было социалистическим правом по его целям, задачам, направлению. "С победой социализма в городе и деревне, — продолжает Доценко эту новую легенду, —

¹ См.: Пашуканис Е. Сталинская Конституция и социалистическая законность // Советское государство, 1936, № 4. С. 23, 28; Он же. Советское социалистическое право // Большевик, 1936, № 22. С. 20—32.

² Пашуканис Е. Сталинская Конституция и социалистическая законность. С. 19.

³ Там же. С. 23.

⁴ Там же. С. 27.

⁵ См.: Доценко М. Советское социалистическое право // Советское государство, 1936, № 3. С. 30.

Глава 2. "Правовой фронт" социализма 281

советское право превращается в социалистическое не только по своему направлению, задачам и целям, не только потому, что оно оформляет захват, развитие и укрепление хозяйственных высот и исходит из пролетарского государства, но и потому, что оно является выражением победившей социалистической экономики, орудием ее закрепления и формой регулирования социалистического общества по пути его развития к полному коммунизму. Это есть высший этап развития социалистического права, и это право будет крепнуть и развиваться, пока не будет завершён переход ко второй фазе коммунизма, где отомрут и право и государство"¹.

В контексте нового подхода Пашуканис и Доценко стали выдавать буржуазное "равное право", которое применительно к социализму предсказывали Маркс и Ленин, уже за "социалистическое право". При этом они, среди прочего, обходили деликатный вопрос: почему же классики допустили такой непростительный "промах", назвав социалистическое право буржуазным. Вместо этого Пашуканис и Доценко обрушились с критикой на всех тех авторов (особенно — на Стучку), кто до них не сумел в положениях классиков о буржуазном "равном праве" усмотреть право социалистическое и иначе толковал несостоявшееся предсказание, ставшее загадкой сфинкса для всей марксистско-ленинской теории права.

Концепция "социалистического права" была в условиях победы социализма (на путях насильственной коллективизации, ликвидации кулачества и вообще "капиталистических элементов" в городе и деревне и, в конечном счете, социализации всех средств производства в стране) естественным продолжением представлений о наличии какого-то небуржуазного (пролетарского, советского) права. Ликвидация нэпа, а следовательно, и допущенного при нэпе урезанного частного сектора и соответствующего буржуазного права означала, что советское право вместе с буржуазным правом нэповского периода (т. е. единственным действительным правом за советское время) "очищается" от всякого права вообще и оказывается лишь

совокупностью принудительно-приказных установлений и норм диктатуры пролетариата, "ядро" которых состоит из партийных директив. Других норм при победившем социализме не было и, как показал последующий исторический опыт, не может быть.

Социализм (да и вообще вся эпоха диктатуры пролетариата, за исключением нэпа с урезанным буржуазным правом) оказывался строем без права — вопреки доктринальному представлению об "отмирании" права (вместе с "полугосударством" диктатуры пролетариата) при полном коммунизме. И хотя этот полный коммунизм все более удалялся, другой будущности и других ориентиров развития у социализма (согласно доктрине и тогдашним представлениям) не было и в тех социально-исторических условиях не мог-

¹ Там же. С. 39.

282 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

ло быть. Оставалось лишь по аналогии с трактовкой диктатуры пролетариата в качестве "социалистического государства" трактовать нормативные установления диктатуры пролетариата как "социалистическое право".

Доктринальное представление о буржуазном "равном праве" при социализме, хотя и подразумевало совсем другое, но как бесспорно авторитетное положение идеологически подтверждало и легитимировало допущение и признание в тех условиях правового значения и характера "социалистического права", поскольку отрицание этого означало бы ошибочность доктринального предсказания о наличии хоть какого-то права при социализме.

Самым ортодоксальным и вместе с тем наиболее компетентным приверженцем доктринального положения о буржуазном "равном праве" на первой фазе коммунизма в истории марксистско-ленинского учения о праве был Е.Б. Пашуканис. И именно поэтому эволюция его правопонимания представляет интерес не только для; характеристики его собственных взглядов, но и для понимания самой доктрины в процессе ее практической реализации в условиях диктатуры пролетариата и исторически сложившегося реального социализма.

Мы уже видели, что эволюция позиции Пашуканиса во многом носила конъюнктурный, приспособленческий характер. Здесь; уместно отметить и другой аспект: оставаясь ортодоксальным марксистом и защитником доктрины, он был "обречен" на такую эволюцию в силу нетождественности доктрины и практики и вместе с тем необходимости интерпретировать доктрину как предвидение практики, а практику — как реализацию доктрины.

Внутренняя суть, цель и ориентиры доктрины — отрицание и преодоление вместе с частной собственностью действительного буржуазного права после пролетарской революции и переход в режиме диктатуры пролетариата к полному коммунизму (от буржуазного формального правового равенства к т. и. "фактическому равенству" с распределением продуктов личного потребления "по потребностям"). И следует признать, что такой доктринальный стержень пронизывает всю внешне пеструю мозаику эволюции подходов Пашуканиса к праву. В метаморфозе его взглядов есть нечто внутренне общее и принципиально единое — максимально возможное (с учетом соотношения доктрины с реалиями послереволюционной практики) фактическое отрицание буржуазного права (т. е. единственного действительного права в тех социально-исторических условиях) для всей эпохи перехода от капитализма к коммунизму.

Суть дела и ортодоксальная верность Пашуканиса (да и многих других марксистских идеологов права) не во внешней словесной подгонке концепций "особого" "советского права", "социалистического права" и т. д. под терминологию доктрины (хотя идеологически и это было важно), а в том, что во всех этих "особых" кон-

Глава 3. Советский легизм 283

цепциях под оболочкой словесно признаваемого нового, особого "права" по существу, фактически имелось в виду объективно нечто неправовое, а, следовательно, настоящее антибуржуазное, пролетарско-диктаторское, социалистическое и прокоммунистическое, подлинно марксистско-ленинское отношение к праву.

Все это характерно и для выдвинутой Пашуканисом концепции "социалистического права". Хотя она расходится и с доктриной (с постулатом о буржуазном "равном праве" при социализме и т. д.), и с практикой победившего социализма (отсутствии буржуазного, а вместе с ним и всякого настоящего права), однако своим фактическим отрицанием права и трактовкой в качестве "социалистического права" неправовых норм партийно-политической власти при диктатуре пролетариата данная концепция наилучшим образом (при сложившихся условиях) выражает и учитывает внутренние требования и доктрины, и практики в их глубинной **несовместимости с подлинным правом**, с принципом формально-правового (не "фактического") равенства.

На эти внутренние потребности коммунистической доктрины и послереволюционной практики так или иначе ориентировались сторонники также и других направлений марксистско-ленинского подхода к праву. Но Пашуканис глубже других понял и адекватней выразил в ходе трансформации своей позиции суть доктринально-го и практического отрицания права как права, совместимость доктрины и практики лишь с таким правопониманием, которое на самом деле есть правоотрицание. Он был наиболее сознательным, убежденным и последовательным отрицателем буржуазного права, а вместе с ним и всякого права. Его творчество и его вклад (как, впрочем, и других приверженцев доктрины) объективно носят негативный характер, поскольку их суть — отрицание права.

Но осмысление этого **опыта отрицания права** — необходимый момент в современных поисках путей к началам права и утверждению правового строя.

Глава 3. Советский легизм

1. Сталинский тоталитаризм: комплекс государственно-правовой неполноценности

В истории советского правопонимания особое место занимает проведенное Институтом права АН СССР печально известное Совещание по вопросам науки советского государства и права (16—19 июля 1938 г.). Его организатором и дирижером был подручный Сталина на "правовом фронте" **А.Я. Вышинский**, тогдашний директор Института права и одновременно Генеральный прокурор СССР — одна из гнуснейших фигур во всей советской истории. Этот ловкий,

284 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

изохренный и бесстыдный холуй вождя и тоталитарной системы ко времени июльского "научного" Совещания 1938 г. уже имел за плечами большой опыт по организации и проведению разного рода "правовых" спектаклей и мистерий сталинской эпохи, крупнейшим из которых был политический процесс против "правотроцкистского блока" (И.И. Бухарина, А.И. Рыкова, И.И. Крестинского и др.), где он беспардонно лицедействовал в роли "государственного обвинителя".

Совещанию был придан всесоюзный характер, и в его работе участвовало около 600 научных работников, преподавателей, практиков из различных регионов страны.

Цели и задачи Совещания состояли в том, чтобы в духе потребностей репрессивной практики тоталитаризма утвердить общеобязательную "единственно верную" марксистско-ленинскую, сталинско-большевистскую линию ("генеральную линию") в юридической науке, с этих позиций переоценить и отвергнуть все направления, подходы и концепции советских юристов предшествующего периода в качестве "враждебных", "антисоветских", "антимарксистских", "антиленинских" и т. д., дать решающие установки и официальное правопонимание на будущее. Для разномыслия и "плюрализма" прошлого, расхождений и разногласий даже в рамках и на базе марксизма-ленинизма, диктатуры пролетариата и т. д. в условиях победившего социализма места не оставалось. В юриспруденции, как и в остальных сферах жизни, теперь требовалось полное единомыслие, монолитное единство и в теории, и на практике, в восприятии и реализации повелений тоталитарной системы партийно-политической власти.

Для полного подчинения всей деятельности советских юристов "указаниям товарища Сталина о задачах правовой науки", "овладения большевизмом и повышения революционной бдительности" уже до Совещания, как об этом рапортовали его участники "теоретическому и организаторскому гению трудящегося человечества", была проведена "значительная работа по разоблачению и выкорчевыванию разного рода антимарксистских извращений и фальсификаций марксистско-ленинского учения о

государстве и праве, которыми засоряли юридическую литературу враги народа — агенты фашистских разведок, подвизавшиеся в научно-исследовательских учреждениях и в государственном аппарате"¹.

Кампания по разгрому "врагов" на "правовом фронте" была начата в партийной печати².

В роли штатного разоблачителя "антипартийных извращений"

¹ См.: Основные задачи науки советского социалистического права. М, 1938. С. 3, 5.

² См.: Юдин И. О государстве при социализме // Большевик, 1936, № 8; Он же. , Против путаницы, пошлости и ревизионизма // Правда. 1937 20 января; Он же. Социализм и право // Большевик, 1937, № 17; Ингуло С. Поменьше путаницы, побольше самокритики // Большевик, 1937, № 1.

Глава 3. Советский легизм 285

в юридической науке марксистского учения о государстве и праве особое усердие проявил дежурный "философ" режима **И.Ф. Юдин**, в пылу борьбы выболтавший публике истинную тайну тоталитарного "правопонимания": "право есть форма выражения и применения насилия"¹.

Свое пустопорожнее жонглирование цитатами из классиков он заключает следующей тавтологией: "Стало быть остатки "буржуазного" права в области распределения являются "буржуазными"². Вслед за этим он без всякой связи с предыдущим утверждает, что "государство и право при социализме в смысле классового, политического содержания и направленности являются социалистическими, в них нет и капельки буржуазного"³. Присвоив таким беспардонным образом выдвинутое юристами (Пашуканисом, Доценко) положение о "социалистическом праве", этот вороватый страж полезной для властей "истины" тут же обрушивается на юридическую науку. "Как ни печально, но приходится сказать, — лицедействовал он, — что почти всю специальную правовую литературу надо создавать заново. Слишком глубоко укоренились в этой литературе враждебные и вообще антинаучные, антимарксистские теории, слишком она примитивна и скудна для того, чтобы претендовать на учебную и научную литературу"⁴.

Устами этого спесивого "философа" глаголила официальная идеология, и установки партийной печати были сразу же подхвачены и развиты в юридической литературе. Уже передовица шестого номера журнала "Советское государство" за 1936 г., повторив партийно-идеологический диагноз о "крайне неблагоприятном положении на правовом участке теоретического фронта", открыла огонь по "орудовавшим" здесь "врагам народа (Пашуканису, Дзенису, Ашрафьяну, Гиттелю, Бенедиктову, Доценко и др.)"⁵. Резкой критике были подвергнуты взгляды и целого ряда других юристов (Ар-хиппова, Бермана, Гинцбурга, Каревой и др.).

Ко времени этой публикации Пашуканис уже был арестован (казнен в 1937 г.) и характеризовался в ней как "предатель", "прямой враг марксизма-ленинизма", защитник троцкистских и бухаринских идей и т. д.⁶ "В области общей теории права, — возмущались авторы передовицы, — продолжительное время оставалась неразоблаченной контрреволюционная, вредительская "теория" Пашуканиса, изложенная им в книге "Общая теория права и мар-

Юдин И. О государстве при социализме. С. 58.

² Юдин И. Социализм и право. С. 44. Там же.

⁴ Там же. С. 43.

³ За марксо-ленинскую науку о праве // Советское государство, 1936, № 6. С. 48, 49. Многие положения этой статьи были затем развиты в ряде выступлений и публикаций Вышинского, который, видимо, был инициатором цитируемой передовицы.

⁶ См. там же. С. 44—46.

10 Нерсисянц «Философия права»

ксизм", написанной в 1924 г. и неоднократно издававшейся им без изменений вплоть до 1929 г.". И после его "отмежевания" от данной книги под руководством Пашуканиса, согласно передовице, расцветали различные антиленинские "теорийки" и был ликвидирован ряд правовых дисциплин — государственное и административное право, советское гражданское право. Эти и другие обвинения в адрес Пашуканиса и других советских юристов (в "антимарксистской" и "антиленинской" трактовке проблем государства и права, как буржуазного, так и советского) представляли собой грубую фальсификацию реального содержания и характера всего предшествующего периода становления и развития советской марксистско-ленинской юридической науки, действительного смысла эволюции взглядов ее создателей вместе с эволюцией, кстати говоря, самой "генеральной линии" правящей партии, ее политико-идеологических установок и представлений о "подлинном" для данного момента марксизме-ленинизме. Пашуканис и другие теоретики предшествующего периода по сути дела обвинялись в том, что официальный "марксизм-ленинизм" (и соответствующее марксистско-ленинское учение о государстве и праве) 20-х и начала 30-х годов был иным, чем тот, который понадобился тоталитарной системе в условиях массовых репрессий второй половины 30-х годов.

Мы уже отмечали, что именно Пашуканис и Доценко в 1936 г. выдвинули концепцию советского права как права социалистического. Замалчивая данное принципиальное обстоятельство, авторы передовицы, а затем и участники Совещания 1938 г. во главе с Вышинским стали выдавать признание и защиту понятия "советское социалистическое право" чуть ли не за свое открытие и с этих позиций обвинять "врагов народа" Пашуканиса, Доценко и др. в отрицании социалистического права². Без всяких, конечно, ссылок повторяя положение одного из этих "врагов" (Доценко) о том, что советское право является социалистическим "со дня победы Великой пролетарской революции", авторы передовицы подкрепляют этот взятый ими на вооружение тезис (фактически противоречащий и предсказаниям Маркса и Ленина, и внеправовым реалиям послеоктябрьского развития) своим "фирменным" аргументом — обвинением всех инакомыслящих в троцкизме. "Поэтому, — предупреждают они, — всякие попытки изобразить Советское право не социалистическим правом, а некоей разновидностью буржуазного права являются классово враждебными и целиком смыкаются с троцкистским утверждением, что наше государство не социалистическое"³.

¹ Там же. С. 44.

² См. там же. С. 44, 48.

³ Там же. С. 42.

Глава 3. Советский легизм 287

Вот по такой схеме (либо приказы тоталитарной диктатуры — это самое прогрессивное социалистическое право, либо ты враг народа, троцкист, агент, предатель и т. д.), подкрепленной реалиями массового террора, казнями одних (Пашуканиса в 1937 г., Крыленко в 1938 г.) и репрессиями ряда других юристов (Гинцбурга, Рат-нера и др.), утверждались "генеральная линия" и единомыслие на советском "правовом фронте", получившие затем свою "научную" легитимацию на Совещании 1938 г.

В своем докладе на партийном собрании работников Прокуратуры СССР (5 мая 1937 г.) Вышинский утверждал, что взгляды Стучки и Пашуканиса противоречат ленинским указаниям о непризнании "ничего частного" в советском законодательстве, о борьбе против "злоупотреблений нэпом" и т. д.¹

"Под Пашуканиса" квалифицировал Генеральный прокурор и взгляды наркома юстиции Крыленко, — несмотря на его заслуги перед режимом и "юридической" политикой диктатуры пролетариата, вопреки его однозначно официальной позиции на протяжении всей теоретической и практической деятельности. Принимая, как должное, явно просталинские публикации Крыленко последних лет², Вышинский для своих целей занялся выискиванием в его работах примеров "некритического повторения "идей" Пашуканиса"³.

Так, Крыленко в одной из своих работ 1930 г. вполне в духе времени писал, что в области гражданского права "мы находимся до сих пор целиком еще в плену у старых понятий буржуазии и до сих пор строим наши гражданские правовые отношения по ее образцам"⁴.

Корни такого широко распространенного в 20-х и первой половине 30-х годов правопонимания (в том числе — в области гражданского права) лежат, конечно, не в трудах Пашуканиса, а в работах Маркса и

Ленина, в их постулате о буржуазном "равном праве" на первой фазе коммунизма, из которого исходил и превращенный во "врага народа" Пашуканис. Вышинский же, тихо присвоив сформулированное "контрреволюционерами" положение о том, что советское право является социалистическим с момента пролетарской революции, начал шумно и огульно обвинять все прежние толкования (субъективно более честные и добросовестные) этого туманного постулата доктрины как "извращение" марксизма-ленинизма, или, как он выражался, "**марксистско-ленинско-сталинского учения о государстве и праве**". С этих позиций любая трактовка советского

¹ *Вышинский А.* Положение на правовом фронте // Советское государство, 1937, № 3—4. С. 35.

² См., например: *Крыленко И.В.* Сталинская Конституция в вопросах и ответах. М, 1936; *Он же.* Права и обязанности советских граждан. М., 1936; *Он же.* Обвинительные речи. М., 1937.

³ *Вышинский А.* Положение на правовом фронте. С. 45.

⁴ *Крыленко И.В.* Суд и право в СССР. Ч. III. М., 1930. Сб.

288 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

права в связи с постулатом о "буржуазном праве" оказывалась, согласно Вышинскому, "вражьей" попыткой выдать "советское социалистическое право" за рецепцию буржуазного права.

Уже перейдя на новые позиции, Крыленко писал: "Я считаю, -что право наше было всегда, с самого начала, социалистическим по ;і своей направленности и целям, что мы никогда не отказывались от использования тех форм, которые буржуазия оставила нам в наследство, и эти формы используем, от чего наше право не перестало и не перестает быть социалистическим"¹. Вместе с тем Крыленко считал, что "только с ликвидацией эксплуататорских классов и частнокапиталистических отношений мы смогли устранить из нашего права и те "старые формы", необходимость использования которых вызывалась, говоря словами Ленина, необходимостью "приспособлять свою тактику" к отношениям, вызываемым "не нашим классом или не нашими усилиями"².

Эти рассуждения Крыленко (надо признать, сами по себе довольно конъюнктурные и противоречивые) не устраивают Вышинского прежде всего потому, что в них так или иначе признается, значение формы буржуазного права для советского права. И Вы- шинский обращается к "нашим учителям", к "классическим указа-! ниям Маркса—Энгельса, Ленина—Сталина", чтобы "внести макси- мальную ясность в вопрос о природе советского права как права] социалистического"³.

Из своего экскурса к "первоистокам" он возвращается со следующим выводом: "Следовательно, когда Маркс и Ленин говорят о социалистическом праве (в том-то и дело, что о социалистическом праве они как раз и не говорят! — В.И.) как о праве неравенства и в этом смысле устанавливают аналогию с буржуазным правом, они ни в коей мере не отождествляют то и другое, не ставят между правом социалистическим и правом буржуазным знака равенст-і ва"⁴. Таким образом, посредством грубой подтасовки Вышинский! делает авторами концепции "социалистического права" (вместо бур- жуазного "равного права" при социализме!) уже Маркса и Ленина, а не какого-то там "диверсанта" Пашуканиса или Доценко.

После такой откровенной фальсификации проблема о судьбах права при социализме лишается своего действительного смысла и подменяется разглагольствованиями о том, что советское право "качественно отлично" от буржуазного права так же, "как качественно отлично, например, насилие пролетарского государства от насилия буржуазного государства, как качественно отлична диктатура пролетариата от диктатуры буржуазии, как качественно отлична демократия пролетарская от буржуазной демократии"⁵.

¹ См.: Советская юстиция, 1937, № 6. С. 7.

Там же.

² *Вышинский А.* Положение на правовом фронте. С. 47.

⁴ Там же. С. 49.

⁵ Там же.

Для того, чтобы свести концы с концами при трактовке "качественно нового" (фактически и по существу — неправового по своему качеству, свойствам, функциям и средствам) "советского социалистического права", требовалось новое общее определение понятия "права", а именно такое, которое бы в максимальной степени элиминировало специфику и объективные свойства права как особого явления и выдавало диктат и веления тоталитарной правящей партийно-политической власти за "право".

В этих целях Вышинский, используя характеристику в "Манифесте" буржуазного права как классовой воли буржуазии и т. д., выдвинул в упомянутом докладе 1937 г. следующее определение права: "Право — это есть воля класса, господствующего в данном обществе. Воля рабочего класса, направленная к построению социализма, есть воля социалистическая, и право, выражающее эту волю, есть право социалистическое"¹.

Подобное классово-волевое определение права, использовавшееся в советской литературе и до Вышинского и особенно широко в последующие годы, оставляет проблему права в полной неопределенности, поскольку не ясно, что же собственно правового имеется в "воле класса" и чем т. и. классово-волевое "право" отличается от классового произвола, диктата, насилия. Слова же (в "Манифесте", а затем и в соответствующей марксистской юридической литературе) о том, что воля класса определяется материальными отношениями и условиями жизни этого класса, также ничего не говорят о правовых свойствах и характеристиках "классовой воли".

С помощью "классово-волевого" подхода можно (и история советского правопонимания и законодательства подтвердила это) обосновать какое угодно "право" и оправдать любые массово-репрессивные меры, любые антиправовые меры, любые антиправовые акты тоталитаризма и тирании. И там, где нужно, это классово-волевое определение, толкование, оправдание "советского социалистического права" (и разоблачение буржуазного права) применялось как Вышинским, так и другими авторами.

Но этот "лодход" не мог вполне удовлетворить тоталитарную систему и ее "юридических" прислужников — "кадров советских юристов сталинской эпохи", по выражению Вышинского. Так, в самом по себе классово-волевом понимании и определении права отсутствует указание на связь между "государством" и "правом", на характеристику "права" в качестве продукта и установления государственной власти, между тем как цель и задача искомого подхода состояли прежде всего в том, чтобы выдать систему тоталитарной диктатуры пролетариата за настоящее "государство" (в духе фикций и бутафории сталинской конституции 1936 г.) и соответственно веления этого "государства" — за "право". Далее, при клас-

¹ Там же. С. 50.

290 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

сово-волевом определении права расплывчатая "воля" не выражена как система конкретных властных приказов, требований и правил, так что "право" оказывается без соответствующей "нормативной" структуры. Наконец, при классово-волевом подходе в силу отсутствия "государственного" определения права последнее лишается своего по существу единственного (с точки зрения Вышинского и его приверженцев) отличительного свойства — принудительности, обеспечиваемой "государственным" аппаратом.

2. Искомое "правопонимание"

Искомое определение права было призвано обеспечить в целях усиления и ужесточения диктатуры "правовое" оправдание насильственных мероприятий тоталитарного строя, своих установках на дальнейшее ужесточение классовой борьбы! процессе социалистического строительства Сталин ратовал "за усиление диктатуры пролетариата, представляющей самую мощную и" самую могучую власть из всех существующих до сих пор государственных властей"¹. Отмирание государства, согласно сталинской "диалектике", придет через максимальное усиление государственной власти, т. е. диктатуры пролетариата.

Эти установки требовали нового пересмотра доктринальных представлений, изложенных в трудах Маркса, Энгельса и Ленина, об "отмирании" государства и права. Причем сталинизация доктрины изображалась

тогдашними идеологами (на "правовом фронте" — Вышинским и К") как восстановление "подлинного" марксизма-ленинизма, умышленно извращенного прежними толкователями (среди юристов — "троцкистско-бухаринской бандой" во главе с Пашуканисом) с целью ослабить диктатуру пролетариата "особенно перед лицом вооруженных до зубов империалистических хищников и их подлых агентов из числа троцкистско-бухаринских изменников"².

При этом замалчивалось, что и прежние толкователи (в том числе и Пашуканис) идеологически приспособливали доктринальные положения "вечно верного" марксистско-ленинского учения о государстве и праве, их "отмирании" и т. д. к изменяющимся потребностям социалистической практики, к установкам правящей партии и ее "генеральной линии". Так, в духе новой обстановки 30-х годов Пашуканис (до и без поучений Вышинского), обосновывая необходимость "укрепления государственного аппарата" и в плане его идеологического воздействия, и в направлении применения насилия, подверг критике "неверную, оппортунистическую теорию" о том, что "реальный процесс отмирания начался с самой Октябрь-

¹ Сталин И.В. Вопросы ленинизма. М., 1934. С. 427.

² Вышинский А. Двадцать лет Советского государства // Советское государство, 1937, № 5. С. 25.

Глава -3. Советский легизм

291

ской революции и что тем паче этот процесс отмирания должен идти уже полным ходом в период ликвидации классов и построения бесклассового социалистического общества"¹.

Так что и в этом вопросе Вышинский не был первопроходцем. В плане типологического единства отношений к "подлинному" марксизму-ленинизму со стороны различных советских интерпретаторов (в том числе — Пашуканиса и Вышинского при всех прочих различиях их взглядов) весьма характерно и показательны, что все они, и Пашуканис, и Вышинский, и другие толкователи, оберегая "чистоту" и "безошибочность" доктрины, единодушно замалчивают тот факт, что действительными авторами критикуемой и отвергаемой ими "неверной, оппортунистической теории" о немедленном отмирании государства являются создатели доктрины, а не те или иные "отступники" и "враги". "Первый акт, в котором государство выступает действительно как представитель всего общества — взятие во владение средств производства от имени общества, — утверждал Энгельс, — является в то же время последним самостоятельным актом его как государства... Государство не "отменяется", оно *отмирает*"². Развивая тот же подход, Ленин подчеркивал, что "по Марксу, пролетариату нужно лишь отмирающее государство, т. е. устроенное так, чтобы оно немедленно начало отмирать и не могло не отмирать"³.

Реальное развитие, как показал исторический опыт, пошло по-другому. Тоталитарная система партийно-политической власти при диктатуре пролетариата была, конечно, не государством в традиционном смысле этого явления и понятия как публичной организации политической власти, а организацией монополярной политической власти бессменно правящей партии. Этот тоталитаризм означает по сути дела отсутствие государства, насильственно-революционное разрушение государственности и ее замену системой экстраординарных учреждений партийно-политической диктатуры, а вовсе не "засыпание" или "отмирание" государства, не "отмирающее государство" или "полугосударство" и т. д. Тоталитарная диктатура так же не была государством, как и ее командно-приказные акты и требования ("нормы") не были правом.

Такое расхождение доктрины и практики предопределяло и пороки всех попыток (от Стучки и Пашуканиса до Вышинского и далее) продемонстрировать их единство посредством отнесения все новых и новых противоречий и неувязок за счет "ошибок" или "вредительства" соответствующих толкователей и интерпретаторов, изначально обреченных на идеологические передержки, приспособленчество и "оппортунизм".

¹ Пашуканис Е. Государство и право при социализме // Советское государство,

[†] Маркс К., *Энгельс Ф.* Соч.; т. 20. С. 292.

³ Ленин В.И. Поли. собр. соч., т. 33. С. 24. ; ; ;

292 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

Критики же "троцкистско-бухаринской концепции Пашукани-са" вслед за Вышинским изображали дело так, будто "главная причина" распространения этой концепции среди советских юристов состоит, как писал **Аржанов**, в недостаточном изучении, в неправильном понимании и применении марксистско-ленинского учения о государстве и праве. "Пользуясь этим, — возмущался он, — на-шуканисовская банда вплоть до последнего времени, пока ее не разоблачили и не обезвредили органы НКВД и большевистская печать, беспрепятственно творила свое вражье дело, нагло извращая марксо-ленинское учение о государстве и праве и клеветая на наше советское государство и право"¹. "Органы НКВД", таким образом, помогли Вышинскому, Аржанову и многим другим "правильно" понять марксизм-ленинизм и благодаря этому вскоре стать академиками и членами-корреспондентами. Справедливей было бы, конечно, "академиками" признать соответствующие "органы" за их большой вклад в просвещение идеологических "кадров".

В целом можно сказать, что ко времени Совещания 1938 г. юридические "кадры" были уже хорошо подготовлены к надлежащему восприятию новой версии марксистско-ленинского учения о государстве и праве.

В тезисах, длинном установочном докладе и заключительном слове Вышинского на Совещании, в выступлениях участников прений основное внимание было уделено "разоблачению" положений "троцкистско-бухаринской банды во главе с Пашуканисом, Крыленко и рядом других изменников"², вопросам нового общего определения права и вытекающим отсюда задачам теории государства и права и отраслевых юридических дисциплин.

В плане "разоблачения" организаторам и участникам Совещания оставалось лишь еще и еще раз повторять жуткую историю про "врагов народа" на "правовом фронте" социализма. Тем более что главную "разоблачительную" работу проделала "замечательная сталинская разведка во главе с Николаем Ивановичем Ежовым. (**Аплодисменты**)"³.

Ключевым для Совещания 1938 г. был вопрос о переводе всей советской юридической науки в русло нового правопонимания в соответствии с тем общим определением права, которое выдвинул Вышинский.

¹ Аржанов М. К двадцатилетию книги "Государство и революция" // Советское государство, 1937, № 5. С. 40.

² Вышинский А. Основные задачи науки советского социалистического права // Основные задачи науки советского социалистического права. М., 1938. С. 8. Справедливости ради следует отметить, что некоторые участники прений (Кечежян, Куликовский, Митричев, Орловский, Полянский, Сыромятников) в своих выступлениях этой темы, судя по стенограмме, не касались.

³ Там же. С. 15.

Глава 3. Советский легизм 293

В первоначальных тезисах к докладу Вышинского (и в его устном докладе) формулировка нового общего определения выглядела так: "Право — совокупность правил поведения, установленных государственной властью, как властью господствующего в обществе класса, а также санкционированных государственной властью обычаев и правил общежития, осуществляемых в принудительном порядке при помощи государственного аппарата в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и угодных господствующему классу"¹.

В письменном же тексте доклада Вышинского и в одобренных Совещанием тезисах его доклада формулировка общего определения права дана в следующей "окончательной редакции в соответствии с решением Совещания": "Право — совокупность правил поведения, выражающих волю господствующего класса, установленных в законодательном порядке, а также обычаев и правил общежития, санкционированных государственной властью, применение которых обеспечивается принудительной силой

государства в целях охраны, закрепления и развития общественных отношений и порядков, выгодных и угодных господствующему классу"².

В первоначальных тезисах и в докладе Вышинского отсутствовало определение советского права, но признавалась применимость этого общего определения и к советскому праву и говорилось, что анализ советского права с точки зрения указанного общего определения дает возможность раскрыть социалистическое содержание советского права, его активно-творческую роль в борьбе за социалистический строй, за переход к коммунизму. В окончательной же редакции тезисов доклада Вышинского, одобренных Советами, дается следующее определение советского права: "Советское право есть совокупность правил поведения, установленных в законодательном порядке властью трудящихся, выражающих их волю и применение которых обеспечивается всей принудительной силой социалистического государства, в целях защиты, закрепления и развития отношений и порядков, выгодных и угодных трудящимся, полного и окончательного уничтожения капитализма и его пережитков в экономике, быту и сознании людей, построения коммунистического общества"³.

Из сравнения двух вариантов (первоначального и окончательного) общего определения права видно, что в окончательном варианте (с учетом замечаний и предложений Полянского, Пашерстни-ка, Куликовского, Стальгевича, Тадевосяна, Генкина и некоторых других участников прений по докладу) упомянуты "воля господствующего класса" и "законодательный порядок" установления правил поведения, изменена формулировка принудительности права

¹ Тезисы оклада т. А.Я. Вышинского. М., 1938. С. 6.

² Основные задачи науки советского социалистического права. С. 37, 183. Там же. С. 183.

294 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

(вместо осуществления соответствующих правил "в принудительном порядке" говорится об их обеспечении "принудительной силой государства"). Но суть (тип правопонимания) осталась прежней: право — это правила поведения, установленные государством и обеспеченные его принуждением.

Участники Совещания в своих замечаниях и уточнениях к выдвинутому Вышинским общему определению в принципе не вышли за рамки предложенного типа правопонимания. Их предложения (при одобрении в целом и по существу) касались внутритип логических уточнений, изменений формулировок и т. д.

Так, **Полянский**, приветствуя предложенное определение прав от имени "всех здравомыслящих юристов", вместе с тем высказался за замену слов "правила поведения" словом "норма". Выражение "правила поведения", заметил он, перешло в это определение из дореволюционной литературы; кроме того, нормы права не всегда заключают в себе правила поведения, поэтому "было бы лучше сказать: право есть совокупность норм, а так как норма это приказ или запрет, то право есть совокупность приказов и запретов"¹.

Полянский, высказавшись против упоминания в общем определении об "обычаях и правилах общежития" и отметив необходимость изменения формулировки о принудительности права, предложил следующее общее определение права: "Право есть совокупность приказов и запретов, установленных или признанных государственной властью, как властью господствующего класса, закрепляющих и развивающих общественные отношения и порядки, выгодные и угодные господствующему классу и принудительно им охраняемые при помощи государственного аппарата"².

Ряд выступавших (Кечекьян, Тадевосян, Генкин) вслед за Полянским, хотя и в несколько иных формулировках, высказались за использование в общем определении права термина "норма" вместо или вместе со словами "правила поведения". Так, **С.Ф. Кечекьян**, в частности, заметил: "Я считаю, что если бы вместо слов "правила поведения" было сказано "нормы", то равным образом не было бы никакого основания для обвинения в нормативизме, ибо нормативизм состоит не в том, что право определяется как совокупность или система норм, а в том, что эти нормы рассматриваются в отрыве от тех экономических отношений, выражением которых они являются, в том, что теряется связь с экономическими фактами"³. Он предложил также определять право не как совокупность, а как "систему правил поведения (норм)..."⁴.

Гадевоян выдвинул следующую формулировку определения: "право — это система норм (правил поведения), установленных го-

¹ Там же. С. 77.

² Там же. С. 78—79.

³ Там же. С. 90.

⁴ Там же. С. 92.

Глава 3. Советский легизм

295

сударственной властью и охраняемых ею в целях закрепления и развития общественных отношений, соответствующих интересам господствующего класса"¹.

Поддержав в основном позицию Вышинского, **Генкин** отметил, что в предложенном докладчиком "юридическом определении права" "имеется указание на то, что право есть совокупность правил или норм"².

Против замены "правил поведения" "нормами" выступил, в частности, **Строгович**, мотивируя это так: "Проф. Полянский и проф. Кечекьян предложили вместо "правил поведения" сказать "нормы", т. е. что право есть совокупность норм и т. д. С этим можно было бы согласиться, если только под нормами понимать правила поведения. Но ведь буржуазные юристы под нормой часто понимают совершенно иное — суждение о должном, оторванное от конкретных условий государственной и общественной деятельности, оторванное от реальной жизни. Самое слово "норма" может иметь разные значения"³.

Наиболее критичным по отношению к позиции Вышинского, хотя и не вполне последовательным, было выступление в прениях **СтальГевича**, единственной видной фигуры из участников прежних шумных баталий на "правовом фронте". Он отметил, что предложенное Вышинским определение является односторонним, "не охватывает всех основных сторон, всего значения права"⁴.

В ходе конкретизации этого общего замечания Стальгевич (как и некоторые другие выступавшие) высказался за то, чтобы в определении содержалась характеристика права как возведенной в закон воли господствующего класса. В этой связи он обрушился на "вредителей, врагов народа" (правда, без упоминания Пашуканиса, своего главного экс-оппонента) за принижение роли закона и обвинил Стучку в том, будто он, "вредительски формулируя вопрос о праве, отбрасывал закон, игнорировал и принижал роль закона. В его определении права нет положения о роли и значении закона"⁵.

Все эти выпады против "вредителей", помимо конъюнктурных мотивов и стремления отмежеваться от обвинений в стучкианстве, были продиктованы и тем принципиальным обстоятельством, что при всей эклектической "многосторонности" (или, как сейчас говорят, многоаспектности) подхода к праву Стальгевич по сути дела отождествлял право и закон. Такое легистское отождествление он верно усмотрел и в позиции Вышинского, что позволило ему, видимо, без притворства сказать: "Сильной стороной определения тов. Вышинского является именно то, что вопрос о законе

¹ Там же. С. 152.

² Там же. С. 154.

³ Там же. С. 104.

⁴ Там же. С. 86.

⁵ Там же. С. 87.

поставлен особенно четко. Я считаю совершенно правильным определение, рассматривающее **право как систему норм, т. е. законов,**

определенных правил поведения и положений, изданных и охраняемых органами государственной власти в интересах господствующего класса, закрепляющих и развивающих порядки, удобные и выгодные господствующему классу"¹.

Вслед за этим Стальгевич, однако, отметил, что этим право не исчерпывается, "ибо право шире тех норм, о которых мы только что говорили. Право необходимо рассматривать и как определенный порядок"².

Не согласился Стальгевич и с положением Вышинского о том, что право не есть форма. Напротив, утверждал Стальгевич, "право необходимо рассматривать как особую форму (выражение) экономического развития классового общества, как надстройку, возвышающуюся над экономическим базисом"³.

И, наконец, вполне в духе подхода Стучки и своих прежних представлений Стальгевич отметил: "Дальше, когда говорится о праве, то нельзя ограничиться одной лишь нормативной стороной вопроса. Необходимо иметь в виду не только правовые нормы, но и правовые отношения и правовую идеологию"⁴.

Стальгевич, однако, не показал, каким образом в рамках единого правопонимания и одного непротиворечивого общего определения понятия права можно совместить друг с другом приводимые им характеристики различных "сторон" права.

Ряд выступавших после Стальгевича участников прений (Го-лунский, Строгович, Аржанов, Маньковский) обрушились на него с обвинениями в "протаскивании" взглядов Стучки и Пашуканиса, "искажении" марксизма-ленинизма и т. д. Да и Вышинский посвятил большую часть своего заключительного слова критике Стальгевича за повторение "лжемарксистских" представлений о праве и попытку вернуться к стучкианскому определению права. "Ибо, — пояснил Вышинский, — когда тов. Стальгевич здесь говорил, что право есть порядок общественных отношений, то это не что иное, как повторение формулы Стучки. Когда тов. Стальгевич говорит, что право есть форма общественных отношений, он повторяет определение Стучки. Но это определение права нельзя сочетать с моим определением права. Примирить определение, данное в моих тезисах, с определением права как порядка общественных отношений нельзя"⁵.

Никто из выступавших не поддержал Стальгевича. Только одно из его предложений (о праве как воле господствующего класса),

¹ Там же. С. 87—8

² Там же. С. 88. ³ Там же. С. 89.

⁴ Там же.

⁵ Там же. С. 163.

Глава 3. Советский легизм

297

совпавшее с замечаниями и ряда других участников прений, было (вместе с некоторыми другими пожеланиями) учтено в окончательной редакции одобренных Советским Союзом определением права и определения советского права.

Под жестким давлением политико-идеологических обвинений Стальгевича фактически заставили "согласиться" с позицией Вышинского и К⁰. В опубликованных материалах Совещания выступление Стальгевича было снабжено следующим примечанием: "Не имея права *по существу* изменить стенограмму своего выступления, считаю необходимым заявить, что после обсуждения на Совещании с определением права тов. Вышинского я *целиком и полностью согласен*. Одновременно я *целиком и полностью отвергаю* обвинение меня в продолжении "теоретической линии" Стучки, равно как и в отождествлении права и экономики. Работа Совещания, в частности критика моего выступления тов. Вышинским, помогли мне освободиться от остатков отдельных прежних ошибочных положений. — *Стальгевич*"¹.

"Генеральная линия" не терпит никаких разномыслии. И нужное тотальное единство было получено на Совещании и распространено по всему "правовому фронту" в качестве не подлежащего обсуждению приказа. Тоталитарное "правопонимание" утверждалось тоталитарными методами.

Определение права, предложенное Вышинским и одобренное Совещанием 1938 г., вошло в литературу как "нормативный" (а затем и "узконормативный") подход к праву. Однако и в предварительной, и в окончательной редакциях тезисов, а также в отредактированном варианте самого доклада Вышинского речь шла о "правилах поведения", а не о "нормах". Видимо, для самого Вышинского это было определенной словесной страховкой от ненужных ассоциаций с "буржуазным нормативизмом". По существу же эти термины были для него синонимами. Так, он утверждал, что "правила поведения" — это нормы². "Право, — пояснял он свое общее определение, — есть совокупность правил поведения, или норм, но не только норм, но и обычаев и правил общежития, санкционированных государственной властью и защищаемых ею в принудительном порядке"³.

Кстати говоря, в определении советского права указание на "обычаи и правила общежития" отсутствует, хотя, возражая против предложения Полянского исключить из определения права ссыл-

¹ Там же. С. 85, сноска 1.

² Там же. С. 162. ¹ Там же. С. 37.

3. Тоталитарный "нормативизм": право как совокупность приказов власти

298 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

ку на "обычаи и правила общежития", сам же Вышинский говорил прямо противоположное: "С точки зрения определения проф. Полянского, окажутся вне права, например, нормы шариатских судов, действовавших у нас десятки лет тому назад, допущенных государством в известных условиях как официальные учреждения; окажется вне этого определения и все так называемое обычное право"¹.

Отсутствие в одобренном Совещанием определении советского права упоминаний об "обычаях и правилах общежития" фактически означало отрицание их в качестве источников (или форм) "советского социалистического права". К таковым были отнесены (и по определению советского права, и по толкованию Вышинского) лишь "правила поведения, установленные в законодательном порядке", т. е. официальные акты различных органов власти — законы, постановления, распоряжения, приказы, инструкции и т. д.

Эти акты (и содержащиеся в них "правила поведения", "нормы"), "установленные в законодательном порядке", стали собирательно именоваться "законодательством" (или "действующим законодательством"). Данный термин ("законодательство") стал синонимом и "действующего права" (т. е. позитивного права), и права вообще.

По своему типу "правопонимание", предложенное Вышинским и принятое Совещанием, является легистским, поскольку, — с точки зрения традиционного критерия различения и соотношения "права и закона", — в его основе лежит отождествление "права" и "законодательства" ("действующего", "позитивного" права, обобщенно — "закона"). Такое отождествление прямо и откровенно признавалось и утверждалось Вышинским. "**Право**, — писал он, — **совокупность или система правил (законов)**, имеющих своим назначением заботу о подчинении членов общества "общим условиям производства и обмена", т. е. о подчинении господствующим в данном обществе классовым интересам"².

Характеристики подхода Вышинского и его последователей как ; "нормативного", "нормативистского" и т. и. нельзя признать адекватными независимо от целей их использования. Дело прежде всего³ в том, что "правило поведения" ("норма") как политико-властное установление и регулятор в определении Вышинского — это нечто совершенно иное, нежели норма социальной солидарности в социальном нормативизме Л. Дюги или норма долженствования в нормативизме Г. Кельзена.

Норма, согласно Дюги, зависит не от государства, а от факта социальной солидарности (включая и солидарность разных классов) в обществе³. Правовой характер власти и законов зависит

¹ Там же. С. 162—163.

² Там же. С. 170.

³ См.: Дюги Л. Право социальное, право индивидуальное и преобразование государства. М., 1909.

Глава 3. Советский легизм 299

от их соответствия социальной норме (норме социальной солидарности).

Своя внутренняя объективная логика долженствования, восходящая к "основной норме", присуща нормативизму Кельзена¹. Кстати, именно поэтому государство, согласно его нормативизму, оказывается "правовым порядком"².

Разумеется, подход Вышинского к норме, к праву как совокупности правил поведения (или "норм"), к государству, к соотношению государства и права, к их функциям, назначению и т. д. абсолютно исключал нормативизм в духе Дюги или Кельзена. Для него "правовые нормы" — любые субъективные и произвольные творения политической власти, ее приказы и установления, так что у него речь, скорее, идет о **потестаризме** (от лат. potestas — сила, власть), чем о нормативизме.

На отличии своего подхода от нормативизма настаивал и Вышинский, поясняя это следующим образом: "Наше определение ничего общего не имеет с нормативистскими определениями. Нормативизм исходит из абсолютно неправильного представления о праве как о "социальной солидарности" (Дюги), как норме (Кель-зен), исчерпывающей содержание права, независимо от тех общественных отношений, которые определяют в действительности содержание права. Ошибка нормативистов заключается в том, что они, определяя право как совокупность норм, ограничиваются этим моментом, понимая самые нормы права как нечто замкнутое в себе, объясняемое из самих себя"³.

У Вышинского же акцент сделан именно на **приказах** правящей власти⁴. Ссылки при этом на обусловленность права способом производства и т. д. оставались пустыми словами. Главное в подходе Вышинского состоит в толковании права как **принудительного инструмента**, средства в руках власти для осуществления диктатуры путем соответствующего регулирования поведения людей. Характеризуя право как "регулятор общественных отношений", он поясняет: "Наше определение исходит из отношений господства и подчинения, выражающихся в праве"⁵. Напомнив слова Сталина о том, что "нужна власть, как рычаг преобразования", Вышинский

¹ См.: Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Выпуск I. ИНИОН АН СССР. М., 1987. С. 10—15, 47. ...

² Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Выпуск II. ИНИОН АН СССР. М., 1988. С. 116, 145, 146. ...

³ Вышинский А. Основные задачи науки советского социалистического права. С. 38. ⁴ В.И. Кудрявцев и Е.А. Лукашева справедливо отмечают, что "узконормативная теория права, которую развивал и поддерживал Вышинский", вполне соответствовала реалиям сталинского режима, когда право рассматривалось "как команда, запрет, ограничение". — См.: Кудрявцев В.И., Лукашева Е.А. Социалистическое правовое государство // Социалистическое правовое государство. Проблемы и суждения. М., 1989. С. 9. ⁵ Вышинский А. Основные задачи науки советского социалистического права. С. 38.

300 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

продолжал: "Советское право и есть один из рычагов этого преобразования. Рычаг этого преобразования — государственная власть, а право в руках государственной власти есть, так сказать, рычаг этого рычага преобразования"¹.

Как "правила поведения", так и в целом право как регулятор носят в подходе Вышинского властно-приказной, принудительный характер. Показательно в этой связи его отношение к предложению Полянского определить право как "совокупность приказов и запретов". Не возражая по существу против приказного смысла и содержания советского права, Вышинский, однако, отклоняет предложение Полянского по формально-терминологическим соображениям. "Нельзя, — поясняет он, — говорить, что право — совокупность приказов, так как под приказом наша Конституция понимает распоряжение наркомов. По Полянскому выйдет так, что право есть совокупность наркомовских приказов..."². По сути

дела же, согласно позиции Вышинского, приказами являются и другие властные акты (законы, указы, распоряжения, инструкции и т. д.).

С новых позиций (отождествление права и закона, их приказной характер и т. д.) Вышинский интерпретирует и марксистское положение о буржуазном "равном праве" при социализме. Поскольку он полностью игнорирует своеобразие и специфику права (принцип формального равенства и т. д.), в его трактовке проблема буржуазного права при социализме подменяется вопросом о действии в течение какого-то времени некоторых из старых (буржуазных) законов после пролетарской революции. "Но если "сразу", на другой день после захвата пролетариатом власти, пролетариат вынужден в известной мере пользоваться старыми законами и старыми нормами права, ибо других нет, — писал он, — то значит ли это, что так будет и через год и через 5, 10 и 20 лет? Нет, не значит"³.

Декреты и другие акты диктатуры пролетариата — это и есть, по Вышинскому, новое "советское социалистическое право", которое приходит на смену буржуазному праву.

Вышинский при этом, конечно, замалчивает (как, впрочем, и критикуемые им авторы 20—30-х годов), что в соответствии с цитируемыми им положениями Маркса и Ленина о буржуазном праве при социализме никакого послебуржуазного (нового, пролетарского, социалистического и т. д.) права не может быть.

Если отбросить демагогические ухищрения Вышинского, то суть его определения права состоит в том, что **право — это приказы диктаторской власти.**

Навязывая всем подобное радикальное отрицание права под ширмой нового "определения права", он при этом иезуитски рассу-

¹ Там же. и. 165. ² Там же. С. 162. Там же. С. 36.

Глава 3. Советский легизм 301

ждал: "Такой вопрос, разумеется, не решается простым голосованием, принятием резолюции. Но общее мнение специалистов-юристов нужно сформулировать. Нужно иметь то, что называется *consensus opinio doctorum* — общее мнение ученых"¹.

Искомое "единодушие" было легко достигнуто, поскольку никто, естественно, не хотел неминуемо оказаться в числе "врагов народа". Отсутствие иной альтернативы как нельзя лучше демонстрировало как раз насильственный, антиправовой характер всей той ситуации, "правила поведения" в которой выдавались за "право". Есть, несомненно, внутренняя логика в том, что репрессивно-приказное "правопонимание" разрабатывалось, принималось и распространялось в обстановке насилия и страха. Насилие как основной признак и отличительная особенность "социалистического права" было вместе с тем условием, фундаментом и гарантом быстрого и тотального внедрения соответствующего "правопонимания" во все поры советской юридической науки.

Одобренное Совещанием 1938 г. определение права жестко предопределяло характер, цели, задачи и направления последующего развития не только теории права и государства, но и всех отраслевых юридических дисциплин. На базе и в рамках унифицированного "правопонимания" должна была быть, в соответствии с новыми политико-идеологическими установками, как бы заново построена наконец-то приведенная в состояние единomyслия "подлинная" марксистско-ленинская наука о государстве и праве, полностью очищенная от "отвратительных последствий троцкистско-бухаринского вредительства"².

Общеобязательность новых установок неоднократно подчеркивалась Вышинским, хотя это и так было очевидно для всех. Соответствующую директиву юридической науке он, в частности, выразил так: "Ставя вопрос о марксистско-ленинской теории права и государства, или, как ее называют, общей теории права и государства, т. е. такой теории права и государства, которая давала бы систему принципиальных положений, обязательных для направления и разработки всей науки права в целом и каждой из конкретных юридических дисциплин в отдельности, мы имеем в виду принципы, отличающие советское право от права буржуазного"³.

Совещание 1938 г. знаменовало собой полное подчинение советской юридической науки нуждам тоталитарной диктатуры и сталинской репрессивной политики. "Единственно и подлинно передовая наука", включая и юридическую науку, в русле "овладения большевизмом и повышения революционной бдительности"⁴

¹ Там же. С. 38.

² Там же. С. 8.

Там же. С. 27. ⁴ Там же. С. 3, 4.

302 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

была превращена в безропотную служанку террористической партийно-политической власти и господствующей идеологии.

Особое внимание было уделено на Совещании 1938 г. безудержному восхвалению и своеобразной юридической канонизации работ и положений Сталина, безусловной ориентации всей "научной" работы в данной сфере на его установки и высказывания. Совещание довершило начатый еще в конце 20-х годов процесс ста-линизации доктрины применительно к задачам "правового фронта". Этот ориентир на сталинский этап и подход к пониманию и толкованию доктрины пронизывал собой работу всего Совещания, участники которого в своем приветствии Сталину, в частности, отмечали: "В качестве важнейшей задачи Совещание поставило не-" ред всеми научными работниками-юристами самое глубокое и тщательное изучение богатейшего научного наследия Маркса—Энгельса—Ленина, самое глубокое и тщательное изучение Ваших трудов, дающих непобедимое научное и идейное оружие для разрешения всех вопросов науки о государстве и праве"¹.

Под этим углом зрения были определены и задачи "подготовки многочисленных кадров советских юристов сталинской эпохи, эпохи Сталинской Конституции победившего социализма и подлинного демократизма"².

И надо признать, что "многочисленные кадры советских юристов сталинской эпохи", как говорится, "правильно поняли" установки Совещания 1938 г. и активно проводили их в жизнь на всех участках "правового фронта".

4. Официальная позиция

Определение 1938 г. и соответствующее "правопонимание" стало на все последующие годы официальной и общеобязательной позицией и парадигмой для всей советской юридической науки, а все отклонения от этой "ортодоксии" считались до конца 80-х годов какой-то "ересью", отходом от канонизированного "марксистско-ленинского учения о государстве и праве".

Живучесть и господствующие позиции этого "правопонимания" в советской юридической науке обусловлены, в конечном счете, большой внутренней адекватностью этого подхода к "праву" социально-исторической ситуации отсутствия какого-либо действительного права в условиях победившего социализма, всестороннего и полного утверждения социалистического тоталитаризма, монополизации всей власти в руках одной бессменно правящей партии. Именно с помощью такого "правопонимания" легче и удобнее всего можно выдавать за "право" приказные, партийно-политические и идео-

¹ Там же. С. 4.

² Там же. С. 3.

Глава 3. Советский легизм

303

логические установки, "нормы" и "правила" коммунистической диктатуры, которая под вывеской "административно-командной системы" (а это лишь несколько от времени вылинявшая и ослабевшая,

внешне отчасти измененная и подновленная, словесно общенародная, но по существу та же самая диктатура пролетариата) дожила до начала 90-х годов.

Ко времени Совещания 1938 г. было ясно, во всяком случае идеологам "правового фронта", что утвердившийся реальный социализм несовместим ни с доктринально обещанным "буржуазным правом" при социализме, ни с каким-либо другим (не классово-партийным, не диктаторским) правом: **место права могло быть занято только неправовым законодательством.**

Для интерпретации же этого приказного, антиправового законодательства в виде "качественно нового" права пролетарского (а потом и общенародного) "государства" наиболее подходящей была легистская концепция правопонимания, автоматически считающая всякий закон (и любое законодательство) правом. Внешняя "юри-дичность", формальная "определенность", "нормативность" и т. д. здесь легко и бесппроблемно сочетаются с внутренним произволом и противоправностью соответствующих "нормативных актов" и "норм". К тому же эта концепция (в силу своей внутренней бессодержательности) легко может быть подогнана под потребности любой доктрины и практики.

Так, для приспособления к марксизму-ленинизму обычных легистских определений права как совокупности норм (правил поведения) оказалось достаточным добавить лишь слова (ничего по существу не меняющие и ни к чему фактически не обязывающие) о том, что эти нормы (правила поведения) выражают волю господствующего класса. В дальнейшем (в порядке, так сказать, "критики" Вышинского и "усовершенствования" его определения) к базовому легистскому определению права были добавлены и некоторые другие характеристики из доктринальной трактовки права (об обусловленности права материальными отношениями, о сочетании при социализме принуждения и убеждения, о воспитательной роли советского права и т. д.).

Но подобные идеологические добавления не меняют сути дела — легистского оправдания в качестве права всего того, что прикажут официальные власти.

Предшествующие Совещанию 1938 г. концепции правопонимания (20-х — первой половины 30-х годов) были более серьезно ориентированы на исходные доктринальные представления о судьбах права и государства после пролетарской революции. Кроме того, на всех этих концепциях так или иначе сказался опыт нэпа и действовавшего тогда настоящего (буржуазного) права.

Уже в силу такой их связанности и отягощенности прежними представлениями и реалиями ни одна из предшествующих концеп-

304 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

ций не годилась для роли "единственно верной" правовой теории в новых неправовых условиях. К тому же каждая из этих концепций в обстановке относительного "плюрализма" подходов к праву до Совещания 1938 г. была в ходе взаимной критики и резких обвинений достаточно дискредитирована и не могла претендовать на какие-то монопольные позиции в юридической науке.

Разумеется, и до Совещания 1938 г. в юридической литературе в том или ином варианте развивалось легистское представление о советском праве как совокупности норм, изданных и поддерживаемых государством. В контексте многих других трактовок права в 20-х — начале 30-х годов такое понимание права было охарактеризовано как буржуазно-нормативистское и не получило сколько-нибудь заметного влияния и распространения.

После же Совещания 1938 г. легистский подход к праву, утвержденный в противовес всем прежним подходам как враждебным и антимарксистским, получил статус и монопольные позиции официальной правовой доктрины — подлинного "марксистско-ленинского учения о праве".

Такой насильственный монополизм в науке означал лишение ее самостоятельного, объективно-исследовательского, познавательного, собственно научного статуса, превращение ее в служанку тоталитарной власти, в послушного и безоговорочного апологета антиправового законодательства и неправовой практики.

Приказное "правопонимание", одобренное "с подачи" Вышинского Совещанием 1938 г., полностью и без всякого исключения господствовало в советской литературе вплоть до второй половины 50-х годов, когда после критики "культы личности Сталина" на XX съезде КПСС появилась хотя бы минимальная возможность высказать какую-либо иную точку зрения по проблематике понятия и определения права.

И в общетеоретических работах, и в области отраслевых юридических дисциплин почти дословно повторялась (в той или иной редакции) дефиниция Вышинского, воспроизводились все основные положения соответствующих подходов к праву и государству¹.

Этот тип понимания, определения и трактовки "права" по существу сохранился и в последующие годы, когда с начала 60-х годов по аналогии с "советским социалистическим общенародным государством" стали говорить о "советском социалистическом обще-

¹ См., например: Советское государственное право. БИ, 1938; *Голунский С.А., Стро-гович М.С.* Теория государства и права. М., 1940; *Денисов А.И.* Теория государства и права. М., 1948; *Аржанов М.А.* Теория государства и права. М., 1948; *Он же.* Государство и право в их соотношении. М., 1960; *Вышинский А.Я.* Вопросы теории государства и права. М., 1949; Теория государства и права. М., 1949; *Александров И.Г.* Сущность права (К вопросу о сущности исторических типов права). М., 1950; *Он же.* Законность и правоотношения в советском обществе. М., 1955; Теория государства и права. М., 1955; и др.

Глава 3. Советский легизм 305

народном праве". На XXII съезде КПСС в 1962 г. утверждалось, что на современном этапе, когда социализм победил не только полностью, но и окончательно, когда советское общество вступило в период строительства коммунизма, диктатура пролетариата в СССР с точки зрения внутреннего развития перестала быть необходимой. Социалистическое государство, которое возникло как государство диктатуры пролетариата, на современном этапе, говорилось в решении съезда, превратилось в "общенародное государство"¹.

Но положения о переходе от государства и права диктатуры пролетариата к общенародному государству и праву носили по существу декларативный и пропагандистский характер, поскольку некоторые изменения в политическом режиме, законодательстве, хозяйственной, духовной жизни страны и в целом мероприятия по "преодолению последствий культа личности Сталина" фактически не затронули социальные и экономические характеристики общества, фундаментальные принципы, функции и структуры диктатуры пролетариата и его **репрессивно-приказной регулятивной системы**. И в условиях декларированного перехода к "общенародному государству и праву" в советской юридической науке, за очень редким исключением, продолжали господствовать слегка словесно модернизированные, но по существу прежние представления о праве вообще и советском социалистическом праве как совокупности (или системе) правил поведения (норм), установленных государством и обеспеченных его принуждением².

По существу отстаивая "правопонимание", сфабрикованное в 1938 г., и лишь словесно открещиваясь от некоторых его одиозных моментов, приверженцы этого официального подхода к праву — **И.Г. Александров и др.** — изображали себя как единственных и истинных борцов за право и законность, а всех остальных обвиняли в пропаганде "нигилистического отношения к нормам права под флагом борьбы с "нормативизмом"³.

На самом же деле образцы практической реализации идей и представлений этого направления о "законности", о "праве", его "нормативности", "четкости", "формальной определенности", "институциональности" и т. д. в наиболее полном, адекватном, аутентичном и классическом виде представлены практикой массовых реп-

¹ См.: XXII съезд Коммунистической партии Советского Союза. Ч. III. М., 1963. С. 303.

² См., например: Теория государства и права. Основы марксистско-ленинского учения о государстве и праве. М., 1962; Общая теория советского права. М., 1966; Основы теории государства и права. М., 1969; *Недбайло И.Е.* Введение в общую теорию государства и права. Киев, 1971; Теория государства и права. М., 1968 (II изд. — 1974); Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия. М., 1970; Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Социалистическое право. М., 1973; Теория государства и права. Л., 1982; Теория государства и права. М., 1983; Основы теории государства и права. М., 1988; и др.

ресий и незаконный, неслыханного бесправия и произвола 30-х — начала 50-х годов. А ведь это было время безраздельного господства именно этого тоталитарного "нормативизма" и антиправового легизма.

Весьма показательно, что и после разоблачения "культы личности Сталина" в научной и учебной литературе 60—80-х годов прежние концептуальные представления не просто развивались и тиражировались в благоприятном режиме официальной идеологии, но и агрессивно отстаивались и пропагандировались в качестве "безусловно, правильной"¹ трактовки советского социалистического права. В этом же духе Иоффе и Шаргородский в начале 60-х годов откровенно признавали, что их понимание и определение права "основано на тех же посылках, что и общее определение понятия права, данное в 1938 году"².

И это не было позицией отдельных авторов, это было официальное кредо советской юридической науки того времени. Для реабилитации тоталитарного "правопонимания" 1938 г. и дальнейшего его использования (но без "ошибок" Вышинского) в качестве официальной позиции советской юридической науки Совещание 1938 г. стали изображать как важную и плодотворную веху в развитии марксистско-ленинского учения о государстве и праве, несколько, правда, омраченную обстановкой культа личности Сталина и некоторыми теоретическими и методологическими "ошибками" Вышинского.

Типична и характерна в этой связи положительная оценка Совещания 1938 г. в многотомном труде по марксистско-ленинской общей теории государства и права, подготовленном ведущими авторами того времени и призванном, так сказать, обобщить опыт и наметить пути в дальнейшем развитии не только советской, но и всей социалистической юридической науки. "Одним из событий в жизни советской правовой науки, — отмечали авторы первой книги этого издания, — явилось Всесоюзное совещание по вопросам науки советского права и государства, состоявшееся в 1938 году. По своему замыслу совещание было призвано подвести итог идеологической борьбы, которую пришлось выдержать представителям марксистско-ленинской государственно-правовой мысли со всеми теми, кто пытался исказить марксистско-ленинское учение о государстве и праве"³.

По такой оценке получается, что Вышинский и его сторонники как "представители марксистско-ленинской государственно-правовой мысли" выдержали и выиграли "идеологическую борьбу" про-

¹ Александров И.Г. Право и законность в период развернутого строительства коммунизма. М., 1961. С. 204.

² Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. М., 1961. С. 59.

Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные институты и понятия. М., 1970. С. 173.

Глава 3. Советский легизм 307

тив таких "искажителей" подлинного "марксистско-ленинского учения о государстве и праве", как казненные ко времени Совещания 1938 г. Пашуканис и Крыленко или давно умершие Рейснер, Стучка и др. Так ведь то же самое говорили Вышинский и другие участники Совещания 1938 г.

Обходя эти неприятные моменты, авторы названного курса продолжают: "К несомненным достижениям совещания следует отнести прежде всего то, что оно отвергло вульгарно-материалистический подход к пониманию государства и права вообще, Советского государства и права в частности. Было отвергнуто понимание советского права как отмирающего буржуазного права. Совещание подчеркнуло значение нормативной стороны советского социалистического права. Все это, несомненно, было призвано обеспечить проведение в жизнь принципа социалистической законности, абсолютно необходимого для социалистического строительства"¹.

То, что здесь анонимно названо "вульгарно-материалистическим подходом", на самом деле, судя по концепциям Стучки, Пашуканиса, Разумовского и ряда других ведущих советских авторов 20-х и начала 30-х годов, было во многом лишь воспроизведением и толкованием в духе тогдашней коммунистической идеологии и социалистической практики соответствующих положений из трудов Маркса, Энгельса и Ленина, руководящих решений правящей большевистской партии. Во всяком случае учение марксистско-ленинизма о государстве и праве в трактовке этих юристов 20-х годов было ближе к соответствующим

первоисточникам, нежели в толковании Вышинского и его последователей. Авторы же цитируемого курса пытаются потребности господствующей идеологии и практики во все новой и новой версии "подлинного марксизма-ленинизма" завуалировать, как это делал и Вышинский, поисками "козлов отпущения" и обвинениями предшественников в "извращении", "искажении" и т. д.

Даже об "отмирающем буржуазном праве" в приведенной из курса цитате говорится так, будто данное представление о судьбе права после пролетарской революции восходит не к Марксу и Ленину, а к Пашуканису.

Упомянутая авторами курса "**нормативная сторона советского социалистического права**", подчеркнутая и тем самым как бы сохраненная для жизни Вышинским, стала не просто одним из расхожих реабилитирующих аргументов в пользу Совещания 1938 г., но, и вообще каким-то мистическим, во всяком случае явно **иррациональным символом для всех поколений приверженцев этого тоталитарно-легистского "правопонимания"**. Они узнают и признают друг друга по "нормативности права", хотя все это — лишь слова пароля на "правовом фронте", к тому же неверно понятые и

¹ Там же.

308 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

не к месту используемые, поскольку их позиция в принципе исключает как сколько-нибудь теоретически последовательную концепцию нормативности, так и признание какого-нибудь объективного критерия отличия правовой нормы от явного произвола в форме закона или иного официально-властного установления, априорно являющегося для них "нормативно-правовым" актом.

Сторонники этого официального подхода были настолько заняты защитой "нормативности права", которой, правда, никто не угрожал, что им просто некогда было объяснить непосвященным **тайну родства столь восхваляемого ими "правопонимания" со сталинской тиранией** и произволом в последующие десятилетия. Не случайно же именно это "правопонимание" получило официальное признание антиправовой тоталитарной системы и более полувека монополично господствовало во всей социалистической юриспруденции.

Ясно, что "нормативность социалистического права" была лишь иносказанием — одним из необходимых для тоталитаризма **юридических мифов**, с помощью которого бесправие изображалось как торжество "права высшего типа", положения насильственно-приказного, антиправового законодательства — как нормы права, беззаконие — как социалистическая законность и т. д. Только поэтому данное "правопонимание" и пользовалось официально-властной поддержкой.

Критика "ошибок" Вышинского и "недостатков" его определения права в названном курсе и в других работах данного направления носила во многом декларативный характер, поскольку велась с позиций защиты основных положений Совещания 1938 г. и завуалированного смысла "нормативности советского права", "нормативной специфики права"¹, под которой и Вышинский, и все сторонники этого подхода имеют в виду **насильственно-приказной** характер права.

В духе приспособления определения права Вышинского под свое время авторы курса, в частности, отмечали: "Подчеркивание нормативной специфики права — верное само по себе — сопровождалось игнорированием тех аспектов права и правового регулирования, которые связаны прежде всего с общественными отношениями"². Это очень странное сетование: с одной стороны, в Трою со всякого рода хитростями и уловками протаскивают бутафорного коня, а с другой стороны, как бы сожалеют, что он не живой. Одно исключает другое: или вы действительно хотите общественно обусловленного и определенного права, тогда не выдавайте за право насильственно-приказные веления ("нормы", "нормативные акты") тоталитарной власти, полностью ликвидировавшей всякую незави

¹ Там же. С. 174.

² Там же.

симось и самодеятельность общества, или для вас право — это лишь принудительные предписания официальных представителей тоталитарной системы, тогда при чем тут апелляции к "обществу", которое при тоталитаризме (и, кстати говоря, для тоталитарного "правопонимания") лишено всякого, в том числе и правообразующего, значения.

В курсе перечисляются и другие "недостатки" определения Вышинского: "нечеткость методологических позиций и недостаточно последовательный материалистический подход к истолкованию права", "отсутствие указаний на материальную обусловленность права", указание лишь на принуждение в качестве средства "обеспечения правовых предписаний", тогда как применительно к социалистическому праву, "выражающему волю сознательных тружеников общества", это "соблюдение правовых предписаний обеспечивается прежде всего высокосоциальным отношением большинства граждан к исполнению всех предписаний и большой организаторской, воспитательной работой партии и государства"¹.

Это сочетание принуждения с убеждением при социалистическом тоталитаризме народ, прошедший "воспитательную" академию "большого террора" и прочих репрессий, с меткой иронией окрестил **"принудительно-добровольным порядком"**. Тоталитарное же "правопонимание" (и у Вышинского, и у его последователей) стремится изобразить дело так, будто принуждение (с "добровольностью" или без нее) связано лишь с **обеспечением и исполнением права**, а не с самим **содержанием и сутью их насильственно-приказного варианта "права"**, "правовых предписаний", "правовых норм" и т. д. Право подразумевает, конечно, соответствующие санкции, но сами по себе санкции еще не свидетельствуют о наличии права и правовой нормативности. При отсутствии же права не может быть и правовых санкций, вместо которых в ситуации бесправия действуют произвол и насилие.

В многочисленных других работах 70—80-х годов по существу лишь воспроизводились (в той или иной вариации) те же самые подходы и оценки, что и в названном фундаментальном курсе.

Особо много усилий было приложено (и до и после названного курса), чтобы как-то развести в разные стороны определение 1938 г. и его одиозного автора. "Впервые в советской юридической науке, — писал **Л.С. Явич**, — нормативный характер права был подчеркнут отнюдь не Вышинским, а И.В. Крыленко в связи с критикой концепции Е. Пашуканиса, сводившего право к общественным отношениям. Иное дело, что в интерпретации Вышинского нормативность права неоправданно формализовалась, что ей придавался волюнтаристский оттенок, а сами юридические нормы были действитель-

См. там же. С. 173—175.

310 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

но сведены только к государственным велениям, приказам, исполнение которых обеспечивается якобы лишь одним принуждением"¹.

В другой публикации 60-х годов авторство в отношении "нормативности социалистического права" приписывалось уже не Крыленко, а самим "классикам марксизма-ленинизма"². В духе "существенного усовершенствования" определения Вышинского авторы этой статьи (**Д.А. Керимов, И.Е. Недбайло, И.С. Само-щенко, Л.С. Явич**), в частности, писали, что "классики марксизма-ленинизма, помимо всего прочего, непрестанно подчеркивали нормативность социалистического права, связывая его понятие с тем, что оно играет роль "масштаба" поведения, регулятора общественных отношений"³.

Между тем на уровне простого факта известно, что "классики марксизма-ленинизма" вообще не говорили ни о "социалистическом праве", ни тем более о "нормативности социалистического права".

Также и **А.Ф. Шебанов**, защищая "утвердившееся в советской юридической науке понятие права как системы норм (правил поведения)", т. е. определение права 1938 г., писал: "Положение о нормативном характере права иногда приписывают Вышинскому на том основании, что оно было высказано в его докладе на совещании юристов в 1938 г. Однако в действительности это положение было результатом коллективного творчества ученых Института права АН СССР, о чем заявлял и сам Вышинский"⁴.

Непреходящее значение "нормативно-классового понимания права"⁹ образца 1938 г. отмечается и в книге времен перестройки. Правда, цитируемому автору в определении Вышинского нравится не все. "В

советской литературе, — пишет он, — подвергалась критике наиболее серьезная ошибка, допущенная в сформулированном в 1938 г. А.Я. Вышинским определении советского права, состоявшая в том, что в нем игнорировалась воспитательная роль социалистического права, которое сводилось к мерам принуждения, постулировалось, что его применение "обеспечивается всей принудительной силой социалистического государства"⁰.

"Советская литература", которая здесь имеется в виду, конечно, "критиковала" определение Вышинского в весьма щадящем режиме, памятуя о суе, на котором сидит.

¹ Явич Л.С. Об определении социалистического права // Правоведение, 1963, № 4. С. 109.

² Керимов Д.А., Недбайло И.Е., Самощенко И.С., Явич Л.С. К вопросу об определении понятия социалистического права (по поводу статьи Я.Ф. Миколенко "Право и формы его проявления") // Правоведение, 1966, № 2. С. 18.

¹ Там же. С. 17, 18.

⁴ Шебанов А.Ф. Проблемы теории социалистического права и идеологическая борьба//Проблемы государства и права. Выпуск 12. КГ, 1976. С: 4, 5.

⁵ Нормы советского права. Проблемы теории. Саратов, 1987. С. 16.

⁶ Там же. С. 32—33.

Глава 4. В поисках новых подходов к праву

311

Но была и другая юридическая литература с совершенно другими оценками и Сопещения 1938 г., и позиции Вышинского, и последующего развития "официального" правопонимания его сторонниками и последователями.

Глава 4. В поисках новых подходов к праву

1. Широкий подход к праву

Уже с середины 50-х годов, особенно после XX съезда КПСС, в обстановке определенного смягчения политического режима и идеологической ситуации в стране, некоторые юристы старшего поколения воспользовались появившейся возможностью отмежеваться от определения права 1938 г., начали критику позиций Вышинского и предложили свое понимание и определение социалистического права¹.

В противовес "узконормативному" определению права Вышинским и его последователями было предложено понимание права как единства правовой нормы и правоотношения (С.Ф. Кечекьян, А.А. Пионтковский) или как единства правовой нормы, правоотношения и правосознания (А.К. Стальгевич, Я.Ф. Миколенко).

При этом правоотношение (и связанное с ним субъективное право — в трактовках Кечекьяна и Пионтковского) и соответственно правоотношение и правосознание (согласно Стальгевичу и Миколенко) предстают как реализация и результат действия "правовой нормы", производные от нее формы и проявления права. Исходный и определяющий характер "правовой нормы", т. е. нормативность права в смысле определения 1938 г. и последующей "официальной" традиции, следовательно, продолжали признаваться, но эту нормативность предлагалось дополнить моментами ее осуществления в жизни.

Правоотношения, пояснял Кечекьян, являются результатом осуществления норм права, закрепляющих определенный порядок отношений. И складывающийся в обществе правопорядок нельзя понимать просто как совокупность действующих в данном общест-

¹ См.: Кечекьян С.Ф. Нормы права и правоотношения // Советское государство и право, 1955, № 2; Он же. Правоотношения в социалистическом обществе. М., 1958; Яшжтковский А.А. Некоторые вопросы общей теории государства и права // Советское государство и право, 1956, № 1; Он же. К вопросу о взаимоотношении объективного и субъективного права // Советское государство и право, 1958, № 5; Он же. К вопросу об изучении общенародного права // Советское государство и право, 1962, № 11;

Он же. Юридическая наука, ее природа и метод // Советское государство и право, 1965, № 7; *Стальгевич А.К.* Некоторые вопросы теории социалистических правовых отношений // Советское государство и право, 1957, № 12; *Он же.* Ценная книга // Советское государство и право, 1965, № 7; *Миколенко Я.Ф.* Право и формы его проявления // Советское государство и право, 1965, № 7.

312 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

ве правовых норм. Правопорядок — это не просто нормы права, а нормы права в их осуществлении, вместе с конкретными правами, обязанностями, сетью правоотношений, соответствующих нормам права¹. "По нашему мнению, — писал Кечекьян, — в определении права как совокупности норм подразумевается, что речь идет о нормах, реализуемых в правоотношениях, что единство нормы права и правоотношений исключает необходимость отдельно говорить о каждом из этих явлений в определении права"².

Возможно, что сам Кечекьян, выступая на Совещании 1938 г. за данное определение, и подразумевал единство нормы права и правоотношений, но ни на Совещании, ни позже (до 1955 г.) этого положения не формулировал. Гораздо важнее то, что само определение Вышинского, принятое в 1938 г. и ставшее общеобязательным, такого единства как раз и не подразумевало, да и не могло подразумевать. Во всяком случае сторонники такого "правопони-мания" иначе трактуют связь нормы права и правоотношения. Неслучайно они сразу же усмотрели (по существу правильно) в положениях Кечекьяна (а затем и Пионтковского) о единстве нормы права и правоотношений "включение в понятие права правовых отношений, сведение так или иначе права к правоотношению", в результате чего "в понятие права включаются, помимо норм права, также и правоотношения"³.

Согласно интерпретации Кечекьяна, нормы права — не самоцель, а средство закрепления определенного правопорядка. В этой связи он подчеркивал, что "правоотношение — результат действия норм права не в том смысле, что это какой-то побочный продукт действующих норм права, а в том смысле, что это *тот результат, ради которого установлены нормы права, тот результат, без которого нормы права лишены смысла*"¹.

Эти и другие утверждения Кечекьяна подразумевают наличие правовой действительности, настоящего права, правовой нормы и т. д., — т. е. то, чего как раз не было (ни при Вышинском или Кечекьяне, ни позже) в той реальной ситуации тоталитарного социализма, к которой относилось официальное "узконормативное" он-

¹ *См. Кечекьян С.Ф.* Нормы права и правоотношения. С. 27; *Он же.* Правоотношения в социалистическом обществе. С. 29—30.

² *Кечекьян С.Ф.* Правоотношения в социалистическом обществе. С. 30. Поясняя свою мысль, Кечекьян отмечал, что определение должно охватывать наиболее существенные признаки определяемого явления и не должно останавливаться на само собой разумеющихся его чертах. "Так, в определении права как совокупности норм, выражающих волю господствующего класса, отсутствует указание на то, что содержание этой воли определяется материальными условиями жизни этого класса". — Там же. С. 30—31, сноска 42.

³ *Явич Л.С.* Проблема содержания и формы в праве // Ученые записки Таджикского государственного университета, т. VIII. Сталинабад, 1955. С. 66. См. также: *Фар-бер И.Е.* К вопросу о понятии права // Советское государство и право, 1957, № 1. С. 44.

Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. С. 31.

Глава 4. В поисках новых подходов к праву 313

ределение права 1938 г. Последнее по сути своей было тоталитарным легистским "правопониманием", определением и теорией "права" при отсутствии права и правового закона.

В данной связи весьма примечательна оговорка Кечекьяна ко всей своей трактовке права и правопорядка, включая и положение о единстве правовой нормы и правоотношений: "Мы не касаемся здесь такого случая, когда законы сами легализируют произвол, оставляя широкий простор для беззакония (фашизм)"¹. Ну а если речь идет о произволе, бесправии, антиправовом законодательстве при социализме? Априорное признание наличия "советского социалистического права" в такой неправовой ситуации по сути дела означает, что неправовой закон, неправовая норма, неправовое отношение выдаются за правовой закон, правовую норму и правовое отношение.

Таким образом, трактовка проблемы "социалистического права" (у Кечекьяна, Пионтковского и др.), как и в определении права 1938 г., исходит из некорректной и неадекватной неправовым реалиям предпосылки и презумпции о наличии "правовой нормы" там, где ее нет и не может быть. В таком допущении — суть дела, сердцевина и т. и. "узонормативного" правопонимания Вышинского и его последователей, и т. и. более "широкого" правопонимания в трактовках Кечекьяна, Пионтковского, Стальгевича, Мико-ленко и других авторов, предлагавших "правовую норму" (а на самом деле — норму неправового законодательства) дополнить ее производными (формами ее реализации) — "правоотношением", "правосознанием".

Но ясно, что из осуществления фактически неправовой нормы правового отношения не получится. Действие неправовой нормы (ее осуществление в жизни) не может привести к праву и правопорядку, не может неправо превратить в право. Поэтому единство "нормы права" и "правоотношений", о котором говорили Кечекьян, Пионтковский и др., по существу конструируется на исходной базе неправовой нормы и остается в принципиальных рамках определения 1938 г.

Острые критики этих новых, более "широких" трактовок права было направлено против "узонормативности" определения 1938 г., но не против его "нормативности", а тем более (и это самое главное) — не против подмены во всем официальном "правопонимании" права и правовой нормативности — неправовым законодательством и неправовой нормативностью.

Так, Пионтковский подчеркивал, что "общей теории государства и права необходимо сохранить определение права, которое было дано в "Манифесте Коммунистической партии", — воля господствующего класса, возведенная в закон, — но без того, чтобы

¹ Там же. С. 30, сноска 40.

314 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

придавать ему лишь узконормативную интерпретацию"¹. С этим солидаризировался и Кечекьян².

Однако в "Манифесте" речь идет (верно или неверно — другой вопрос!) лишь о буржуазном праве при капитализме, а вовсе не о праве при диктатуре пролетариата (т. е. не о буржуазном "равном праве" в распределительных отношениях на первой фазе коммунизма, согласно "Критике Готской программы" К. Маркса и "Государству и революции" В.И. Ленина) и тем более никак не о "социалистическом праве", как это представлено в определении 1938 г., во всех вариантах официального "правопонимания" и в "широких" трактовках понятия "социалистического права".

В контексте понимания права как единства правовой нормы и правоотношения, трактовки правоотношения как нормы права в действии и т. д. Пионтковский большое внимание уделял проблеме субъективного права, которая в духе определения 1938 г. игнорировалась сторонниками официального правопонимания. Критикуя определение Вышинского, он призывал "отказаться от догматизации указанного узкого понимания права и поставить вопрос о том, что наше понятие о праве должно охватывать не только объективное право, но и право в субъективном смысле, не только нормы-права, но и права граждан и других субъектов правоотношений и соответствующие им правовые обязанности"³.

Но, в конечном счете, определяющим началом и здесь является "норма права" (т. е. фактически — норма антиправового закона), поскольку и объективное право — система этих "правовых норм", и субъективное право — реализация тех же "правовых норм", того же объективного права. **Статика системы неправовых норм лишь дополняется ее динамикой**, но все это не порождает права как такового, не выводит за исходные границы норм неправового законодательства. Поэтому при всех своих возражениях против определения 1938 г. Пионтковский полагал, что Вышинский "правильно концентрировал внимание советских юристов на необходимости систематического изучения норм права действующего советского законодательства (это играло положительную роль в борьбе с правовым нигилизмом)"⁴.

Здесь хорошо видно, что в "широком" подходе, как и в определении 1938 г., "нормы права" (и "советское социалистическое право" в целом) фактически отождествляются с советским законодательством. Данное обстоятельство нашло свое отражение и в определении общенародного права, предложенном Пионтковским: "об-

¹ Пионтковский А.А. Некоторые вопросы общей теории государства и права // Советское государство и право, 1956, № 1. С. 21.

² *печекъян С.Ф.* Правоотношения в социалистическом обществе. С. 31.

Пионтковский А.А. К вопросу о взаимоотношении объективного и субъективного права. С. 28. ⁴ Там же. С. 27.

Глава 4. В поисках новых подходов к праву 315

«Международное право есть воля всего советского народа, содержание которой определяется материальными условиями строительства коммунистического общества в нашей стране, находящая свое выражение в советских законах и иных нормативных актах государственной власти, а также в устанавливаемых на их основе правах и обязанностях членов социалистического общества, общественных организаций трудящихся, хозяйственных предприятий, учреждений, должностных лиц и органов государственной власти, воля, направленная на развернутое строительство коммунистического общества и всестороннее удовлетворение материальных и культурных потребностей личности»¹.

В приведенном определении "объективное право (нормы права)" представлено "в советских законах и иных нормативных актах государственной власти", на основе которых устанавливается "субъективное право (правоотношения)"² — права и обязанности отдельных лиц, организаций и т. д. Именно это имел в виду Пионтковский, когда он говорил, что "понимание права как единства нормы и правоотношения отражает существенные черты права как сложного общественного явления и позволяет не только объективное, но и субъективное право включить в понятие — право"³.

В подтверждение своей трактовки "советского социалистического права" как единства норм права и правоотношений Пионтковский неоднократно ссылался на положения Маркса о несводимости права к закону ("Немецкая идеология"), о праве как правовом отношении ("К критике политической экономики")⁴. Эти ссылки, однако, нельзя признать адекватными и подтверждающими вывод Пионтковского, будто понимание права как единства нормы и правоотношения соответствует взглядам Маркса и Энгельса на сущность права.

Ряд исследователей (**Л.С. Мамут, В.В. Лапаева** и др.) справедливо отмечают, что понятие "правовое отношение" Маркс в соответствии с традицией своего времени в ряде своих работ использовал как синоним понятия "право" вообще, "правовой формы" как таковой⁵. При этом "правовое отношение" (вообще право), согласно Марксу, это надстроечная форма проявления базисных, материальных (производственных, экономических) отношений; оно складывается до и независимо от закона и не является реализацией нормы законодательства.

¹ *Пионтковский А.А.* К вопросу об изучении общенародного права. С. 24.

² См. там же. С. 25.

³ *Пионтковский А.А.* Юридическая наука, ее природа и метод. С. 73. ⁴ См.: *Пионтковский А.А.* К вопросу о взаимоотношении объективного и субъективного права. С. 29—30; *Он же.* К вопросу об изучении общенародного права. С. 22. "См.; *Мамут Л.С.* Вопросы права в "Капитале" К. Маркса // Советское государство и право, 1967, № 12. С. 4; *Лапаева В.В.* Вопросы права в "Капитале" К. Маркса. М., 1982. С. 49—50.

316 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

Что же касается Пионтковского, Кечекьяна, Стальгевича, Ми-коленко, да и подавляющего большинства советских авторов, то они используют понятие "правоотношение" совсем в другом смысле и для них "правоотношение" — нечто вторичное и производное от закона ("объективного права"), результат осуществления нормы антиправового законодательства, которую они весьма некритично и априорно считают "нормой социалистического права".

Поэтому когда Маркс говорил о "правовом отношении", это, конечно, подразумевало различие права и закона, когда же Пионтковский и другие сторонники "широкого" понимания права, не говоря уже об "узконормативистах", говорят о правоотношении как реализации нормы законодательства, то речь фактически идет о "законоотношении", т. е. не о различии права и закона, а о действии закона, осуществлении его требований в жизни, соблюдении принципа законности.

Все это (действие закона, реализация его требований, соблюдение законности и т. д.), конечно, сами по себе очень важные аспекты характеристики права и правового закона. Но в ситуации отсутствия права т. и. "широкий" подход к праву по существу выдавал за "социалистическое право" неправовое законодательство, поддерживая и подкрепляя тем самым иллюзию о наличии "советского социалистического права" как "нового типа права не только по своему классовому содержанию, но и по своей правовой форме"¹.

Сказанное полностью относится и ко всем другим направлениям т. и. "широкого" подхода к пониманию и определению "советско- го социалистического права".

Также и в трактовках советского права, предложенных Стальгевичем и Миколенко, под "нормой права" фактически имеется в виду норма советского законодательства, которой, в конечном счете, должны соответствовать и другие компоненты предлагаемого ими "широкого" понятия права (правоотношение и правосознание).

При характеристике правоотношения Стальгевич, в частности, отмечал: "Волевой характер правоотношений состоит прежде всего в том, что в них реализуется возведенная в закон воля господствующего класса... Характерной чертой правоотношений является их соответствие нормам права, выраженным в законах и подзаконных актах, и зависимость от них. Нормы права являются необходимым условием или предпосылкой правоотношений"². Критикуя распространенные представления о правоотношении (позицию И.Г. Александрова и др.), Стальгевич считал, что "регулируемые при помощи норм права общественные отношения (базисные или же надстроечные) предусматриваются в нормах права не непосред-

¹ Пионтховский А.А. К вопросу об изучении общенародного права. С. 25.

² Стальгевич А.К. Некоторые вопросы теории социалистических правовых отношений. С. 24.

Глава 4. В поисках новых подходов к праву 317

ственно, а в своем юридическом опосредовании, через правовые отношения. Значит, необходимо различать: 1) нормы права, 2) соответствующие им правовые отношения и 3) регулируемые при помощи них общественные отношения"¹.

Но правоотношение, понимаемое как специфическое общественное отношение между лицами, заключающееся в их взаимных правах и обязанностях, остается у Стальгевича производным от "нормы права" (т. е. законодательства) и имеет место лишь постольку, поскольку есть исходная и первичная по сравнению с правоотношением "правовая норма". Приписывание регулирующей роли не "норме права", а "правоотношению" сути дела (вопреки мнению Стальгевича) не меняет, поскольку этот промежуточный ("опосредствующий" регулятор общественных отношений) в свою очередь уже "урегулирован" законодательством ("нормой права").

В этой связи С.Ф. Кечекьян отмечал: "Рассуждения А.К. Стальгевича были бы оправданы, если бы правовые отношения предшествовали норме права и складывались независимо от нее, а этого-то как раз и нет в действительности"².

В 60-х годах Стальгевич вернулся к своим прежним представлениям о праве, по существу совпадавшим с подходом Стучки. Большая заслуга Стучки, по оценке Стальгевича, состояла в том, что "И.И. Стучка не сводил право к одним лишь нормам права, а, рассматривая право как сложное общественное явление, различал в нем различные стороны, формы его выражения и осуществления, которыми являются: правовые отношения, нормы права и правосознание"³.

Трехчленная концепция Стучки (право как единство правовой нормы, правоотношения и правосознания) была (с определенными модификациями и уточнениями) поддержана и развита и в упомянутой статье Я.Ф. Миколенко.

Критикуя определение 1938 г. и в целом "узконормативное" толкование права за сведение всего права лишь к нормам права, Миколенко полагал, что право тождественно юридической надстройке и включает в себя

все три формы правовых явлений — правовую норму, правоотношения и правосознание, причем "общее понятие юридической надстройки, т. е. общее понятие права, не исключает отдельных понятий правосознания, правовых норм и правовых отношений"⁴.

¹ Там же. С. 25.

² Кечекьян С.Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. С. 16—17. *Стальевич А.К.* Ценная книга. С. 154.

⁴ *Миколенко Я.Ф.* Право и формы его проявления. С. 51. Трактовка Я.Ф. Миколенко была подвергнута критике с "узконоформативистских" позиций в статье четырех авторов: *Керимов Д.А., Недбайло И.Е., Самощеико И.С., Явич Л.С.* К вопросу об определении понятия социалистического права (по поводу статьи Я.Ф. Миколенко "Право и формы его проявления") // Правоведение, 1966, № 2. С. 17—23.

¹ Нерсесянц «Философия права»

318 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

Однако Миколенко считал, что в общем определении права необходимо выразить сущность права как части всей надстройки, а не перечислять все эти три формы его проявления. "Сущность права, в том числе и общенародного, — писал он, — можно определить следующим образом: право — это закрепляемый и охраняемый государственной властью порядок общественных отношений в качестве волевых отношений"¹.

Под "нормой права" Миколенко имеет в виду положение государственного нормативного акта (норму законодательства), а под правоотношением и правосознанием — формы осуществления этой "правовой нормы". Даже "**правосознание**" выступает в трактовке Миколенко как "**законосознание**" (как законосообразное и законопослушное сознание). Так, по поводу беспокойства сторонников официального "правопонимания" о возможном противопоставлении правосознания "нормам права" в контексте "широкой" трактовки права Миколенко замечает: "Верно, что иногда нежелание соблюдать закон прикрывается ссылкой на революционное, социалистическое правосознание, что нередко этим маскируется незнание действующего законодательства. Но на каком основании эти не соответствующие нормам права взгляды следует относить к понятию правосознания? И почему необходимо отказаться рассматривать правосознание как необходимый элемент права только потому, что кто-то свои противоречащие нормам права взгляды облыж-, но пытается выдавать за правосознание?"².

Согласно такой концепции, не только "право" подменяется "действующим законодательством", но и сами представления, мысли, осознание права признаются лишь постольку, поскольку не выходят за рамки "закона", не расходятся с официально установленным и дозволенным. Парадокс состоит в том, что вопреки своим установкам и устремлениям "широкий" подход, фактически оперировавший неправовым законодательством, распространял его влияние в расширенном пространстве своего "правопонимания".

В целом полемика представителей "широкого" понимания права против сторонников "узконоформативного" подхода носит **непринципиальный характер**, поскольку в фактически неправовой ситуации оба направления в одинаковой мере базировались на априорной предпосылке о наличии "советского социалистического права", которое по существу отождествлялось с советским законодательством. Под "нормой права" в обоих случаях имеется в виду норма законодательства, производными которой являются компоненты более "широкого" понимания права ("правоотношение" и "правосознание").

При таком соотношении "правовой нормы", "правоотношения" и "правосознания" в рамках "широкого" подхода очевидна логиче-

Миколенко Я.Ф. Указ. соч. С. 52. ¹ Там же. С. 53.

Глава 4. В поисках новых подходов к праву

319

кая некорректность включения в определение понятия права кроме норм также и производных от нее элементов. Основная характеристика здесь уже дана и задана "нормой", и ее производные ничего существенного для понятия не добавляют. "Широкий" подход по существу является "нормативным"

(можно сказать, "широконормативным") в том же самом смысле (исходное и определяющее значение нормы неправового законодательства, трактуемой в качестве "нормы права"), что и "узконормативное" направление. **"Расширение" здесь "узких" мест сути дела не меняет.**

Вместе с тем следует отметить, что появление "широкого" подхода к пониманию права стало большим позитивным событием в советской юридической науке¹. Своей критикой определения права 1938 г. сторонники "широкого" подхода нарушили сложившуюся монополию официального "правопонимания" и положили конец "монолитному единству" на "правовом фронте". С возникновением и укреплением нового подхода начался медленный, но неуклонный процесс движения от прежнего "единомыслия" к плюрализму научных взглядов и позиций в советской юриспруденции.

"Широкий" подход к праву был встречен критикой со стороны защитников официального ("узконормативного") "правопонимания"². При этом стереотипными стали обвинения "широкого" подхода в ослаблении "нормативности" права, отступлении от принципа социалистической законности, игнорировании специфики права, перечеркивании "достижений" советской юридической науки на базе официального определения 1938 г. и т. д.

2. Либертарная концепция права

В 60-е и особенно в 70—80-е годы "узконормативный подход" постепенно терял свое прежнее значение и позиции. Заметно активизировался отход от официального "правопонимания"³. Итоги этого отчетливо проявились на проведенном в 1979 г. журналом "Советское государство и право" заседании "круглого стола" по теме "О понимании советского права", где в ходе острых дискуссий большая группа ученых (**А. А. Гатинян, В. Г. Графский, В. Д. Зорькин, Р. З. Лившиц, Л. С. Мамут, В. К. Мамутов, В. С. Нерсесянц,**

¹ См.: *Лукашева Е.А.* -Общая теория права и многоаспектный анализ правовых явлений // Советское государство и право, 1975, № 4. С. 29—36.

² Кроме упомянутых работ см. также: Александров *И.Г.* Правовые и производственные отношения в социалистическом обществе // Вопросы философии, 1957, № 1; Марксистско-ленинская общая теория государства и права. Основные понятия и институты. М., 1970. С. 349—350; *Шебанов А.Ф.* Проблемы теории социалистического права и идеологическая борьба // Проблемы государства и права. Выпуск 12. М., 1976. С. 3—12.

³ Об этом свидетельствуют, в частности, публикации 70-х годов **В.Д. Зорькина, Е.А. Лукашевой, Д.А. Керимова, Г.В. Мальцева, Л.С. Мамута, В.С. Нерсесянца, Э.Л. Розина, В.О. Тепенбаума, В.А. Туманова** и др.

320 Раздел III. Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

В.М. Сырых, В.Л. Туманов, Г.Т. Чернобель) подвергла критике прежнее "нормативное" понимание права и выступила с обоснованием иных трактовок права¹.

Критика эта велась с разных позиций и исходила из существенно расходящихся между собой представлений о праве. Но поскольку острие критики было направлено против "узконормативного" подхода, всех несогласных с этим последним (независимо от их собственных позиций) стали "чохом" причислять к сторонникам "широкого" подхода. Для сторонников "узконормативного" направления (в духе "правопонимания" 1938 г.) все остальные позиции — это "широкое" правопонимание. Но в действительности это было не так.

Мы уже отмечали, что несмотря на все расхождения между "узконормативным" и "широким" подходами **оба они по сути дела отождествляли право и закон:** наличие "советского социалистического права" для сторонников обоих подходов подразумевается и предполагается уже самим фактом существования советского законодательства. С точки зрения обоих подходов, раз при социализме ; есть законодательство, значит есть и "советское социалистическое право". И спор между этими двумя подходами шел лишь о том, как понимать и определять этот уже наличный "факт" — "советское социалистическое право". На самом деле это — иллюзия. Согласование же иллюзорного "факта" наличия "социалистического права" с действительно реальным фактом наличия при социализме законодательства (т. е. здесь — официально-властных общеобязательных актов) осуществлялся в обоих подходах с помощью такого (классового, партийно-идеологического) представления о "праве" вообще и "социалистическом праве" в особенности, которое позволяет и советское законодательство интерпретировать как особый, высший тип права, как

"социалистическое право". Тайна обоих подходов, скрытая под верой в иллюзии исторического масштаба, — в трактовке антиправового тоталитарного законодательства в качестве "социалистического права".

Отождествление права и законодательства представителями обоих подходов, в частности, означает, что так называемое "право" (в их понимании и толковании) не обладает никаким объективным свойством или специфическим принципом, с помощью которых можно выявить правовой или антиправовой (правонарушающий, правоотрицающий) характер официально-властных актов, законодательства.

Некритический, апологетический позитивизм, присущий обоим подходам, отвергает саму возможность различения, сопоставления, а тем более противопоставления права и законодательства.

¹ См.: Советское государство и право, 1979, № 7, 8.

Глава 4. В поисках новых подходов к праву

321

Выйти из порочного круга антиправового советского легизма можно было лишь на основе последовательного **юридического пра-вопонимания**. Поэтому для выяснения и критики неправового характера так называемого "социалистического права" и законодательства, определения путей движения от неправового социализма к правовому строю, к правовому государству и правовому закону принципиально важное значение имело **именно различие права и закона** и анализ с этих позиций сложившейся ситуации. В таком контексте и была выдвинута **либертарно-юридическая концепция** различения права и закона, обосновывающая понимание права как всеобщей формы и равной нормы (меры) свободы индивидов¹.

Неправовые реалии социализма в сочетании с установкой на продвижение к неправовому коммунизму полностью лишали советскую теорию и практику всякой правовой перспективы развития, движения к какому-нибудь варианту постсоциалистического права, правового закона и правовой государственности.

Либертарная теория правопонимания, напротив, выражает как раз **правовую перспективу развития от наличного (неправового) социализма к будущему правовому строю**.

Существенный момент либертарного правопонимания состоит в том, что с позиций такого подхода можно выявить те объективные условия, при которых вообще возможно право. Это же позволяет показать, что для наличия права нужны такие условия, которые объективно не согласуемы с социализмом и отрицаются им. Именно здесь коренятся определяющие объективные причины отсутствия и невозможности "социалистического права", а не в чьих-то субъективных установках и противодействиях. Тем самым либертарно-юридическая концепция содействовала теоретическому обоснованию необходимости выхода за социально-исторические рамки социализма как правоотрицающего переходного строя, уяснению особенностей **постсоциалистического пути к праву в общем контексте всемирно-исторического прогресса равенства и права**.

Интерес к теории различения права и закона, к идее правовой свободы и т. д. заметно усилился (и не только в юридической науке, но и в массовой печати) в условиях перестройки и особенно в 90-е годы, когда стали возможными первые шаги в сторону права и правовой государственности². Вместе с тем во все большей мере стано-

См., в частности: *Нерсесянц В.С.* Различение и соотношение права и закона как междисциплинарная проблема // Вопросы философии права. М., 1973; *Он же.* Право и закон. М., 1983; *Он же.* Право и закон: их различение и соотношение // Вопросы философии, 1988, № 5.

² Так, идеи либертарно-юридического правопонимания плодотворно применяются и развиваются в работах В.А. Четвернина. — См.: *Четвернин В.А.* Демократическое конституционное государство: введение в теорию. М., 1993.

322 Раздел III Марксистская доктрина и социалистическое правопонимание

вилось ясно, что предстоящие преобразования — это во многом по своей сути движение от неправового строя к свободе и праву и что, следовательно, подобные преобразования не стыкуются с произвольными властно-приказными представлениями о праве и их можно осмыслить и осуществить лишь с позиций

нового правопонимания, исходящего из прав и свобод индивидов и ориентированного на утверждение и дальнейшее развитие общечеловеческих достижений в сфере общественной и государственно-правовой жизни.

Раздел IV. Философские проблемы постсоциалистического права и государства

Глава 1. От социализма к цивилизму. Концепция цивилитарного права

1. Альтернативы постсоциализма

Мы все сегодня, на Востоке и на Западе, — современники больших изменений во всемирной истории.

Прежний миропорядок и, можно сказать, само направление всемирно-исторического развития определялись в XX в. антагонизмом между капитализмом и социализмом, борьбой между коммунистической и буржуазной идеологиями. С радикальным изменением одного из этих полюсов неизбежны существенные трансформации и на другом полюсе, а вместе с тем и во всем мире.

Глобальное значение в этой связи приобретает проблема постсоциализма. Характер постсоциализма во много определит направление развития последующей истории. Речь идет о путях развития всей человеческой цивилизации. Ведь воздействие коммунистической идеи в той или иной форме человечество испытывает несколько тысячелетий. Уже два с половиной тысячелетия назад **Платон** предлагал свои проекты преодоления частной собственности и достижения "фактического равенства". А это — основная идея всего коммунистического движения, в русле которого в XIX в. сформировалось марксистское учение, а в XX в. практически возник и утвердился социалистический строй в России и в ряде других стран (в меру уничтожения там частной собственности и социализации средств производства).

Современные дискуссии о социализме (у нас и за рубежом) пока что весьма поверхностны и отличаются большим разбросом мнений. Так, одни считают, что от "деформированного" социализма надо идти к "подлинному" социализму и т. д. Другие полагают, что социализм еще предстоит построить, поскольку, дескать, то, что было, это не только не настоящий, но и вообще не социализм. Третьи хотят восстановления казарменных порядков "классического" социализма. Четвертые считают социализм историческим тупиком и призывают вернуться к капитализму. Пятые рассчитывают на какой-то модернизированный вариант нэпа и т. д.

В этих пожеланиях и субъективистских представлениях (и в соответствующих подходах к вопросам свободы, права, собственно-

324 Раздел IV. Проблемы постсоциалистического права и государства

сти, гражданского общества и государства) остаются по существу не выясненными объективная природа и реально-исторические характеристики как социализма, так и постсоциализма.

Дело ведь не только и не столько в том, чего субъективно хотим мы и на какое "хорошее будущее" претендуем. Не менее важно то, чего хочет и что может сама реальная историческая действительность общества с социалистическим прошлым, **для какого постсоциализма она объективно созрела**. И лишь соответствуя объективной логике исторического процесса, субъективный фактор, деятельность людей и в целом социальный и политический активизм могут сыграть позитивную, созидательную роль в общественном развитии.

Перед нами — всемирно-историческое учение о коммунизме как грядущем новом строе, с одной стороны, и всемирно-историческая практика строительства этого нового общества, с другой стороны. В чем сходятся и в чем расходятся это марксистско-коммунистическое учение и реальный социализм XX в.? Является ли эта практика осуществлением именно этой теории или нет? Возможен ли другой социализм, соответствующий данному учению? Может ли реализация коммунистической идеи дать какой-то другой социализм, принципиально отличный от того социализма, который нам известен по исторической практике XX столетия, по опыту нашей страны и ряда других стран?

Эти и аналогичные проблемы интересуют нас здесь прежде всего с позиций философии права, под углом зрения философско-правового анализа судеб права во всемирно-историческом контексте движения от капитализма к социализму и от социализма к постсоциалистическому строю.

Исторически сложилось так, что пролетарская революция победила и строительство социализма было начато и продолжено в такой среднеразвитой стране, как Россия, а не одновременно во всех или большинстве наиболее индустриально и социально-экономически развитых и передовых стран, как это предполагали основоположники и сторонники марксизма. Не сбылись и предсказания о скорой мировой пролетарской революции вслед за революцией в России. На весь процесс строительства социализма в одной стране заметное влияние оказали и соответствующие конкретно-исторические условия, в том числе: итоги и последствия первой мировой войны, ожесточенная и кровопролитная гражданская война, обстановка изоляции и "осажденной крепости" в капиталистическом окружении, вторая мировая война, последующая "холодная война" и военное противостояние двух мировых систем и военных блоков — вплоть до развала мировой системы социализма, распада СССР и нынешних попыток возвращения к капитализму целого ряда бывших социалистических стран, включая и Россию — метрополию социализма XX в. Такой, по преимуществу военный, контекст исто-

Глава 1. От социализма к цивилизму. Концепция цивилитарного права 325

рии реального социализма значительно милитаризировал его, оказав негативное влияние почти на все аспекты строительства и функционирования нового строя.

Налицо, таким образом, целый ряд несовпадений и расхождений между марксистскими предположениями об условиях и реальными условиями пролетарской революции и строительства нового общества. Число этих и связанных с ними расхождений (объективного и субъективного характера) можно продолжать до бесконечности. Но не в этом суть дела.

История ведь не находится на службе какой-то социальной теории (в данном случае — коммунистической) и не создает специально для ее реализации какие-то идеальные условия. Напротив, сплошь и рядом социальные идеи, проектируемые на одну ситуацию, начинают осуществляться при совершенно иных обстоятельствах.

Также и в содержательном плане связи предшествующей теории и последующей практики в принципе не могут быть прямолинейными и однозначными — в отличие от, скажем, совпадения символа и реалий в магии или слова и дела в мифологическом акте божественного сотворения мира.

И сопоставляя положения марксизма с практикой пролетарской революции и социалистического строительства в России, следует иметь в виду, что **реализация идей** (социальных, политических, правовых и т. д.) на практике — это не односторонний и автоматический процесс преобразования и сотворения действительности в соответствии с теми или иными идеями, овладевшими массами, но и одновременно трансформация, изменение, преобразование самих этих идей в соответствии с объективной логикой практических действий и реалий действительности. Историческая практика выступает как критерий истины также и в том плане, что лишь во встрече определенной социальной теории (в том числе и марксизма) с историческими реалиями, лишь в процессе ее практической реализации, лишь в проверке на действительность обнаруживаются, проявляются и проясняются **ее подлинный смысл и значение**.

Расхождение "грубой" практики с "чистой" идеей, отклонение жизни от теоретического проекта, словом, разного рода "деформации" и "искажения" учения в ходе его воплощения в жизнь — эти и подобные упреки, обычно адресуемые жизни, по сути дела относятся и к учению. Ведь максимум, что можно требовать от практического движения и дела, — это руководствоваться соответствующей социальной теорией, и минимум, что следует адресовать данной теории, — это ответственность (и в высоком, позитивном смысле слова, и в обычном, негативном значении) и за реализованное, и за нереализуемое, и за "искаженное", "деформированное", "ложно" понятое и т. д. Как говорится, брошенный камень принадлежит уже дьяволу. По аналогии с этим можно сказать, что теория преоб-

разования жизни уже по логике вещей отдана во власть самой жизни, практических сил, интересов, страстей и бурь.

В результатах исторического процесса (успехах и неудачах, победах и поражениях, достижениях и потерях) по-своему соучаствуют и теория, и практика. И лишь на такой основе и в такой перспективе взаимосвязей логического (теоретического) и исторического (практического) можно уяснить как **историко-практическое значение** определенной теории, так и **теоретический смысл**, логику становления и развития соответствующей исторической практики.

В этой связи представляются неисторическими, теоретически несостоятельными и наивными попытки развести между собой и противопоставлять друг другу саму по себе "чистую" коммунистическую идею, с одной стороны, и реалии практического социализма, с другой.

Когда, например, коммунистическую идею пытаются "очистить" от недостатков и пороков реального социализма, "освободить" от ответственности за неудачную практику и т. д., то этим самой идее, вопреки наивным намерениям, оказывается дурная "честь". Ведь по такой логике дискредитируется не только практика, но и идея. В социальных идеях, теориях, учениях важна и ценна не их "чистота" или помпезная роль "идеала", а, в конечном счете, их практическая реализуемость, историческая значимость. Что это вообще за идеи, которые никак не воплотятся в жизнь, в практические дела?! И почему то, что нельзя было (несмотря на невероятные усилия) реализовать в *прошлом*, удастся осуществить в будущем? Неужели истории больше делать нечего, как повторяться по желанию и заказу соответствующих идеологов, чтобы еще раз проэкспериментировать и перепроверить то же самое?

Легкомысленное отношение к реальной истории, недоверие к ней, несерьезность в анализе и оценках хода и итогов истории практического социализма затрудняют поиски реального пути развития общества, ориентируют на повторение подновленных утопических проектов (но уж на этот раз, как уверяют, — с соблюдением "чистоты" замысла и точности его исполнения).

То же **игнорирование логики и истории становления и развития реального социализма** в его взаимосвязях с доктринальным социализмом (марксизмом и его продолжением и развитием в новых социально-исторических условиях — ленинизмом) проявляется и во многих других формах.

Так, весьма распространено (как у нас, так и во многих других бывших соцстранах) представление об **исторической "ошибочности" социализма** (и как теории, и как практики) и возможности исправления этой "ошибки" посредством простого разрыва с прошлым и волевого выбора для себя какого-то более привлекательного и подходящего будущего.

Глава 1. От социализма к цивилизму. Концепция цивилитарного права 327

Если социализм — это историческая ошибка, то капитализм оказывается концом всемирной истории и после социализма надо возвращаться к капитализму. Такое представление о капитализме как конечной ступени и последней вершине всемирно-исторического прогресса свободы, права, собственности, государственности и т. д. в начале XIX в., что тогда было естественно, развивал Гегель, а в конце XX в. — многие, хотя и не столь известные, авторы. В общем русле именно этих представлений — осознанно или по наитию — осуществляются сегодня попытки капитализации социализма в России и в ряде других бывших социалистических стран.

Но социализм — не чье-то произвольное изобретение. Дело, в конечном счете, в том, что при всех своих достоинствах частная собственность на средства производства (а буржуазная частная собственность — это наиболее развитая в экономико-правовом смысле частная собственность) отличается рядом свойств, демонстрирующих ее социально-историческую ограниченность. По своей природе частная собственность такова, что может быть лишь у некоторых, но не у всех, причем, по законам ее развития, значительная ее часть концентрируется у меньшинства общества, а большинство оказывается или без собственности на средства производства или с незначительной собственностью. Обусловленная этим экономическая зависимость несобственников от собственников девальвирует для несобственников практическое значение формально-правового равенства и порождает требование так называемого "фактического равенства". Коренящаяся здесь коммунистическая идея отрицания частной собственности стара, как и сама частная

собственность (вспомним хотя бы, помимо философов, критику частной собственности идеологами христианства и многих движений задолго до марксизма).

Если же социализм, несмотря на все связанное с ним зло, — не историческая ошибка, тогда у него должна быть **своя (иная, чем капитализм) будущность** и, следовательно, ошибочным в таком случае является представление о возврате к капитализму.

При этом ясно, что у социализма нет и не может быть такого продолжения и будущего, как коммунизм. Не потому, что социализм был ненастоящий, а потому, что коммунизм оказался иллюзией.

Что же касается социализма советского образца, то это — самый настоящий, пролетарско-коммунистический, последовательно марксистско-ленинский, а потому и сталинский, **единственно возможный антикапиталистический социализм**. Он представляет собой полную реализацию до логического конца основной идеи коммунистически ориентированного социализма — отрицания частной собственности. Потому и можно уверенно сказать: **ни другого по своей сути социализма, ни коммунизма как такового нет и не может быть**. В этом прежде всего и состоит всемирно-историческое значение опыта нашего социализма.

328 Раздел IV. Проблемы постсоциалистического права и государства

В отличие от него различные **формы буржуазного "социализма"** ("шведский социализм" и т. д.) остаются в рамках капитализма, хотя и реформированного, модернизированного. Смысл такого "социализма" состоит в том, что развитой и богатый капитализм платит своеобразную дань социалистической идее путем ущемления собственников в пользу несобственников, чтобы упрочить сам строй частной собственности, не доводить дело до настоящего социализма. Но это, как говорится, их досоциалистические трудности.

Наши проблемы, напротив, постсоциалистические, т. е. из совсем другой социально-исторической эпохи и совершенно иного смысла.

Определяющее значение для общества с социалистическим прошлым и, как оказалось, без коммунистического будущего имеет преобразование социалистической собственности в собственность настоящую. И именно в этом существенном пункте сконцентрировано решающее влияние нашего прошлого на наше будущее.

Само по себе желание "хорошего" будущего по детскому принципу удовольствия ("хочу, чтобы было, как в Швеции, США или Японии") мало что значит, если этого не хочет и не может сама объективная действительность. Если бы от "плохой" истории (и воплощенных в ней "ошибочных" или "деформированных" неумелыми или дурными людьми идей и учений) можно было бы так легко освободиться и "прыгнуть" в другую, "хорошую" историю с хорошим концом, то все проблемы уже давно были бы решены, поскольку в добрых намерениях недостатка никогда не было.

Уже здравый смысл подсказывает, а объективный анализ, на наш взгляд, подтверждает ту простую и, казалось бы, общедоступную мысль, что у социализма (хорош он или плох — другой вопрос) может быть лишь такое будущее, которое подготовлено им самим, согласуется с всемирно-историческими преобразованиями в процессе утверждения социалистического строя, соответствует объективной логике исторического появления социализма, продолжает, преодолевает, **диалектически "снимает" социализм** и вместе с тем преобразует его итоги для реально возможного и необходимого будущего.

Социалистический мавр сделал свою **черновую работу истории**, и он должен уйти. **Социализм должен быть преодолен**. И время для этого настало. Однако эту проблему нельзя решить по "принципу Карфагена" — механическим уничтожением. Социализм-(а речь идет именно о коммунистическом социализме) невозможно преодолеть, не удовлетворив требования этой идеи в надлежащей цивилизационной (т. е. в экономико-правовой) форме, не считаясь с логикой антикапиталистического социализма, с его историческим местом и значением. Невозможно же просто перечеркнуть смысл этого наиболее напряженного и тяжелого участка в истории человечества. Здесь пульсирует нерв всемирной истории, сюда привела

историческая борьба за прогресс свободы и равенства, здесь корректируется вектор исторического движения, здесь определяются и **контуры будущего**. Или — вперед, к чему-то действительно новому, социализмом уже подготовленному, или — назад, к капитализму. Третьего (смещения капитализма и социализма) как раз не дано в силу принципиальной **несовместимости капитализма и социализма**.

Эта несовместимость нашла свое наиболее последовательное выражение и воплощение теоретически в марксизме, историко-практически — в реальном социализме.

Многие сегодня шумно и горделиво демонстрируют свою свободу от "идеологических шор" тем, что вовсе отрицают разницу между капитализмом и социализмом: все это, мол, идеологизированные клички, пустые слова, главное — где "хорошо". Но это — безразличие не только и не столько к названиям, сколько к сути дела. А игнорирование (незнание, непризнание и нежелание знать) — это не аргумент. Ни действительности, ни иллюзорных представлений оно не преодолевает, но лишь множит путаницу, фантазии и иллюзии. Преодолеть идеологические иллюзии, стереотипы, ошибки можно лишь на основе адекватных знаний о породивших их реалиях и надлежащих преобразований реальной действительности.

Реальный социализм (со всеми его позитивными и негативными свойствами) должен быть понят **в своей необходимости**, а не как нечто случайное — в виде продукта теоретической "ошибки", удачного "заговора", произвола, людского легковерия, заблуждения и т. д. Оставаться на точке зрения случайности и привходящих внешних обстоятельств — значит оставаться во власти этих случайностей и произвольных решений. Необходимый (а не случайный) путь к свободе от прошлого (как реального социализма, так и связанных с ним идеологических представлений и иллюзий) лежит только через познание его необходимости. Свобода живет в мире жестких необходимостей и может выжить, лишь сама будучи необходимостью среди других необходимостей, а именно — необходимой формой преодоления гнета и власти необходимостей и благодаря этому — разумным правилом человеческого бытия в мире познанных необходимостей. Случайная свобода — это мимолетный лик произвола.

Свобода как познанная необходимость и свобода как смысл и содержание правовой формы и правовой меры равенства имеют **общий корень** в разумной природе человека, во всеобщности, общезначимости и равнозначности смысла и форм познания, свойств разума и разумной деятельности людей, разумной организации ими институтов и форм своей общественной и государственной жизни.

Исторически реальный- социализм представляет собой практический опыт реализации коммунистической идеи, выраженной в

330 Раздел IV. Проблемы постсоциалистического права и государства

марксистском учении. И сегодня адекватно **понять одно без другого просто невозможно**. Изолированное и автономное познание и "распоряжение", с одной стороны, коммунистической идеей, а с другой стороны — практическим социализмом, попросту игнорирует итоги тяжелой "работы" истории (а именно — опыт и уроки практической реализации марксистского учения о коммунизме в XX в. в России и ряде других стран) и закрывает возможности для уяснения смысла реального социализма XX в., его места и значения во всемирной истории и, следовательно, логики, ориентиров, характеристик, целей и задач постсоциалистического развития.

Задача, напротив, состоит как раз в том, чтобы понять коммунистическую теорию и социалистическую практику (при всех неизбежных их расхождениях и различиях) в их необходимых связях, сочетаниях, совпадениях, сущностном единстве. Необходимо, следовательно, установить и уяснить, что, говоря о коммунистическом (и социалистическом) учении и реальном социализме, мы в обоих случаях имеем дело с разными формами выражения и проявления (теорией и практикой) по существу одного и того же феномена — социализма.

Это единство теории и практики исторически реального социализма (т. е. социализма пролетарского, марксистского, ленинского, социализма "советского образца", так или иначе повторенного и в других соцстранах) тем более важно иметь в виду в ситуации плюрализма и конкуренции "социализмов", наличия множества версий, вариантов и представлений о "настоящем" социализме.

Принципиальное отличие социализма (теоретического и практического) от капитализма и вообще от всех остальных формаций — это отношение к частной собственности, ее отрицание (революционное, насильственное) и утверждение общественной собственности на средства производства.

Именно здесь — глубинная суть и отличительная особенность социализма как социально-исторически и теоретически определенного и отличного от других общественного строя. Вместе с тем это **отрицание частной собственности** одинаково отличают и марксизм, и реальный социализм от всех остальных теоретических и практических моделей непролетарского, некоммунистического "социализма".

Исходное фундаментальное единство марксизма и реального социализма в вопросе об уничтожении частной собственности и создании общественной собственности по существу предопределяет и остальные аспекты их принципиальной общности (пролетарская революция и роль революционного насилия, слом буржуазной государственности, установление диктатуры пролетариата, общеобязательный, принудительный труд, отрицание права, рыночной экономики и т. д.).

Глава 1. От социализма к цивилизму. Концепция цивилитарного права -331

2. Проблема "конца истории": возможен ли послебуржуазный тип права?

XX век — время практической реализации и проверки социалистической идеи, одной из самых значительных во всей истории человечества. Теперь, к концу века, **по Европе уже бродит призрак постсоциализма**. Но нынешние попытки освободиться от социализма, скорее, смахивают на неподготовленный побег, чем на продуманное движение в историческом времени и пространстве.

Конечно, в самом общем виде ясно, что та или иная концепция постсоциализма зависит от того, как понимается и трактуется сам социализм, практически сложившийся в России и в ряде других стран.

Вместе с тем можно сказать, что только постсоциализм выявит подлинную природу и суть предшествующего социализма, его действительное место и значение в историческом процессе. Смысл нашего социалистического прошлого объективно-исторически определится тем или иным вариантом возможного для нас постсоциалистического будущего.

Ведь будущее — это всегда какой-то итог и резюме всего предшествующего развития. О смысле прошлого и настоящего объективно можно судить лишь по зрелым результатам будущего. Поясняя сходную мысль, **Аристотель** говорил, что порода лошади проступает и проясняется по мере ее взросления. О том же самом в Евангелии сказано: по плодам их узнаете их.

Причем характер постсоциалистического строя во многом определит и обозначит направление развития всей последующей истории. Отсюда и существенное значение той или иной **концепции постсоциализма** для понимания, трактовки и оценки как социализма, так и исторического процесса в целом.

Здесь мы имеем дело с диалектикой всемирной истории. "И логику движения от социализма к постсоциализму можно адекватно уяснить лишь в контексте всемирно-исторического прогресса свободы и права.

Сегодня мы живем в редкое время — **время обновления как самой истории, так и ее понимания**. Современный кризис социализма обозначил начало **нового большого поворота** в ходе всемирной истории. В такие эпохи появляется объективная возможность мысленно заглянуть за предстоящий исторический поворот и благодаря такому новому видению будущего по-новому оценить прошлое и настоящее.

Сова Минервы, говорил **Гегель**, начинает свой полет в сумерки — во времена, когда на смену старому строю идет новый.

В конкретно-историческом плане для Гегеля речь шла о преодолении "старого режима" и победе нового строя, основанного на частной собственности и признании формально-правового равенст-

ва всех, т. е. о переходе от феодализма к капитализму. Для него всемирная история как прогресс свободы по существу кончается этим (капиталистическим) строем, поскольку, согласно его концепции, уже **невозможно ничего принципиально нового** в развитии и формообразованиях свободы (сверх свободной частной собственности, всеобщего формально-правового равенства и соответствующих им гражданского общества и правовой организации государства).

В условиях современного развала социализма идея конца истории (в русле гегелевской ее трактовки) получила как бы практическое подтверждение и вместе с тем новое дыхание¹.

Концепция буржуазного, капиталистического конца истории и исторического прогресса была в эпоху Гегеля естественным и необходимым следствием последовательного признания и защиты принципа формального равенства индивидов, без которого невозможны вообще право, индивидуальная свобода, собственность и т. д. Если свобода возможна лишь в правовой форме, а право предполагает формальное равенство индивидов (и соответственно — различия во владении собственностью, т. е. частную собственность), то отсюда Гегель для своего времени заключал, что предел свободы, ее высшая и последняя ступень в историческом развитии (и в этом смысле — **"конец истории"**) — это всеобщее формально-правовое равенство, признание которого как раз и характерно для капитализма. Поэтому здесь по существу и остановилась гегелевская диалектика исторического прогресса свободы и права.

Примечательно, что **и согласно марксизму** присущие капитализму формы свободы (формальное равенство и свобода индивидов, частная собственность, гражданское общество и правовое государство) — **последняя ступень** в историческом прогрессе права (а именно — буржуазного права как наиболее развитого и исторически последнего типа права, согласно марксизму): после капитализма (т. е. при коммунизме) право и государство "отмирают", частная (или индивидуализированная) собственность на средства производства, "буржуазный индивидуализм" и т. д. отрицаются.

Принципиальная разница здесь в том, что для Гегеля капитализм — вершина исторического прогресса, а для марксизма и коммунистической идеологии — лишь последняя ступень в "предистории" человечества, настоящая история которого, по марксистской (!) версии, начнется с уничтожения капитализма и кончится "полным" коммунизмом". Если Гегель отвергал коммунистическое по своей сути требование "фактического равенства" (равенство во владении

¹ Этим обусловлено и широкое распространение статьи Ф. Фукуямы, который (со ссылкой на Гегеля и неогегельянца Кожева) дает гегельянское "добро" нынешнему процессу капитализации социализма и в целом капиталистическому (в духе, как говорят, современного западного либерального, рыночного и т. д. строя) концу мировой истории и человеческой цивилизации. — См.: *Фукуяма Френсис. Конец истории? // Вопросы философии. 1990, № 3. С. 134—148.*

Глава 1. От социализма к цивилизму. Концепция цивилитарного права 333

собственностью и т. д.) из-за несовместимости такого "фактического равенства" с формальным равенством (т. е. с принципом права и свободы), то коммунистическая доктрина и практика, напротив, отвергают принцип формального равенства (а следовательно — право, свободу, собственность индивидов и т. д.) ввиду его несоответствия требованию "фактического равенства".

И Гегель, и Маркс — при всем радикальном различии их позиций — одинаково **отрицали дальнейший прогресс права**, саму возможность послебуржуазного типа права, т. е. возможность развития правовой формы свободы, появления более содержательной формы права, новой формы права, выражающей большую меру свободы индивидов, более высокую ее ступень. Поскольку для Гегеля прогресс свободы в социальной истории в принципе возможен лишь в правовой форме, лишь как прогресс права (и государства как правового института), он и связывал конец истории с уже достигнутым (буржуазным) типом права. По Марксу, напротив, прогресс свободы продолжится в неправовой (и в безгосударственной) форме, и настоящая свобода начнется после капитализма, с преодолением буржуазного права и государства. И вполне последовательно Маркс (и вслед за ним Энгельс и Ленин) ни о каком после-буржуазном, "социалистическом праве" не говорил, допуская лишь на первой фазе коммунизма (т. е. при социализме) так называемое "буржуазное право" для осуществления равной потребительской оплаты за равный труд.

В каком же соотношении находятся эти версии "конца истории" и в целом проблема исторического прогресса свободы и права с учетом последующей истории и практического опыта реального социализма?

Фундаментальный факт всемирно-исторического смысла и значения состоит в том, что с учетом самых существенных критериев (социальных, экономических, правовых, политических, моральных и т. д.) известный нам по практическому опыту XX в. социализм (социализм "советского образца", социализм в духе марксистско-ленинского учения) — это логически и практически единственно возможный пролетарский, небуржуазный (противоположный капитализму и всем частнособственническим обществам и радикально их отрицающий), а потому самый настоящий, подлинный, реальный социализм.

Социализм — переходный строй. Предполагалось, что уничтожение "экономического неравенства" капитализма и создание социалистической собственности будут означать движение к коммунизму. Но в реальной истории это не подтвердилось. Хотя максимум того, что вообще можно реально сделать в направлении социализации собственности и жизни, уже давно сделано.

Между тем в историческом движении от прежнего равенства к будущему большему равенству социализм действительно зани-

334 Раздел IV. Проблемы постсоциалистического права и государства

мает **промежуточное положение отрицания прошлого без утверждения будущего.** Вслед за таким отрицательным моментом необходимо и завершение — позитивный момент, достижение и утверждение нового равенства, т. е. абсолютно необходимой исходной базы для нового права.

Негативный характер принципа социализма обусловлен, в конечном счете, тем, что социалистическая собственность (т. е. базис всего социализма) — это лишь последовательное и всеохватывающее отрицание частной собственности на средства производства. Этот негативный принцип исключает возможность правового равенства и права в целом, правовой защиты людей, правовых гарантий и т. д.

С негативным характером принципа социализма и, следовательно, с отсутствием при социализме базиса для права связаны, в конечном счете, беспрецедентные трудности процесса возникновения и утверждения социализма. Социализм продемонстрировал **мучительную диалектику исторического прогресса:** общество, преодолев ценой огромных жертв предшествующее экономическое неравенство, стало пленником своих достижений (отрицание экономического неравенства) и в ожидании мифологического коммунизма окаменело в позе отрицания.

Своим негативным опытом социализм доказал, что собственность (а это прежде всего собственность на средства производства) является не просто одной из исходных и важных форм выражения прав и свобод людей, но и необходимой цивилизованной почвой для свободы и права вообще. Где нет собственности, там не только нет, но и в принципе невозможны свобода, право, независимая личность и т. д.

Суть т. и. "социалистической собственности" и вместе с тем всего социализма как раз и состоит в самом радикальном и последовательном отрицании всякой собственности в подлинном, экономико-правовом смысле этого понятия и явления. Поэтому для краткости пользуясь выражением "социалистическая собственность", следует помнить, что это — метафора, иносказание. То же самое относится к выражениям "социалистическое право", "социалистическое государство" и т. д., обозначавшим нечто прямо противоположное — отрицание права и государственности, их подмену антиправовым законодательством и партийной диктатурой.

В целом социализм как отрицание прошлого и радикальный антикапитализм представляет собой **негативную стадию в развитии мировой истории.** И для его краткой характеристики очень подходят слова из предметного указателя к одному из советских уголовных кодексов: "**Свобода — см. лишение свободы**".

Главная проблема постсоциализма связана с тем или иным ответом на вопрос о том, куда и как можно идти дальше от социалистического принципа отсутствия "экономического неравенства" —

Глава 1. От социализма к цивилизму. Концепция цивилитарного права 335

назад, к восстановлению "экономического неравенства" (т. е. частной собственности, буржуазного права и т. д.) или вперед, к новому, большему равенству в экономике, праве и т. д.

Историческая миссия социализма полностью исчерпана социализацией всех средств производства — отрицанием частной собственности и созданием социалистической собственности. Но вопреки предсказаниям этот строй не стал ступенью и дорогой к обещанному "полному коммунизму". Об этом убедительно свидетельствует безуспешность попыток совершенствования социализма на собственной основе, т. е. на базе господства социалистической собственности.

Но заблокированным оказывается и возвратный путь от социализма к капитализму, к господству частной собственности, к делению общества на собственников и несобственников, к экономической зависимости многих несобственников от немногих собственников. Социалистическая собственность, принадлежащая "всем вместе", по сути своей отрицает ее преобразование в частную собственность лишь некоторых, только меньшинства общества. А частная собственность на средства производства по природе своей такова, что она может быть лишь у некоторых, но не у всех членов общества.

Сложность нашего пути к настоящей собственности (а вместе с тем — к праву, свободе и т. д.) состоит в том, что от обезличенной социалистической собственности **необходимо перейти к индивидуализированной собственности, но вместе с тем это не может быть возвратом к частной собственности.**

В силу буржуазности и частнособственнической основы всякого до сих пор известного права получается казалось бы совершенно тупиковая и неразрешимая ситуация: с одной стороны, жизненно необходимо от неправового, тоталитарного социализма перейти к правовому строю, но, с другой стороны, всякое движение в направлении к праву может вести лишь к буржуазному праву и, следовательно, к частнособственническим отношениям, словом — к капитализму. На этом тупиковом пути к праву (и всему остальному, что связано с правом и невозможно в условиях бесправия) оказались пока что и мероприятия **по преобразованию социализма в капитализм.** Здесь, кстати говоря, коренятся глубинные причины неудач многолетних попыток осуществить их.

Но если невозможно просто вернуться к буржуазному праву и частной собственности, то к какому же тогда праву и к какой собственности вообще можно идти от социализма?

Этот вопрос можно сформулировать и по-другому. Возможно ли такое право, которое признавало бы принцип всеобщего формального равенства (т. е. необходимый принцип всякого права, права вообще) и вместе с тем не было бы буржуазным правом? С данным вопросом неразрывно связан и другой вопрос: возможна ли

336 Раздел IV. Проблемы постсоциалистического права и государства

такая индивидуализированная собственность на средства производства, которая вместе с тем не была бы частной собственностью?

Положительные ответы на эти вопросы означали бы преодоление представлений о капитализме как "конце истории", принципиальную возможность (при наличии соответствующих объективных условий) послебуржуазного прогресса свободы, права, собственности и т. д. и вместе с тем **небуржуазные ориентиры и перспективы для постсоциалистического строя.**

Итак, в результате социализма создана социалистическая собственность — **уникальное явление в истории:** впервые все богатство страны представлено в состоянии без собственников и находится в неправоном режиме достояния "всех вместе". Здесь — корни социалистического тоталитаризма, направленного прежде всего против каждого в отдельности. Но это **негативное "равенство"** вместе с тем отвергает любые привилегии в отношении собственности и обладает потенцией для утверждения **позитивного равенства — равного права каждого на одинаковую для всех часть общественного достояния, на равную долю социалистического наследия.**

Время преобразования этого потенциала в актуальное состояние и перехода от негативного "равенства" несвободы к позитивному равенству свободы наступило. От достояния "всех вместе" необходимо перейти к собственности каждого в отдельности. Этот переход из неправового состояния в правовое может быть надлежаче и по справедливости осуществлен лишь **правовым способом.** И дело здесь не во внешней общеобязательности правового акта, а прежде всего в природе, смысле и функциях права как всеобщей и

необходимой формы и равной меры свободы людей, как единственной математики свободы и справедливости в человеческих отношениях.

3. Цивилитарное право и гражданская собственность

. Природа коммунизма как идеи и как практики (в виде реального социализма XX в.) такова, что его действительно (социально-исторически) можно преодолеть и оставить в прошлом лишь **адекватным экономико-правовым удовлетворением коммунистических требований в их рационализированном виде**, согласуемом с опорными ценностями, институтами, формами и нормами цивилизации. Речь, следовательно, идет о правовой форме удовлетворения требований и вместе с тем преодоления коммунизма, о правовом способе перехода от неправового социализма к постсоциалистическому правовому строю. Суть правового подхода здесь в том, что всеобщий принцип правового равенства должен быть последовательно применен **прежде всего в отношении социалистической собственности**, в процессе преобразования этого основного итога социализма в настоящую индивидуализированную собственность на средст-

Глава 1. От социализма к цивилизму. Концепция цивилитарного права 337

ва производства. Отрицание необходимо преобразовать в утверждение с учетом итогов истории, на более высоком уровне.

С позиций права **все граждане — наследники социалистической собственности в равной мере и с равным правом**. И за каждым гражданином должно быть признано **право на равную для всех граждан долю во всей десоциализируемой собственности**. Социалистическая собственность тем самым будет преобразована в индивидуализированную гражданскую собственность, и каждый гражданин станет обладателем реального субъективного права на равный для всех минимум собственности. Помимо и сверх этого нового права каждый будет иметь право (в смысле буржуазного права) на любую другую собственность — без ограничительного максимума.

Новый, послесоциалистический строй с такой **гражданской (цивильной, цивилитарной) собственностью** можно в отличие от капитализма и социализма назвать **цивилизмом, цивилитарным строем** (от латинского слова *civis* — гражданин)¹.

Переход от социалистической собственности к гражданской собственности, например, применительно к Российской Федерации можно выразить в следующей юридико-нормативной (или, точнее говоря, юридико-нормографической) форме:

1. Вся бывшая социалистическая собственность в Российской Федерации бесплатно индивидуализируется в пользу всех граждан по принципу равного права каждого гражданина на гражданскую собственность — одинаковую долю от всей преобразуемой социалистической собственности.
2. В соответствии с такой десоциализацией социалистической собственности все ее объекты становятся объектами общей собственности всех граждан как равных собственников, владельцев равных индивидуализированных долей собственности в рамках данной общей собственности.
3. Гражданская собственность у всех без исключения граждан одинакова. Арифметический размер доли каждого гражданина-со-собственника в общей собственности всех граждан с учетом числа граждан Российской Федерации, тенденций в динамике народонаселения и необходимости резервного фонда гражданской собственности устанавливается в виде 1/160 000 000 доли общей собственности всех граждан.

¹ Подробнее см.: *Нерсесянц В.С.* Закономерности становления и развития социалистической собственности // Вестник АН СССР, 1989, № 9; *Он же.* Концепция гражданской собственности // Советское государство и право, 1989, № 10; *Он же.* Прогресс равенства и будущее социализма // Вопросы философии, 1990, № 3; *Он же.* Наш путь к праву. От социализма к цивилизму. М., 1992; *Он же.* Продолжение истории: от социализма — к цивилизму // Вопросы философии, 1993, № 4; *Он же.* Право — математика свободы. М., 1996.

Размер гражданской собственности с учетом изменений числа граждан и других обстоятельств определяется через каждые 5 лет. В пределах этого срока изменения в числе граждан и в составе объектов общей собственности граждан не влекут изменения самого арифметического размера гражданской собственности.

4. Юридический статус и титул каждого гражданина в качестве субъекта гражданской собственности официально удостоверяется надлежащим правовым документом о праве собственности.

5. Право на гражданскую собственность носит личный, прижизненный и неотчуждаемый характер. Ни один гражданин не может быть лишен права на гражданскую собственность. Гражданская собственность отдельных граждан не подлежит изъятию из общей собственности всех граждан. Право на гражданскую собственность не может быть полностью или частично передано другому лицу.

6. Для каждого гражданина открывается личный счет гражданской собственности, на который в централизованном порядке поступает равная для всех доля от всех доходов, получаемых общей собственностью всех граждан в результате всех форм рыночного- хозяйственного использования объектов этой собственности.

В порядке пояснений к приведенным положениям следует отметить, что в них речь идет **о бесплатной индивидуализации всей социалистической собственности**, т. е. всех ее форм и всей ее массы. Это, в частности, означает последовательное отрицание как претензий государства (т. е. системы государственных органов и отдельных ее звеньев) на социалистическую собственность, так и, следовательно, его права на долю в десоциализируемой собственности.

За государством признается лишь право на налоги, но не на доходы от объектов десоциализируемой собственности. Объекты (здания, техника и т. д.), необходимые для нормального функционирования государственных органов, первоначально должны быть предоставлены из фонда общей собственности граждан в бесплатное пользование, но не в собственность государства. В дальнейшем (с учетом состояния государственной казны и т. д.) возможен переход и на платный режим пользования подобными объектами. Кроме того, государство (и его органы) может, как и любое другое юридическое лицо в условиях рыночной экономики, на общих для всех условиях арендовать, приобретать в собственность и т. д. любой объект, находящийся в товарно-денежном обороте. Полное отделение государства от бывшей социалистической собственности является необходимым условием для окончательного раскрепощения населения, для формирования свободных собственников и свободного рынка, настоящих экономических и правовых отношений, независимого от политической власти гражданского общества и формирования на такой основе правовой государственности. Обществу с гражданской собственностью нужно и соответствующее его сути,

Глава 1. От социализма к цивилизму. Концепция цивилитарного права 339

целям и интересам государство. **И не общество должно принаровляться к государству, а государство — к обществу и потребностям его членов.**

Поскольку арифметический размер доли каждого гражданина в общей собственности зависит от общего числа всех граждан, то применительно к Российской Федерации на сегодня этот размер равняется около 1/150 000 000 доли общей собственности. Завышение числа граждан на 10 млн. продиктовано задачами обеспечения стабильности этой доли (скажем, в течение 5 лет) и формирования необходимого резервного фонда. Но, разумеется, размер доли можно определить и на более короткие сроки (допустим, на 1 год), — в этом случае величина доли будет, конечно, больше, а резервный фонд меньше.

Юридически говоря, **гражданская собственность — это идеальная доля каждого собственника в общей собственности всех граждан.** Каково действительное содержание такой идеальной доли, покажет лишь рынок — по мере вовлечения объектов этой общей собственности в товарно-денежные отношения. Фактически владелец гражданской собственности будет получать лишь соответствующую его идеальной доле часть денежных доходов от объектов общей собственности. Эти денежные поступления на специальные счета каждого юридически можно обозначить как реальную долю владельца гражданской собственности, которой он может распоряжаться по своему усмотрению. Сама же гражданская собственность в виде идеальной доли по природе своей не может быть изъята из общей собственности и не может быть предметом какой-либо сделки. Она носит **персонально определенный, неотчуждаемый**

характер и принадлежит гражданину от рождения до смерти. Будущие новые граждане (из числа тех, кто родится или получит гражданство по иным основаниям), как и все прежние граждане, будут иметь одинаковое право на равную гражданскую собственность.

Неотчуждаемое право на гражданскую собственность — это, следовательно, не естественное право каждого человека, а социально-политическое по своему смыслу прижизненное, личное, субъективное право каждого гражданина. Сказанное вовсе не исключает того, что в условиях утвердившегося цивилизма правом гражданской собственности могут быть наделены и те жители страны, которые не имеют права гражданства.

Равенство в собственности ограничено пределами ранее социализированных средств производства и возможно лишь как право на равную гражданскую собственность. В концепции равной гражданской собственности речь, таким образом, идет именно о **признании и закреплении** права каждого на равную долю в десоциализируемой собственности, а вовсе не о вульгарном физическом делении **поровну** между гражданами самих объектов социалистической собственности, что, помимо всего прочего, в принципе невозможно,

340 Раздел IV. Проблемы постсоциалистического права и государства

поскольку равенство вообще (в том числе — и в отношениях собственности) возможно лишь в правовой форме. Такое равное право на одинаковую гражданскую собственность можно **получить лишь после социализма** — в правовой форме десоциализации уже наличной социалистической собственности. Поэтому, например, взгляды **Платона** (в "Законах"), **Руссо** и других эгалитаристов о фактически равной собственности всех выражают неразвитые представления о природе собственности, права, равенства и свободы. С этим связан и антиправовой, антилибертарный характер их утопий. К тому же фактически равная собственность для них — искомый идеал и конец развития, тогда как равное право на гражданскую собственность предполагает допущение и развитие (сверх этого минимума собственности) также и всех других видов собственности, т. е. возможность и необходимость на базе равной гражданской собственности имущественных различий, **нового неравенства** в отношениях собственности.

Признание гражданской собственности открывает дорогу для любого экономически целесообразного варианта платной приватизации объектов общей собственности граждан и их вовлечения в товарно-денежные отношения. Это будет в интересах каждого владельца гражданской собственности, поскольку их доходы (денежные поступления на их счета) будут напрямую зависеть от интенсивности такого товарно-денежного оборота. На этой основе естественным образом сформируется то необходимое **общественное согласие** переходу к рынку, которое недостижимо при нынешней приватизации, осуществляемой в ущерб интересам значительной части общества. Вместе с тем только признание гражданской собственности даст **реальную социальную гарантию** правомерности, стабильности и общественной защищенности также и всех остальных форм собственности.

В принципе после признания гражданской собственности к **платной приватизации** могут быть допущены все объекты общей собственности граждан (включая и землю), за исключением объектов общенационального значения. При этом определенная часть некоторых из допущенных к обороту объектов (например, часть земли, полезных ископаемых и т. д.) должна оставаться в общей собственности граждан, т. е. не продаваться, а, скажем, сдаваться в аренду и т. д. Иначе говоря, в общей собственности всех граждан должна оставаться определенная часть наиболее ценных объектов, необходимая и достаточная для экономически эффективного и результативного функционирования исходной конструкции гражданской собственности.

Распродажа всех объектов общей собственности граждан следовательно, преобразование вещественного состава этой собственности в соответствующие денежные доходы граждан — бы конец гражданской собственности. Однако не только экономиче

Глава 1. От социализма к цивилизму. Концепция цивилитарного права 341

ски, но и социально-исторически и политически принципиально важно **сохранение на видимую перспективу неотчуждаемого права каждого на гражданскую собственность** как гарантированный для всех минимум собственности.

Сверх этого минимума гражданской собственности допускаются и все другие виды собственности, так что физические и юридические лица могут в меру своих возможностей и без всякого ограничения приобрести по правилам рынка себе в собственность любой из объектов, находящихся в товарно-денежном обороте. Разумеется, что в отношении такой (негражданской) собственности ее владелец будет обладать всем комплексом обычных правомочий владения, пользования и распоряжения.

Все эти виды собственности, допускаемые сверх гражданской собственности, можно было бы для простоты назвать "частной собственностью" (индивидуальной, групповой и т. д.), но в строгом социально-экономическом смысле это — не частная собственность, точно так же, как и "приватизация" после признания гражданской собственности принципиально отличается от нынешней приватизации (т. е. создания частной собственности), которая проводится до и без признания гражданской собственности. Дело в том, что частная собственность (от античной до наиболее развитой, буржуазной) предполагает наличие несобственников, деление общества на собственников и несобственников. Наделение всех гражданской собственностью радикально меняет все отношения собственности и сам тип общественного строя: одно дело — антагонизм между собственниками и несобственниками, и совсем другое дело — отношения между владельцами большей и меньшей собственности в условиях неотчуждаемого права каждого на минимум собственности.

Известно, что частная собственность при всех своих недостатках сыграла существенную роль в общечеловеческом прогрессе, и до сих пор наиболее высокая ступень свободы (в виде всеобщего формально-правового равенства людей, свободы личности в качестве субъекта права и владельца собственности, члена гражданского общества и правового государства) реально-исторически достигнута в условиях развитой буржуазной частной собственности. Преобразование социалистической собственности в гражданскую собственность ведет к **новому строю** с более содержательным (чем при капитализме) принципом равенства и справедливости, с более развитыми формами собственности, свободы и права.

Хотя в реальной действительности социализм оказался строем без настоящей собственности, свободы и права, однако в результате социалистического отрицания капитализма создана впервые в истории социалистическая собственность "всех вместе", справедливое (в соответствии с принципом всеобщего правового равенства.) преобразование которой ведет к цивилизму. И для объективной оценки места и значения социализма в историческом прогрессе свободы,

342 Раздел IV. Проблемы постсоциалистического права и государства

равенства, права и отношений собственности принципиальное значение имеет то обстоятельство, что никакой другой тип собственности кроме социалистической собственности, не допускает подобного *и* образования и такой всеобщей и бесплатной индивидуализации принципу правового равенства всех граждан. Только социалиста¹; екая собственность обладает таким уникальным потенциалом.

Признание права каждого на равную гражданскую собственность — в отличие от всех других способов "разгосударствления" — это не раздел или раздача объектов социалистической собственности, а надлежащая юридическая форма признания и закрепления права на равную долю в общей собственности всех граждан с вытекающим отсюда правом каждого гражданина на равную часть денежных доходов от платного использования общей собственности. Концепция гражданской собственности, по которой каждый приобретает юридический титул собственника и реально становится собственником равной доли десоциализируемой собственности на средства производства, ничего общего не имеет с уравниловкой. По своей сути уравниловка — это всегда потребительская уравниловка, регулятивное средство для достижения и обеспечения так называемого "фактического равенства". Отрица и право, и собственность на средства производства, уравниловка имеет дело с распределением (по правилам социальных привилегий) только предметов потребления в обстановке отсутствия экономико-правовых отношений. Равное же право каждого на гражданскую собственность подразумевает действительное право и настоящую собственность, т. е. нечто прямо противоположное уравниловке.

Однако у нас царит полное смешение понятий. Как говорится, обожглись на уравниловке, дуют на правовое равенство, отождествляют равенство и социализм, хотя при социализме как раз отсутствует и экономическое, и правовое равенство индивидов. Особенно любят иронизировать над равенством идеологии и практики современного "великого раздела" и обогащения за общий счет, те, кто в ходе и благодаря приватизации присвоили (легально и криминально) значительную часть общественного достояния. Понятие равенства у них ассоциируется с призывом Шарикова (персонажа из романа **М. Булгакова**

"Собачье сердце") "все отнять и разделить"¹. Но если первую часть этой шариковской программы ("отнять") можно и следует отнести к социализации, то вторая часть ("разделить"), по логике вещей, реализуется нынешними приватизаторами.

В проблеме **перехода от уравниловки к правовому равенству** сконцентрирована вся суть предстоящего пути от социалистического тоталитаризма к свободе во всех областях жизни. И определяющее

Кстати говоря, смысл фразы не адекватен социализму, который действительно отнимал собственность (на средства производства), но уж никак не делил ее. Что же касается правового равенства, то оно ничего чужого не отрицает и не делит, но лишь воздает по справедливости каждому свое.

Глава 1. От социализма к цивилизму. Концепция цивилитарного права 343

значение здесь имеет утверждение этого правового равенства в самих отношениях десоциализируемой собственности — в виде уже приобретенного равного права каждого на гражданскую собственность.

Признание каждого гражданина реальным собственником породит в обществе и стране мощные и непреодолимые **центростремительные силы** и станет фундаментом стабильного правопорядка. Справедливое решение проблемы собственности на уровне каждого индивида существенно ослабит энергию и всех остальных конфликтов в обществе.

Наличие гражданской собственности будет означать реальную **гуманизацию отношений собственности**, действительное преодоление отчуждения от собственности в интересах каждого человека. Такая собственность преобразует сообщество "всех вместе" в гражданское общество экономически и юридически свободных и независимых индивидов и создаст необходимые условия для господства права в общественной и политической жизни.

Право на гражданскую собственность — это не просто обычное формальное право (абстрактная правоспособность) индивида иметь (или не иметь) собственность на средства производства, а уже приобретенное, наличное и неотчуждаемое субъективное право на реальную собственность. Таким образом, **цивилитарное право — это новое, послебуржуазное и постсоциалистическое правообразование**. Оно сохраняет принцип любого (в том числе и буржуазного) права, т. е. принцип формального равенства, и вместе с тем содержательно дополняет и обогащает его качественно **новым моментом — равным правом каждого на одинаковый для всех минимум собственности**.

Подобно тому как гражданская собственность — это настоящая, юридически индивидуализированная собственность на средства производства, но уже не буржуазная частная собственность, так и право на гражданскую собственность — настоящее право, но уже не буржуазное право. Цивилитарное право, таким образом, по своему содержанию и уровню развитости стоит выше предшествующих типов права и, следовательно, в правовой форме воплощает большую меру свободы людей и выражает **более высокую ступень** в историческом прогрессе свободы в человеческих отношениях.

Можно предположить, что и видимый дальнейший прогресс свободы будет осуществляться по **цивилитарной модели** обогащения и дополнения опорного принципа формально-правового равенства новыми неотчуждаемыми субъективными правами.

4. Новые ориентиры прогресса права и свободы

В контексте объективно-исторической возможности перехода от социализма к цивилизму все остальные варианты преобразования реально сложившегося социализма неизбежно предстают как отклонения от вектора исторического прогресса и в этом смысле

как исторически регрессивные, как **обесмысливание исторических усилий прошлого**, неспособность воспользоваться их результатами и, оставаясь на острие истории, продолжать ее дальше, словом, — как **выход из истории** на пенсию и отдых.

Концепция цивилизма показывает, что социализм — не историческая ошибка и не впустую затраченное время, что беспрецедентные жертвы нескольких поколений наших предшественников и соотечественников не пропали даром, что при социализме впервые созданы предпосылки (в виде социалистической собственности) для перехода к более высокой, более справедливой, более гуманной ступени развития общечеловеческой цивилизации.

Реальный опыт социализма и объективно-исторически подготовленные в результате социализма предпосылки для перехода к цивилизму свидетельствуют о том, что искомое на протяжении тысячелетий "фактическое равенство" не абсолютно, а относительно. Оно в действительности возможно **лишь как момент "экономического равенства"** — в экономико-правовой форме и в пределах индивидуализированной равной гражданской собственности как единого для всех минимума собственности, без ограничивающего максимума. И цивилизм, таким образом, тоже **не конец** исторического прогресса свободы и равенства, а лишь **новая ступень** в его развитии.

Для успешного преобразования социализма необходим "**общественный договор**" о принципах, основаниях и условиях перехода от старого состояния к новому строю.

Для искомого общественного согласия необходим, как минимум, справедливый для всех принцип, а таковым может быть и является лишь один принцип — принцип равного права каждого на одинаковую для всех граждан долю во всей десоциализируемой собственности. Всякий, кто хочет от социалистической собственности получить больше равной для всех гражданской собственности, тот по существу претендует на привилегии. Но неправомерные приобретения из общественного достояния вряд ли удастся легитимировать как настоящую собственность, не только записанную на бумаге, но и всерьез признанную обществом с социалистическим прошлым.

Идея гражданской собственности — главный вывод из всего предшествующего социализма. До и без социализма, априорно и умозрительно эту идею и такое направление развития истории невозможно было бы и придумать.

Коммунистическое требование "фактического равенства"- отвергает ценности и достижения общечивилизационного процесса. Гражданская собственность — это наконец-то исторически найденная форма удовлетворения и вместе с тем одновременно преодоления этих разрушительных требований в категориях самой цивилизации, т. е. в форме права собственности. Цивилизация при этом

Глава 1. От социализма к цивилизму. Концепция цивилитарного права 345

развивается благодаря тому, что она обогащается **новым формообразованием свободы — неотчуждаемым правом каждого на гражданскую собственность.** Средствами десоциалистической цивилизации это всемирно-историческое требование большего равенства, чем формально-правовое равенство, не разрешимо и не одолимо.

Концепция цивилизма обладает регулятивным потенциалом и для капитализма. Это регулятивно-ориентирующее значение идеи цивилизма (в качестве **нового категорического императива¹**) можно в общем виде сформулировать так: **от капитализма к цивилизму, минуя социализм.** Более конкретно это означает: **каждому — неотчуждаемое право на гражданскую (цивилитарную) собственность.**

Концепция постсоциалистического цивилизма уже содержит **адекватный правовой ответ коммунистическим требованиям масс.** Этим ответом может (и объективно будет вынуждено) воспользоваться и капиталистическое общество, чтобы избежать мук реального социализма. Но для этого сложившихся социальных услуг бедным и так называемого "шведского социализма" в пользу несобственников окажется мало: необходимо будет каждого наделять неотчуждаемым правом на достаточный минимум собственности на средства производства, т. е. на персонально определенную равную долю в рамках общей собственности всех. Понятно, что размер этого минимума и самой общей собственности всех граждан будет зависеть от соотношения сил, претензий и интересов в соответствующем

обществе, степени его богатства, уровня жизни населения и целого ряда иных факторов, которые в своей совокупности определяют конкретное содержание соответствующего "общественного договора" о гражданской собственности. Но это уже, как говорится, их трудности, проблемы для самого капитализма: как и каким конкретно способом может быть в условиях буржуазного общества создана такая общая собственность, на базе которой можно было бы сделать каждого владельцем равной гражданской собственности, найти свой путь к **послекапиталистическому цивилизму**, оставить тем самым социализм позади себя, избавиться от порождающих и сопровождающих его проблем и т. д.

При всех различиях между ними постсоциалистический цивилизм и посткапиталистический цивилизм обладают принципиальным единством и **типологической общностью** благодаря их единой основе — неотчуждаемому праву каждого на гражданскую собст-

¹ У Канта, чье понятие мы здесь используем, отсутствует, разумеется, идея равной гражданской собственности, появление которой исторически и логически возможно лишь после социализма. Это, кстати говоря, очень хорошо демонстрирует **апостс-риоризм** реального содержания максим его категорического императива, ограниченного социально-историческими границами формально-правового равенства и частной собственности.

346 Раздел IV. Проблемы и.остсоциалистического права и государства

венность. Лишь на такой принципиально новой основе может быть преодолен и снят антагонизм между коммунизмом и капитализмом. Коммунизм и капитализм могут встретиться и примириться лишь на базе цивилизма, т. е. на почве и в условиях будущего принципиально нового ("третьего") строя. Концепция цивилизма тем самым демонстрирует **ошибочность и иллюзорность представлений о конвергенции между капитализмом и социализмом**. Речь на самом деле должна идти не о конвергенции капитализма и социализма, а о преодолении и социализма, и капитализма, о переходе и от социализма, и от капитализма к цивилизму.

В контексте исторического прогресса свободы можно уверенно сказать, что порожденный и подкрепленный реальной историей социализма категорический императив о неотчуждаемом праве каждого на общеобязательный минимум гражданской собственности преодолет сопротивление сложившихся отношений в сфере собственности и подчинит их своему регулятивному воздействию. В исторических масштабах вектор развития общественной практики совпадает с направлением и ориентирами прогресса идей.

Идея цивилизма как новой ступени исторического развития демонстрирует, что **новое в истории** (как и вообще новое) — это, вопреки поговорке, не хорошо забытое старое, а до поры, до времени отсутствующее, невидимое и неизвестное очередное будущее. ⁴ Его нельзя придумать или сконструировать лишь из материала прошлого и настоящего, потому что главное и конституирующее в этом будущем, т. е. собственно новое, всегда находится за пределами видимости всех прежних представлений о будущем. Можно сказать, что **историческое пространство, как и пространство физическое, искривлено** и увидеть, что нового за предстоящим большим историческим поворотом, можно лишь после того, как такой поворот уже реально исторически подготовлен и возможен. И на поверку оказывается, что говорящие о "конце истории" по существу признают, что для них действительно предстоящее будущее еще не видимо, не знаемо, не известно.

Применительно к философско-историческим концепциям Гегеля и Маркса можно сказать, что вне поля их видения и теоретического осмысления неизбежно оказалась открывшаяся **лишь после** реального социализма (радикального антикапитализма, после-капиталистического строя без свободы, права и собственности) объективно-историческая возможность формирования неотчуждаемого права каждого на равную гражданскую собственность и в целом движения к цивилизму как более высокой ступени в прогрессе свободы и права.

Наш интерес (под углом зрения цивилизма) к подходам Гегеля и Маркса вызван тем, что именно их позиции до сих пор остаются двумя наиболее развитыми и вместе с тем типологически радикально противоположными трактовками капитализма и посткапи-

тализма (как коммунизма) с точки зрения диалектики социально-исторического прогресса во всемирной истории. При этом, конечно, речь идет не о гносеологическом или моральном упреке в адрес Гегеля или Маркса как идеологов соответственно капитализма и коммунизма, а прежде всего о неизбежной объективно-исторической ограниченности их представлений о путях последующего исторического развития, о будущем права, свободы, собственности и т. д.

Каждая концепция по-своему абсолютизировала относительное, выдавая **конец видимого отрезка истории за конец истории вообще**. Такой видимой частью истории для гегелевской концепции является капитализм, для марксизма — антикапитализм. И каждая из этих концепций трактовала невидимую ей часть истории как простое и прямое продолжение (до дурной бесконечности — до "конца истории") видимой части истории. Отсюда и **неизбежное историческое мифотворчество** о неизвестном будущем, находящемся за невидимым грядущим очередным большим поворотом истории.

Современная перепроверка — с позиций концепции цивилизма — прошлых представлений об историческом прогрессе свободы и права позволяет выявить в них верное и познавательно ценное от исторически обусловленных иллюзий, искажений, недоразумений (а **всякий миф в своей основе — это в буквальном смысле не-до-разумение**, т. е. еще адекватно не понятое, пока что не доступное разуму).

Так, с точки зрения концепции цивилизма очевидна мифологичность представлений о капитализме как вершине и конце прогресса свободы, права, собственности и т. д. Но вместе с тем в этих представлениях (особенно глубоко и ярко — у Гегеля) присутствует та верная мысль, что свобода, собственность и т. д. возможны лишь в правовой форме, что исторический прогресс — это по сути правовой прогресс и что, следовательно, выход за границы капитализма, его отрицание — это одновременно отрицание права, свободы, собственности вообще. Реальный (антикапиталистический) социализм XX в. выразительно подтвердил это.

Мифом оказалось и представление о том, будто отрицание капитализма (частной собственности, правового равенства и т. д.) освобождает людей, дает им большее, "фактическое равенство", ведет к полному коммунизму и т. и. Но многие критические положения этого подхода (критика недостатков частной собственности, указание на ограниченный характер формально-правового равенства и т. д.) по существу верны, хотя и искажены коммунистической мотивацией, критериями и ориентирами этой критики. Реально-историческим подтверждением основательности этой критики является фактическая ликвидация капитализма в XX в. в целом ряде стран в духе именно марксистско-пролетарского антикапитализма.

348 Раздел IV. Проблемы постсоциалистического права и государства

Хотя этот антикапитализм (в реальной истории — социализм) не привел к прогнозируемому "полному коммунизму", однако его всемирно-историческое место в качестве переходного периода **между капитализмом и цивилизмом** не менее значимо, чем доктринально предсказанного коммунизма. С точки зрения прогресса свободы и права **смысл социализма** — в подготовке необходимых условий для перехода к цивилизму.

В контексте изложенной **диалектики исторического прогресса свободы и права (от капитализма — через социализм — к цивилизму)** можно сказать, что с исторических и теоретических позиций и Гегеля, и Маркса (да и вообще — до современного кризиса социализма) цивилизм не только не виден, но и вообще не вообразим, поскольку его тогда и за потенциальным историческим горизонтом мысли и реалий еще не было. Ограниченная **позитивная диалектика Гегеля** в действительности упирается в капитализм, радикальная **негативная диалектика Маркса** завершается антикапитализмом. **Концепция цивилизма продолжает диалектику исторического прогресса, преодолевая ограниченность гегелевской и негативизм Марксовой версий диалектики исторического развития.**

Если даже реальный социализм XX в. упустит объективную возможность для перехода к цивилизму, то это вовсе не будет означать ни потери самой идеи цивилизма (и ее автономного регулятивного воздействия — и без прямой практической ее реализации в концептуально "чистом" виде), ни **уже навсегда** открывшегося пути к нему. Без перехода к цивилизму ни коммунистическую идеологию, ни новые попытки ее реализации преодолеть невозможно.

Без признания правового института гражданской собственности любая индивидуальная собственность будет по своей природе частной собственностью со всеми присущими ей антагонизмами, а там, где есть частная собственность, там неизбежна и борьба против нее, там естественно возникает и **коммунистическая идея — бессмертная идеология несобственников.**

Кровавый путь от капитализма к социализму был проделан при попутном ветре истории, усиленном чарами притягательного мифа о всеобщем земном рае. Проект возвращения от социализма к капитализму лишен не только подобных **сверхмотиваций**, абсолютно необходимых для любого большого исторического дела, но и той **справедливости** и соответствующей массовой поддержки, которые необходимы для достижения социального согласия в обществе с социалистическим прошлым. Сделать бывшее небывшим не могли даже олимпийские боги. Тем более что "бывшее" (в нашем случае социализм), как показывает концепция цивилизма, обладает потенциалом, необходимым и достаточным для достижения исторически более высокой ступени свободы, равенства, права и справедливости.

Глава 1. От социализма к цивилизму. Концепция цивилитарного права 349

5. Цивилизм как русская идея в контексте всемирной истории

Социализм как переходный строй между капитализмом и цивилизмом — таков тот всемирно-исторический контекст, в рамках которого только и можно адекватно уяснить координаты российской истории XX в., понять, откуда и куда мы идем, какая будущность нас ждет, каковы предпосылки и условия нашего перехода к праву, к экономически, юридически и морально свободной личности, гражданскому обществу, товарно-рыночным отношениям, правовому государству, каково, наконец, отклонение нашего реального движения от наших объективных возможностей идти к цивилизму.

Без коммунистической перспективы реальный социализм (а именно — социализм коммунистический) оказался в исторической ловушке и предстал как **переходный строй без переходов**. Отсюда и представления о социализме как исторической ошибке и тупиковой ветви общественного развития, попытки исправить дело возвращением к капитализму как конечному и высшему пункту мировой цивилизации.

Но история и цивилизация не остановились на капитализме, капитализм — не конец истории, а социализм — не историческая ошибка сотен миллионов людей на протяжении почти столетия в России, а затем и в целом ряде других стран.

Цивилизм как концепция постсоциализма освобождает общество с социалистическим прошлым от **комплекса исторической неполноценности** и демонстрирует, что социализм — это не впустую затраченное время, а самый тяжкий и жестокий этап всемирной истории (этап негативный, время отрицания прошлого — для будущего) на пути к утверждению более высокой ступени человеческой свободы, равенства, справедливости и права.

Колесо всемирной истории прошло по тем, кто оказался в социалистическом пространстве и времени. Отсюда наши потери и трагедии. Но здесь — и работа на будущее.

Все эти соображения и суждения по вполне понятным причинам относятся прежде всего и главным образом к российскому обществу, к России, где была начата и ценой огромных усилий и жертв осуществлена до конца практическая реализация коммунистической идеи. И в этом всемирно-историческом процессе Россия была, выражаясь языком Гегеля, **носителем мирового духа**, исполнителем его поручения. Так что и претензии России в XX в. (в рамках и формах СССР и мировой социалистической системы) на лидерство и роль первопроходца в мировом прогрессе имели реальные социально-исторические основания.

Но коммунизм не справился со своими проблемами, не понял реального смысла своей практики и подлинных тенденций ее эволюции. Большие идеологии (в их числе и коммунистическая) эгои-

стичны: они пренебрегают всем, включая и будущность своей практики, во имя самосохранения даже в **виде устаревшего и разоблаченного мифа, ставшего уже сказкой.**

Контуры цивилизма как будущности социализма стали проясняться лишь в условиях стагнации и кризиса реального социализма, выявивших иллюзорность коммунистической перспективы и неадекватность доктринальных представлений о социализме как низшей фазе коммунизма, которая на базе социализированной собственности должна была развиваться в полный коммунизм.

Очевидно, что до появления соответствующих объективно-исторических реалий периода упадка и кризиса практически сложившегося социализма не было и самой возможности для уяснения действительных перспектив его развития. Так что ни в XIX в., ни в I половине XX в. не было еще условий для формирования даже представлений о цивилизме как будущности социализма.

Между тем тот или иной **образ будущего**, то или иное представление о будущности соответствующего объекта, явления (в нашем случае — о будущности социализма) играет существенную роль в процессе познания и преобразования практики, **в понимании и оценке прошлого и современности.**

Так, ясно, что представленная в марксистской доктрине концепция социализма с коммунистической будущностью по сути своей не может допустить после буржуазной частной собственности, буржуазного права, буржуазного товарно-рыночного хозяйства, буржуазного гражданского общества и буржуазного правового государства какого-то нового (послебуржуазного) типа индивидуальной собственности на средства производства, нового типа права, рынка, гражданского общества и государства, поскольку все эти институты, согласно доктрине, будут "отмирать" по мере продвижения от социализма (как первой фазы коммунизма) к полному коммунизму.

И только в **концепции цивилизма, отрицающей одновременно и коммунистическую и капиталистическую перспективы для социализма**, впервые обосновывается объективно-историческая возможность нового (постсоциалистического и вместе с тем небуржуазного) типа индивидуальной собственности, права, рынка, гражданского общества и правового государства.

С позиций концепции цивилизма ясно, что актуально обсуж-! даемые у нас трудности перехода к рынку, гражданскому обществу, правовым отношениям в экономике, политике и т. д. — это трудности перехода не вообще к рынку, гражданскому обществу, праву и т. д., а именно к буржуазному рынку, к буржуазному гражданскому обществу, к буржуазному праву и т. д.

Например, тезис современных сторонников рынка о том, что рынку нет альтернативы, по сути дела имеет в виду капиталистическое "рыночное общество" и игнорирует (невольно) альтернативу рынка при цивилизме, на базе гражданской собственности.

Глава 1. От социализма к цивилизму. Концепция цивилитарного права 351

Борьба, следовательно, идет не за или против рынка, а за тот или иной **тип** рынка. Проблема состоит сегодня не в том, что наше общество против рынка; скорее, наоборот, оно за рынок, но за такой рынок, переход к которому связан не с отрицанием социализма в пользу капитализма, а со справедливым для всех членов общества преобразованием социализма, исключая чьи-либо привилегии за счет "всех вместе". Иначе говоря, наше общество готово к далеко идущим и весьма радикальным преобразованиям в духе требований принципа всеобщей справедливости, открыто для утверждения **некапиталистического и вместе с тем несоциалистического строя.** Такое постсоциалистическое будущее и представлено в концепции **цивилизма.**

Как идейно-теоретический итог российского опыта XX в. цивилизм (в своей непосредственной причастности к судьбам России и российской истории) является современным выражением в общезначимых для цивилизации категориях всемирно-исторического прогресса свободы и права того, что традиционно именуется **русской национальной идеей**¹. Ведь только концепция цивилизма оправдывает усилия столь тяжкого прошлого (с его мессианством, энтузиазмом, самопожертвованием и неимоверными лишениями во имя будущего), придает всемирно-исторический смысл и адекватную будущность уникальной по своей напряженности российской истории XX в.

В концепции постсоциалистического цивилизма **прошлое и будущее России приобретают взаимосвязанный и осмысленный характер** как ступени единого, прогрессивно развивающегося исторического процесса. Только благодаря этому можно концептуально, а не голословно утверждать, что у России есть не только прошлое, но и будущее, что у нее есть **своя история**, которая имеет собственное продолжение.

Когда же из прошлого России по тем или иным соображениям вычеркивают социализм, а постсоциалистическую Россию как "блуд ного сына" зовут вернуться к дореволюционным порядкам или к капитализму, то это фактически означает **историческую дисквалификацию России** — и на прошлое, и на все оставшееся будущее. Если, как полагают идеологи возврата назад, Россия почти весь XX в., то есть в эпоху ее максимальной всемирно-исторической активности и значимости, по ошибке или по иному ущербному основанию вела себя и других в тупик, то на какую будущность она может в таком случае рассчитывать?

¹ См.: *Нерсесянц В.С.* Цивилизм как русская идея // Рубежи, 1996, № 4. с 129—153. Интересная интерпретация цивилизма в контексте соотношения отечественной и западной мысли содержится у Ю.С. Пивоварова и А.И. Фурсова. — См.: Пивоваров Ю., Фурсов А. Послесловие к "Цивилизму" В.С. Нерсесянца // Там же. С. 154—158.

352 Раздел IV. Проблемы постсоциалистического права и государства

Идеология ошибочности и тупиковости российской истории XX в. будучи по сути своей антиисторичной, навязывает России и ее народам стойкий комплекс исторической неполноценности и отбрасывает страну на периферию социально-исторического развития.

Между тем ясно, что **социализм XX в. — это именно русская история**. Более того — это, по критериям всемирной истории, **самое существенное во всей истории России**. Тот звездный случай, когда национальная история напрямую делает **дело всемирной истории**. Делает потому, что способна это сделать и видит в этом свое собственное дело и свою всемирно-историческую миссию. По ошибке, обману и т. д. такие дела не делаются. Именно в России проделана вся **черновая работа всемирной истории**, связанная с реализацией и практической проверкой общечеловеческой коммунистической идеи. **Ответ найден — цивилизм** с неотчуждаемым правом каждого на гражданскую собственность. Это и есть русская идея сегодня и на будущее, российский вклад во всемирно-исторический прогресс свободы и равенства людей.

Глава 2. Преодоление тоталитаризма: трудный путь России к праву

1. Традиции и опыт государственно-правовых преобразований в России: актуальные уроки

В ходе становления в России постсоциалистического права и государства приходится одновременно решать большой комплекс старых и новых проблем, связанных с тяжелым наследием самодержавного и тоталитарного прошлого и трудным путем к правовому будущему.

Значительным достижением на этом пути стала новая, постсоветская, **Конституция России 1993 г.**, закрепившая права и свободы человека и гражданина (в том числе и право частной собственности), положения о разделении властей, правовом государстве и т. д.

Сегодня, наконец-то, по достоинству признается общечеловеческая ценность и значимость этих идей и институтов. Но при этом не следует забывать, что конкретно-исторически они в своем развитом виде стали выражением именно буржуазных требований и представлений о свободе, праве, государственности, собственности и получили практическую реализацию до сих пор лишь в условиях зрелого капиталистического строя, на базе уже устоявшегося и функционирующего буржуазного гражданского общества.

Так что само по себе конституционное признание таких идей и ценностей, при всей его важности, еще не дает объективно необходимых для их практического осуществления условий. Невозможно же из неправовой ситуации по желанию "прыгнуть" в развитую буржуазную ситуацию, которая является результатом долгого пред-

шествующего (по сути дела — западноевропейского) движения от зачатков права к современным формам господства права.

Постсоциалистический путь к этим ценностям, при всем его своеобразии, не может, конечно, игнорировать логику их формирования и развития, необходимые материальные и духовные предпосылки их претворения в жизнь и т. д. Причем история становления правового государства, прав и свобод человека и т. д. должна быть осмыслена в ее соотношении с отечественными традициями и реалиями.

Лишь с учетом такого **исторического опыта** (зарубежного и своего) можно уяснить подлинный смысл и условия реализации декларированных ценностей, трезво и без иллюзий оценить реальное положение дел в современной России и действительные возможности продвижения страны к правовому государству, к практическому утверждению прав и свобод человека. Все это тем более необходимо, что у нас зачастую об этих проблемах судят понаслышке и все еще живуче печальное обыкновение подменять эффектными лозунгами важное, трудное и кропотливое дело созидания новых форм, институтов и отношений общественной жизни.

Трудный путь современной России к правовому государству, к правам и свободам человека усугублен и усложнен целым рядом **негативных факторов**, унаследованных от прошлого. В числе таких факторов — многовековые традиции деспотизма и крепостничества, всевластия власти и бесправия населения, стойкий и широко распространенный правовой нигилизм, отсутствие сколько-нибудь значимого опыта свободы, права, самоуправления, демократии, конституционализма, политической и правовой культуры, подчиненное положение общества в его отношениях с ничем не ограниченной и бесконтрольной властью и т. и.

Все это существенно тормозит процесс либерализации и демократизации общественного мнения, усвоения им новых правовых и политических ценностей. В этих условиях существенно усложняется и **выбор верных стратегических линий взаимосвязи истории и современности страны, правильных ориентиров на будущее**. Между тем надлежащее историческое осмысление современных и предстоящих преобразований является необходимым условием их широкого общественного признания и практического осуществления. Такая **историческая мотивированность и обоснованность** проводимых радикальных реформ весьма значима в складывающейся обстановке идеологического и общемировоззренческого вакуума, переоценки прежних ценностей, поиска новых ориентиров для развития российского общества и государства.

Историческое обоснование и обеспечение современных реформ отечественным и зарубежным опытом приобретает особую актуальность и в силу того, что в общественном и политическом сознании отсутствует необходимое для серьезных и успешных преобра-

354 Раздел IV. Проблемы постсоциалистического права и государства

зований единство в оценке прошлого и его значения для современности и будущего страны. Широкое распространение получили такие противоборствующие в этом ключевом вопросе крайности, как консервативно-апологетическое и радикально-нигилистическое отношения к прошлому, к историческому опыту страны. Такие же крайности апологетики и нигилизма доминируют и в отношениях к зарубежному опыту.

Между тем ясно, что успех современных реформ во многом зависит от исторической самоидентификации населения России ("многонационального народа Российской Федерации", согласно определению из Преамбулы Конституции России 1993 г.), от умелого и продуктивного сочетания опыта и уроков собственной истории с общезначимыми ценностями, результатами и ориентирами общеевропейской и всемирной истории, с современными тенденциями и направлениями развития мирового сообщества народов и государств.

Достойная будущность России не может быть ни возвратом к прошлому, ни отрицанием этого прошлого, но обязательно — продолжением и обновлением самобытной истории страны с учетом накопленного опыта и современных реалий в стране и в мире.

История российской государственности свидетельствует, что на процесс ее формирования и развития и своеобразие складывающейся в ее рамках политико-правовой культуры существенное влияние оказывали такие факторы, как особенности геополитического положения страны (между Востоком и Западом), ее пространственные характеристики и климатические условия, многоэтнический состав населения, характер и уровень хозяйственной деятельности, социокультурный быт, традиции и верования, по преимуществу военный характер внешней политики (от борьбы за выживание — до внешней экспансии), личностные характеристики и свойства правителей (особенно в условиях утверждения институтов деспотической, самодержавно-монархической, абсолютистской, имперской, а затем и партийно-диктаторской власти).

Утверждение на огромном евразийском пространстве государственного единства страны сопровождалось определенной политико-правовой консолидацией и упорядочением социальных и национальных отношений, несло с собою известные элементы стабильности, организованности, безопасности и выполняло тем самым определенную культурно-цивилизаторскую функцию.

При этом следует отметить, что центральная власть в России в своей политике и законодательстве в определенной мере стремилась учитывать этнические, исторические, религиозные, социокультурные и иные особенности в отдельных составных частях большой и многоликой страны. Так, хотя конфессиональный момент определял некоторые стороны правового положения подданных (преимущества православного населения, ограничения для лиц иудейского вероисповедания и т. д.), однако в стране соблюдался (с теми или, si

Глава 2. Преодоление тоталитаризма: путь России к праву 355

иными ограничениями) принцип свободы совести. Относительно свободно развивалась религиозная жизнь представителей армянской и грузинской церквей, мусульман, караимов, лютеран, католиков, буддистов. Это предотвращало сепаратистские движения на религиозной почве.

Для сохранения единого геополитического пространства использовались различные формы автономии для тех или иных частей империи (примеры Финляндии и отчасти Польши). Применительно к кочевым и сибирским народам применялась своеобразная форма косвенного управления (под наблюдением русской администрации туземные органы власти опирались на традиции своих народов и т. д.). На территории Российской империи сложился относительный плюрализм законов. Наряду с русским законодательством действовали и иные системы права: шариат, грузинское право, армянское право, собственные национальные системы права в русской Польше, Финляндии, Бессарабии, обычное право кочевых и сибирских народов и т. д.

РСФСР, а затем и СССР (с 1922 г.), пришедшие на смену Российской империи как "тюрьмы народов" (по характеристике А.И. Герцена, М.А. Бакунина, а потом и большевиков), во многом предстали в реальной действительности в виде новой исторической разновидности "империи" с партийно-политической структурой управления всеми народами бывшей царской России — на базе насильственных средств, методов и норм партийно-коммунистической диктатуры пролетариата.

Господство в России на протяжении многих столетий деспотической системы власти, бесправное положение подавляющего большинства населения, отсутствие гарантий прав и свобод личности, преимущественная ориентация на принудительно-силовые методы и приемы во внутренней и внешней политике, утверждение бюрократически-централизованной системы управления страной и подавления всякого инакомыслия предопределили консерватизм и застойный характер процессов экономической, политической и правовой жизни страны.

Необходимость преодоления этой отсталости страны (производственной, технической, научной, военной, общекультурной, социально-экономической, административно-управленческой, государственно-правовой и т. д.) со времен Петра I была осознана как одна из важнейших стратегических задач российской государственности. Речь при этом (как во времена Петра, так и в дальнейшем) шла об **отставании России** от уровня развития передовых стран Западной Европы (прежде всего — Голландии, Англии, Франции, Германии). Такой **европейский критерий** для оценки положения дел в России и выбора надлежащих ориентиров для российских реформ и преобразований диктовался не только естественными интересами страны на европейском континенте и высоким (по существу — ми-

ровым) уровнем европейских достижений в развитии общечеловеческой цивилизации, но в конечном счете тем обстоятельством, что русское государство по исходной территории и этническому составу было европейским государством, — правда, восточноевропейским, а не западноевропейским. На формирование **европейской природы русского государства** существенное воздействие оказало и **христианство**, которое со времен его принятия в 988 г. в Киевской Руси при князе Владимире играло роль государственной религии.

И на всех последующих этапах развития российского государства (в период Московского царства со столицей в Москве и Российской империи со столицей в Петербурге) — в условиях расширения территории и этнического состава российской государственности и превращения России в евразийскую державу (по своей территории и этническому составу) — исторически продолжалась и подчеркивалась неразрывная связь Российского государства с Киевской Русью как началом и корнем русского государства и российской государственности.

Так, ко времени освобождения Руси от татаро-монгольского ига, возвышения Москвы, политического объединения Руси, становления и укрепления централизованного русского государства одним из важных положений складывающейся официальной государственной идеологии является **идея неразрывности** истории Киевской Руси и Московского государства как **основа легитимации** притязаний русских правителей на царскую корону (путем возведения генеалогии московских князей к великим киевским князьям, а через них — к римскому императору Августу, "царю Вселенной"), возвышения Московского царства как единого оплота всего православного христианства, а Москвы как "третьего Рима" (после древнего Рима и Константинополя).

В это время стали довольно отчетливо проявляться и особенности взаимоотношений **православной церкви с государством** в России — в отличие от другого типа отношений между церковью и государством в Западной Европе. В вопросе об отношениях между светской и духовной властью, между царем и церковью доминирующие позиции во все большей мере занимают представления о божественном избранничестве царя, первенстве и верховенстве царской власти. Согласно официальной идеологии того времени, православная церковь — одно из учреждений государства (хотя и важнейшее), а **"симфония" властей** означает подчинение духовной власти светской. Здесь отчетливо проявляется влияние духовных и политических традиций Византии, где "согласие и единомыслие" светской и духовной властей, их "симфония" фактически означали подчинение церкви и духовной жизни произволу самодержавной власти и сопровождалась обожествлением императора.

Глава 2. Преодоление тоталитаризма: путь России к праву 357

В России (как и в Византии) отсутствовали условия и традиции того сложившегося в Западной Европе (во многом — благодаря римско-католической церкви, ее учению, наднациональному статусу и автономной жизнестойкой организации) типа взаимоотношений между церковью и государством, который представлял собой по существу **разделение духовной и светской властей** в обществе и государстве и создал необходимые предпосылки для ограничения власти государства и признания прав и свобод людей, для становления идей, концепций, норм и процедур западноевропейской политической и правовой культуры.

В истории российской государственности (особенно отчетливо — после татаро-монгольского ига и становления Московского царства) соотношение **трех основных компонентов государственности** (населения, территории и власти) складывалось **в пользу власти и территории, в ущерб и за счет интересов населения**. Чем дальше, тем больше такое положение дел расходилось с ситуацией, складывавшейся в государствах Западной Европы, где права, свободы и интересы населения в целом, сословий и индивидов в процессе перехода от раннефеодальных отношений к обществу и государству Нового времени во все большей мере получали официальное признание и законодательное закрепление и становились существенным ограничителем как власти верховного правителя, так и государственной власти в целом (в ее соотношении с обществом и подданными). Именно в этом русле в странах Западной Европы развивался процесс становления капитализма, утверждения принципов прав и свобод человека и гражданина, формирования начал буржуазного гражданского общества и правового государства.

В России же бесправное положение представителей всех слоев населения, включая дворянство, "общее крепостное состояние сословий" (по словам выдающегося русского юриста XIX в. **Б.И. Чичерина**)

продолжалось вплоть до II половины XVIII в. Впервые в политико-правовой истории России император Петр III своим указом от 18 февраля 1762 г. о дворянской вольности освободил дворян от обязательной государственной службы. Вслед за этим Екатерина II в 70—80-х годах XVIII в. признала за дворянами некоторые другие гражданские права и свободы, включая право частной собственности. Потребовалось еще сто лет, чтобы от крепостной зависимости была (при Александре II в 1861 г.) освобождена основная часть российского населения — крестьянство. Причем освобождение это произошло без наделения крестьян землей (вместо этого действовала система общинного владения землей — с большой зависимостью отдельного крестьянина от общины).

Ключевой для России земельный вопрос не был решен ни при царе, ни при большевиках и до сих пор (при формальном провозглашении права частной собственности на землю) остается одной из важнейших и трудноразрешаемых задач всего процесса совре-

358 Раздел IV. Проблемы постсоциалистического права и государства

менных социально-экономических и политико-правовых преобразований в стране.

Это бесправие населения сочеталось с традиционным в России нигилистическим отношением к правам и свободам личности, к правовым ценностям и к праву вообще. **К.Д. Кавелин** в 40-х годах XIX в. одним из первых заметил, что в российской истории личность постоянно заслонялась семьей, общиной, государством. **Б.А. Кистяковский** в своей статье "В защиту права" (1909 г.), в частности, писал: "Притупленность правосознания русской интеллигенции и отсутствие интереса к правовым идеям являются результатом застарелого зла — отсутствия какого бы то ни было правового порядка в повседневной жизни русского народа"¹.

Правовой нигилизм имел весьма широкое распространение, и даже такой критик царизма, как **А.И. Герцен**, трактовал отсутствие начал права в русской общественной жизни как нечто положительное, как некое преимущество России перед Западом в движении к будущему справедливому строю.

Славянофилы и вовсе отрицали саму постановку вопроса о правовых гарантиях свободы личности против произвола властей. "Гарантия ненужна! Гарантия есть зло", — утверждал **К.С. Аксаков**². Пародируя правовой нигилизм К.С. Аксакова и других славянофилов, русский поэт-юморист XIX в. **Б.И. Алмазов** писал:

"По причинам органическим

Мы совсем не снабжены

Здравым смыслом юридическим,

Сим исчадьем сатаны.

Широки натуры русские,

Нашей правды идеал

Не влезает в формы узкие

Юридических начал".

В дальнейшем, в условиях диктатуры пролетариата, на смену этому дореволюционному правовому нигилизму пришел не просто очередной, усиленный вариант правового нигилизма, а нечто качественно новое — **коммунистическая аннигиляция права**.

Вместе с тем необходимо подчеркнуть, что становление России в качестве огромной евразийской державы в результате многовековой борьбы против азиатских завоевателей и освобождения от татаро-монгольского ига было, скорее, процессом не азиатизации российского государства, а соответствующей европеизации и

цивилизации новых азиатских этносов и территорий в составе России. Весьма показательным в этом плане, что в своей исторической эволюции российское государство ориентировалось не на азиатские

¹ Кистяковский Б.А. В защиту права // Вехи. Сборник статей о русской интеллигенции. М., 1990. С. 106.

² См. там же. С. 107.

Глава 2. Преодоление тоталитаризма: путь России к праву 359

формы правления, а так или иначе продвигалось по пути преодоления своего отставания от Западной Европы. Собственно решению этой фундаментальной задачи и были посвящены все основные российские преобразования со времен петровских реформ.

Сами петровские реформы в традициях российской государственности игнорировали интересы подданных и населения в целом, были прежде всего направлены на использование западноевропейских достижений для модернизации военно-промышленных и административно-управленческих сфер жизни страны.

Четко обозначенные реформами Петра I европейские ориентиры и цели преобразования России встретили большое сопротивление различных консервативных сил (из разных слоев общества), отстаивавших самобытность страны и отвергавших ее европеизацию. В дальнейшем противостояние этих двух начал, дошедшее до наших дней и современных преобразований, оформилось в виде **борьбы славянофилов и западников**.

Для **западников** в целом были характерны ориентиры на западноевропейские духовные и политико-правовые ценности и соответствующие институты европейской общественной и государственной жизни, включая идеи и институты гражданского общества, конституционализма, признания прав и свобод представителей всех сословий.

В противоположность западникам **славянофилы** отстаивали особый, самобытный путь России, восхваляли "общинное начало" в русской жизни, выступали против усвоения и применения в России достижений западного экономического, политического и правового опыта. Будучи сторонниками самодержавия, они отрицали необходимость прогрессивных преобразований общественного и государственного строя в России.

До сих пор в России сильно противостояние западного и восточного (славянофильского) начал в общественной и политической мысли и жизни. И до сих пор актуальными остаются поиски надлежащего, практически значимого (в сфере экономики, политики, общественной и государственной жизни) **синтеза российской "самобытности" и западных достижений**, включая сферу проблем общественного и государственного устройства, прав и свобод человека и гражданина, политико-правовой культуры и т. д.

Своеобразное сочетание этих двух противоборствующих начал (модернизаторски-западнического и охранительно-славянофильского) по существу характерно и для проводившихся в России крупных реформ на протяжении XVIII—XX вв.

С одной стороны, жизненные потребности страны требовали европейской модернизации и российские реформаторы осознавали необходимость назревших изменений. С другой стороны, европейские ориентиры проводимых реформ требовали глубоких, всесторонних и последовательных, словом — буржуазных, преобразова-

360 Раздел IV. Проблемы постсоциалистического права и государства

ний всего общественного и государственного строя, т. е. того, что подрывало основы самодержавия и выходило далеко за рамки реформаторского потенциала и преобразовательных целей российской правящей верхушки. Ведь именно эта **правящая верхушка** была основным автором и проводником российских реформ. **Общество** же по сути было объектом, а не субъектом реформ, и его интересы учитывались лишь постольку, поскольку соответствовали интересам, целям и устремлениям правящей власти и сохранению российского самодержавия.

С этим связаны и присущие российским реформам половинчатость, внутренняя противоречивость, непоследовательность. Зачастую замыслы и проекты российских реформ оставались на бумаге, нередко заявленные реформы осуществлялись лишь частично, свертывались, не доводились до конца. За крупными прогрессивными реформами нередко следовали **контрреформы**, в ходе которых позитивные итоги проведенных реформ во многом сводились на нет, а реформаторские "дары" от власти населению и обществу отбирались обратно. Но полностью загнать развитие страны в дореформенное русло, как правило, не удавалось, и через определенное время неудовлетворенные потребности вновь порождали необходимость продолжения реформ, но уже с несколько более высокой, чем ранее, исходной ступени.

В XIX век Россия вошла как абсолютная монархия. Законодательная власть, как и исполнительная, находилась в руках царя. Жизненные потребности общества требовали **модернизации сложившейся государственной системы**, ограничения полномочий монарха, формирования представительных органов власти.

Определенные шаги в этом направлении были сделаны в условиях и под давлением событий первой русской революции, когда царизм был вынужден пойти на некоторые уступки в области организации и осуществления законодательной власти, признания ряда демократических прав и свобод граждан и т. д. Особое значение имело учреждение Государственной Думы, призванной ограничить власть царя в сфере законодательства.

В царском Манифесте от 6 августа 1905 г. "Об учреждении Государственной Думы" отмечалась готовность "призвать выборных людей от всей земли Русской к постоянному и деятельному участию в составлении законов, включив для сего в состав высших государственных учреждений особое законосовещательное установление, коему представляется предварительная разработка и обсуждение законодательных предположений и рассмотрение государственных доходов и расходов"¹.

По своей инициативе Дума имела право "возбуждать предложения об отмене или изменении действующих и издании новых

СУ, 1905, отд. I, ст. 1326. ПСЗ-3, т. XXV. отд I, № 26656.

Глава 2. Преодоление тоталитаризма: путь России к праву 361

законов" при условии, чтобы такие предложения не касались "начал государственного устройства, установленных Законами Основными"¹.

В соответствии с "Положением о выборах в Государственную Думу"² от 6 августа 1905 г. Дума формировалась путем многоступенчатых выборов на основе неравного избирательного права. В выборах не участвовали: 1) лица женского пола, 2) лица моложе 25 лет, 3) обучающиеся в учебных заведениях, 4) военнотружущие, 5) т. и. "бродящие инородцы", 6) иностранные подданные.

В Положении о выборах от 6 августа 1905 г. содержался целый ряд других недемократических норм (высокий имущественный ценз, социальное неравенство при формировании съездов избирателей от различных классов и слоев населения и т.д.), свидетельствовавших о существенных недостатках предложенной властями избирательной системы. Но революционные события вынуждали царизм идти на новые уступки.

Так, ряд важных буржуазно-демократических принципов был признан в царском Манифесте от 17 октября 1905 г. В нем декларировались "незыблемые основы гражданской свободы на началах действительной неприкосновенности личности, свободы совести, слова, собраний и союзов"³.

Тем самым закладывались правовые основы для формирования и развития политических партий — необходимого компонента демократических выборов и парламентской системы⁴.

В Манифесте 17 октября 1905 г., кроме того, признавалась необходимость привлечь к участию в Думе "те классы населения, которые ныне совсем лишены избирательных прав, предоставив за сим дальнейшее развитие общего избирательного права вновь установленному законодательному порядку"⁵.

В Манифесте от имени царя провозглашалось "незыблемое правило, чтобы никакой закон не мог воспринять силу без одобрения Государственной Думы и чтобы выборным от народа обеспечена была возможность действительного участия в надзоре за закономерностью действий поставленных от нас властей"¹³.

Содержавшиеся в Манифесте 17 октября 1905 г. обещания о демократизации избирательного права были в определенной мере учтены в Указе императора "Об изменении Положения о выборах в

¹ Там же. ПСЗ-3, т. XXV, отд. I, № 26661, ст. 34.

² См.: СУ 1905, отд. I, ст. 1325, ПСЗ-3, т. XXV, отд. I, № 36662. СУ, 1905, отд. I, ст. 1658.

¹³ Вскоре в России действовало уже около 100 политических партий, половина которых относилась к числу крупных общероссийских партий. — См.: История политических партий России. М., 1994. С. 11. См. также: Программы политических партий России. Конец XIX—XX в. М., 1995. СУ, 1905, отд. I, ст. 1658. Там же..

362 Раздел IV. Проблемы постсоциалистического права и государства

Государственную Думу и изданных в дополнение к нему узаконений" от 11 декабря 1905 г.¹ Данным указом было увеличено представительство от городского населения, в том числе и от рабочих, а также от некоторых национальных губерний.

Учреждение Государственной Думы сопровождалось изменением функций и роли Государственного Совета и его преобразованием в своеобразную верхнюю палату формировавшегося законодательного и представительного органа России. Так, Манифестом от 20 февраля 1906 г. "Об изменении Учреждения Государственного Совета и о пересмотре Учреждения Государственной Думы"² предусматривалось, что состав Государственного Совета формируется наполовину (98 членов) по царскому назначению и наполовину (98 членов) из выборных от духовенства православной церкви, от губернских земских собраний, от дворянских обществ, от императорской Академии Наук и императорских российских университетов, от Совета торговли и мануфактур, биржевых комитетов и купеческих управ.

В своем обновленном составе Государственный Совет был наделен в делах законодательства равными с Государственной Думой правами. Полномочия трех основных субъектов российского законодательства выглядели в общем виде так: любой новый закон нуждался **в одобрении Государственной Думы и Государственного Совета**, а затем — **в утверждении императора**.

Порядок законодательной деятельности Думы и Государственного Совета был более конкретно урегулирован в "Учреждении Государственной Думы" от 20 февраля 1906 г. и в царском указе от 20 февраля 1906 г. "О переустройстве Учреждения Государственного Совета"³.

23 апреля 1906 г., т. е. за четыре дня до начала работы I Государственной Думы, Николай II утвердил "Основные государственные законы"⁴. Это был своеобразный царский вариант утверждения в России **конституционной самодержавной монархии**.

Те или иные нормы и положения основных государственных законов в дальнейшем могли изменяться лишь "по почину" монарха, но никак не по инициативе Думы или Государственного Совета.

Согласно данному акту, "императору всероссийскому принадлежит верховная самодержавная власть"⁵. Показательно, что здесь уже отсутствует ранее традиционная характеристика власти российского императора как неограниченной власти. Теперь "нераздельной" властью император обладал лишь в области верховного государственного управления, т. е. в сфере исполнительной власти.

¹ См.: СУ, 1905, отд. I, ст. 1973. ПСЗ-3, т. XXV, отд. I, № 27029.

² См.: СУ, 1906, отд. I, ст. 196. ПСЗ-3, т. XXV, отд. I, № 27423.

³ См.: СУ, 1906, отд. I, ст. 197-198.

⁴ СУ, 1906, отд. I, ст. 603.

⁵ Там же. И. 4.

Глава 2. Преодоление тоталитаризма: путь России к праву

363

"Власть управления во всем ее объеме принадлежит государю императору в пределах всего государства Российского"¹.

В сфере же власти законодательной власть императора при всей ее значительности была ограничена законодательными полномочиями Государственной Думы и Государственного Совета. Таким образом, основные государственные законы закрепили ряд моментов в движении России к **конституционно-правовому ограничению самодержавия**. Но до подлинного разделения властей и признания конституционной монархии дело так и не дошло. Реальная власть по существу оставалась у царя.

Так, помимо всей полноты исполнительной власти, российский монарх, по "Основным государственным законам" от 23 апреля 1906 г., "осуществляет законодательную власть в единении с Государственным Советом и Государственной Думой. Государю императору принадлежит почин по всем предметам законодательства. Единственно по его почину Основные государственные законы могут подлежать пересмотру в Государственном Совете и Государственной Думе. Государь император утверждает законы, и без его утверждения никакой закон не может иметь своего совершения"².

Надлежащего баланса между властью царя и полномочиями представительного органа (Думы и Государственного Совета) достигнуто не было. С одной стороны, представительный орган был лишь законосовещательным, а не законодательным органом и не оказывал влияния на формирование и деятельность правительства. С другой стороны, царь и формируемое им правительство имели существенные полномочия в сфере законодательства и обладали важными рычагами давления на представительные органы и пресечения их оппозиционной деятельности. Все это предопределило **конфронтационный характер** отношений между царизмом и Государственной Думой.

Уже первая (так называемая булыгинская) Дума пришла в резкое столкновение с царским правительством и, просуществовав чуть больше двух месяцев (с 27 апреля по 9 июля 1906 г.), была досрочно распущена.

Не менее оппозиционной к царскому правительству оказалась и вторая Дума, тоже досрочно распущенная 3 июня 1907 г. Положением о выборах в новую Думу от 3 июня 1907 г.³ нормы избирательного права существенно изменились в пользу верхушки общества, прежде всего дворянства. Ограничивалось представительство в Думе национальных окраин. В целом активным избирательным правом наделялось около 15% населения страны. Сформированная на такой основе третья Дума в силу своего консервативного состава

¹ Там же. И. 10.

² Там же. И. 7—9.

³ См.: ПСЗ-3, т. XXVII, № 29240.

364 Раздел IV. Проблемы постсоциалистического права и государства

придерживалась проправительственной позиции и благодаря этому просуществовала до конца 5-летнего срока своих полномочий (до 29 августа 1912 г.).

Правительственную политику поддержала и четвертая Дума, избранная 15 ноября 1912 г. и просуществовавшая до Февральской революции. Формально она была распущена Временным Правительством ввиду начала избирательной кампании по выборам в Учредительное Собрание на основе весьма демократического Положения о выборах от 23 сентября 1917 г., которое предусматривало всеобщее и равное избирательное право посредством прямых выборов и тайного голосования с применением начала пропорционального представительства¹.

Деятельность Государственной Думы четырех созывов (1906— 1917 г.) стала **первой школой парламентаризма в России**. Этот опыт демократической организации государственной власти — при всей его ограниченности и недостатках — не потерял своего позитивного значения до наших дней. В данной связи весьма примечательно, что в процессе преодоления советской системы важным институтом представительной системы постсоветского времени была признана и конституционно закреплена Государственная Дума — нижняя палата российского парламента, избираемая на основе всеобщего равного и прямого избирательного права при тайном голосовании. Характерно и то, что первая постсоветская Государственная Дума, избранная на 2 года 12 декабря 1993 г., нередко именуется пятой Думой, как бы продолжающей прерванную событиями 1917 г., и последующих десятилетий линию преемственной связи с четырьмя дореволюционными Думами. По этой логике, 17 декабря 1995 г. в России избрана уже шестая Дума.

При всей условности подобных аналогий и сопоставлений следует вместе с тем признать, что **досоветские и постсоветские Думы имеют и некоторые общие черты**. И в том, и в другом случае становление представительных учреждений осуществлялось в сходных неблагоприятных условиях (отсутствие демократических традиций, опыта парламентаризма, конституционализма и разделения властей, необходимость одновременного осуществления в стране общественных и государственных преобразований и т. д.). Отсюда и известное сходство в результатах — неразвитость формируемых представительных органов, неполнота их реальных властных полномочий, их значительная зависимость от недостаточно ограниченной и слабо контролируемой исполнительной власти.

Опыт организации и деятельности четырех Дум в России в начале XX в. продемонстрировал крайнюю неустойчивость государственной системы, в рамках которой **нет необходимого равновесия между различными ветвями власти** (и прежде всего между

См.: СУ Временного Правительства, 1917, № 169, ст. 915; № 251, ст. 1801.

Глава 2. Преодоление тоталитаризма: путь России к праву 365

органами исполнительной и законодательной власти), а представительные органы лишены надлежащих полномочий в сфере законодательства и контроля за исполнительной властью.

Значительный перекося полномочий в пользу исполнительной власти не только обесценивает представительные органы, но и разрушает всю ту объективно необходимую систему разделения, взаимодействия и взаимного сдерживания властей, без которой невозможно эффективное и общественно полезное функционирование самой исполнительной власти.

Вместе с тем применительно к России (и начала XX в., и нынешнего постсоветского времени) очевидно, что переход от авторитарных и тоталитарных форм организации власти к конституционализму, парламентско-представительной системе и в целом к началам правовой государственности реально возможен лишь при наличии сильной исполнительной власти, которая, однако, должна быть ограничена нормативными, институциональными и процедурными требованиями правового порядка, разделения властей, системы их сдержек и противовесов. Обусловленная этим сложность государственно-правового компромисса между исполнительной и представительной властями в России усугубляется традиционной **неразвитостью российской судебной системы** как самостоятельной и независимой ветви власти, способной быть авторитетным арбитром при конфликтах двух первых властей.

Говоря об истории российской представительной системы в XX в. и о значении опыта четырех досоветских Дум для современности, нельзя, разумеется, игнорировать громадного социального и политического своеобразия и **принципиальной новизны** всей нынешней постсоветской и постсоциалистической ситуации. Налицо не только моменты исторической преемственности, но и существенных содержательных различий, демонстрирующих несостоятельность и поверхностный характер разного рода внешних аналогий.

В целом посредством реформ в России не удалось разрешить те основные проблемы, которые стояли перед страной. Как следствие этого в России в начале XX в. сложилась уже революционная ситуация, что свидетельствовало о неготовности и неспособности самодержавия всерьез и до конца осуществить назревшие кардинальные преобразования в обществе и государстве (в отношениях собственности, в организации власти, в обеспечении экономических, политических, гражданских прав людей и т. д.).

Сложившийся в стране самодержавный строй оказался по-настоящему нереформируемым, а **реформистский путь развития страны — дискредитированным**. Социально-историческое время, отпущенное на российские реформы и мирное преобразование страны, было истрачено и утрачено, а фундаментальные проблемы оставались нерешенными. Российские реформы не справились со свои-

366 Раздел IV. Проблемы постсоциалистического права и государства

ми стратегическими задачами. Россия прочно вступила в полосу революций (1905 г., февраля и октября 1917 г.).

Историческая запоздалость буржуазных преобразований в стране, слабость национальной буржуазии, фундаментальность и острота назревших проблем, глубокий раскол общества и резкий антагонизм между низами и верхами общества, нищета значительной части населения, ситуация долгой непопулярной войны, разрухи и голода, наличие в стране мощных революционных сил и организаций, вековая пропаганда российской оппозицией (от декабристов, Чернышевского, народников до эсеров и большевиков) насильственного радикально-революционного пути борьбы против сложившихся в стране порядков, за "освобождение народа" и т. д. обусловили быстрое падение буржуазно-демократического режима, возникшего после Февральской революции 1917 г., и установление в стране диктаторского социалистического строя.

2. От советской системы к постсоветской Конституции

Утвердившаяся в условиях социализма тоталитарная система как тип и форма организации коммунистической партийно-политической власти — это **не** этатизм, не чрезмерное развитие государственного начала, как нередко считают, а нечто прямо противоположное — тот **крайний антиэтатизм и антиюридизм**, который подменил надлежащие государственно-правовые формы и принципы организации и осуществления публичной власти и препятствовал их возникновению.

Неверные представления по этому кругу вопросов (смешение всякой политизации общества с его "огосударствлением", отождествление любой сильной власти с государственной, приказных функций — с правотворчеством, тоталитаризма — с этатизмом и т. д.) связаны, в конечном счете, с непониманием и игнорированием сущности и смысла внутреннего суверенитета государства, т. е. того, что **государство — это суверенная (верховная, всеобщая и правовая) форма организации и осуществления публично-политической власти**.

Тоталитаризм во всех его вариантах и проявлениях — это как раз отрицание данного принципа суверенности государства, подмена государственных форм и внутренне, необходимо связанных с ними всеобщих правовых норм, процедур и т. и. иными (экстраординарными, опирающимися на прямое насилие или угрозу его применения) политико-властными структурами, институтами, нормами. Свою неполноценность тоталитаризм как узурпация и извращение суверенной власти компенсаторно прикрывает выхолощенными, по преимуществу вербальными конструкциями и формами, имитирующими государственно-правовой порядок. Но эта внешняя государственно-правовая атрибутика (все эти традиционные государствен-

Глава 2. Преодоление тоталитаризма: путь России к праву 367

ные названия партийно-властных учреждений, юридические наименования принудительных актов и т. д.) не меняет сути дела. И именно тоталитаризм, а не этатизм, как ошибочно принято считать, является радикальным отрицанием права и государства, прав и свобод личности, независимости гражданского общества, которое полностью политизируется, лишается самостоятельности, разрушается и "поглощается" тоталитарной системой.

Тоталитарная система реального социализма оказалась несовместимой со свободой, правом, государственностью. Так называемое "отмирание" государства и права при "полном коммунизме", предсказанное марксистско-ленинской идеологией, на самом деле предстало как отрицание действительных государственно-правовых норм и институтов (включая и разделение властей) уже при социализме и их подмена приказными актами и карательными учреждениями пролетарско-коммунистической диктатуры. Реальная политическая власть оказалась безраздельно у коммунистической

партии, а разного рода квазигосударственные формирования (представительные, исполнительные и судебные) полностью зависели от партийных решений и носили фасадный характер.

Руководящая роль коммунистической партии в системе диктатуры пролетариата **исключала саму возможность разделения властей**. Здесь, как, впрочем, и в других отношениях, социалистическая практика полностью опиралась на коммунистическую доктрину. Так, уже Маркс в своем анализе опыта Парижской коммуны обосновывал необходимость соединения в одном учреждении законодательной и исполнительной власти¹. Это положение защищал и Ленин: "Коммуна должна была быть не парламентским учреждением, а работающим, в одно и то же время законодательствующим и исполняющим законы"².

Диктатура пролетариата (с ее антипарламентаризмом, отсутствием разделения властей, отрицанием прав человека, господством силовых норм и т. д.), согласно марксистско-ленинской доктрине, должна была сохраниться до "полного коммунизма". Другой "государственности" для социализма, кроме партийно-классовой диктатуры, этой доктриной не предусматривалось.

Чтобы освободиться от дискредитированного в условиях сталинского террора понятия "диктатура пролетариата", в начале 60-х годов правящей коммунистической партией было выдвинуто положение о переходе от диктатуры пролетариата к **общенародному государству**. Однако как само это положение, так и его закрепление в брежневской конституции 1977 г. носили декларативный характер, поскольку оставались нетронутыми по существу все прежние

¹ См.: Маркс К., Энгельс Ф. Соч., т. 17. С. 345.

² Ленин В.И. Поли. собр. соч., т. 33. С. 46.

368 Раздел IV. Проблемы постсоциалистического права и государства!

базисные и надстроечные структуры диктатуры пролетариата **во** главе с монополюно правящей КПСС. 1

Эти структуры партийно-политической диктатуры (под назва-; нием "административно-командная система") фактически сохраня- ли свою силу и позиции также и в годы **перестройки**, пока под 3 напором демократических сил не оказались вынужденными пойти I на ряд уступок: первые, относительно свободные выборы в Советы, i частичная реформа высших представительных и исполнительных! органов, формирование (правда, не вполне демократичным обра- зом) постоянно действующего Верховного Совета СССР, введение института Президента СССР (соответственно — Верховных Сове- тов и президентов в союзных республиках), некоторые, весьма незначительные изменения в судебной системе, отмена конституционного положения (ст. 6 Конституции СССР 1977 г.) о руководящей; и направляющей роли КПСС.

В 1988 г. XIX Всесоюзная конференция КПСС декларировала,,? что "считает делом принципиальной важности формирование со- циалистического правового государства как полностью соответствующей социализму формы организации политической власти"¹. Однако это, как и многое другое в области политических, экономи- ческих, правовых и национально-государственных преобразований, осталось декларацией о намерениях. Вопреки таким декларациям-реальный опыт социализма (включая и опыт перестройки) убеди-¹ тельно доказал несочетаемость социализма с правовым государством, адекватность социализму лишь тоталитарной партийно-коммунистической формы организации политической власти.

Социализм может быть лишь таким, как он исторически ело- и жил в реальной действительности, каким мы его знаем по его ; марксистско-ленинско-сталинской модели.(с господством социали-Ч стической собственности, диктатурой, монополией партийной власти, приказным планом, диктатом имперского центра над квазису-1 веренными республиками, насильственными методами управления; хозяйствования и т. д.). Стать другим действительный социализм! (если его не путать с так называемым "шведским социализмом", т. е.и реформированным капитализмом с социальными услугами и свое- образной "данью" в пользу несобственников) в принципе не может.

Всякое движение к праву, к свободе личности, к признанию людей субъектами права собственности на средства производстЕ к рынку, гражданскому обществу, к правовому государству (с раз! делением властей и т. д.) неизбежно означает **выход за рамки со) циализма**. Отсюда и неудачи квазиреформ перестройки

под руко водством КПСС (с ее ориентацией на "совершенствование" социализма с "коммунистической перспективой") и постоянное сопротивление со стороны прежних правящих партийно-политически

¹ Материалы XIX Всесоюзной конференции КПСС. М., 1988. С. 122.

Глава 2. Преодоление тоталитаризма: путь России к праву

369

структур всем сколько-нибудь радикальным преобразованиям сложившегося строя. Это сопротивление нашло свое концентрированное выражение в августовском (1991 г.) военно-коммунистическом путче с целью возврата к прежнему социализму.

В целом начатый в годы перестройки процесс преобразований был рассчитан на модернизацию социализма, придание ему "человеческого лица" и т. д. (в духе идеологии и лозунга тогдашних реформ: "Больше социализма!").

Однако характер и логика преобразований в перестроечные и постперестроечные годы наглядно и убедительно продемонстрировали, что демонтаж тоталитарных структур прошлого по сути дела — вопреки замыслу и целям "отцов перестройки" — означает одновременно и **преодоление самого социализма**.

Существенную роль в процессе постепенного отхода в годы перестройки от идеологии и практики социализма сыграли ослабление цензуры, развитие начал гласности и свободы общественного мнения, официальное признание идеологического и политического плюрализма, многопартийности и свободы общественных объединений, ослабление роли и полномочий союзного центра и усиление самостоятельности союзных республик, автономных и административно-территориальных образований, допущение различных несоциалистических форм хозяйствования и рыночного оборота, первые шаги в области "разгосударствления" социалистической собственности и признания многообразия форм собственности на средства производства.

Количество этих и других перестроечных мероприятий постепенно переросло в явное и очевидное для всех антисоциалистическое качество.

В условиях демонтажа системы партийно-политической власти КПСС появились реальные возможности для формирования и укрепления суверенной государственной власти в союзных республиках. Центробежное движение в направлении к **национально-государственному суверенитету** стало решающим фактором в процессе преодоления роли и значения общесоюзного центра как олицетворения и последнего бастиона всей прежней тоталитарной системы власти в СССР.

Заметной вехой в этом процессе стала Декларация о государственном суверенитете РСФСР, принятая Первым Съездом народных депутатов РСФСР 12 июня 1990 г. В Декларации подчеркивалась решимость создать в России **демократическое правовое государство** с разделением законодательной, исполнительной и судебной властей, с обеспечением прав и свобод человека и гражданина. Подчеркивалась в ней и необходимость принятия новой Конституции России.

Продвижение по этому пути было значительно ускорено после краха августовского путча 1991 г. и последовавшего за ним распада

370 Раздел IV. Проблемы постсоциалистического права и государства

СССР (декабрь 1991 г.) и образования вместо бывших союзных республик новых суверенных государств.

Послеавгустовские преобразования в России приобрели качественно новый характер и по существу были уже нацелены на выход за рамки социализма и переход к постсоциалистическому **строю** (с общей ориентацией на отношения, институты и нормы, характерные для современных западных стран). Об этом свидетельствуют основные мероприятия и нормативные акты того периода, в частности, роспуск прежних структур КПСС, развитие начал идеологического и политического плюрализма и многопартийности, дальнейшие шаги по пути формирования системы разделения властей, закрепление института частной

собственности, осуществление приватизации и т. д. Особо следует в этом ряду выделить "Декларацию прав и свобод человека и гражданина" (принята 22 ноября 1991 г. Верховным Советом РСФСР), которая в основе своей соответствует современным международным стандартам и тому уровню требований, который диктуется идеей и принципами правового государства.

Многие из названных положений нашли в той или иной форме (в виде соответствующих поправок, дополнений и изменений) свое нормативное закрепление в продолжавшей действовать Конституции РСФСР 1978 г. Однако такое частичное обновление старой Конституции брежневского времени не сняло остроту проблем, диктовавших необходимость принятия новой Конституции. Действовавшая Конституция страдала существенными внутренними противоречиями: наряду с отмеченными новыми положениями она содержала целый ряд старых положений, восходивших к идеям и принципам прежней советско-коммунистической системы и не согла-суемых с требованиями разделения властей, парламентаризма, правового государства, с задачами проведения радикальных экономических реформ, продвижения к рыночному хозяйству и гражданскому обществу.

В рамках действовавшей Конституции **новые правовые нормы** (по существу — постсоциалистические) пришли в столкновение со **старыми неправовыми и антиправовыми нормами** (с нормами социалистического времени и происхождения).

За такими противоречиями между старыми неправовыми нормами и новыми правовыми нормами Конституции, за **столкновени- 1 ем права и неправового** закона внутри частично обновленной Кон-Д ституции, стояла противоположность прокоммунистических и ан-, тикоммунистических сил, интересов, идей. Это и сделало невоз-можным разрешение данных коллизий наличными конституцией- но-правовыми средствами. Принятие новой, постсоветской Консти- туции и в целом дальнейшие шаги по преодолению социализма С в сложившейся ситуации фактически невозможными.

Глава 2. Преодоление тоталитаризма: путь России к праву 371

Антагонизм сторонников и противников советской системы принял (в политическом измерении) характер **борьбы различных ветвей власти**, в которой антисоветское и антисоциалистическое начало и перспективу развития (а следовательно, и путь к праву и новой, правовой Конституции) олицетворяла и защищала исполнительная власть во главе с Президентом России, а советскую систему — представительная власть во главе с Верховным Советом РСФСР, претендовавшая на верховенство над всеми властями и апеллировавшая к антиправовым по своей сути положениям продолжавшей действовать старой, социалистической Конституции. Миротворческие усилия разнородного по своему составу Конституционного Суда России (с определенным креном в сторону устаревших положений действовавшей Конституции) не разрешили конфликта.

Кризис власти в сентябре-октябре 1993 г. принял конфронта-ционный характер и вылился в Москве в малую гражданскую войну между сторонниками и противниками советско-социалистической системы. В результате силового решения этого кризиса **Россия вступила в постсоветский период своего развития.**

События того времени продемонстрировали всю хрупкость первых ростков права и правовой государственности в России. Вместе с тем эти события показали, что идеи отхода от социализма и движения к новому экономическому и правовому строю пользуются достаточно сильной социальной и политической поддержкой. Данное обстоятельство во многом и предопределило развитие событий не в сторону старого тоталитаризма или нового варианта авторитарной власти, а в направлении к более прочной конституционно-правовой конструкции государственной власти, которая могла бы стабильно и эффективно функционировать в складывающихся трудных и напряженных условиях постсоветского и постсоциалистического строя.

В этой связи весьма показательны, что Указ Президента Российской Федерации "О поэтапной конституционной реформе в Российской Федерации" от 21 сентября 1993 г. № 1400 по существу ориентировался на ценности конституционализма и правового государства, предусматривал правовой путь и способ принятия новой (постсоветской и постсоциалистической) Конституции, формирования нового парламента и т. д.

Реализация этих положений, принятие всенародным голосованием 12 декабря 1993 г. Конституции Российской Федерации и демократические выборы в Федеральное Собрание привели к качественно новой, более развитой и более прочной правовой и политической ситуации. В этих условиях сам процесс постсоциалистических преобразований, становления новой правовой системы и правовой государственности в России приобрел необходимые **конституционно-правовые основания**, характеристики и ориентиры.

372 Раздел IV. Проблемы постсоциалистического права и государства

3. Конституционное правопонимание: права человека, правовой закон, правовое государство

Идеи и ценности правовой государственности стали одним из главных ориентиров для всего процесса преодоления сложившегося в стране тоталитарного социализма и осуществления радикальных политических и экономических преобразований.

Такая ориентация на формирование и развитие **правового государства** обусловлена объективными потребностями общественного и политического развития в посттоталитарной России, целями и задачами утверждения принципов свободы и права во всех сферах жизни общества и государства.

Опыт прошлого и современности убедительно демонстрирует ценность и непреходящее значение правовой государственности как необходимой правовой формы организации и деятельности публичной политической власти и ее взаимоотношений с индивидами как свободными и равноправными личностями, субъектами права.

При этом реальная практика организации и функционирования правового государства в различных странах (США, ФРГ, Франции, Италии и др.) свидетельствует о большом своеобразии существующих форм правовой государственности, значительных особенностях той или иной ее разновидности.

У каждой страны свой путь к правовой государственности, своя конструкция и свои формы правовой организации государства. Это обусловлено множеством факторов, в том числе — характером социально-исторического развития каждой страны, национальными и духовными традициями, опытом государственной жизни, достигнутым уровнем политической и правовой культуры, геополитическими обстоятельствами и т. д.

На своеобразии российского пути к правовой государственности заметное влияние оказали особенности дореволюционной и послереволюционной истории огромной многонациональной евразийской страны, самобытность традиций, опыта и устремлений.

Существенное значение в данной связи имеет то обстоятельство, что свое движение к правовой государственности Россия начинает из крайне неблагоприятной ситуации, сложившейся в результате многих десятилетий господства тоталитарного социализма. К тому же первые шаги к гражданскому обществу и правовому государству приходилось делать в условиях социально-политической конфронтации и глубочайшего кризиса, охватившего все сферы жизни общества.

В новой Конституции Российской Федерации нашли свое признание и нормативное закрепление все **три основных компонента** (аспекта, характеристики и свойства) **правовой государственности** — **гуманитарно-правовой** (права и свободы человека и гражданина), **нормативно-правовой** (конституционно-правовая при-

Глава 2. Преодоление тоталитаризма: путь России к праву 373

рода и требования ко всем источникам действующего права) и **институционально-правовой** (система разделения и взаимодействия властей).

Согласно Конституции (и. 1 ст. 1), "Российская Федерация — Россия есть демократическое федеративное правовое государство с республиканской формой правления". Кроме того, Конституция определяет Российскую Федерацию как "социальное государство" (и. 1 ст. 7) и как "светское государство" (и. 1 ст. 14).

Носителем суверенитета и единственным источником власти в Российской Федерации, по Конституции (и. 1 ст. 3), является ее многонациональный народ. Суверенитет Российской Федерации распространяется на всю ее территорию, а сама российская Конституция и федеральные законы имеют верховенство на всей территории Российской Федерации (ст. 4).

В качестве основ конституционного строя Конституция (в главе 1) закрепляет и целый ряд других принципиальных положений, определяющих новизну общественного и государственно-правового устройства постсоветской России.

Для утверждения начал правовой государственности определяющее значение здесь имеют прежде всего положения Конституции о высшей ценности человека, его прав и свобод (ст. 2), о разделении властей (ст. 10), о прямом действии Конституции и конституционно-правовых характеристиках источников действующего права (ст. 15).

Основы формирования в стране гражданского общества закреплены в конституционных нормах о признании и защите в Российской Федерации равным образом частной, государственной, муниципальной и иных форм собственности (в том числе — на землю и другие природные ресурсы), о едином экономическом пространстве, поддержке конкуренции, свободе экономической деятельности и т. д. (ст. 8, 9).

Основные федеративные черты и свойства российской правовой государственности выражены в конституционных положениях о равноправии субъектов Российской Федерации, равноправии и самоопределении народов в Российской Федерации, о едином гражданстве Российской Федерации, ее государственной целостности и единстве системы государственной власти, о разграничении предметов ведения и полномочий между органами государственной власти Федерации и ее субъектов (ст. 5, 6, 11).

Идеологические и политические характеристики конституционного строя включают в себя признание идеологического и политического многообразия, многопартийности, равенства общественных объединений перед законом (ст. 13).

Новая Конституция Российской Федерации в своей регламентации основных положений постсоветского строя опирается на **юридический тип правопонимания**, что и определяет, в конечном счете, правовой характер основного закона страны.

374 Раздел IV. Проблемы постсоциалистического права и государства

При этом **особенности правопонимания**, присущие новой российской Конституции, обусловлены тем принципиальным обстоятельством, что речь идет о Конституции страны, осуществляющей переход от тоталитарного, антиправового социализма к постсоциалистическому правовому строю. В такой ситуации речь идет не о совершенствовании и дальнейшем развитии уже давно сложившегося права и правопорядка (которых в наших условиях нет), а о формировании и утверждении правовых начал в общественной и политической жизни, о правовой организации государственной власти, о правовых отношениях между властью и индивидами, о признании и защите правового статуса личности и т. д.

А правовое начало и право вообще в концентрированном и в человеческом измерении представлено прежде всего и в конечном счете — в виде прав и свобод человека и гражданина. Одно из важных достоинств новой российской Конституции как раз и состоит в том, что основные характеристики всего конституционно регулируемого пространства в целом и правовой государственности в особенности даются в ней с позиций и под углом зрения прав и свобод человека и гражданина, их признания и защиты. Такой подход особенно важен и актуален для общества с тоталитарно-социалистическим прошлым, где право подменялось антиправовым законодательством и властно-силовыми нормами и где отрицание права прежде всего означало бесправие людей в частных и публичных отношениях.

Положения сменявших друг друга советских конституций (первой конституции РСФСР 1918 г., первой конституции СССР 1924 г., 1-й сталинской конституции СССР 1936 г., брежневской конституции СССР 1977 г. и соответствующей конституции РСФСР 1978 г.) о правах и свободах советских граждан носили фиктивный, показательный характер. Практика массовых репрессий и расправ (от революционного террора времен "военного коммунизма", сталинских "чисток" и репрессий 30—50-х годов до борьбы с

инакомыслящими, диссидентами и правозащитниками в 60—80-е годы) убедительно продемонстрировали фиктивность прав и свобод человека при социализме, антиправовую природу этого строя.

Присущий российской Конституции новый правовой подход (и, можно сказать, новое юридическое мировоззрение, новая правовая идеология) опирается на исторически апробированное положение о правах и свободах человека и гражданина как основном показателе признания и соблюдения права и справедливости в общественной и государственной жизни людей.

Это присущее новой Конституции человекоцентристское пра-вопонимание можно охарактеризовать как **своеобразный естест-венноправовой вариант** общей концепции различения и соотношения права и закона. Своеобразие это состоит в том, что исходное! правовое начало, согласно Конституции, представлено в правах и

Глава 2. Преодоление тоталитаризма: путь России к праву

375

свободах человека. В утверждение такого подхода Конституция (ст. 2) провозглашает: "Человек, его права и свободы являются высшей ценностью". При этом Конституция (и. 2 ст. 17) исходит из того, что "основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения".

Таким образом, в конституционном правопонимании сочетаются два компонента: **юридико-аксиологический** (права и свободы человека как высшая ценность) и **естественноправовой** (прирожденный характер и неотчуждаемость основных прав и свобод человека).

Причем оба компонента такого гуманистического правопонимания исходят именно из индивидуальных (а не коллективистских, групповых и т. д.) прав и свобод. Принцип равенства этих индивидуальных прав и свобод определяет вместе с тем и их пределы, рамки их всеобщего признания и реализации. В Конституции (и. 3 ст. 17) границы такого взаимосогласованного действия различных индивидуальных прав и свобод определены следующим образом: "Осуществление прав и свобод человека и гражданина не должно нарушать права и свободы других лиц".

Такая присущая новой Конституции принципиальная ориентация на **права и свободы человека как исходное правовое начало** — это не просто учет уроков нашего прошлого и современных международно-правовых требований в данной области, но и по сути своей верная и обоснованная правовая позиция.

Конечно, права и свободы человека как определенный правовой принцип и реальное правовое содержание — явление социально-историческое, общественное, а не непосредственно природное. Это, казалось бы, плохо согласуется с естественноправовым положением Конституции о том, что основные права и свободы человека принадлежат каждому от рождения. Но данное положение вовсе не отрицает социально-исторический смысл и характер прав и свобод человека и права в целом. Ведь с рождением человека как естественным явлением Конституция связывает **момент принадлежности, а не происхождения прав и свобод человека**.

Использование в Конституции новой для нас естественноправовой конструкции прирожденных прав и свобод человека по существу направлено против ранее господствовавших в нашей теории и практике представлений об октроированном (дарованном сверху официальными властями) характере прав людей. **Антиэтатиче-ский смысл** данной конструкции очевиден: основные права и свободы принадлежат каждому по безусловному естественному основанию (в силу природного факта рождения), а не в зависимости от диктуемых государством условий, не по усмотрению, воле и решению властей. Определенная **стилизация под естественное право** призвана здесь продемонстрировать исходную и безусловную свободу, правомочность и правосубъектность любого индивида в его

376 Раздел IV. Проблемы постсоциалистического права и государства

отношениях со всеми остальными — государством, обществом, другими индивидами.

Логика такого правопонимания понятна: без свободных индивидов, без прав и свобод человека невозможно и само право как таковое. Ведь право как необходимая форма свободы вообще возможно и имеет смысл лишь при наличии свободных и независимых индивидов—субъектов права. И только там, где индивиды (физические лица) свободны и правосубъектны, в принципе возможна правосубъектность и наиндивидуальных образований, так называемых юридических лиц (различных объединений, организаций, институтов, государства в целом), возможны правовые отношения и правопорядок вообще.

Право вообще и права человека — это не различные (по своей сути, функциям и назначению) феномены, ведущие независимую друг от друга жизнь, а явления принципиально одного порядка, одной сущности. Права человека (в тех или иных формах и объемах их бытия и выражения) — это необходимый, неотъемлемый и неизбежный компонент всякого права, определенный (а именно — субъектно-человеческий) аспект выражения бытия и осуществления формы свободы и равенства людей. Право без прав человека так же невозможно, как и права человека — без и вне права. В долгой и трудной истории формирования и утверждения такого понимания смысла и значения права существенную роль сыграли представления о **прирожденных и неотчуждаемых естественных правах человека**, которые должны быть признаны и гарантированы публичными властями и законами в качестве фундаментальной основы общественной и политической жизни.

В русле и на основе такого правопонимания в новой Конституции (глава 2) закреплён широкий круг личных, политических, социальных и экономических прав и свобод человека и гражданина, соответствующий в целом современным международным стандартам и уровню конституционных требований в современных демократически развитых странах. При этом подчеркивается, что перечень конституционно закреплённых в них прав и свобод не является исчерпывающим и не должен толковаться в ущерб другим правам и свободам человека и гражданина.

Общепризнанные принципы и нормы международного права и международные договоры Российской Федерации являются, по Конституции (и. 4 ст. 15), составной частью ее правовой системы. Если при этом международным договором Российской Федерации установлены иные правила, чем предусмотренные законом, то применяются правила международного договора.

Эти положения существенны как для действующего права в целом, так и для прав человека и гражданина, что специально *за-*крепляется в и. 1 ст. 17 Конституции: "В Российской Федерации признаются и гарантируются права и свободы человека и гражда-

Глава 2. Преодоление тоталитаризма: путь России к праву 377

нина согласно общепризнанным принципам и нормам международного права и в соответствии с настоящей Конституцией"¹.

В перечне конституционных прав и свобод принципиальное значение имеет закрепление права каждого на частную собственность, включая право частной собственности на землю (ст. 35 и 36 Конституции). Сюда относится и признаваемое за каждым право на предпринимательскую деятельность, не запрещенную законом (ст. 34 Конституции).

Наряду с защитой собственности Конституция (ст. 37) закрепляет свободу труда, запрещает принудительный труд, признает право на индивидуальные и коллективные споры с использованием различных законных средств, включая и право на забастовку.

Новый подход отчетливо проявляется в формулировке и всех других прав и свобод. В этой связи показательным признанием таких прав и свобод, которые ранее вообще оставались вне рамок социалистических конституций. В числе этих прав и свобод — право каждого на жизнь и свободу, право каждого свободно выезжать за пределы России и право гражданина России беспрепятственно возвращаться в Россию, право каждого на свободный поиск и распространение информации в условиях свободы массовой информации и запрета цензуры, право коллективных обращений в государственные органы, право каждого не свидетельствовать против себя самого, своего супруга и близких родственников и т. д.

Конституция (и. 3 ст. 55) предусматривает возможность ограничения прав и свобод человека и гражданина федеральным законом только в той мере, в какой это необходимо в целях защиты основ конституционного

строю, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. При этом в Конституции (ст. 56) подчеркивается, что и в условиях чрезвычайного положения не подлежат ограничению права и свободы, предусмотренные в ряде статей Конституции. Речь, в частности, идет о таких правах, как право каждого на жизнь, на достоинство личности, на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и доброго имени, на свободу совести и свободу вероисповедания, на жилище, на судебную защиту его прав и свобод, на возмещение государством вреда, причиненного незаконными действиями (или бездействием) органов государственной власти или их должностных лиц, и о некоторых других правах и свободах.

В этой связи предстоит большая работа по имплементации положений Международных пактов по правам человека и других международно-правовых документов, по приведению внутреннего законодательства России (общефедеративного и законодательства субъектов Российской Федерации) в соответствие с международно-правовыми требованиями. Принятие России в 1996 г. в Совет Европы и ее присоединение к Конвенции о защите прав человека и основных свобод заметно актуализировали данную проблему.

378 Раздел IV. Проблемы постсоциалистического права и государства

Конституционные положения о правах и свободах человека и гражданина, по логике и смыслу юридического типа правопонимания, имеют **двойное значение**: эти положения значимы не только в плане проблем **индивидуальной правоспособности и правосубъектности**, но в качестве исходных правовых начал имеют одновременно и всеобщее регулятивное значение и выступают как **общеобязательный правовой стандарт и конституционное требование к правовому качеству официальных нормативных актов**, к организации и деятельности всех ветвей государственной власти и должностных лиц.

В этом своем **общерегулятивном значении** конституционные положения о правах и свободах человека и гражданина являются наиболее важным и, в конечном счете, единственным настоящим критерием наличия или отсутствия, соблюдения или отрицания права вообще, **критерием правового характера действующего законодательства** (законов и всех других источников "позитивного права"), правового типа организации и деятельности различных государственных властей и **государства в целом**.

В этой связи показательно, что наряду с характеристикой прав и свобод человека в качестве высшей ценности и признанием неотчуждаемого и прирожденного характера основных прав и свобод человека в новой Конституции одновременно подчеркивается общезначимость и обязательность этих прав и свобод для всего государства в целом: "Признание, соблюдение и защита прав и свобод человека — обязанность государства" (ст. 2).

В новой Конституции содержится также и ряд других специальных норм, конкретизирующих общерегулятивное значение прав и свобод человека и гражданина для других компонентов правового государства. Существенное положение об этом содержится в ст. 18, согласно которой права и свободы человека и гражданина "определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием".

Если данная статья в позитивной форме содержит **требование правового закона**, правового характера (соответствия праву) деятельности всех ветвей государственной власти и органов местного самоуправления, то в другой статье Конституции (и. 2 ст. 55) содержится прямой **запрет антиправового (правонарушающего) закона**: "в Российской Федерации не должны издаваться законы, отменяющие или умаляющие права и свободы человека и гражданина". Важная в этом плане норма содержится и в и. 3 ст. 15 Конституции: "Любые нормативные правовые акты, затрагивающие права, свободы и обязанности человека и гражданина, не могут применяться, если они не опубликованы официально для всеобщего сведения".

Эти конституционные положения относятся не только к **нормативно-правовой системе** (нормативно-правовому компоненту)

Глава 2. Преодоление тоталитаризма: путь России к праву 379

правового государства, но и к его **институциональной системе** — ко всем ветвям власти, к их правотворческой, правоприменительной и правозащитной деятельности.

Общерегулятивная роль прав и свобод человека и гражданина подкреплена и усилена тем обстоятельством, что они, по Конституции (ст. 18), являются непосредственно действующими.

Помимо общих положений о государственных гарантиях прав и свобод человека и гражданина в Конституции указаны также те институты и должностные лица, в чьи специальные обязанности входит обеспечение требований прав и свобод человека и гражданина (а следовательно, вместе с тем — общая правозащитная функция, обязанность защищать и гарантировать основные начала права) в процессе создания и исполнения "позитивного права".

Так, по Конституции (и. 2 ст. 80), "Президент Российской Федерации является гарантом Конституции Российской Федерации, прав и свобод человека и гражданина". В соответствии с этим Президент Российской Федерации вправе приостанавливать действие актов органов исполнительной власти субъектов Российской Федерации в случае противоречия этих актов Конституции Российской Федерации и федеральным законам, международным обязательствам Российской Федерации или нарушения прав и свобод человека и гражданина до решения этого вопроса соответствующим судом (и. 2 ст. 85 Конституции).

В этих же правозащитных целях Президент вправе отклонить направленный ему для подписания и обнародования федеральный закон.

Осуществление мер по обеспечению законности, прав и свобод граждан, охране собственности и общественного порядка, борьбе с преступностью возложено на Правительство Российской Федерации (и. "е" ч. 1 ст. 114 Конституции).

В области правозащитной деятельности важную роль призван сыграть Уполномоченный по правам человека. В круг его ведения должны, как минимум, входить такие вопросы, как рассмотрение жалоб граждан на нарушение или ненадлежащее соблюдение их прав и свобод; выявление и рассмотрение по собственной инициативе случаев грубого или массового нарушения прав человека либо отдельных случаев нарушения прав человека, если они имеют общественное значение; информирование общественности и органов государственной власти о положении дел в области соблюдения прав человека в России; содействие восстановлению нарушенных прав, совершенствованию законодательства России о правах человека и приведению его в соответствие с международными стандартами; развитие международного сотрудничества в области прав человека.

Конституция (и. 1—2 ст. 46) гарантирует каждому судебную защиту его прав и свобод, а также право обжалования в суд решений и действий (или бездействия) органов государственной власти

380 Раздел IV. Проблемы постсоциалистического права и государства

и местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц. Расширяя возможности судебной защиты прав человека, Конституция (и. 3 ст. 46) закрепляет следующее, новое для нас, положение: "Каждый вправе в соответствии с международными договорами Российской Федерации обращаться в межгосударственные органы по защите прав и свобод человека, если исчерпаны все имеющиеся внутригосударственные средства правовой защиты"¹.

В целом конституционные положения о правах и свободах человека и гражданина и конституционная концепция правопонимания относятся к числу несомненных достоинств новой Конституции. Вместе с тем эти и многие другие положения Конституции существенно расходятся со складывающейся практикой в силу не только субъективных причин, но и такого фундаментального объективного фактора, как весьма невысокая степень социально-исторической развитости реально складывающихся в нашей постсоветской ситуации форм, норм и отношений экономики, права, политики, морали, нравственности.

4. Система разделения и взаимодействия властей

Присущий новой российской Конституции юридический тип правопонимания включает в себя в целом и **юридическое понимание государства**. В организационно-властном плане это нашло свое выражение в конституционном закреплении определенной системы разделения властей в рамках общей концепции российской правовой государственности.

Сам **принцип разделения властей** сформулирован в Конституции (ст. 10) следующим образом: "Государственная власть в Российской Федерации осуществляется на основе разделения на законодательную, исполнительную и судебную. Органы законодательной, исполнительной и судебной власти самостоятельны".

Дальнейшая **конкретизация** этих общих положений о разделении властей в соответствующих главах Конституции, определяющих статус и полномочия Президента Российской Федерации (гл. 4), Федерального Собрания (гл. 5), Правительства Российской Федерации (гл. 6), судебной власти (гл. 7), свидетельствует о конституционном закреплении своеобразной **русской модели президентской республики**.

Существо этого своеобразия состоит в том, что система разделения и взаимодействия властей носит в целом **асимметричный и несбалансированный характер** — с явным перекосом в пользу пол-

¹ Для реализации этого конституционного положения и в связи с принятием России в Совет Европы необходимо принятие комплекса правовых актов, предусматривающих конкретные процедуры и порядок обращения граждан Российской Федерации для защиты своих нарушенных прав и свобод в Европейский Суд по правам человека и Европейскую Комиссию по правам человека.

Глава 2. Преодоление тоталитаризма: путь России к праву 381

номочий Президента и его доминирующей роли в решении государственных дел, с очевидными слабостями других ветвей власти в их соотношении с президентской властью.

Конституция наделяет **Президента** весьма широким кругом прав, который по существу охватывает все сферы и направления организации и осуществления в стране государственной власти.

Президент Российской Федерации является главой государства и гарантом Конституции. В соответствии с Конституцией и федеральными законами он "определяет основные направления внутренней и внешней политики государства" (и. 3 ст. 80).

Хотя в соответствии с зафиксированным в ст. 10 Конституции принципом разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную ясно, что **президентская власть** (вся совокупность конституционных полномочий Президента) — это власть именно **исполнительная**, однако по смыслу ряда других статей Конституции президентская власть как бы выносится **за рамки** данной классической триады и конструируется в виде некой отдельной (исходной, базовой, всеобщей, так сказать, "нулевой" — по счету звездных величин) власти, возвышающейся над этой привычной триадой.

Так, в Конституции (и. 1 ст. 11) содержится положение о том, что "государственную власть в Российской Федерации осуществляют Президент Российской Федерации, Федеральное Собрание (Совет Федерации и Государственная Дума), Правительство Российской Федерации, суды Российской Федерации". Здесь уже фигурируют **четыре власти**. Это представление о четырех властях подкрепляется и другими конституционными положениями, согласно которым Президент "обеспечивает согласованное функционирование и взаимодействие органов государственной власти" (и. 2 ст. 80), а "исполнительную власть Российской Федерации осуществляет Правительство Российской Федерации" (и. 1 ст. 10).

Одновременно, согласно Конституции (ст. 83, 111—112, 116—117), Президент обладает широкими решающими полномочиями как в сфере исполнительной власти в целом, так и в вопросах формирования и отставки Правительства (в частности, назначение с согласия Государственной Думы Председателя Правительства, право председательствовать на заседаниях Правительства, принятие решения об отставке Правительства и т. д.).

Из содержания и характера конституционной регламентации полномочий Президента и Правительства можно сделать вывод о том, что президентская власть, помимо исключительных прав (прерогатив) Президента, включает в себя по существу и весь комплекс решающих полномочий исполнительной власти.

Отсутствие необходимой четкости в этом вопросе неизбежно порождает **противоречия в системе разделения властей** и ведет к дублированию и параллелизму в деятельности Правительства и

Раздел IV. Проблемы постсоциалистического права и государства

президентских структур (Администрация Президента, Совет Безопасности и т. д.).

Неопределенность самой конструкции исполнительной власти (Президент, Правительство) дополняется отсутствием надлежащего баланса в ее отношениях с российским **парламентом** (Федеральным Собранием), который, по Конституции (ст. 94), является "представительным и законодательным органом Российской Федерации".

Федеральное Собрание, по Конституции, вообще не участвует в формировании Правительства, за исключением того, что в отношении назначаемого Президентом Председателя Правительства требуется согласие Государственной Думы. Причем "после трехкратного отклонения представленных кандидатур Председателя Правительства Российской Федерации Государственной Думой Президент Российской Федерации назначает Председателя Правительства Российской Федерации, распускает Государственную Думу и назначает новые выборы" (и. 4 ст. 111).

К полномочиям Президента относится и представление кандидатур на те должности, назначение которых относится к компетенции Совета Федерации (должности судей Конституционного Суда, Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, а также Генерального прокурора Российской Федерации) или Государственной Думы (должность Председателя Центрального банка Российской Федерации).

В области контрольных функций парламент обладает лишь правом контроля за исполнением Правительством федерального бюджета (и. 5 ст. 101).

Государственная Дума может выразить **недоверие Правительству**. При этом Президент вправе объявить об отставке Правительства либо не согласиться с решением Государственной Думы. Если Государственная Дума в течение трех месяцев повторно выразит недоверие Правительству, Президент вправе объявить об отставке Правительства либо распустить Государственную Думу (и. 3 ст. 117).

Если **вопрос о доверии Правительству** поставлен Председателем Правительства и Государственная Дума в таком доверии отказывает, Президент имеет право в течение семи дней принять решение об отставке Правительства или о роспуске Государственной Думы и назначении новых выборов (и. 4 ст. 117).

Президент, согласно Конституции (ст. 93), может быть **отрешен от должности** Советом Федерации только на основании выдвинутого против него Государственной Думой обвинения в государственной измене или совершении иного тяжкого преступления, подтвержденного заключением Верховного Суда Российской Федерации о наличии в действиях Президента признаков преступления и заключением Конституционного Суда Российской Федерации о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения.

Глава 2. Преодоление тоталитаризма: путь России к праву

Но процедура эта очень сложная и практически не реализуемая.

В отношениях между президентской и законодательной властями особого внимания заслуживает **конкуренция между актами Президента Российской Федерации и федеральными законами**. Согласно Конституции (ст. 90), обязательные для исполнения на всей территории Российской Федерации указы и распоряжения Президента Российской Федерации "не должны противоречить Конституции Российской Федерации и федеральным законам". Здесь, отчасти ввиду больших пробелов в законодательстве, явно нарушен **принцип иерархии** источников права (Конституция — закон — указ и т. д.) в рамках правового государства. Данный принцип требовал иной формулировки, а именно: "Указы и распоряжения Президента Российской Федерации издаются **на основании и во исполнение** Конституции Российской Федерации и федеральных законов".

Очевидно, что **указное законодательство**, какие бы доводы при этом ни приводились, нарушает прерогативы законодательной власти и девальвирует принцип верховенства закона. Тем самым подрываются и общие правовые основы всей системы нормативно-правовых актов. С учетом сложностей внесения в Конституцию поправок было бы целесообразно данную **коллизия между законом и указом разрешить в пользу верховенства закона** посредством соответствующего толкования Конституции Конституционным Судом Российской Федерации.

Становление правового государства невозможно без утверждения **независимой судебной власти** и ее всесторонней правозащитной деятельности.

Советские суды на протяжении многих десятилетий партийно-коммунистической власти были подчиненными и послушными звеньями машины классового насилия. В идеологии и на практике господствовало известное ленинское положение о том, что диктатура пролетариата есть власть, опирающаяся непосредственно на насилие, не связанная никакими законами. В этих условиях объективное правосудие и независимый суд были просто невозможны.

Унизительное положение суда и судей, их полная подчиненность партаппарату и правящей номенклатуре были общеизвестным фактом. О господстве в советских судах так называемого "телефонного права" (т. е. устных директив от вышестоящих звеньев номенклатуры) знали все. Поэтому конституционная декларация тех лет о том, что "судьи независимы и подчиняются только закону", в неофициальном варианте звучала так: "**Судьи "независимы" и подчиняются только райкому**".

Старая судебная система не была изменена и в годы перестройки. Правда, 4 августа 1989 г. был принят Закон СССР о статусе судей, но дело до реализации этого половинчатого (по своему ДУ^{ХУ} — советско-коммунистического) акта не дошло.

384 Раздел IV. Проблемы постсоциалистического права и государства

Идея **деполитизации и департизации суда** и других государственных учреждений содержалась в Указе Президента РСФСР от 20 июля 1991 г. "О прекращении деятельности организационных структур политических партий и массовых общественных движений в государственных органах, учреждениях и организациях РСФСР". Первыми действительно важными шагами на пути к новому суду в России стали формирование и деятельность **Конституционного Суда России**. Закон РСФСР "О Конституционном Суде РСФСР" был принят Верховным Советом РСФСР 6 мая 1991 г. и утвержден Съездом народных депутатов РСФСР 12 июля 1991 г. Указом Президента от 24 декабря 1993 г. этот закон был признан недействующим. Как сам этот закон 1991 г., так и деятельность Конституционного Суда РСФСР (в 1992—1993 гг.), несмотря на их недостатки, оказали заметное влияние на формирование независимой судебной власти в России.

Целый ряд новых положений о суде был закреплен в законе РСФСР от 26 июля 1992 г. "О статусе судей в Российской Федерации"¹. В этом законе содержится положение о том, что судебная власть самостоятельна и действует независимо от законодательной и исполнительной властей.

Сформулированные в этом законе **основные принципы** формирования и деятельности независимой судебной власти в России получили в дальнейшем свое признание и закрепление в новой Конституции. В ней (ст. 118) провозглашено положение о том, что "правосудие в Российской Федерации осуществляется только судом". Судебная власть осуществляется посредством конституционного, гражданского, административного и уголовного судопроизводства. Создание чрезвычайных судов не допускается. Конституция (ст. 120—122) закрепляет принципы независимости, несменяемости и неприкосновенности судьи.

Судопроизводство, согласно Конституции (ст. 123), осуществляется на основе состязательности и равноправия сторон. В случаях, предусмотренных федеральным законом, судопроизводство осуществляется с участием присяжных заседателей.

Конституция (ст. 125—128) определяет основные полномочия *и* новый порядок формирования Конституционного Суда, Верховного Суда, Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации.

Во втором разделе новой Конституции ("Заключительные и переходные положения") отмечается, что суды в Российской Федерации осуществляют правосудие в соответствии с их полномочиями, установленными в новой Конституции (ст. 5). После вступления в силу новой Конституции судьи всех судов Российской Федерации сохраняют свои полномочия до истечения срока, на который он

¹ См.: Палеев М.С., Пашин С.А., Савицкий В.М. Закон о статусе судей в Российской Федерации. Комментарий. М., 1994.

Глава 2. Преодоление тоталитаризма: путь России к праву

были избраны. Вакантные должности замещаются в порядке, установленном новой Конституцией.

Прежний порядок судебного рассмотрения соответствующих дел сохраняется впредь до принятия и введения в действие федерального закона, устанавливающего порядок рассмотрения дел с участием присяжных заседателей (ст. 6). До приведения уголовно-процессуального законодательства в соответствие с положениями новой Конституции сохраняется прежний порядок ареста, содержания под стражей и задержания лиц, подозреваемых в совершении преступления.

Названные положения Закона "О статусе судей в Российской Федерации" от 26 июля 1992 г. и новой Конституции о судебной власти все еще во многом остаются на бумаге и далеки от надлежащей реализации в жизни.

В плане практических шагов судебной реформы заслуживает внимания введенный с 1 ноября 1993 г. в виде эксперимента на территории ряда регионов (Ставропольский край, Ивановская, Московская, Рязанская и Саратовская области) новый порядок судопроизводства — **участие присяжных заседателей** при рассмотрении в соответствующих краевых и областных судах дел об особо тяжких преступлениях. В дальнейшем этот новый порядок был распространен на некоторые новые регионы (Алтайский и Красноярский края, Ульяновская и Ростовская области).

В целом **судебная реформа** и движение к независимому суду в постсоциалистической России осуществляются медленно и непоследовательно, в условиях мощного сопротивления со стороны разного рода консервативных сил и бюрократических властных структур.

Вместе с тем чрезвычайно важно, чтобы так трудно обретаемая независимость суда и судей от прежнего партийно-административного диктата и контроля не обернулась бы **дурной "независимостью"** от всего и вся, "свободой" для себя, **кастовой автаркией судебной власти**, ее превращением в непроницаемое и бесконтрольное "государство в государстве". Иначе наше общество, столь долго ждущее независимого суда, окажется в феодальной зависимости от него.

Многое здесь, в конечном счете, будет зависеть от уровня правовой культуры и государственно-правового сознания наших судей, их ответственности за судьбы правопорядка в стране, их активной и последовательной позиции в утверждении начал права, правовой законности и правосудия во всех сферах общественной и государственной жизни, включая, разумеется, и сферу судебной власти. Никто эту правоутверждающую и правозащитную работу вместо суда и без суда не сделал и сделать не сможет. Отсюда и его незаменимая роль и решающее значение для всей реальной правовой жизни, прав и свобод человека, гражданского общества и правового государства.

386 Раздел IV. Проблемы постсоциалистического права и государства

Существенное значение для всей концепции правового государства в целом и его основных компонентов имеют предусмотренные Конституцией формы и процедуры не только **общесудебной защиты правопорядка**, прав и свобод человека и гражданина, прав и законных интересов физических и юридических лиц в частноправовых и публично-правовых отношениях, но и **специального судебного контроля** за правовым и конституционно-правовым качеством действующих нормативных актов, за конституционностью и правовым характером действий (или бездействия) органов государственной власти и должностных лиц.

Так, Конституция (и. 2 ст. 46) закрепляет такую важную форму судебного-правового контроля общих судов, как обжалование в суд решений и действий (или бездействия) органов государственной власти, органов

местного самоуправления, общественных объединений и должностных лиц. Согласно Конституции (и. 2 ст. 120), суд при рассмотрении конкретных дел проверяет соответствие подзаконных актов закону, и если при этом будет установлено несоответствие между ними, решение должно быть принято в соответствии с законом. Кроме того суды, по новой Конституции (и. 4 ст. 125), вправе обращаться с запросами в Конституционный Суд Российской Федерации о проверке конституционности примененного или подлежащего применению в конкретном деле закона, нарушающего конституционные права и свободы граждан.

Широким кругом полномочий в области **конституционного контроля** за нормативными актами и действиями государственных органов наделен Конституцией (ст. 125) **Конституционный Суд Российской Федерации**. В сферу осуществляемого им контроля входят: разрешение дел о соответствии Конституции Российской Федерации федеральных законов и иных нормативных актов, разрешение споров о компетенции, проверка по жалобам граждан и запросам судов конституционности закона, нарушающего конституционные права и свободы граждан, толкование Конституции Российской Федерации.

В своей деятельности по осуществлению конституционного контроля Конституционный Суд, в силу закрепления в новой Конституции общерегулятивного значения прав и свобод человека, а также признания принципов и норм международного права как составной части правовой системы Российской Федерации, по существу может и вправе, не ограничиваясь позитивными нормами Конституции, руководствоваться также **общеправовыми принципами и положениями**. По логике характерного для новой Конституции правового подхода, **конституционно-правовой контроль Конституционного Суда — это по своей сути общеправовой контроль за нормативными актами и действиями органов власти**. Такой характер и смысл функций Конституционного Суда в полной мере соответствует новой правовой идеологии Конституции, идее

Глава 2. Преодоление тоталитаризма: путь России к праву

387

господства права, природе и назначению правовой государственности.

Не противоречит это и положению федерального конституционного закона "О Конституционном Суде Российской Федерации" (от 24 июня 1994 г.), согласно которому "Конституционный Суд Российской Федерации решает исключительно вопросы права" (и. 7 ст. 3), **поскольку к праву, по новой Конституции, относится не только "позитивное право", но и "естественное право" (прирожденные и неотчуждаемые основные права и свободы человека)**.

Конституционная модель российской правовой государственности остается еще не сформированной до конца. Поэтому первоочередной является задача доведения до конца процесса формирования всех конституционных институтов и принятие всех предусмотренных Конституцией федеральных конституционных законов и федеральных законов, словом, **довершение конституционной модели российского правового государства** на всех уровнях (общефедеральном, на уровне субъектов Федерации и на местном уровне).

Существенное значение в этой связи имеет осуществление до конца судебной реформы и формирование такой судебной системы, которая в действительности была бы мощной защитницей конституционализма, конституционной законности и правопорядка в стране. Судебная власть должна укрепить правовой профиль формирующейся российской государственности, значительно облегчить нагрузки двух первых властей, понизить напряженность в их взаимоотношениях, усилить момент их согласованного взаимодействия.

Наряду с существенными достоинствами конституционная модель российского правового государства имеет и **ряд недостатков**. В их числе — несбалансированное разделение властей, отсутствие надлежащей эффективно действующей системы сдержек и противовесов во взаимоотношениях различных властей, раздвоение исполнительной власти (Президент, Правительство) в сочетании с независимостью Правительства от Парламента, отсутствие необходимой ясности в распределении полномочий между Федерацией в целом и ее субъектами, отсутствие четкой иерархии источников действующего в стране права, неопределенность статуса прокуратуры (она упомянута в главе о судебной власти, хотя должна быть

отнесена к исполнительной власти), внутренняя противоречивость негосударственной концепции местного самоуправления с фактическим наделением его государственно-правовыми полномочиями, чрезмерная жесткость (и практическая нереализуемость даже в интересах сохранения самой Конституции) порядка принятия конституционных поправок и т. д.

Стабильность и долгосрочность конституционной модели российского правового государства (наряду сполнотой, завершенностью и внутренней согласованностью этой модели) являются не-

388 Раздел IV. Проблемы постсоциалистического права и государства

обходимыми условиями ее успешной практической реализации. Поэтому принципиально важно, чтобы необходимые для утверждения конституционализма улучшения, изменения и корректировки исходной конституционной модели российской государственности осуществлялись бы на основе принципов, норм, механизмов и процедур нынешней Конституции — в рамках ее толкования, поправок и дополнений к ней.

Ключевая задача в этом плане состоит в том, чтобы, оставаясь в целом в рамках действующей Конституции и прочно блокируя опасный путь борьбы за принятие какой-то другой Конституции, доступными конституционными средствами (разумный компромисс различных властей во имя сохранения нынешней Конституции, развитие и укрепление системы и механизма сдержек и противовесов во взаимоотношениях различных властей, соответствующие толкования Конституционного Суда, необходимые поправки к Конституции и т. д.) ввести полномочия Президента в русло и границы исполнительной власти, усилить полномочия Парламента как представительной и законодательной власти, создать и утвердить сильную правозащитную судебную власть и в результате всего этого добиться такого **реального баланса трех самостоятельных, согласно Конституции (ст. 10), ветвей власти**, который необходим и достаточен для их согласованного действия и нормального функционирования формирующейся системы российской правовой государственности.

Наиболее острая и сложная проблема при этом — с учетом российского опыта и нынешнего трудного пути к конституционализму и правовой демократии — заключается в **согласовании (необходимой и для современной России) сильной исполнительной (т. е. по существу — президентской) власти с надлежащей представительной властью**, полномочия которой соответствовали бы смыслу, идеям и требованиям разделения властей и правовой государственности.

Судьбы российского конституционализма в складывающихся условиях во многом будут зависеть от успехов на пути к достижению и утверждению жизнеспособного баланса различных властей на базе и в общих рамках действующей Конституции Российской Федерации.

Задача, следовательно, состоит в том, чтобы преодолеть **застарелый порок российской власти** — тенденцию к ее монополизации и бесконтрольности — теперь уже, в наше конституционное время, в системе разделения властей. Опыт российской политической истории учит, что **это очень трудно, но крайне необходимо**. Нынешние постсоциалистические реалии свидетельствуют, что это, пока возможно, должны сделать **сторонники действующей Конституции**, не откладывая дело до прихода к власти ее противников.

Глава 2. Преодоление тоталитаризма: путь России к праву

389

5. Перспективы развития российского права и государства: конституционные положения и действительность

Новая Конституция Российской Федерации — одно из важных достижений на пути России от тоталитаризма к правовому строю. Само наличие новой Конституции, ее правовые идеи и нормы, ее положения о правах и свободах человека и гражданина, закрепленные в ней принципы и процедуры формирования и функционирования всей системы государственной власти имеют существенное значение как для продолжения необходимых реформ, так и для удержания всего процесса постсоциалистических радикальных преобразований **в конституционно-правовом русле**.

Новая Конституция стимулирует становление различных правовых форм развития в стране демократического процесса и в целом ориентирует на формирование и утверждение **правовой демократии** — в противоположность различным формам и проявлениям антиправовой социалистической демократии из нашего недалекого тоталитарного прошлого. Ведь только правовая демократия, признающая основополагающие ценности права, правового государства, прав и свобод человека и гражданина, согласуема с фундаментальными требованиями конституционного строя. И только в условиях правовой демократии Россия, как это следует из смысла ст. 1 Конституции, может быть демократическим и одновременно правовым государством.

Отдавая должное всему тому ценному и позитивному, что связано с принятием новой Конституции и ее воздействием на происходящие в стране процессы, следует вместе с тем отметить и **заметный разрыв между Конституцией и реальной жизнью**¹.

Дело в том, что сформулированные в новой Конституции правовые начала и требования (в области прав и свобод человека и гражданина, правовой системы, основ гражданского общества, правового государства, федерализма и т. д.) по своему социально-историческому смыслу и содержанию **характерны для прочно сложившегося буржуазно-демократического строя** и могут быть реализованы в условиях, как минимум, развитого капитализма, развитого буржуазного общества и государства, развитого буржуазного права и т. д.

Отсутствие таких условий в постсоциалистической России (сегодня и в достаточно долгой перспективе) порождает большой разрыв между соответствующими конституционными положениями и фактически складывающейся действительностью. Избранный курс преобразований (на путях "разгосударствления" и приватизации

¹ Анализируя процессы современных преобразований в стране, **Б.И. Топорнин** справедливо отмечает, что многие конституционные положения еще далеки от реализации, а правовое государство — "это еще во многом идеал". — См. *Топорнин Б.И.* Высшее юридическое образование в России: **проблемы** развития. М, 1996. С. 10.

Раздел IV. Проблемы постсоциалистического права и государства

бывшей социалистической собственности) привел пока что не к капитализму, а к **весьма неразвитым, докапиталистическим (добр-**

жуазным) социальным, экономическим, политическим и правовым формам и отношениям.

Когда идеологи перехода от социализма к капитализму говорят о разгосударствлении и приватизации собственности, то при этом как бы само собой разумеется, будто речь идет об изначальной собственности государства и о ее разгосударствлении, а не о достоянии народа, не о десоциализации бывшей общественной социалистической собственности.

Получается любопытная картина. С одной стороны, постсоциалистическое государство присваивает и по-настоящему превращает в свою собственность основной итог социализма — социалистическую собственность. С другой стороны, это же государство, как бы не желая иметь ничего общего с кровавым прошлым (кроме, разумеется, претензий в отношении созданной на этой крови социалистической собственности), делает вид, будто социализм здесь ни при чем и социалистическая собственность появилась без социализма.

Чтобы отвергнуть социализм на будущее, его наличие наши реформаторы отрицают и в прошлом. В русле такого несерьезного отношения к социализму любые реформы обречены на деформацию и неудачу. И прежде всего потому, что социалистической собственности, не отягощенной социалистическими долгами и постсоциалистическими ожиданиями вернуть их, не бывает.

Главным и определяющим фактором всего процесса постсоциалистических преобразований стало **действительное огосударствление социалистической собственности**. В этом — суть дела, все остальное (в экономике, политике, законодательстве и т. д.) — следствие. Данное обстоятельство заслуживает тем большего внимания, что оно, как ни странно, до сих пор не осознано обществом.

Это огосударствление общественного достояния, официально названное разгосударствлением, было компенсировано тем, что каждый получил по ваучеру, разрекламированному в качестве воплощенной гарантии "равных стартовых возможностей" для движения от социализма к рыночному обществу и надежного средства широкой "народной" приватизации. С подобной миссией, как известно, ваучеры явно не справились.

Приватизация по сути своей исходно была привилегией для весьма небольшой части общества, и с самого начала было ясно, что такая эфемерная возможность с помощью незначительных квазиденег приобрести что-то из ограниченного фонда подлежащих приватизации за ваучеры объектов собственности будет, конечно, реализована лишь немногими (представителями номенклатуры и теневой экономики, мафиозными структурами, отдельными трудовыми коллективами и т. д.). Для них ваучерная приватизация действ-

Глава 2. Преодоление тоталитаризма: путь России к праву 391

вительно стала средством "прихватизации" больших кусков общего "социалистического наследства" и временем легитимации в качестве "новых русских" (т. е. нового слоя общества, обогатившегося в результате постсоциалистического варианта "первоначального накопления капитала").

Но главное и определяющее во всем этом процессе состояло в том, что **именно в ходе т. и. "разгосударствления" и приватизации** была изменена природа социалистической собственности и она впервые на самом деле — в экономико-правовом смысле — была огосударствлена. И только с помощью приватизации (и, следовательно, признания частной собственности и допущения неопределенного множества частных собственников) постсоциалистическое государство как раз создало экономико-правовые условия, необходимые для самоутверждения в качестве настоящего собственника.

По смыслу этого процесса основная масса объектов огосударственной собственности остается у государства, а какая-то часть их на тех или иных условиях (в ходе "ваучерной", а затем и денежной приватизации) переходит к некоторым членам общества (индивидам, объединениям, акционерным обществам и т. д.).

В условиях т. и. "государственной собственности" при социализме под "государством" как единым и абсолютным квазисубъектом собственности имелось в виду только все советское государство в целом — без какой-либо дальнейшей конкретизации и детализации составных частей этого "государства" по вертикали и горизонтали. После распада СССР статус подобных единственных квазисубъектов приобрели бывшие союзные республики — каждая у себя.

В ситуации действительного огосударствления собственности неизбежно развернулась **борьба между различными звеньями государства** (по вертикали и горизонтали) за право быть субъектом создаваемой всерьез (в экономико-правовом, рыночном смысле) государственной собственности.

Острота этой борьбы обусловлена тем, что эта вновь возникшая государственная собственность в сложившихся условиях по существу является **частной собственностью** с ее разделением между Федерацией в целом и 89 субъектами Федерации. В этой борьбе участвуют и формирующиеся новые органы местного самоуправления, тоже претендующие на часть объектов государственной собственности.

Согласно новой Конституции Российской Федерации (и. 2 ст. 8), "в Российской Федерации признаются и защищаются равным образом частная, государственная, муниципальная и иные формы собственности". Здесь различие между видами собственности проводится **по внешнему признаку** — по владельцам (субъектам) собственности: частная собственность — у отдельных лиц и их объединений, государственная — у государства, муниципальная — у органов местного самоуправления и т. д. Но по существу все эти

392 Раздел IV. Проблемы постсоциалистического права и государства

виды собственности в условиях нынешней приватизации являются лишь различными (по субъектам, правовому режиму, способам владения, пользования и распоряжения, степени свободы или зависимости от политико-властных решений и т. д.) формами типологически единой частной собственности.

В этой связи весьма показательным, что в Конституции, которая фактически закрепляет переход от социалистической собственности к собственности частной, ничего не говорится о действительном огосударствлении собственности и ее приватизации. Вместо всего этого в Конституции (и. 1 ст. 114) содержится положение о том, что Правительство Российской Федерации "осуществляет управление федеральной собственностью". Создается впечатление, будто речь идет об "управлении" в старом смысле планирования социалистического народного хозяйства и т. д., а не в смысле приватизации, капитализации и других товарно-денежных трансформаций объектов социалистической собственности.

Характерно и то, что в складывающейся системе субъектов государственной собственности "государство" в качестве собственника представлено **исполнительной властью** (на общенациональном уровне и на уровне субъектов Федерации, в центре и на местах). Именно она наделена полномочиями управления огосударственной собственностью, т. е. **функциями власти и собственника одновременно**.

О смысле и качестве этого управления можно судить по известным уже плодам приватизации. Правда, обещают, что за первой, ваучерной, ее стадией последует вторая, денежная. Мол, девственная пора стартового равенства, увы, прошла, и дальнейшую гонку за собственностью продолжат лишь призеры первого тура.

Основные итоги осуществленного типа десоциализации собственности (на путях "разгосударствления" и приватизации) состоят в том, что в России действительно созданы исходные начала и формы собственности, права, государственности, рынка и т. д.

Однако эти начала и формы, строго говоря, **добуржуазные** — по их природе и содержанию, по степени их социально-исторической развитости и т. д.

При оптимистической оценке идеи капитализации социализма можно сказать, что реформаторы в общем успешно и грамотно движутся в исторически известном направлении к капитализму: от рабства — через феодализм.

В пессимистической же редакции это означает, что социализм по желанию в капитализм не преобразуется, и из первого второе не получается.

Все это, конечно, плохо вяжется со **сверхзадачей** избранного пути преобразований — **осуществить переход от социализма к капитализму**.

Глава 2. Преодоление тоталитаризма: путь России к праву 393

Причина, по которой мы в результате проводимых реформ неизбежно оказываемся в **докапиталистической (можно сказать, нефеодальной)** ситуации, кроется в природе складывающихся у нас общественных и политических отношений, в **типе собственности и права**. Эта типология предопределена постсоциалистическим огосударствлением собственности, т. е. созданием такой собственности, которая еще не свободна от государственной власти, и такой государственной власти, которая еще не свободна от собственности. В социально-историческом измерении подобная ситуация характерна для феодальной стадии, когда экономические и политические явления и отношения в силу их неразвитости еще не отделились друг от друга и не образовали **две различные сферы** относительно независимого, самостоятельного бытия. Такой симбиоз власти и собственности, политики и экономики означает, что общественно-политическое целое еще не созрело **до дифференциации** на частно-правовую и публично-правовую области, **на гражданское общество и политическое государство**.

Разумеется, в конце XX в. не может быть простого повторения исторически известного классического феодализма в чистом виде и полном объеме. Да и феодализм был разный.

Своеобразие складывающейся у нас сверхновой феодальной туманности определяется уникальностью нашей государственной собственности и особенностями формируемой на этой основе системы политико-экономических и правовых отношений.

Феодальная природа исходного начала "власть-собственник" по-феодальному деформирует и власть, и собственность, и отношения между ними.

Отметим некоторые основные моменты этой **тенденции к феодализации**.

Прежде всего сама формирующаяся постсоветская российская государственность в силу огосударствления собственности оказывается — в духе феодализма (отсутствие внутригосударственного суверенитета, общего правопорядка и единой законности, партикуляризм и разноречивость в действующем праве, тенденции к сепаратизму и автаркии) — совокупностью множества фактически достаточно независимых друг от друга государственных образований, наглядно демонстрирующих отсутствие подлинного внутреннего государственного суверенитета. Причем это не обычная, характерная для развитого государства, децентрализация единых государственных полномочий и функций, не их частичная передача от государственного центра местам. Напротив, в нашей центробежной ситуации места сами претендуют на роль независимых центров. С этим и связана тенденция к формированию **множества самостоятельных Центров власти-собственности**, по своей сути запрограммированных и ориентированных на утверждение, в меру возможности, своего суверенитета, на отрицание или хотя бы максимальное ограничение суверенитета объединяющего их государственного целого.

394 Раздел IV. Проблемы постсоциалистического права и государства

Этот **процесс десуверенизации целого и суверенизации его составных частей**, названный "парадом суверенитетов", усугублен и усилен в России национальным фактором. Но многое здесь обусловлено, мотивировано и актуализировано именно огосударствлением собственности, в результате которой появилось, как минимум, 90 центров власти-собственности (Федерация в целом и 89 ее субъектов), не считая прочие региональные и местные претензии на власть и собственность.

В такой ситуации объективно — независимо от субъективной воли ее участников — **мера и пространство власти определяют ареал и состав ее собственности**. В свою очередь, такая собственность в сложившейся обстановке — необходимое условие и материальная основа для утверждения в качестве государственной власти на определенной территории.

Отягощенность формирующейся государственности (на всех уровнях — общефедеральном, региональном, местном) собственностью развязывает мощную и долгосрочную центробежную тенденцию к самостийности и феодальному дроблению страны. Утверждению единого государственного суверенитета в России препятствует именно государственная собственность в руках Федерации в целом и ее субъектов. **Государство-собственник мешает государству-власти утвердиться в качестве суверенной организации, поскольку суверенитет по своей природе — это организация власти, а не собственности.**

И в этом можно увидеть своеобразную расплату за неправомерное огосударствление общественного достояния. Вместо того, чтобы наконец-то стать **общим делом** народа, посттоталитарное государство из-за деформирующей его собственности оказывается **частным делом федеральной и региональной бюрократии**, новых политико-экономических элит в центре и на местах.

Там, где нет прочно утвердившейся единой системы суверенной государственной власти, там по определению не может быть реального верховенства обязательного для всех закона и вообще единой законности и общего правопорядка, единого экономического, политического и правового пространства.

Для реально складывающейся ситуации характерны такие **типично феодальные явления**, как отсутствие в стране единого правового пространства, общего правопорядка и единой законности, девальвация роли закона, бездействие общих правовых принципов и норм, конкуренция источников права, разноречивость и противоречия между различными нормативными актами, раздробленность мозаичность и хаотичность правовой регуляции, корпоративный/ "сословно-цеховой" характер различных правомочий и правовых! статусов. Вместо декларированных в новой Конституции всеобщих] прав человека и гражданина и в противовес принципу всеобщего" правового равенства в реальной жизни доминирует дух корпорати-

Глава 2. Преодоление тоталитаризма: путь России к праву 395

визма, действует множество нормативно установленных общефедеральными и региональными властями особых прав-привилегий, специальных правовых режимов, разного рода правовых исключений и льгот — в пользу отдельных лиц, групп, профессий, социальных слоев, территорий и т. д.

Право как привилегия особо откровенно и результативно утвердилось в процессе приватизации и вообще в сфере собственности. Здесь каждый субъект и объект собственности, любой промысел появляется, живет и действует не по единому общему правилу, а в виде исключения из него, в каком-то казусном (т. е. определенном для данного конкретного случая) статусе и режиме.

Такой крен в сторону феодализации отношений собственности был задан курсом самой приватизации части объектов государственной собственности, в результате которой собственниками такого ограниченного круга объектов реально могли стать лишь некоторые, но никак не все желающие. При этом именно государство (соответствующие государственные органы и должностные лица) как власть и как исходный суперсобственник определяет, кому, как, сколько, для чего и на каких условиях предоставляется собственность.

Общее для всех право и всеобщее правовое равенство в отношении собственности было в ходе приватизации выражено в виде фиктивного, бумажно-ваучерного равенства. Приобретение же реальной собственности оказалось привилегией лишь немногих, так что складывающиеся в этих условиях отношения собственности представляют собой **пестрый и хаотичный конгломерат особых прав-привилегий**.

Рука власти настолько зримо управляет всеми этими отношениями собственности, опутанными многочисленными государственными требованиями и ограничениями, что до невидимой руки свободного рынка — целая эпоха.

В таких условиях право-привилегия — это зависимость любого собственника от усмотрений власти-собственности и привилегия по отношению ко всем остальным. Сверхмонопольная государственная собственность по своему образу и подобию создает в условиях дефицита собственности монопольно привилегированных собственников помельче, которые зависимы от государства, но всеильны по отношению к несобственникам.

Постсоциалистическое общество **поляризуется** на меньшинство собственников и большинство несобственников в духе именно таких прав-привилегий в сфере собственности и иных отношений. Отсюда далеко до буржуазного гражданского общества, где давно уже утвердившееся всеобщее формально-правовое равенство существенно дополняется развитой системой социальной политики за счет собственников и верхов общества в пользу несобственников и низов общества. Разница — большая, можно сказать, формационная.

396 Раздел IV. Проблемы постсоциалистического права и государства

Именно на несобственников в нашей ситуации падает основная тяжесть преобразований, в результате которых в большом выигрыше оказываются весьма узкий слой собственников и новая номенклатура, осуществляющая дележ государственной собственности.

Вместе с "новыми русскими" возникает и новый русский вопрос: удержат ли "меньшевики" собственность?

Дело, разумеется, не в зависти бедных к новым богатым, как это изображают циничные апологеты обогащения и успеха любой ценой, а в природе и характере происходящих процессов, **в неправомерности и несправедливости** фабрикации (административными и криминальными средствами) собственности одних за счет всех остальных. На такой основе действительное **общественное согласие просто невозможно**.

Складывающаяся ситуация становится питательной почвой для социальных, политических и национальных **конфликтов**, активизации коммунистических, необольшевистских, национал-социалистических и других **экстремистских сил и движений**, для экономической и всякой иной преступности, взлет которой сопровождается **криминализацией** всех основных структур, отношений и форм жизнедеятельности общества.

Все это (неразвитость отношений собственности и права, умножение и усложнение конфликтов, поляризация социальных слоев и групп, слабость государственных начал и т. д.) усиливает раскол и конфронтацию в обществе.

От резкого сдвига в сторону **левого или правого экстремизма** основную массу населения пока что удерживает не столько согласие с происходящим, сколько **измученность прошлым и инерция надежды на получение своей справедливой доли от социалистического наследства**. Без удовлетворения в той или иной форме **этих правомерных притязаний** значительная часть общества будет, по логике вещей, оставаться **в поле притяжения и в активе коммунистической идеологии**. А долгое прощание с социализмом чревато привычными эксцессами "войны всех против всех" за собственность и власть и традиционным откатом от реформ к насилию, контрреформам и чрезвычайщине.

Между тем **новый тоталитаризм, левый или правый**, всякого рода попытки восстановления социализма и т. д. лишь радикально ухудшат ситуацию и отодвинут решение исторически назревших и жизненно важных для населения проблем утверждения в стране всеобщих основ свободы, права, собственности и государственности. Повивальной бабкой искомого нового состояния общества здесь могут быть лишь **мирные реформы конституционно оформленных властей**, а не революционно-насильственные мероприятия.

Отсюда ясно, что в близкой перспективе в России лучшей Конституции и качественно более совершенной и развитой социально-?

Глава 2. Преодоление тоталитаризма: путь России к праву 397

политической и экономико-правовой действительности не будет. Поэтому **необходимо сберечь достигнутое**, подкрепить его курсом более справедливых и отвечающих правовым ожиданиям общества реформ, приостановить сползание к гражданской войне и удержать ситуацию в мирном режиме, выиграть время для осмысления, подготовки и осуществления **качественно новых — цивилитарно ориентированных — общественных и государственных преобразований**. Политика — это и есть борьба различных сил за свое время. Будет время для реформ — будут и правильные реформы.

С максималистских позиций цивилизма (как выражения требований более высокой ступени прогресса права) очевидно, что **попытка капитализации социализма** — это **непонимание** обществом действительного смысла итогов своего предшествующего развития и **потеря возможностей** их прогрессивных всемирно-исторических преобразований. Непонимание и потеря, разумеется, не в абсолютном, а в относительном значении — для этого времени и этого места.

Но с этих же цивилитарных позиций, — поскольку они опираются именно на юридическое правопонимание, выражают ценности правовой свободы и необходимость перехода от неправового социализма к постсоциалистическому праву, — тоже ясно, что всякое движение (даже окольное и не в том направлении, как в нашей действительности) от неправа к праву — это благо и что **даже "плохое" право** (в том числе и пока что реально складывающееся у нас типологически неразвитое, добуржуазное право) **лучше "хорошего" неправа** (включая и по-своему весьма развитые и эффективные антиправовые средства тоталитарной регуляции).

Процесс современного развития в стране начал права, собственности и т. д. (на путях т. и. "разгосударствления" и приватизации социалистической собственности) подвергается **критике с разных сторон**: от полного отрицания этого процесса (радикальные коммунистические силы) до призывов форсировать его (радикальные пробуржуазные силы).

Такая поляризация позиций ведет к обострению противостояния и борьбы в обществе, что вообще может перечеркнуть реформистски-правовой путь развития страны.

Капитализация социализма (оставляя в стороне вопрос о реализуемости такого замысла) — это, по природе своей, **конфронта-ционный путь к праву, собственности** и т. д. в силу именно тех глубинных причин, совокупность которых учтена и выражена в концепции цивилизма. Именно поэтому данная концепция и позволяет лучше понять силу и слабость сторонников и противников движения от социализма к капитализму, факторы, содействующие и противодействующие такому движению, объективную природу и глубинный смысл современного раскола и борьбы (идеологической, социальной, политической, национальной и т. д.) в стране, обществе, государстве.

Смысл цивилитарного подхода к происходящему определены логикой отношений между **типологически более развитой менее развитой формами права** (свободы, собственности, общества, государства и т. д.) на общеправовой основе и в перспективе правового прогресса. Поэтому цивилитарная критика реально складывающегося в стране неразвитого права ведется с позиций содействия его развитию, с ориентацией на более высокие стандарты права, объективно возможные в постсоциалистических условиях и крайне необходимые для обеспечения мирного, реформистского, конституционно-правового пути преобразований.

Как говорится, критика критике — рознь¹.

Во всех своих проявлениях (объяснительных, программно-ориентирующих, критических, юридино-мировоззренческих и т. д.) концепция цивилизма выступает как теоретическое обоснование и выражение **абсолютного смысла категорического императива всей постсоциалистической эпохи — идеи и требования движения к более высокой, чем это было в прошлой истории, ступени правового равенства, свободы и справедливости.**

Внутренняя связь теории цивилизма и либертарно-юридического правопонимания адекватно и удачно отражена в трактовке В.В. Лазарева. — См.: Общая теория права и государства // Учебник для юридических вузов под ред. академика РАН В.В. Лазарева. М., 1996. С. 463.

Раздел V. История философии права и современность

Глава 1. Античная философия права

1. Дике и номос: в поисках начал справедливости

Уже во времена "гомеровской Греции" (конец II тысячелетия до н. э.)¹ эллины оперируют, в частности, такими понятиями, как дике (правда, справедливость), темис (обычай, обычное право), тиме (честь, почетное право-притязание), номос (закон). Божественная по своей природе справедливость у **Гомера** выступала в качестве объективного основания и критерия правового. И только то, что соответствовало тогдашним взглядам на справедливость, воспринималось как право. Лишь благодаря легитимации в контексте представлений о справедливости (дике) то или иное притязание становилось правовым и входило в обычай (темис), общепринятые нормы поведения.

Положение о единых корнях и основах справедливости и закона **Гесиод** (VII в. до н. э.) изображает в своих поэмах "Теогония" и "Труды и дни" следующим образом: Справедливость (Дике) и Благозаконие (Эвномия) — две сестры-богини, являющиеся дочерьми верховного олимпийского бога Зевса и богини правосудия Фемиды². Справедливость у Гесиода, как и у Гомера, противопоставляется силе и насилию³. Как дочь верховного бога Зевса (олицетворения всего божественно-совершенного) и Фемиды (олицетворения вечного, естественного порядка) Дике охраняет божественную справедливость и карает за отступления от нее. "Такая правда и справедливость, — писал известный русский юрист **И.Г. Редкий** о гесиодовской Дике, — дочь неба, небесная, божественная, и дочь природной силы, мировая, природная, естественная, — отличается от права земного, положительного, так что здесь находим мы зародыш двух понятий, проходящих через всю историю греческой философии права: понятия о праве по природе или естеству (фёсеи) и понятия о праве по человеческому поло-

Следует, конечно, иметь в виду, что жизнь и творчество самого Гомера, автора эпических поэм "Илиада" и "Одиссея", относятся к VIII в. до н. э.

² Кстати говоря, имя богини правосудия — Фемиды — восходит к слову *темис* (другое его чтение — *фёмис*).

³ Подробнее о формировании и развитии правопонимания в Древней Греции см.: *Нерсесянц В.С.* Политические учения Древней Греции. М., 1979.

Порча нравов людей и их отход от божественных установлений приведет, по словам Гесиода (Труды и дни, 174—193), к тому, что "правду заменит кулак", "где сила, там будет и право". Такую подмену Гесиод клеймил как извращение представлений о праве и справедливости.

Известный немецкий историк-эллинист **В. Ягер** большую новизну позиции Гесиода (по сравнению с гомеровской) усматривал в том, что Гесиод первым преодолевает традиционную позицию безличностной объективности эпоса и уже от себя произносит проклятие несправедливости и благословение праву². Развивая этот подход, **Эрнст Кассирер** писал: "Прежде всего благодаря идее права эпос приобрел новый облик. Идея права вдохнула в эпос новую жизнь, она дала ему такой личностный характер, который еще отсутствовал у Гомера"³.

Представления о взаимосвязи справедливости и права были развиты дальше в творчестве "**семи мудрецов**". В плане углубления рационально-теоретических представлений об объективной природе норм, регулирующих поведение людей, значительный интерес представляют их суждения и краткие изречения (гномы) о необходимости соблюдать определенную "меру" и "середину" во всех делах и поступках. Широкой известностью пользовались, например, такие гномы: "Средняя дорога есть наилучшая" (Клеобул), "Ничего сверх меры" (**Солон**). "Мера" и "середина", согласно этим представлениям, олицетворяли собой справедливость и вообще объективную нравственную основу правил человеческого поведения, представляя собой искомый образец как для положений законодательства, так и для действий граждан. На соблюдение общей нормы взаимоотношений нацелен и гном Фалеса: "Не делай сам того, что ты порицаешь в других".

Своим законодательством (594 г. до и. э.) **Солон** отменил прежние долги, уничтожил долговое рабство, ввел в Афинах умеренную цензовую демократию, пронизанную идеей компромисса знати и демоса, богатых и бедных. В своих эллегиях Солон отмечал, что он провел реформы "властью закона, силу с правом сочетав", что всем он указал "прямую правду" и дал законы "простому со знатным наравне"⁴.

В целом, с точки зрения проблематики соотношения права и закона, в позиции Солона особый интерес представляет понимание им закона (и его власти) как сочетания права и силы. Наряду с

¹ Редкий И.Г. Из лекций по истории философии права в связи с историей философии вообще. СПб, 1889. Т. 1. С. 395.

² См. *aeger* W. Paideia. Berlin, 1934, Bd. 1. S. 193.

³ Cassirer Ernst. Logos, Dike, Kosmos in der Entwicklung. Goteborg, 1941. S. 13. ⁴ См.: *Аристотель*. Афинская полития. М., 1937. С. 19—21.

Глава 1. Античная философия права 401

различением права и закона такая конструкция включает в себя и понимание полисного закона как всеобщей (для всех свободных) форме и общезначимом способе официального признания и выражения прав членов полиса. В этой всеобщности закона есть и момент равенства, который состоит в том, что все граждане в равной мере находятся под защитой закона и подчиняются ему. Смысл данного равенства точно передается поговоркой: "**законы писаны для всех**".

Поиски объективной нормы справедливости и права для надлежащего устройства социальной и политической жизни людей были продолжены пифагорейцами (VI—V вв. до и. э.). **Пифагор** и его последователи стоят у истоков того, в дальнейшем широко распространившегося и влиятельного, представления, что жизнь людей должна быть реформирована и приведена в соответствие с выводами философии о справедливости и праве, о "надлежащей мере" и правилах человеческих взаимоотношений. При этом пифагорейцы сформулировали весьма важное для последующих естественнонаучных представлений положение о том, что "справедливое состоит в воздаянии другому равным"¹. Это определение представляло собой философскую абстракцию и интерпретацию древнего принципа талиона ("**око за око, зуб за зуб**").

Глубина и новизна пифагорейского взгляда состояла в том, что под понятиями "надлежащая мера" и соразмерность они усмотрели известную пропорцию (числовую по своей природе), т. е. некое приравнивание, словом — равенство. Это сыграло важную роль в формировании идей правового равенства, равной меры права, формального равенства.

По сообщению древних авторов, Пифагор "полагал, что наиболее содействует прочному (существованию) справедливости власть богов, и, исходя от нее (как от принципа), он установил государственное устройство, законы, справедливость и правосудие"². Наихудшим злом пифагорейцы считали анархию и беззаконие и подчеркивали, что человек по своей природе не может обойтись без соответствующего руководства.

Глубокая концепция обусловленности полисных законов объективными общемировыми закономерностями была развита **Гераклитом** (ок. 530—470 гг. до и. э.). Для взглядов Гераклита, как и для античных представлений в целом, характерно рассмотрение правовой проблематики и вообще всех земных, человеческих дел и отношений в неразрывной связи и единстве с глобальными, космическими процессами. Отсюда и трактовка полисных законов как отражения космического порядка, поиски космических истоков полисных норм и установлений. Знание о справедливости, законе и т. д. —

См.: *Аристотель*. Этика. СПб, 1908. С. 91. ¹ См.: *Маковельский А.* Досократики. Казань, 1919. Ч. 3. С. 92.

402 Раздел V. История философии права и современность

часть знания о мире вообще, о космосе (как "упорядоченной вселенной", "мировом порядке").

Согласно Гераклиту, мировым явлениям присущи необходимые связи и "скрытая гармония", в принципе доступные человеческому познанию. Основой упорядоченной связи противоположностей и упорядоченности мира как космоса является огонь — всеобщий эквивалент взаимопереходящих противоположных явлений и мера мирового порядка в целом. "На огонь обменивается все, и огонь — на все, как на золото — товары и на товары — золото" (В 90)¹.

Обусловленность судеб космоса изменяющейся мерой огня — это и есть, по Гераклиту, всеобщая закономерность, тот вечный логос, который лежит в основе всех событий мира. Все в мире совершается согласно этому логосу: через борьбу и по необходимости. Справедливость состоит в том, чтобы следовать всеобщему божественному логосу.

Полис и его закон — это, по Гераклиту, нечто общее, одинаково божественное и разумное по их истокам и смыслу. "Ведь все человеческие законы питаются единым божественным, который простирает свою власть, насколько желает, всему довлеет и над всем одерживает верх" (В 114). Божественный закон как источник человеческих законов — то же самое, что в других случаях обозначается как логос, разум, природа.

Божественные, космические процессы и весь космос в целом (как мера вечного огня) дают, согласно концепции Гераклита, разумный масштаб и меру человеческим явлениям, делам и отношениям, в том числе — и человеческим законам². Без такого божественного, космически-огненного масштаба у людей, по Гераклиту, не было бы и самого представления о справедливости. "Имени Правды они бы не знали, если бы этого не было" (В 23).

Для Гераклита Зевс, логос, огонь — синонимы. В теологической плоскости человеческий закон восходит к божественной справедливости и правде (дике), в гносеологической плоскости — ко всеобщему логосу, в онтологической плоскости — к вечному огню. В связи с этим триединством истоков закона важно иметь в виду то принципиальное для всей концепции Гераклита положение, что именно онтологическое начало — огонь — дает меру (и масштаб) всему остальному: сам космос упорядочен лишь благодаря определенной мере огня.

¹ Фрагменты Гераклита приводятся по кн.: *Материалисты Древней Греции*. М., 1955. С. 39—52.

² **Эрнст Кассирер** отмечал, что "дике" означает "порядок права", но для Гераклита "дике" вместе с тем означает "порядок природы", поскольку и право, и природа подчиняются одному и тому же всеобщему правилу: бытие через логос и через дике утверждает (велит) нечто универсальное, возвышающееся над всяким своеобразием и любой особенностью индивидуальных представлений и иллюзий. Право тем самым выступает как установление разума, а логос и дике подлежат признанию как "всеобщее и божественное". — *Cassirer Ernst*. Op. cit. S. 10, 21.

Учение Гераклита пользовалось широкой известностью во всей Элладе и оказало заметное влияние на последующую философскую и политико-правовую мысль. В частности, в разных вариациях и модификациях была использована и развита античными авторами мысль Гераклита о разуме как объективной (божественно-космической) основе изменчивых человеческих представлений о справедливости и правде (дике), о логосе как основе номоса (закона). В этой связи можно сказать, что к гераклитовской концепции восходят все те естественноправовые доктрины античности и нового времени, которые под естественным правом понимают некое разумное начало (норму всеобщего разума), подлежащее выражению в позитивном законе.

2. Демокрит

Представление о законе и государстве как искусственном результате причинно-обусловленного, естественного (небожественного) развития человеческого общества впервые высказывается и развернуто обосновывается в учении философа-атомиста Демокрита (ок. 470—366 гг. до и. э.)¹.

Будучи результатом естественного развития, общество, полис и его законы вместе с тем, согласно Демокриту, представляют собой искусственные, человеческие образования. Они не даны в готовом виде самой природой, но образованы людьми в процессе их эволюции от стадности к цивилизованной жизни. Соотношение естественного и искусственного — это соотношение того, что существует "по правде" (т. е. по природе, в истинной действительности), и того, что существует лишь согласно "общему мнению".

Соответствие природе Демокрит расценивает как критерий справедливости в этике, политике, законодательстве. "То, что считается справедливым, — замечает Демокрит, — не есть справедливое; несправедливо же то, что противно природе"². Это по сути своей естественноправовое положение Демокрита скептически и критически направлено не вообще против справедливости, но лишь против неистинных представлений о справедливости, против того, что "считается" справедливым со стороны "темного" познания и непросвещенного "общего мнения".

Отсюда и характерные для позиции Демокрита критические суждения о практически существующих государственных порядках и наличном законодательстве, соответствующих "общему мнению" и расходящихся с требованиями природной правды. "Предписания законов, — говорит Демокрит, — искусственны. По приро-

¹ Русский перевод сохранившихся фрагментов Демокрита см.: *Лурье С.Я.* Демокрит. Л. С. 187—382; *Материалисты Древней Греции.* М., 1955. С. 53—178.

² *Материалисты Древней Греции.* С. 152.

404 Раздел V. История философии права и современность

де же существуют атомы и пустота"¹. В этом же контексте противопоставления естественного и искусственного Демокрит утверждает, что "законы — дурное изобретение", поэтому "мудрец не должен повиноваться законам, а жить свободно"². Здесь под "свободой" имеется в виду жизнь "по правде", независимость от "общего мнения" и продиктованных им условных и искусственных предписаний.

Во имя "общего блага" необходимо сурово наказывать за нарушение справедливости. "Должно, — подчеркивал Демокрит, — во что бы то ни стало убивать все, что приносит вред и попирает справедливость. Тот, кто это делает, сохраняет при всяком государственном строе спокойствие духа, право, мужество и имущество скорее, чем тот, кто этого не делает"³.

Большое влияние на последующую естественноправовую мысль оказала демокритовская разработка проблем различения "естественного" и "искусственного", "истины" и "общего мнения", природной справедливости и закона. Эта естественноправовая проблематика оказывается в дальнейшем в центре внимания софистов, Сократа, Платона и Аристотеля, Эпикура, римских авторов. При всем несходстве подходов названных мыслителей к данной теме все они в своих попытках объяснить происхождение и смысл полисных законов прибегали к той или иной версии различения "естественного" и "искусственного", "естественного" права (справедливости) и человеческого ("искусственного") закона.

3. Софисты

Поиски естественных основ права и закона в самой природе человека и человеческого общества были продолжены в V—IV вв. до и. э. софистами.

Софисты были глубокими и смелыми новаторами в области философии, логики, гносеологии, этики, политики, риторики и целом ряде других областей познания. Прежняя натурфилософия, занимавшаяся по преимуществу объективной "природой вещей", оставляла вне поля своего зрения человека и его творчески активную роль, субъективный фактор бытия и мышления, социальный смысл и характер человеческого познания и действия. И в этом плане поворот от объективно-божественного к субъективно-человеческому комплексу явлений и проблем был великой исторической заслугой софистов, предпринявших плодотворную попытку взглянуть на мир человеческими глазами и сделавших радикальные выводы из своего нового подхода.

¹ Лурье С.Я. Указ. соч. С. 373.

² Там же. С. 371.

Материалисты Древней Греции. С. 170.

Глава 1. Античная философия права 405

Основополагающий принцип воззрений софистов был сформулирован **Протагором** (ок. 481—411 гг. до и. э.). Звучит он так: "Мера всех вещей — человек, существующих, что они существуют, а несуществующих, что они не существуют" (*Платон, Теэтет, 152а*).

Положение Протагора о человеке как мере всех вещей своим возвеличиванием человека резко расходилось с традиционными представлениями о значимости именно божественного, а не человеческого начала в качестве масштаба и меры. Имея в виду игнорируемое протагоровским положением божественное начало, **Платон** (*Законы, 716с*) откровенно замечает: "Пусть у нас мерой всех вещей будет главным образом бог, гораздо более, чем какой-либо человек, вопреки утверждению некоторых".

Демократическая идея Протагора и вместе с тем максима его политико-правовой концепции состоят в том, что существование государства предполагает причастность всех его членов к человеческой добродетели, к которой он относит справедливость, рассудительность и благочестие¹.

Государство и законы, по Протагору, — не данности природы, а мудрые изобретения. Различение естественного и искусственного и их соотношение в трактовке Протагора имеют тот смысл, что искусственное (государство, законы, политическая добродетель) — продукт человеческого познания, высокое достижение человека, свидетельство его возвышения над остальной природой и приобщения, говоря языком мифа, к "божественному уделу" (*Платон, Протагор, 322а*).

То, что Протагор называет справедливостью, в последующем стало обозначаться как естественное право (или просто как право) в его различении с законом и вообще официально установленными правилами. С учетом этого можно отметить определенное сходство между правопониманием Протагора и последующими концепциями естественного права с изменяющимся содержанием. Ведь, по Протагору, изменяются те или иные представления о справедливости (а вместе с ними и законы), но причастность человека по самой своей природе к справедливости остается неизменной основой этих изменчивых представлений.

Софист **Горгий** (ок. 483—375 гг. до и. э.), высоко оценивая достижения человеческой культуры, к их числу относил и "писанные законы, этих стражей справедливости"². Писанный закон — искусственное человеческое изобретение, т. е. нечто искусственное. От "писаного закона" Горгий отличал неписаную "справедливость", которая

Характеризуя Протагора как "первого большого теоретика и представителя демократического идеала государства", К. Роде справедливо замечает, что в протагоровской философии права ведущую роль играет принцип равной причастности всех людей к политико-правовым делам. — *Rode K. Geschichte der europäischen Rechts-Philosophie. Dusseldorf, 1974. S. 16.* ¹ См. *Маковельский А. Софисты. Баку, 1940. Вып. 1. С. 43.*

характеризуется им как "сущность дел", "божественный и всеобщий закон"¹. Это их отличие не означает, однако, наличия между ними резкого расхождения и противоположности.

Будучи приверженцем писаных законов, Горгий вместе с тем саму справедливость ставит по ценности выше их. Так, в "Надгробном слове" Горгий, прославляя погибших афинян, говорит о них: "Часто они предпочитали мягкую справедливость жесткому праву, часто также правоту сущности дел (ставили выше) буквы закона"². Отмечая связь справедливости и равенства, Горгий продолжает характеристику павших в бою афинян в следующих словах: они "были справедливы по отношению к своим согражданам в силу (присущего им) чувства равенства"³.

Софист Гиппий (ок. 460—400 гг. до и. э.) четко противопоставлял природу (фюсис) и закон (номос)⁴. Природа (природа вещей, веления природы) предстает в трактовке Гиппия в качестве того истинного, естественного права, которое противостоит ошибочному, искусственному, полисному закону (т. е. позитивному праву).

Обращаясь к своим собеседникам-эллинам, гражданам различных полисов, Гиппий говорит: "Люди, собравшиеся здесь! Я считаю, что вы все тут родственники, свойственники и сограждане — по природе, а не по закону: ведь подобное родственно подобному по природе, закон же, властвуя над людьми, принуждает ко многому, что противно природе" (*Платон, Протагор, 337*).

Основным его аргументом против позитивных законов является указание на их условность, изменчивость, текучий и временный характер, зависимость от усмотрения сменяющих друг друга законодателей. Все это, по мнению Гиппия, показывает, что принимаемые людьми законы — нечто несерьезное и лишенное необходимости. "Кто станет думать о законах и о подчинении им, как о деле серьезном, — говорит он, — когда нередко сами законодатели не одобряют их и переменяют?" (*Ксенофонт, Воспоминания о Сократе, IV, IV, 14*).

Под естественным правом Гиппий понимает те неписанные законы, которые "одинаково исполняются в каждой стране" (*Ксенофонт, Воспоминания о Сократе, IV, IV, 19*).

Софист Антифонт (около 400 г. до и. э.) обосновывал положение о равенстве всех людей по природе, ссылаясь на то, что у всех людей — эллинов и варваров, благородных и простых — одни и те же естественные потребности. Неравенство же людей проистекает из человеческих законов, а не из природы. "По природе, — говорит Антифонт, — мы все во всех отношениях равны, притом (одинако-

¹ Там же. С. 34.

² Там же.

³ Там же. С. 35.

⁴ См.: Rode K. Op.cit, S. 20-21; Heinemann F. Nomos und Physis. Basel, 1945. S. 110 u.tt-

Глава 1. Античная философия права

407

во) и варвары, и эллины. (Здесь) уместно обратить внимание на то, что у всех людей нужды от природы одинаковы"¹.

Различая законы полиса и веления природы (естественное право), Антифонт отдает явное предпочтение вторым, ибо "многие (предписания, признаваемые) справедливыми по закону, враждебны природе (человека)"². Даже полезные установления закона — суть оковы для человеческой природы, веления же природы приносят человеку свободу.

Антифонт замечает, что тайное нарушение законов государства остается без последствий, тогда как нарушителя законов природы неминуемо постигает бедствие. "Ибо предписания законов произвольны (искусственны), (веления же) природы необходимы. И (сверх того), предписания законов суть результат

соглашения (договора людей), а не возникшие сами собой (порождения природы); веления же природы суть самовозникшие (врожденные начала), а не продукт соглашения (людей между собой)"³.

Софист **Калликл** развивал аристократическую концепцию естественного права и резко критиковал позитивные законы и общепринятые обычаи. "По-моему, — говорил он, — законы как раз и устанавливают слабосильные, а их большинство. Ради себя и собственной выгоды устанавливают они законы, расточая и похвалы, и порицания" (*Платон*, Горгий, 483с). Те, кто составляет большинство, только по своей ничтожности довольствуются долей, равной для всех. Боясь возвышения сильных и стремясь их запугать, большинство возводит свои взгляды в обычай, считающий несправедливым и постыдным стремление подняться над толпой.

По природе же, считал Калликл, справедливо то, что лучший выше худшего и сильный выше слабого. Повсюду (среди животных, людей, государств и народов) природный признак справедливости, по его мнению, таков: сильный повелевает слабым и стоит выше слабого. С позиций такого закона природы и естественного права силы Калликл критикует демократические законы и обычаи и лежащий в их основе принцип равенства. Закон природы, таким образом, предстает в его аристократической интерпретации как право (сильных, могущественных, разумных", лучших) на неравенство.

Софист **Ликофрон** трактовал государственное общение как результат договора людей между собой о взаимном союзе. "Да и закон в таком случае оказывается простым договором или, как говорил софист Ликофрон, просто гарантией личных прав, сделать же граждан добрыми и справедливыми он не в силах" (*Аристо-гнель*, Политика, III, 5, 11, 1280а, 33). Судя по всему, "личные права" человека Ликофрон считал тем естественным правом, для га-

¹ Антология мировой философии. М, 1969. Т. 1. Ч. 1. С. 321.

² Там же.

³ Там же. С. 320.

408 Раздел V. История философии права и современность

рантирования которого, по его договорной теории, и было заключено людьми соглашение о создании полисной общности. В основе этой концепции лежит представление о естественном равенстве людей (и равенстве их "личных прав").

Алкидам Элейский (I половина IV в.), ученик Горгия, развивал мысль о том, что равны все люди, включая сюда, кроме свободных членов полиса, также и рабов. Ему приписываются следующие знаменательные слова: "Божество создало всех свободными, а природа никого не сотворила рабом"¹. В плоскости правопонимания это означало критику полисных законов с позиций признания естественного равенства всех людей.

4. Сократ

Дальнейшее углубление теоретических воззрений о соотношении права и закона, объективной природе официальных полисных установлений, справедливости и законности связано с именем Сократа (469—399 гг. до и. э.)². В основе его философского подхода к нравственной, политической и правовой проблематике в целом лежит рационалистическое представление об определяющем, императивно-регулятивном значении знания. Будучи божественным по своим истокам и статусу, знание, согласно Сократу, доступно и людям. Степень овладения знанием означает меру причастности людей к божественным началам и, следовательно, уровень справедливости и законности в общественной, политической и частной жизни.

Как и добродетель в целом, политическая добродетель, куда Сократ включал и представления о нравственной природе закона, — это знание. "Он утверждал, — пишет о Сократе *Ксенофонт* ("Воспоминания о Сократе", III, IX, 5), — что справедливость и всякая другая добродетель состоит в знании, и что справедливое и все то, что совершается посредством добродетели, есть нравственно-прекрасное; что, таким образом, знающие нравственно-прекрасное не предпочтут ему ничего иного, а незнающие не произведут его; если же захотят произвести, то впадут в ошибки. Если же справедливое и все

нравственно-прекрасное совершается посредством добродетели, то, очевидно, справедливость и всякая другая добродетель есть знание".

И неписанные божественные законы, и писанные человеческие законы имеют в виду, согласно Сократу, одну и ту же справедливость, которая не просто является критерием законности, но по существу тождественна с ней. Когда Софист Гиппий настойчиво спрашивает у Сократа, каково же его учение о справедливости, Сократ

¹ См.: *Аристотель*. Политика. М., 1911. С. 408.

² См. подробнее: *Нерсесянц В.С.* Сократ. М., 1977 (новое издание — М., 1996).

Глава 1. Античная философия права 409

говорит ему: "Я лично того мнения, что нежелание несправедливости служит достаточным доказательством справедливости. Но если ты этим не довольствуешься, то, вот, не нравится ли тебе следующее: я утверждаю, что то, что законно, то и справедливо" (*Ксенофонт*, "Воспоминания о Сократе", IV, IV, 12).

С господством разумных и справедливых законов Сократ связывал саму возможность полисной свободы — "прекрасного и величественного достояния как для человека, так и для государства" (*Ксенофонт*, "Воспоминания о Сократе", IV, V, 2).

Обсуждение нравственной и правовой проблематики Сократ поднял на уровень **логических дефиниций и понятий**, заложив тем самым начало собственно **теоретического** исследования в данной области. В этом плане Платон и Аристотель — прямые продолжатели общеполитических и философско-правовых достижений Сократа.

5. Платон

Основные положения Сократа о справедливости, праве и законе были развиты его учеником Платоном (427—347 гг. до и. э.)¹.

Согласно платоновской философии, "истинное бытие — это некие умопостигаемые и бестелесные идеи"; данные же ощущению эмпирические тела, вещи и явления — не истинны, поскольку вообще относятся не к бытию, а к чему-то подвижному, становлению (Платон, Софист, 246Б).

Истинное познание — это познание бытия, т.е. мира идей. Оно доступно лишь "редким людям" — философам (Государство, 476 з). Толпе же, считал Платон, не присуще быть философом.

Идея — образ и сущность вещи, определяющее ее первоначало и принцип. Мир идей — смыслообразующий контекст мира вещей и явлений. Там, где речь идет о разумном (соответствующем истинному бытию и божественным первообразцам) упорядочении земного мира явлений и отношений (например, полисной жизни, законов и т. д.), — идея выступает не только как онтологическая основа и первопричина мира явлений, но и как руководящий принцип, стандарт и образец (парадигма) его организации.

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

Справедливость состоит в том, чтобы каждое начало (каждое сословие и каждый член государства) занималось своим делом и не вмешивалось в чужие дела. Кроме того, справедливость требует, по Платону, соответствующей иерархической соподчиненности этих начал во имя целого. Так, характеризуя справедливость в

¹ См.: *Нерсесянц В.С.* Платон. М., 1984.

Раздел V. История философии права и современность

идеальном государстве, Платон пишет: "заниматься каждому своим делом это, пожалуй, и будет справедливостью"; "справедливость состоит в том, чтобы каждый имел свое и исполнял тоже свое" (Государство, 433 Б, е). Справедливость, по Платону, состоит также в том, "чтобы никто не захватывал чужого и не лишался своего" (Государство, 433 е).

Приведенные определения Платоном справедливости (*dikaio-syne*) относятся им и к праву (*dikaion*), раскрывая тем самым платоновское понимание естественного права¹ в его различении с полисным законом. Однако это различение естественного права и закона Платон, как и Сократ, трактует не в плане их противопоставления и разрыва, а для раскрытия объективных (в конечном счете — божественных, разумных, идеальных) корней полисных законов.

Справедливость, согласно Платону, предполагает "надлежащую меру", определенное равенство. При этом он (со ссылкой на Сократа) различает два вида равенства: "геометрическое равенство" (равенство по достоинству и добродетелям) и "арифметическое равенство" ("равенство меры, веса и числа"). Поясняя смысл такого различения, Платон замечает, что "для неравных равное стало бы неравным, если бы не соблюдалась надлежащая мера" (Законы, 757а). "Геометрическое равенство" — это "самое истинное и наилучшее равенство": "большему оно уделяет больше, меньшему — меньше, каждому даря то, что соразмерно его природе" (Законы, 757,с).

Эти положения в дальнейшем были восприняты и развиты в учении Аристотеля о двух видах справедливости — справедливости уравнивающей и справедливости распределяющей.

Платон разделяет и развивает дальше естественноправовое положение Сократа о том, что законное и справедливое одно и то же. Один из существенных аспектов многопланового диалога "Государство" посвящен опровержению с этих позиций тезиса софиста **Фрасимаха** о том, что справедливость — это пригодное сильнейшему.

Правление философов и действие справедливых законов для Платона в "Государстве" — два взаимосвязанных аспекта одного идеального проекта.

¹ Известный немецкий исследователь естественноправовых концепций **Г. Райнер**, характеризующий принцип "**каждому - свое**" в качестве основного положения естественного права, подчеркивает связь этого принципа с платоновским определением права, согласно которому "**каждый имеет свое**". Соответствующие суждения Платона (Государство, 433 е) о справедливости и праве в переводе Г. Райнера с учетом терминологии оригинала звучат так: "Право (*dikaion*) и справедливость (*dikai-osyne*) состоят в том, что каждый имеет и делает свое, так чтобы никто не имел чужого и не лишался своего". — Reiner H. Die Hauptgrundlagen der fundamental-sten Normen des Naturrechts. Basel, 1976. S. 2.

Глава 1. Античная философия права

411

Взаимосвязь и единство полиса и законов является существенным принципом всей политической философии Платона, опирающейся на стойкие традиции предшествовавшей древнегреческой политико-правовой мысли. "Я вижу, — писал Платон, — близкую гибель того государства, где закон не имеет силы и находится под чьей-либо властью. Там же, где закон — владыка над правителями, а они — его рабы, я усматриваю спасение государства и все блага, какие только могут даровать государствам боги" (Законы, 715 d)¹.

Государство, конструируемое Платоном в "Законах", как раз и относится к тем, где и правителям предписаны законы. "Мы должны, — подчеркивает Платон, — всеми средствами подражать той жизни, которая, как говорят, была при Кроносе; мы должны, насколько позволяет нам доля бессмертия, убежденно следовать этой жизни как в общественных, так и в частных делах — в устроении наших государств и домов, — именуя законом эти определения разума" (Законы, 713 е).

Подход к закону как "**определению разума**" стал общим местом для всей последующей рационалистической линии в философии права. Специфика платоновского понимания в том, что в законе формулируется не разум существующих отношений, а как раз, наоборот, разум несуществующих ныне

отношений. Законы, таким образом, предстают как средство внедрения начал разума в жизнь и отношения людей, как форма посильной для людей реставрации стандартов божественного правления.

Имея в виду разумность закона, Платон утверждал, что люди должны, оказывая сопротивление всем остальным влечениям, следовать лишь одному — требованиям закона. "Согласно нашему рассуждению, — писал он (Законы, 644e — 645a), — каждый должен постоянно следовать только одному из влечений, ни в чем от него не отклоняясь и оказывая противодействие остальным нитям, а это и есть златое и священное руководство разума, называемое общим законом государства... Следует постоянно помогать прекраснейшему руководству разума".

Весьма высоко ставил Платон знание о законах, считая не случайным созвучие божественного и чудесного закона (*nomos*) и ума (*noys*). "Ведь из всех наук, — отмечал Платон, — более всего совершенствует человека, ими занимающегося, наука о законах" (Законы, 957 c). В этой связи он настойчиво рекомендует изучать сочинения о праве.

В свете платоновской характеристики различных форм правления в зависимости от того, какая роль отводится в них закону, Эрнст Кассирер справедливо отметил взаимосвязь закона и политической свободы в концепции Платона. "Закон, — писал Кассирер, — является единственным подлинным выразителем свободы. Таковы об-Раз мыслей Платона о государстве и сумма его политической мудрости". - *Cassirer Ernst. Op.cit. S. 22.*

412

Раздел V. История философии права и современность

Как творчество Платона в целом, так и многие положения его правопонимания оказали большое влияние на последующее развитие философско-правовой мысли.

6. Аристотель

Большое внимание рационально-теоретическому анализу права и закона и их социально-политической характеристике уделено в творчестве Аристотеля (384—322 гг. до и. э.).

Аристотель предпринял попытку всесторонней разработки науки о политике, которая включает в себя также учение о праве и законе.

Объектами политической науки являются прекрасное и справедливое, но те же объекты в качестве добродетелей изучаются и в этике. Этика предстает как начало политики, введение к ней. В "Этике" Аристотель исследует, наряду со специфически этической темой, также и ряд собственно политико-правовых проблем.

Соотношение этики и политики отчетливо проявляется при освещении проблемы **справедливости**. Как приобретенное качество души и черта характера справедливость является величайшей из добродетелей (в соотношении с мужеством, умеренностью, щедростью, великодушием и т. д.) и относится к предмету этики; в этом аспекте справедливость — часть добродетели. Но у справедливости есть и иной аспект, выражающий отношение одного человека к другим; в таком смысле справедливость представляет всю добродетель в человеческих отношениях и относится к предмету политики.

Характеризуя соотношение справедливости и добродетели, Аристотель (Этика, V, 3) замечает: "По существу они тождественны, но в проявлении они различаются: одна — справедливость, добродетель, проявляющаяся в отношении к другим, другая, т. е. добродетель, — приобретенное душевное качество, взятое безотносительно".

Политика, право и законы под справедливостью имеют в виду всю добродетель, т. е. политическую справедливость.

Отмечая употребление понятия справедливости вообще в различных значениях, Аристотель (Этика, V, 2) пишет: "Итак, понятие "справедливость" означает в одно и то же время как законное, так и равномерное, а несправедливость — противозаконное и неравномерное (отношение к людям)". Неравномерное и

противозаконное — не одно и то же; они отличаются друг от друга, как часть от целого: "ибо все неравномерное противозаконно, но не все противозаконное неравномерно" (Этика, V, 5).

В процессе анализа справедливости как некоторой **равномерности** Аристотель говорит о "специальной справедливости" и различает два вида ее проявления: **справедливость распределяющую** и **справедливость уравнивающую**. Уяснение содержания этих по-

Глава 1. Античная философия права

413

нятий необходимо для понимания политических и правовых взглядов Аристотеля, поскольку речь здесь по существу идет об объективном смысле той специальной равномерности (т. е. равенства, меры и т. д.), которая обязательна для политических отношений и справедливого закона.

Распределяющая справедливость — это проявление справедливости при распределении всего того (власти, почести, выплат и т. и.), что может быть разделено между членами общества. Здесь возможно как равное, так и неравное наделение различных лиц соответствующими благами.

Уравнивающая справедливость действует в сфере обмена и "проявляется в уравнивании того, что составляет предмет обмена" (Этика, V, 5). Этот вид справедливости применяется в области гражданско-правовых сделок, возмещения вреда, преступления и наказания.

В самом общем виде равномерность характеризуется Аристотелем как середина между излишком и недостатком, и в этом смысле справедливое есть равномерное. "Итак, — пишет он (Этика, V, 6), — необходимо, чтобы справедливое было серединой и равномерным (по отношению к известным предметам) и лицам; поскольку оно середина, оно должно быть серединою чего-либо (а это есть избыток и недостаток); поскольку оно есть равномерное, оно равномерно относительно двух предметов, а поскольку оно справедливое, оно справедливо относительно известных лиц".

Отсюда Аристотель делает вывод о том, что справедливое предполагает, по крайней мере, четыре условия: два лица, по отношению к которым оно справедливо, и два предмета, по поводу которых оно проявляется. Лишь с учетом правильно найденного соотношения всех этих условий можно установить справедливость. Предметы, говорит Аристотель, относятся друг к другу так же, как и лица: **неравному не соответствует равное**. Нарушение этого соответствия приводит к тяжбам и спорам, поскольку в таких случаях равные люди владеют неравным или неравным уделено равное.

В качестве **принципа распределяющей справедливости** Аристотель — со ссылкой на поговорку "**делить по достоинству**" — обосновывает необходимость деления соответствующих общих для всех граждан благ по достоинству. "Все люди, — пишет он (Этика, V, 6), — согласны в том, что распределяющая справедливость должна руководствоваться достоинством, но мерило достоинства не все видят в одном и том же, а граждане демократии видят ее в свободе, олигархии — в богатстве, а аристократии — в добродетели". Сам Аристотель трактует справедливое распределение по достоинству как распределение благ, общих для всех граждан, **пропорционально вкладу или взносу** в общее дело того или иного гражданина. Тем самым распределяющая справедливость интерпретируется им (не без влияния пифагорейских представлений о числовых харак-

4 Нерсесянц «Философия права»

414 Раздел V. История философии права и современность

теристиках справедливости и других добродетелей) как геометрическая пропорция, как пропорциональность между четырьмя членами (условиями справедливого) соответствующего отношения: **лицо а** относится к **лицу в**, как **предмет с** к **предмету d**. Момент равенства в распределяющей справедливости выступает как равенство в геометрической пропорции.

В уравнивающей же справедливости имеется в виду равенство арифметической пропорции. "Справедливость же в обменах, — пишет Аристотель (Этика, V, 7), — также заключается в своего рода

равенстве, но не по такой пропорции, а по арифметической, ибо здесь не имеют в виду разницы, лишил ли порядочный человек дурного чего бы то ни было, или дурной — порядочного, или же порядочный совершил прелюбодеяние, а не дурной человек; закон обращает внимание лишь на различие ущерба, а с лицами обходится как с равными во всем, за исключением различия того, кто совершил преступление, от того, кто страдает, и того, кто нанес ущерб, от того, кто терпит ущерб".

Уравнивающая справедливость — это середина ущерба и выгоды, ограничивающая произвол. Отход от такой середины есть неравенство. Судья, к которому прибегают спорящие, путем наказания вновь восстанавливает равенство, отнимая выгоду у соответствующего лица. "Идти в суд, — замечает Аристотель (Этика, V, 7), — значит обратиться к справедливости, ибо судья желает быть как! бы олицетворенной справедливостью; к тому же люди ищут беспристрастного судью, и кое-где судей называют "посредниками чтоб этим обозначить, что люди, достигнув справедливого решения, станут держаться середины".

Все, подлежащее обмену, должно быть известным образом сравнимо. Обмен не может иметь места без равенства, а равенство без соизмеримости. Для **воздаяния равным** необходимо найти уравнение между различными по ценности обмениваемыми услугами и продуктами. Необходимо сперва найти пропорциональную меру равенства, а затем уже на этой основе совершать воздаяние равным.

В качестве всеобщей меры равной оценки и выступают **деньги, монета (номизма)**¹. Потребность в монете как посреднике обмена продиктована, по Аристотелю, взаимной нуждой, которая связывает людей в единое общение. "Говоря точно, — замечает Аристотель (Этика, V, 8), — невозможно, чтобы столь различные предметы стали сравнимыми, но для удовлетворения нужды человека это в достаточной мере возможно; для этого должна существовать по общему соглашению одна мера оценки; поэтому-то она называется номизма, ибо деньги делают все сравнимыми благодаря тому, что все измеряется деньгами".

Древнегреческое слово "**номизма**" имеет общий корень со словом "**номос**" (закон, установление, обычай).

Глава 1. Античная философия права 415

Основным выводом этических исследований Аристотеля, существенным для политики, права и законодательства, является положение о том, что **политическая справедливость возможна лишь между свободными и равными людьми**, принадлежащими к одному общению, и имеет целью их самоудовлетворенность (автаркию). Политическая справедливость, таким образом, предстает как принцип политической формы властвования (в отличие от власти господина над рабом, отца над детьми, от отношений мужа и жены) и как право политического способа организации отношений между людьми.

Трактуя политическую справедливость как **политическое право**, Аристотель поясняет: "Не должно ускользнуть от нашего внимания то обстоятельство, что искомое нами понятие состоит как в справедливости вообще, так и в политической справедливости (праве). Последнее же имеет место между людьми, принадлежащими к одному общению, и имеет целью самоудовлетворенность их, притом между людьми свободными и равными, равными в смысле или пропорциональности, или числа вообще. Люди, находящиеся в подобных отношениях, не могут и иметь относительно друг друга политической справедливости (прав), но имеют некоторого рода справедливость, названную так по сходству с предшествующим видом. Те люди имеют права, для которых существует закон, определяющий их отношения; закон же предполагает преступление, суд — распределение правды и неправды" (Этика, V, 10).

Существенным моментом правопонимания Аристотеля, как это видно из уже приведенных его суждений, является положение о политическом характере права и закона. И именно политическое право разделяется им на **естественное и условное право** и лишь в контексте взаимосвязи политики и права законодательство трактуется им как часть политики.

При анализе взаимоотношений господина и раба Аристотель уделяет специальное внимание вопросу о том, "присуща или нет насилию идея права" (Политика, 1,2,17,1255a,19). При рассмотрении этого вопроса в его позиции, правда, отсутствует большая ясность.

Так, исходя в целом из представления о рабстве по природе — "одни люди, по своей природе, — свободны, другие — рабы, и этим последним быть рабами и полезно, и справедливо", — Аристотель в то же время

замечает, что в некотором отношении правы и те, кто утверждает противное, а именно — рабство по закону: "закон является в данном случае своего рода соглашением, в силу которого захваченное на войне становится, как говорят, собственностью овладевших им" (Политика, 1, 2, 15 — 16, 1254 в, 24). Однако, продолжает Аристотель, данная точка зрения (рабство по закону) тоже вызывает возражение, ибо было бы гнусно и несправедливо сами по себе большую силу и способность к насилию считать источником правомерной власти и господства над насильно захваченным.

416 Раздел V. История философии права и современность

Эта точка зрения, по оценке Аристотеля, предполагает, что добродетель может до известной степени прибегать к насилию и что, следовательно, насилию присущ в какой-то мере элемент добродетели. Сторонники рассматриваемой точки зрения приходят к выводу, что рабство как результат войны покоится на основах права. Возражая против такого заключения, Аристотель пишет: "Но уже в одном этом утверждении заключается противоречие. В самом деле, самый принцип войн можно считать противным идее права, и никоим образом нельзя было бы утверждать, что человек, недостойный быть рабом, все-таки должен стать таковым" (Политика, 1, 2, 18, 1255 а, 19).

В конечном счете, сам Аристотель, исходя из представлений о делении людей на свободных и рабов по природе, признает, что хотя природа и стремится к такому делению, однако не всегда может этого достигнуть. Подразумевая, видимо, только те случаи, когда "разделение на рабов и свободных вполне естественно" (т. е. по природе), Аристотель замечает, что "наука о приобретении рабов", "поскольку ее можно оправдать с точки зрения науки о праве..., является чем-то вроде науки о войне или науки об охоте" (Политика, 1, 2, 20, 23, 1255 в, 22). Речь, следовательно, идет о правомерности насильственного (путем войны или охоты) приобретения лишь тех, кто уже по самой природе является рабом.

Таким образом, насилие само по себе, согласно трактовке Аристотеля, не создает права. Наряду с этим существенным для его правопонимания положением необходимо отметить и другой принципиальный момент: в ходе критического разбора концепции рабства по закону, согласно которой само насилие создает правовую основу рабства, Аристотель подчеркивает, что **закон** (как часть политики и явление политическое, соответствующее принципу политической справедливости) **не может насилие сделать правом или трактовать силу в качестве источника права**. Такая трактовка соотношения права и насилия направлена в учении Аристотеля на отрицание неполитического (несправедливого и антиправового) использования силы, характерного для деспотизма, где отсутствуют политические (а следовательно, и правовые) формы и отношения.

Право в целом как явление политическое Аристотель называет "политическим правом". Это, в частности, означает невозможность неполитического права, отсутствие права вообще в неполитических (деспотических) формах общения, общественного устройства и правления. Как естественное, так и условное право — явления политические и носят политический характер. "Что касается политического права, — пишет Аристотель (Этика, V, 10), — то оно частью естественное, частью условное. Естественное право — то, которое везде имеет одинаковое значение и не зависит от признания или непризнания его. Условное право то, которое первоначально могло быть без существенного различия таким или иным, но раз

Глава 1. Античная философия права 417

оно определено (это безразличие прекращается), и есть разница, выкупить ли пленника за одну мину, и принести ли в жертву одну козу, а не двух баранов. Сюда же относятся законоположения, даваемые для отдельных единичных случаев, например, касательно жертвоприношения Бразиду, законоположения, получающие силу путем голосования".

Аристотель выступает против сведения всего права к праву волеустановленному (условному, установленному людьми). Хотя вся область права изменчива, однако понятия о справедливости и праве, согласно Аристотелю, изменчивы только в известной степени. "Ясно, — пишет он (Этика, V, 10), — что из явлений, могущих быть и иными, должно отнести к области естественного права, и что должно отнести не к области естественного права, а установленного законом и всеобщим соглашением".

Аристотель поясняет свое понимание условности права следующим образом. Правовые отношения, основанные на взаимном соглашении (т. е. на условном праве), подобны мерам. Не везде существуют

одинаковые меры, скажем, для вина или хлеба и, например, мера крупных покупателей большая, чем мера мелких торговцев, цев: Подобным же образом, говорит он, и условное (человеческое) право, как и политические устройства, не повсюду одинаковы, "хотя лучшее от природы одно" (Этика, V, 10).

Та часть политического права, которую Аристотель называет естественным правом¹, естественна прежде всего потому, что она политична, адекватна политической природе человека и выражает вытекающие отсюда требования и представления о политической справедливости в человеческих взаимоотношениях. В аристотелевском понятии естественного права фиксируется совпадение и единство естественного, политического, этического (волевого), дианоэти-ческого (интеллектуального) и правового моментов.

Политический характер естественного и условного (волеустановленного) права предопределяет их принципиальную общность и коренящуюся в этой общности **необходимость соответствия условного права праву естественному**, необходимость учета принципов и требований политической справедливости при принятии закона, в процессе установления правил условного права. Под условным (волеустановленным) правом в концепции Аристотеля подразумевается все то, что в последующем словоупотреблении стало обозначаться как позитивное (положительное) право. К условному праву он относит установления закона и всеобщих соглаше-

Исследователь правовых взглядов Аристотеля **В. Зигфрид** следующим образом характеризует его естественноправовые представления: "По-моему, высшее и всеобщее положение естественного права весьма сжато гласит: каждому — свое, надлежащее... Второе основное положение, представляющее собой форму применения перво-^{го} гласит: равным — равное, неравным (соответственно) неравное". — *Siegfried W. ̊er Rechtsgedanke bei Aristoteles*. Zurich, 1947. S. 64—65.

418

Раздел V. История философии права и современность

ний¹. При этом он говорит о писаном и неписаном законе. Под неписаным законом, тоже относящимся к волеустановленному (позитивному) праву, имеются в виду правовые обычаи (обычное право).

Существенным составным моментом политического качества закона является его соответствие политической справедливости и праву. "Всякий закон, — пишет он (Политика, I, 2, 1255 а 19), — в основе предполагает своего рода право". Следовательно, это право должно найти свое выражение, воплощение и соблюдение в законе. Отступление закона от права означало бы, согласно концепции Аристотеля, отход от политических форм к деспотическому насилию, вырождение закона в средство деспотизма. "Не может быть делом закона, — подчеркивает он (Политика, VII, 2, 4, 1324в 11), — властвование не только по праву, но и вопреки праву; стремление же к насильственному подчинению, конечно, противоречит идее права".

Подобно тому как право в трактовке Аристотеля носит политический характер, так же и различные формы политического (государственного) устройства — в силу именно своей политичности — соответствуют принципу справедливости и идее права, т. е. иначе говоря, носят **правовой характер**. "Итак, ясно, — пишет Аристотель (Политика, III, 4, 7, 1279 а 26), — что только те формы государственного строя, которые имеют в виду общую пользу, являются, согласно принципу абсолютной справедливости, правильными; те же формы, при которых имеется в виду только личное благо правителей, все ошибочны и представляют отклонения от правильных; они основаны на деспотическом принципе, а государство есть общение свободных людей".

Политическое устройство (государство) и право необходимо предполагают свободу членов данного политико-правового общения. Тем самым политика (государство) и право являются, по Аристотелю, формами свободы, формами общения свободных людей, но никак не зависимых индивидов, находящихся в деспотическом подчинении или в рабском состоянии.

Принципиальная общность политических и правовых форм и явлений, противопоставляемых деспотизму, в трактовке Аристотеля означала в определенной мере то же, что в последующей истории стали обозначать как **"правовое государство"**².

¹ В. Зигфрид, характеризуя аристотелевскую трактовку закона, пишет: "По способу своего действия закон, - как обычный закон, так и конституция, - выступает как распорядок; по своему возникновению он рассматривается как соглашение, прямо-таки как договор". — *Siegfried W. Op.cit.* S. 51.

² В этой связи **В. Зигфрид** отмечает: "В наше время мы говорим об идеале правового государства. До некоторой степени соответствующее этому выражение у Аристотеля звучит: эвномия (благозаконие)". Об аристотелевской трактовке деспотизма он пишет: "Деспотический (тиранический) означает неограниченный, неограженный естественным или позитивным порядком; видимо, мы можем использовать здесь современное слово: тоталитарный". - *Siegfried W. Op. cit. S. 47, 68.*

Глава 1. Античная философия права 419

Для Аристотеля, как и для Платона, полис (государство) представляет собой некое целое и единство составляющих его элементов, но он критикует платоновскую попытку сделать государство "чрезмерно единым". Государство состоит из множества элементов, и чрезмерное стремление к их единству, например, предлагаемая Платоном общность имущества, жен и детей, приводит к уничтожению государства. С этих позиций Аристотель обстоятельно критикует оба проекта платоновского государства и выступает убежденным защитником прав индивида, частной собственности и семьи.

Частная собственность, в конечном счете, коренится в природе человека, в его естественной любви к себе. Уже в "Этике" (IX, 8) себялюбие трактуется как весьма ценная добродетель: "каждый человек сам себе более всего друг и должен любить более всего самого себя". Такой эгоизм, по Аристотелю, разумен и прекрасен в отличие от несправедливого эгоизма в распространенном, постыдном, значении слова. Законодатель поэтому должен признать частную собственность как разумное и добродетельное начало.

Но Аристотель также и против корыстолюбия, чрезмерного обогащения и т. и. Его позиция состоит в том, что собственность должна быть частною, а пользование ее плодами — общим.

Платоновская же общность собственности, жен и детей ведет, по оценке Аристотеля, к обезличке, бесхозяйственности и лени, сопровождаясь всякого рода путаницей, сварами и раздорами, тогда как дружелюбные отношения — величайшее благо для государства. Смещение "своего" и "чужого", переход от "это — мое" к "это — наше" чреват многочисленными неурядицами в частной и политической жизни.

Законодательство — часть политики, и искусство законодателя состоит в умелом и адекватном отражении в законах своеобразия данного государственного строя и стабилизации таким путем существующей системы отношений. Политический порядок, присущий определенной форме государственного устройства, играет в трактовке Аристотеля роль конституирующего принципа для текущего законодательства: "ибо порядок и есть своего рода закон" (Политика, III, И, 3, 1287 а 6).

Политическое правление — это, по Аристотелю, **правление закона**, а не людей. "Итак, — пишет он (Политика, III, 11, 4, 1287 в 5), — кто требует, чтобы закон властвовал, требует, кажется, того, чтобы властвовало только божество и разум, а кто требует, чтобы властвовал человек, привносит в это свое требование своего рода животный элемент, ибо страстность есть нечто животное, да и гнев совращает с истинного пути правителей, хотя бы они были и наилучшими людьми; напротив, закон — уравновешенный разум". Господство человека (вместо разума и закона), по мысли Аристотеля, чревато злоупотреблениями властью и возможной тиранией (Этика, V, 10).

420

Раздел V. История философии права и современность

Разумность закона в интерпретации Аристотеля означает его правильность и правомерность, его соответствие политической спр: ведливости и праву. Закон разумен, поскольку в нем правильно выражена его политическая природа, идея права¹.

Вместе с тем разумность закона в трактовке Аристотеля означает, что его требования свободны от аффектов и эгоистических интересов, присущих людям вообще и властителям в особенности. Поэтому в поисках справедливости следует обращаться к чему-либо нейтральному, а "это нейтральное и есть закон" (Политика, III, 11, 6, 1287 в 6). Нейтральность закона здесь означает его надличностный, надперсональный характер, одинаковое возвышение закона над всеми, общеобязательность его велений и запретов.

Закон, будучи общей мерой, не может предусмотреть все возможные конкретные случаи жизни. Когда частный случай не подходит под общее положение закона, необходимо исправить недостаток и восполнить пробел, оставленный законодателем.

Подобное преодоление отрицательных последствий общего характера закона Аристотель называет **правдой**. "Такова природа правды: она заключается в исправлении закона в тех случаях, где он, вследствие своей общности, неудовлетворителен" (Этика, V, 14). Правда тоже справедлива, хотя и не в смысле буквы закона, а в духе справедливого законодателя. Праведный человек, даже имея законное право на своей стороне, не придерживается буквы закона во вред ближнему, а применяет его свободно, как поступил бы сам законодатель, знай он этот случай.

В целом философско-правовая концепция Аристотеля пред-" стает как определенный синтез и дальнейшее развитие предшествующих подходов. Так, софисты в своей интерпретации положения о человеке как "мере всех вещей" в той или иной форме склонялись к неизбежной субъективизации и релятивизации представлений о справедливости, праве, законе. Чтобы справиться с этой трудностью, Сократ и Платон, отстаивавшие объективный характер политических и правовых явлений, вновь — в противоположность софистам — стали апеллировать к богу как мере всех вещей. В концепции Аристотеля эти два направления поисков — поиски софистами человеческой основы меры в политических и правовых явлениях и сократовско-платоновские поиски начал, определяющих объективный характер меры в человеческих отношениях, — соединяются и синтезируются благодаря представлению о политической природе человека, трактуемой в качестве естественно-чело-

¹ В разумности закона присутствует момент верного выражения в нем требования естественного права. "Что естественное право - разумное право, - пишет В. Зигфрид, - это очевидно уже потому, что их совпадение само собой разумеется для Аристотеля, хотя он, насколько мне известно, нигде этого четко не высказывает, природа - высшая норма для правильного, разум - высшая инстанция, чтобы сообщить нам, в чем это правильное состоит". - *Siegfried W. Op.cit. S. 63.*

Глава 1. Античная философия права 421

веческого источника объективного характера меры справедливости в политико-правовых явлениях и отношениях.

7. Эпикур

Концепцию правопонимания, исходящую из представлений о справедливости и праве как договоре об общепольном для обеспечения индивидуальной свободы и взаимной безопасности людей в общественно-политической жизни, развивал в эпоху эллинизма Эпикур (341—270 гг. до и. э.).

Природа, согласно учению Эпикура, развивается по своим собственным законам, без вмешательства богов. Познание человеком природы и разумное исследование им причин и целей своих действий выступают как существенные максимы эпикуровской этики.

Основные ценности эпикуровской этики (свобода, удовольствие, "атараксия" — безмятежное спокойствие духа), как и она вся в целом, носят индивидуалистический характер и по сути своей внеполитичны. Они являются результатом сознательных усилий индивида, его благоприобретением вследствие уяснения им и реализации соответствующего природе образа мысли и действия.

Свобода человека — это, согласно Эпикуру, его ответственность за разумный выбор своего образа жизни. Сфера человеческой свободы — это сфера его ответственности за себя; она — вне и необходимости, поскольку "необходимость не подлежит ответственности"¹, и непостоянного случая. Свобода обретается благодаря уяснению того, "что зависит от нас" и "не подлежит никакому господину"². "Необходимость, — говорит он, — есть бедствие, но нет никакой необходимости жить с необходимостью"³. Обуздание страстей и желаний разумом и довольство немногим — существенная черта свободного человека. "Величайший плод довольства своим (ограничения желаний) — свобода"⁴.

Главная цель государства и основания политического общения состоят, по Эпикуру, в обеспечении взаимной безопасности людей, преодолении их взаимного страха, непричинении ими друг ДРУГУ вреда. Настоящая безопасность достигается лишь благодаря тихой жизни и удалению от толпы. В рамках же широкого политического общения "безопасность от людей достигается до некоторой степени благодаря некоторой силе, удаляющей (беспокоящих людей), и благосостоянию"⁵.

С таким пониманием характера и назначения политического общения и смысла свободы связана и эпикуровская трактовка го-

Раздел V. История философии права и современность

сударства и права как договора людей между собой об их общей пользе и взаимной безопасности. "Справедливость, происходящая от природы, — говорит Эпикур, — есть договор о полезном — с целью не вредить друг другу и не терпеть вреда"¹.

Не следует думать, будто под "договором" Эпикур имеет в виду некий формальный и торжественный акт, какое-то разовое событие (реальное или фиктивное). Речь, скорее, идет об использовании данного понятия для теоретического выражения того представления, что люди, опираясь на результаты своего познания, сами определяют условия своего общения и свой образ жизни. Подобное общественно-политическое самоопределение людей, наряду с их автономией и независимостью (от богов, судьбы и т. д.), подразумевает и включает в себя также и момент осознанности совпадения и согласования человеческих устремлений. Осознанное самоопределение людей и выражается в концепции Эпикура посредством понятий "договор", "соглашение". Договорность, справедливость государства и права в учении Эпикура, следовательно, означает, что они — не данности природы, извне и слепо навязанные людям, а их собственные самоопределения, человеческие установления.

О **договорном характере справедливости** он пишет: "Справедливость сама по себе не есть нечто, но в сношениях людей друг с другом в каких бы то ни было местах всегда есть некоторый договор о том, чтобы не вредить и не терпеть вреда"².

Принцип и критерий справедливости применим, согласно концепции Эпикура, лишь к отношениям участников договорного общения (людей и народов). Конкретное содержание понятия справедливости изменчиво — в зависимости от индивидуальных особенностей той или иной страны, изменяющихся со временем обстоятельств и т. и. Однако во всей этой изменчивости неизменным остается сам **принцип справедливости**: "в общем справедливость для всех одна и та же, потому что она есть нечто полезное в сношениях людей друг с другом"³.

Для каждого места и времени есть свое "естественное представление о справедливости"⁴, но общим для всех этих изменчивых представлений является то, что все они суть выразители и носители общего согласия о пользе. "Из числа действий, признанных справедливыми, — замечает Эпикур, — то, полезность которого подтверждается в потребностях взаимного общения людей, заключает в себе залог справедливости, будет ли оно одно и то же для всех или не одно и то же. А если кто издаст закон, но он не окажется идущим на пользу взаимного общения людей, то он уже не имеет природы справедливости. Даже если полезность, заключающаяся в

¹ Там же. С. 217.

² Там же. ¹ Там же.

⁴ Там же. С. 218.

Глава 1. Античная философия права 423

справедливости, меняется (исчезает), но в течение некоторого времени бывает согласна с естественным представлением о справедливости, то в течение того времени она несколько не менее бывает справедливой в глазах тех, кто не смущает себя пустыми звуками (словами), а смотрит на факты"¹.

В концепции Эпикура "**справедливость**" — в свете ее соотношения с законом — представляет собой **естественное право с изменяющимся (в зависимости от места, времени и обстоятельств) содержанием**, каковым является изменчивая общая польза взаимного общения. В этой конструкции соотношения естественного права и закона движущим началом и вместе с тем источником изменчивых "естественных представлений о справедливости" являются изменяющиеся практические потребности взаимного общения людей. С изменением этих потребностей изменяются и представления об общепольном, т. е. то, что составляет содержание справедливости. Здесь справедливость (естественное

право с изменяющимся содержанием) выступает как критерий соответствия закона изменяющимся потребностям людей и вместе с тем их изменяющимся "естественным представлением о справедливости".

Законы, соответствующие справедливости, выступают как средство ограждения и защиты "мудрых" от "толпы", как публичная гарантия свободы, безопасности и автономии индивида. "Законы, — говорит Эпикур, — изданы ради мудрых, — не для того, чтобы они не делали зла, а для того, чтобы им не делали зла"².

Эпикуровская договорная трактовка государства и права подразумевает равенство, свободу и независимость членов договорного общения и по существу является исторически **первой философско-правовой концепцией либерализма и либерального индивидуализма**. Важная линия связи тянется от договорно-правовой концепции Эпикура к идеям общественного договора Нового времени.

8. Стоики

Различные варианты в целом **фаталистической концепции естественного права** развивали древнегреческие и древнеримские стоики.

Судьба как управляющее и господствующее начало (*hegem-onikon*) — это, согласно стоикам, одновременно "разум мироздания, или закон всего сущего в мироздании, управляемом провидением, или разум, сообразно с которым ставшее стало, становящееся становится и предстоящее станет"³. Судьба здесь выступает в качестве такого **"естественного закона"** ("общего закона"), который име-

¹ Там же. С. 217—218.

² Там же. С. 235.

Антология мировой философии. М., 1969. Т. 1. Ч. 1. С. 490.

424

Раздел V. История философии права и современность

ет в то же время божественный характер и смысл. Согласно основателю стоицизма **Зенону**, "естественный закон божествен и обладает силой, повелевающей (делать) правильное и запрещающей противоположное"¹.

Человеческая природа — часть общей природы и мироздания в целом. Отсюда вытекает основное естественноправовое требование стоицизма — жить в согласии с природой, что означает: жить честно и добродетельно согласно разуму, естественному (или общему) закону мироздания. В данной связи стоик **Хрисипп** замечает: "Поэтому (высшая) цель — жить в согласии с природой — согласно своей природе и общей природе, ничего не делая такого, что запрещается общим законом, а именно правильным разумом, проникающим все; он же присущ и Зевсу, устройтелю и управителю всего сущего"².

Важное значение в стоицизме имеет **понятие "долга"**. "Зенон, — сообщает **Диоген Лаэртский**, — первый употребил слово "долг", ибо он вывел его из слов "то, что подобает": долг есть действие, присущее природным созданиям. Из действий, совершенных по влечению, одни сообразны с долгом, другие противны долгу, третьи — ни то, ни другое. Сообразно с долгом то, что внушается разумом, например, почитать родителей, братьев, отечество, уступать друзьям. Противно долгу то, чего разум не внушает..."³.

Естественная, природная связь людей, т. е. соответствие этих человеческих связей и отношений общему (естественному) закону мироздания, и является, согласно воззрениям стоиков, основанием и причиной наличия в общении людей **справедливости**. Естественный закон тем самым предстает как воплощение всеобщей и универсальной справедливости, которая в учении стоиков играет роль нормативно значимого принципа и критерия как для **политического сообщества** людей (государства), так и для принимаемых ими **законов**.

Отталкиваясь от универсального характера естественного закона (и, соответственно, — справедливости по природе), Зенон и Хрисипп в своих сочинениях о государстве, а вслед за ними и их греческие и римские

последователи (Сенека, Марк Аврелий, Эпик-тет) обосновывали **космополитические** представления о том, что все люди (по своей природе и по закону мироздания в целом) — \ граждане единого мирового государства и что человек — гражда- -, нин вселенной. "Весьма удивительно, — замечает **Плутарх** по по-; воду этих идей стоиков, — что главное в форме правления, кото-] рую описал Зенон, положивший начало школе стоиков, состоит не в том, что мы обитаем в городах и областях и отличаемся своими;!

¹ Там же.

² Там же. С. 493.

¹ Там же.

Глава 1. Античная философия права 425

особыми законами и правами, а в том, что мы рассматриваем всех людей как своих сограждан, что жизнь одна подобно тому, как мироздание одно. Это как бы стадо, которое пасется на общих пастбищах согласно общему закону"¹.

В свете естественноправовых представлений стоиков **рабство** не имеет оправдания, поскольку оно противоречит общему закону и мировому согражданству людей.

В естественноправовой концепции **Сенеки** неминуемый и божественный по своему характеру "закон судьбы" играет роль того права природы, которому подчинены все человеческие установления, в том числе — государство и законы. Причем само естественное право здесь выступает и как природный факт (порядок мироустройства и причинная цепь событий), и одновременно как необходимый императив разума.

Вселенная, согласно Сенеке, — **естественное государство со своим естественным правом**, признание которых — дело необходимое и разумное. Членами этого государства по закону природы являются все люди, независимо от того, признают они это или нет. Что же касается отдельных государственных образований и их установлений, то они случайны и значимы не для всего человеческого рода, а лишь для ограниченного числа людей.

"Мы, — пишет Сенека, — должны представить в воображении своем два государства: одно — которое включает в себя богов и людей; в нем взор наш не ограничен тем или иным уголком земли, границы нашего государства мы измеряем движением солнца; другое — это то, к которому нас приписала случайность. Это второе может быть афинским или карфагенским или связано еще с каким-либо городом; оно касается не всех людей, а только одной определенной группы их. Есть такие люди, которые в одно и то же время служат и большому, и малому государству, есть такие, которые служат только большому, и такие, которые служат только малому"².

Этически наиболее ценным и безусловным, согласно концепции Сенеки, является "большое государство". Разумность и, следовательно, понимание "**закона судьбы**" (**естественного права**) как раз и состоят в том, чтобы, противодействуя случаю (в том числе — и случайной принадлежности к тому или иному "малому государству"), признать необходимость мировых законов и руководствоваться ими. Эта этическая максима в равной мере значима как для отдельных людей, так и для их сообществ (государств).

Исходя из представлений о естественном праве как общеобязательном и равном для всех мировом законе, Сенека наиболее последовательно среди стоиков отстаивал идею духовной свободы и равенства всех людей, включая сюда и рабов.

Там же. С. 503. ¹ Там же. С. 507.

426 Раздел V. История философии права и современность

Сходные естественноправовые представления развивал **Эпик-тет**. Каждый, поучал он, должен надлежаще исполнять ту роль, которая ниспослана ему судьбой и мировым законом. Исходя из таких представлений, он отстаивает следующий **естественнопра-вовой принцип**: "чего не желаешь себе, не желай и другим"¹. Этот принцип он использует для критики рабства как безнравственного и порочного явления, противоречащего естественному праву.

Стоик **Марк Аврелий Антонин** (в 161—180 гг. — римский император) развивал представление о "государстве с равным для всех законом, управляемом согласно равенству и равноправию всех, и царстве, превыше всего чтущем свободу подданных"². Из общего всем людям духовного начала, замечает Марк Аврелий в сочинении "К самому себе", следует, что все мы — разумные существа. "Если так, — продолжает он, — то и разум, повелевающий, что делать и чего не делать, тоже будет общим; если так, то и закон общий; если так, то мы граждане. Следовательно, мы причастны какому-нибудь гражданскому устройству, а мир подобен Граду. Ибо кто мог бы указать на какое-нибудь другое общее устройство, которому был бы причастен весь род человеческий? Отсюда-то, из этого Града, и духовное начало в нас, и разумное, и закон"³.

Человеческие (государственные) законы, согласно такой концепции, должны соответствовать общему закону (естественному праву).

Фатализм общего, мирового закона (естественного права) по существу фатально предопределяет, согласно концепции стоиков, и все человеческие политико-правовые явления и отношения, в том числе и государственное законодательство. Тем самым наличные социально-политические порядки и законы предстают в качестве проявлений непреодолимых, фатальных, сверхчеловеческих сил.

Учение стоиков оказало заметное влияние на последующее развитие естественноправовых представлений и прежде всего на взгляды Полибия, Цицерона, римских юристов, раннехристианских авторов.

9. Цицерон

С позиций естественного права философское учение о праве, законе и государстве весьма основательно разработал Цицерон (106—43 гг. до и. э.).

В основе права, согласно Цицерону, лежит присущая природе **справедливость**. Причем справедливость эта понимается как вечное, неизменное и неотъемлемое свойство как природы в целом, так и человеческой природы. Следовательно, **под "природой" как ис-**

¹ Там же. С. 519.

Там же.

Там же. С. 520.

точником справедливости и права (права по природе, естественного права) в учении Цицерона имеются в виду весь космос, весь окружающий человека физический и социальный мир, формы человеческого общения и общежития, а также само человеческое бытие, охватывающее его тело и душу, внешнюю и внутреннюю жизнь. Всей этой "природе" (в силу ее божественного начала), согласно Цицерону, присущи разум и законосообразность, определенный порядок. Именно данное духовное свойство природы (ее **разумно-духовный аспект**), а вовсе не ее предметный и телесно-материальный состав, занимающий подчиненное и второстепенное место (как тело по отношению к душе, чувственные части души по отношению к разумной ее части), и является, по Цицерону, подлинным источником и носителем естественного права.

Цицерон дает такое развернутое определение **естественного права**: "Истинный закон — это разумное положение, соответствующее природе, распространяющееся на всех людей, постоянное, вечное, которое призывает к исполнению долга, приказывая, запрещая, от преступления отпугивает, оно, однако, ничего, когда это не нужно, не приказывает честным людям и не запрещает им и не воздействует на бесчестных, приказывая им что-либо или запрещая. Предлагать полную или частичную отмену такого закона — кощунство; сколько-нибудь ограничить его действие не дозволено; отменить его полностью не возможно, и мы ни постановлением сената, ни постановлением народа освободиться от этого закона не можем" (О государстве, III, XXII, 33).

Этот "истинный закон" — один и тот же везде и всегда, и "на все народы в любое время будет распространяться один извечный и неизменный закон, причем будет один общий как бы наставник и повелитель всех людей — бог, создатель, судья, автор закона" (О государстве, III, XXII, 33). Всякого, кто, презрев человеческую природу, своевольно и произвольно не покоряется данному закону, Цицерон характеризует как беглеца от самого себя, который неминуемо понесет величайшую (божью) кару, если даже ему удастся избежать обычного людского наказания.

Существо и смысл **справедливости** Цицерон (вслед за своими греческими и римскими предшественниками) видит в том, что "она воздает каждому свое и сохраняет равенство между ними" (О государстве, III, VII, 10). Речь при этом идет именно о правовом равенстве, а не об уравнивании имущественного положения людей. Защищая институт собственности, Цицерон отмечает изначальную **связь государства и собственности** и воспроизводит положение стоика **Панетия** о том, что причиной образования государства является охрана собственности. Нарушение неприкосновенности частной и государственной собственности Цицерон характеризует как осквернение и нарушение справедливости и права (Об обязанностях, I, 20—21).

428

Раздел V. История философии права и современность

Справедливость, согласно Цицерону, требует не вредить другим и не нарушать чужую собственность. "Первое требование справедливости, — пишет он, — состоит в том, чтобы никто никому не вредил, если только не будет спровоцирован на это несправедливостью, а затем, чтобы все пользовались общей собственностью как общей, а частной — как своей" (Об обязанностях, I, 20). С этих позиций он отвергал такие акции римских популяров, как кассация долгов, ущемление крупных землевладельцев, раздача (своим при-, верженцам и плебсу) денег и имущества, отнятых у законных владельцев (Об обязанностях, I, 43; II, 78).

Естественное право (высший, истинный закон), согласно Цицерону, возникло "раньше, чем какой бы то ни было писаный закон,; вернее, раньше, чем какое-либо государство вообще было основано" (О законах, II, 19). Само **государство (как "общий правопорядок")** с его установлениями и законами (т. е. положительным правом) является по своей сущности воплощением того, что по природе есть справедливость и право.

Отсюда вытекает требование, чтобы человеческие установления (политические учреждения и установления, писанные законы и т. д.) соответствовали справедливости и праву, ибо последние зависят от мнения и усмотрения людей.

Право устанавливается природой, а не человеческими решениями и постановлениями. "Если бы права устанавливались решениями народов, решениями первенствующих людей, приговорами судей, — пишет Цицерон, — то существовало бы право разбойничать, право прелюбодействовать, право предъявлять подложные завещания, — если бы права эти могли получать одобрение голосованием или решением толпы" (О законах, I, 43). Закон, устанавливаемый людьми, не может нарушить порядок в природе и создать право из неправы или благо из зла, честное из позорного.

Соответствие или несоответствие человеческих законов природе (и естественному праву) выступает как критерий и мерило их, справедливости или несправедливости. В качестве примера **законов, противоречащих справедливости и праву**, Цицерон отмечает, в частности, законы тридцати тиранов, правивших в Афинах в 404—403 гг. до и. э., а также римский закон 82 г. до и. э., согласно которому одобрялись все действия Суллы как консула и проконсула и ему предоставлялись неограниченные полномочия, включая право жизни и смерти по отношению к римским гражданам.

Подобные несправедливые законы, как и многие другие "нагубные постановления народов", по словам Цицерона, "заслуживают названия закона не больше, чем решения, с общего согласия принятые разбойниками" (О законах, II, 13).

Законы, принимаемые в том или ином государстве, должны быть не только справедливыми, но и соответствовать установленному в нем строю, традициям и обычаям предков. Важное значение

Цицерон (под влиянием Платона) придает введению (преамбуле) к закону, поскольку "закону свойственно также и стремление кое в чем убеждать, а не ко всему принуждать силой и угрозами" (О законах, II, 14). Цель такой преамбулы — укрепить божественный авторитет закона и использовать страх божьей кары в интересах защиты общего правопорядка.

Свои общие представления о справедливых законах Цицерон конкретизирует в предлагаемых им проектах законов о религии и о магистратах (О законах, II, 19—68; III, 1—48). Причем, подчеркивая универсальный характер этих законов, он пишет: "Ведь мы издаем законы не для одного только римского народа, но и для всех народов, честных и стойких духом" (О законах, II, 35).

Ряд важных положений о правовой регламентации государственной Деятельности высказывается Цицероном в выдвигаемых им проектах законов о магистратах. Так, Цицерон подчеркивает, что **империй (полномочия должностных лиц) должен быть законным**. Следует, замечает он, установить "не только для магистратов меру их власти, но и для граждан меру их повиновения. Ведь и тот, кто разумно повелевает, рано или поздно должен будет подчиниться, а тот, кто покорно подчиняется, достоин того, чтобы рано или поздно начать повелевать" (О законах, III, 5).

Формулируется важный правовой принцип: "**под действие закона должны подпадать все**" (О законах, III, 17).

В учении Цицерона о праве, наряду с отличием естественного права от писаного, содержится деление самого писаного права на **частное и публичное право**.

Так называемое "**право народов**" трактуется им как частью положительное право разных народов и частью как естественное право международного общения (т. е., по существу, как международное естественное право). Он формулирует существенный принцип международного права о необходимости соблюдения обязательств, налагаемых международными договорами. Естественнопра-вовые идеи используются им и для проведения различия между справедливыми и несправедливыми войнами.

Цицерон всемерно восхваляет **политическую и правовую активность граждан** и подчеркивает, что "при защите свободы граждан нет частных лиц" (О государстве, II, XXV, 46).

"Сама природа" влечет лучших людей к тому, чтобы "сделать жизнь людей более безопасной и более богатой" (О государстве, I, II, 3). Он рекомендует изучать **науки о государстве и праве** как "такие науки, которые могут сделать нас полезными государству", усматривая в этом служении государству "самую славную задачу Мудрости и величайшее проявление доблести и ее обязанность" (О государстве, I, XX, 33). **Государственный деятель** должен быть Мудрым, справедливым, воздержанным и красноречивым. Кроме того, он должен быть сведущим в учениях о государстве и "владеть

430 Раздел V. История философии права и современность

основами права, без знания которых никто не может быть справедлив" (О государстве, V, III, 5).

Философско-правовые идеи Цицерона (и прежде всего — о правовом характере государства, о государстве как "общем правопорядке" и правовом сообществе, о естественном праве, справедливости и истинном законе и т. д.) оказали значительное воздействие на последующих мыслителей и, сохранив свою актуальность до наших дней, находятся в поле пристального внимания многочисленных современных исследователей — сторонников правового государства, интерпретаторов естественного права и справедливости в качестве необходимого критерия позитивного права и различения в соответствии с этим справедливых и несправедливых законов.

10. Римские юристы

Первоначальные правовые представления в Древнем Риме отчетливо носили теономный характер. Это нашло свое отражение также и в соответствующей терминологии. Так, на ранней стадии развития древнеримской правовой мысли право, понимавшееся как божественное право и божественные веления, обозначалось термином *fas*. В отличие от него светское, человеческое право в дальнейшем, в результате отхода от первоначальных теологических и тео-номных воззрений, начали обозначать термином *ius*.

Значительным достижением древнеримской мысли было создание самостоятельной науки — юриспруденции. Возникновение светской юриспруденции относится к началу III в. до и. э. Римские юристы тщательно разработали обширный комплекс правовой проблематики в области общей теории права, а также отдельных юридических дисциплин (гражданского права, государственного и административного права, уголовного права, международного права).

Своего расцвета римская юриспруденция достигает в последний период республики и особенно в первые два с половиной века империи. Уже первые императоры (принцепсы) стремились заручиться поддержкой влиятельной юриспруденции и по возможности подчинить ее своим интересам. В этих целях выдающиеся юристы уже со времени правления Августа получили специальное право давать ответы от имени императора (*ius respondendi*). Такие ответы пользовались большим авторитетом и постепенно (по мере укрепления власти принцепса, который вначале не был законодателем) стали обязательными для судей, а в III в. на отдельные положения юристов-классиков ссылались как на текст самого закона.

Со II половины III в. намечается упадок римской юриспруденции, в значительной мере связанный с тем, что приобретение императорами законодательной власти прекратило правотворческую деятельность юристов. Со времен Диоклетиана императоры, получив неограниченную законодательную власть, перестали давать

Глава 1. Античная философия права 431

юристам *ius respondendi*. Правда, положения юристов классического периода сохраняли свою силу и авторитет и в новых условиях.

Из большого числа известных юристов классического периода наиболее выдающимися были **Гай** (II в.), **Папиниан** (II—III вв.), **Павел** (II—III вв.), **Ульпиан** (II—III вв.) и **Модестин** (II—III вв.). Специальным законом Валентиниана III (426 г.) о цитировании юристов положениям этих пяти юристов была придана законная сила. При разногласиях между ними спор решался мнением большинства, а если и это было невозможно, то предпочтение отдавалось мнению Папиниана. Упомянутый закон признавал значение положений и других юристов, которые цитировались в трудах названных пяти юристов. Из таких цитируемых юристов особо упоминаются Сабин, Сцевола, Юлиан и Марцелл.

Сочинения римских юристов стали важной частью кодификации Юстиниана (*Corpus iuris civilis*), которая включала: 1) Институции, т. е. освещение основ римского права для начального обучения (для этой части были использованы "Институции" Гая, а также работы Ульпиана, Флорентина и Марциана); 2) Дигесты (или Пандекты), т. е. собрание отрывков из сочинений 38 римских юристов (от I в. до и. э. по IV в. и. э.), причем извлечения из работ пяти знаменитых юристов составляют более 70% всего текста Дигест; 3) Кодекс Юстиниана (собрание императорских конституций)¹. Руководил всей этой большой кодификационной работой, в том числе и составлением Дигест, выдающийся юрист VI в. **Трибониан**. Следует иметь в виду, что, прежде всего, именно собрание текстов римских юристов обеспечило кодификации Юстиниана выдающееся место в истории права.

Деятельность римских юристов была по преимуществу направлена на удовлетворение нужд правовой практики и приспособление действующих норм права к изменяющимся потребностям правового общения. Вместе с тем в своих комментариях и ответах по конкретным делам, нередко носивших правопреобразующий характер, а также в сочинениях учебного профиля (институции и т. д.) они разрабатывали и целый ряд общетеоретических положений.

Римские юристы сформулировали принципиально важное положение о делении права на **публичное и частное право**. Согласно Ульпиану (Д.1.1.1.3), публичное право "относится к положению римского государства", а частное право "относится к пользе отдельных лиц". Следует, правда, иметь в виду, что, хотя римские юристы и сформулировали принцип различения публичного и частного права, однако ни система

самого римского права, ни римская юриспруденция не строились в соответствии с данным принципом, т. е. не были структурированы и оформлены в виде двух областей (подсистем) права или двух разделов учения о праве. Такое разделение

¹ См.: *Перетерский И.С.* Дигесты Юстиниана. М., 1956. С. 62.

432

Раздел V. История философии права и современность

было осуществлено много позже, в буржуазную эпоху, конечно, под римским влиянием, но на более развитом и дифференцированном в соответствии с названным принципом правовом материале стран Западной Европы.

Частное право, в свою очередь, включало в себя следующие три части: **естественное право** (*ius naturae, ius naturale*), **право народов** (*ius gentium*) и **цивильное право** (*ius civile*). "Частное право, — писал Ульпиан (Д.1.1.1.2), — делится на три части, ибо оно составляется или из естественных предписаний, или (из предписаний) народов, или (из предписаний) гражданских".

К естественному праву относились все значимые с точки зрения права предписания природы. Ульпиан (Д.1.1.1.3) писал: "Естественное право — это то, которому природа научила все живое: ибо это право присуще не только человеческому роду, но и всем животным, которые рождаются на земле и в море, и птицам". К институтам естественного права Ульпиан (там же) относит, в частности, брак и воспитание детей, отмечая, что "и животные, даже дикие, обладают знанием этого права".

Право народов римские юристы понимали как такое право, которым "пользуются народы человечества; можно легко понять его отличие от естественного права: последнее является общим для всех животных, а первое — лишь для людей (в их отношениях) между собой" (Ульпиан — Д.1.1.1.4). Право народов, таким образом, трактуется Ульпианом как часть естественного права.

Под **гражданским правом** как частью частного права понималось собственно римское право. "Гражданское право, — поясняет Ульпиан (Д. 1.1.6), — не отделяется всецело от естественного права или от права народов и не во всем придерживается его; если мы что-либо прибавляем к общему праву или что-нибудь из него исключаем, то мы создаем собственное, т. е. гражданское, право. Это наше право состоит или из писаного (права), или из неписаного".

Такое понимание смысла гражданского права и права народов и их соотношения между собой до Ульпиана развивал в середине II в.и. э. юрист Гай. "Все народы, которые управляются на основании законов и обычаев, — писал он, — пользуются частью своим собственным правом, частью правом, общим для всех людей. Ибо то право, которое каждый народ установил для себя, является собственным правом государства и называется гражданским правом, как бы собственным правом самого государства; то же право, которое естественный разум установил между всеми людьми, соблюдается у всех одинаково и называется правом народов, как бы тем правом, которым пользуются все народы" (Гай — Д.1.1.9).

При этом **источниками гражданского права** были обычное право, закон (*lex*), плебисцит, решение сената (сенатусконсульт), право юристов, преторское право (*ius honorarium*), установления прин-цепсов и императоров.

Глава 1. Античная философия права 433

Естественное право, согласно правопониманию римских юристов, воплощало требования справедливости и в целом выражало ту основополагающую идею, что **право вообще справедливо**. "Слово "право", — писал юрист Павел, — употребляется в нескольких смыслах: во-первых, "право" означает то, что всегда является справедливым и добрым — каково естественное право" (Д.1.1.11). Показательно, что именно (и только!) "по естественному праву все рождаются свободными" (Ульпиан — Д.1.1.4). Рабство же и освобождение от рабства, а также деление людей на свободных, рабов и вольноотпущенников, согласно трактовке Ульпиана и других римских юристов, введены по праву народов (Д.1.1.4).

Характеристика права как справедливости и добра восходит к знаменитому юристу I в. и. э. **Цельсу**. В этой связи Ульпиан (Д.1.1.1) писал: "Занимающемуся правом следует сначала выяснить, откуда пришло наименование права (*ius*). Оно восходит к справедливости (*iustitia*): ведь, как элегантно определяет Цельс, *ius est ars boni et aequi*" ("право есть искусство добра и эквивалента").

Заслуживает внимания то обстоятельство, что Цельс (и другие римские юристы) для выражения справедливости права использует не понятие *iustitia*, а понятия *boni* (добра) и *aequi* (эквивалента). И вообще понятие *iustitia* не используется в качестве прилагательного (и определения) к слову *ius*. Право ведь всегда справедливо (по своему понятию и смыслу), так что в таком контексте говорить, что право справедливо — это тавтология.

В приведенном цельсовском определении права слово *aequi* не только по этимологии, но и по существу означает именно эквивалент (эквивалентность), т. е. то специфическое свойство правового равенства (соответствие, соразмерность, равномерность и т. д.), которое, собственно, и выражает смысл справедливости права.

В таком духе противоположность между справедливым и несправедливым правом в римской юриспруденции выражалась путем противопоставления *aequum ius* (эквивалентного, равного права) *ius iniquum* (праву неэквивалентному, неравному). Здесь, да и вообще в любом праве, правовой эквивалент означает равную справедливость, или, что то же самое, справедливое равенство. Идея такого правопонимания присутствует и в известном определении Ульпианом понятия справедливости и вытекающих отсюда требований права. "Справедливость, — писал Ульпиан, — есть неизменная и постоянная воля предоставлять каждому его право. Предписания права суть следующие: жить честно, не чинить вред другому, каждому воздавать то, что ему принадлежит. Справедливость есть познание божественных и человеческих дел, наука о справедливом и несправедливом" (Д.1.1.10).

В этом ульпиановском определении, опирающемся на сходные предшествующие (древнегреческие и римские) философско-правовые идеи и положения, по существу речь идет об основном принципе права (не только естественного права, но и права вооб-

434 Раздел V. История философии права и современность

ще) — о **равенстве**, которое предполагает и выражает равную справедливость и справедливое равенство.

Идея такого правопонимания, лежавшая в основе римской юриспруденции, и определяет ее **философско-правовой** смысл и значимость. "По заслугам нас называли жрецами, — отмечал Ульпиан, — ибо мы заботимся о справедливости, возвещаем понятия добра и эквивалента, отделяя справедливое от несправедливого, отличая дозволенное от недозволенного, желая, чтобы добрые совершенствовались не только путем страха наказания, но и путем поощрения наградами, стремясь к истинной, если я не заблуждаюсь, философии, а не к мнимой" (Д. 1.1.1).

Эта высокая оценка существа и смысла деятельности римских юристов вполне адекватна их вкладу в развитие правовой теории и практики, в формирование юридического правопонимания и юриспруденции в целом. Юриспруденция, которую создали римские юристы, была не просто сочетанием теории и практики права в обычном смысле этого выражения, но одновременно правотворческой и правоприменительной деятельностью. Отсюда и большое непосредственное значение римского теоретического правопонимания для действовавшего права и его развития.

Деятельность римских юристов по разрешению правовых вопросов включала в себя: 1) *respondere* — ответы на юридические вопросы частных лиц, 2) *cavere* — сообщение нужных формул и помощь при заключении сделок, 3) *agere* — сообщение формул для ведения дела в суде. При этом юристы оформляли свое мнение по делу в виде письменного обращения к судьям или в виде протокола, который содержал запись устной консультации и составлялся при свидетелях. Опираясь на источники действующего права, юристы при разборе тех или иных дел интерпретировали существующие правовые нормы в духе их соответствия требованиям справедливости (*aequitas*) и в случае коллизий зачастую изменяли старую норму с учетом новых представлений о справедливости и справедливом праве (*aequum ius*).

Подобная **правопреобразующая** (и нередко **правообразующая**) интерпретация юристов мотивировалась поисками такой формулировки предписания, которую дал бы в изменившихся условиях сам справедливый законодатель. Принятие правовой практикой новой интерпретации (прежде всего в силу ее аргументированности и авторитета ее авторов) означало признание ее содержания в качестве новой нормы действующего права. Правопреобразующая деятельность юристов обеспечивала взаимосвязь различных источников римского права и содействовала сочетанию стабильности, и гибкости в дальнейшем его развитии и обновлении.

Характеризуя значение **aequitas** для римской правовой теории и действовавшего права, известный романист **Т. Кипп** писал: "Ни одно из самых блестящих положений римского права не обес-

Глава 1. Античная философия права 435

печивало за ним в такой мере право на бессмертие, как его отношение к **aequitas**. **Aequitas** (**aequus, bonum et aequum**) есть прежде всего нравственное понятие, означающее справедливость, правильность. Представляя с субъективной стороны лишь известную добродетель, **aequitas** в то же время определяло содержание норм. Право признавалось естественным, когда в нем видели нечто всеобщее, неизменно правильное и справедливое, и сама справедливость нередко называлась естественной. Право не совпадает с **aequitas**, но оно должно быть как бы отражением **aequitas**. Оно стремится привести свое содержание в соответствие с требованиями **aequitas**, с этими же требованиями соотносятся при интерпретации и применении права. **Aequitas** служит масштабом для критики существующего права. В противоположность **aequum ius** римское право устанавливало понятие **ius iniqum**, т. е. несправедливое право, и **ius strictum**, т. е. право, хотя и не вполне несправедливое, но все же недостаточно удовлетворяющее требованиям **aequitatis**"¹.

Aequitas как принцип правовой справедливости не только играла роль руководящей идеи при интерпретации норм позитивного права, но и во многих других случаях, — особенно там, где сами источники права содержали упоминание о справедливости и ориентировали должностных лиц, судей и участников правового общения на учет требований справедливости в своей деятельности и поведении, — по существу дополняла нормы действовавшего права, восполняла пробелы в позитивном праве и т. д.

Особую роль понятие **aequitas** сыграло в формировании **права юристов**. "Идеей справедливости, т. е. соответствия права потребностям жизни, — отмечал **В.И. Синайский**, — руководились римские юристы, создавая "право юристов". В этом соответствии лежала мощь права юристов, которое никогда не было законом. Под воздействием же идеи справедливости создалось, наконец, резкое различие старого римского строгого права (**ius strictum**) и права справедливого (**ius aequum**). Идея естественного права была видоизмененной идеей гражданской, народной справедливости, т. е. справедливости, осуществленной в отношениях членов одной и той же гражданской общины"².

Внедрению правовых представлений о справедливости в действующее право и правоприменительную практику в значительной мере содействовали **преторские эдикты**, преторские указания судьям по конкретным делам, зачастую требовавшие соблюдения **bonum et aequum** (блага и справедливости). Во всех этих случаях судья, рассматривавший дело, был обязан решать спор в соответствии с формулами преторской директивы, требовавшей соблюдения справедливости. "В делах, составляющих обширную группу так

¹ *Kipp T.* История источников римского права. Спб., 1908. С. 7—8. *Синайский В.И.* История источников римского права. Варшава. 1911. С. 59.

Раздел V. История философии права и современность

называемых **actiones bonae fidei**, — отмечал **Т. Кипп**, — судья, подчиняясь требованиям **aequitas**, присуждал ответчика к уплате истцу **ex fide bona** (добросовестно) известной денежной суммы, причем здесь имелось в виду, конечно, **bonum et aequum**... То, в чем можно было видеть соответствие **bona fides** и **aequum**, фиксировалось практикой и непрерывной работой юристов как правовая норма"¹.

Для развивавшейся в римской юриспруденции **концепции различения права и закона** весьма показательным суждением юриста Павла о соотношении справедливости и преторского права. "Говорится, —

отмечал он, — что претор высказывает право (выносит решение), даже если он решает несправедливо; это (слово) относится не к тому, что претор сделал, но к тому, что ему надлежало сделать" (Д.1.1.11).

Здесь, следовательно, справедливость (требование справедливого равенства и эквивалента) выступает в качестве необходимого свойства самого права и конституирующего момента его понятия.

Необходимость соответствия требованиям такой правовой справедливости распространяется на все источники права, в том числе и на закон. Отсюда и характерное для многих определений закона (и вообще источников действующего права), даваемых римскими юристами, подчеркивание моментов юридико-содержательного характера, а не просто его формально-процедурная дефиниция.

Так, Папиниан дает следующее **определение закона**: "Закон есть предписание, решение мудрых мужей, обуздание преступлений, совершаемых намеренно или по неведению, общий обет государства"². На более абстрактном языке последующего времени можно сказать, что в приведенном определении закона затрагиваются, в частности, такие его черты, как его общеимперативность, разумность, социальность (антикриминальность), общегосударственный характер (в смысле святости закона для самого государства и необходимости его соблюдения всеми).

Аналогичные характеристики закона (в смысле всех источников действующего права) содержатся и у юриста **Марциана**, солидаризирующегося со следующим определением греческого оратора Демосфена: "Закон есть то, чему все люди должны повиноваться в силу разных оснований, но главным образом потому, что всякий закон есть мысль (изобретение) и дар бога, решение мудрых людей и обуздание преступлений, совершаемых как по воле, так и помимо воли, общее соглашение общины, по которому следует жить находящимся в ней"³. С большой похвалой Марциан приводит и опреде-

¹ *Kunt T.* Указ.соч.. С. 10—11.

² См.: Перетерский И.С. Указ.соч.. С. 105.

³ Там же.: Под "общинной" в приведенном положении имеется в виду полисный коллектив, полис, т.е. то же самое, что в определении Папиниана обозначено как "государство".

Глава 1. Античная философия права

437

ление закона, данное стоиком Хрисиппом: "Закон есть царь всех божественных и человеческих дел; нужно, чтобы он стоял во главе как добрых, так и злых, вождем и руководителем живых существ, которые по природе принадлежат к общине, мерилom справедливого и несправедливого; (закон) приказывает делать то, что должно быть совершено, и воспрещает совершать то, что не должно быть совершаемо"¹.

Отмеченные юридико-содержательные свойства закона подразумеваются во всех иных контекстах трактовки права, включая юридико-технический анализ закона и иных источников позитивного права. Так, например, когда юрист Модестин пишет, что "действие (сила) права: повелевать, запрещать, разрешать, наказывать"², то при этом предполагается, что подобные формализации и классификации правовой императивности имеют смысл (и силу) лишь постольку, поскольку речь идет об императивах (велениях) именно права, т. е. справедливого права. Данное принципиальное обстоятельство ясно подчеркивают сами юристы. Так, Павел пишет: "То, что воспринято вопреки началам права, не может быть распространено на последствия"³. Иначе говоря, то, что противоречит принципам (началам) права, не имеет юридической силы.

Ту же мысль развивает и юрист **Юлиан**: "Тому, что установлено вопреки смыслу права, мы не можем следовать как юридическому правилу"⁴.

Данные идеи получили свою дальнейшую конкретизацию в детально разрабатывавшихся римскими юристами правилах и приемах толкования норм позитивного права, призванных обеспечить адекватное установление правового смысла толкуемого источника. Много внимания этой проблематике уделял, в частности, юрист Цельс. Приведем некоторые его высказывания: "Знать законы — это значит удержать не их слова, но их содержание и значение... Является более милостивым толкование законов таким образом,

чтобы сохранялась их воля... При двусмысленности слов закона надо, скорее, принимать то значение, которое лишено порока, в особенности когда из этого может быть сделано заключение о цели закона... Является несправедливым, не рассмотрев весь закон, решать дело и давать ответ на основании какой-либо частицы закона... То, что было введено не в силу разумного основания, но по ошибке, а затем поддерживалось путем обычая, — не имеет силы в отношении сходных случаев"⁵.

¹ Там же.

² Там же. С. 106. У Цицерона речь соответственно шла о велениях и запретах, у юриста **Квинтилиана** - о воздаянии, ограничении, наказании, запрещении и дозволении.

¹¹ Там же. С. 107.

⁴ Там же.

⁵ Там же. С. 107, 109—110.

438 Раздел V. История философии права и современность

Оценивая в целом творчество римских юристов, можно сказать, что во многом благодаря именно разработанному ими юридическому правопониманию римская юриспруденция и римское право сыграли и продолжают играть столь выдающуюся роль в теории и истории права.

Глава 2. Философия права средневековья

1. Фома Аквинский

С позиций христианской теологии оригинальная философско-правовая концепция была разработана Фомой Аквинским (1226—1274 гг.), наиболее крупным авторитетом средневекового католического богословия и схоластики, с чьим именем связано влиятельное до настоящего времени идейное течение — **томизм** (в обновленном виде — неотомизм).

Его философско-правовые воззрения изложены в трактатах "Сумма теологии", "О правлении государей", а также в комментариях к "Политике" и "Этике" Аристотеля¹.

Проблематика права и закона трактуется Фомой Аквинским в контексте христианских представлений о месте и назначении человека в божественном миропорядке, о характере и смысле человеческих действий. Освещая эти вопросы, он постоянно апеллирует к теологически модифицируемым положениям античных авторов о естественном праве и справедливости, учения Аристотеля о политике и о человеке как "политическом существе" (у Фомы речь идет и о человеке как "общественном существе") и т. д.

Согласно Фоме Аквинскому, "человек соотнесен с богом как с некоторой своей целью" (Сумма теологии, I, q. I, с. 1). Одновременно бог, по трактовке Фомы, — первопричина всего, в том числе человеческого бытия и человеческих действий.

Вместе с тем человек — существо разумное и обладающее свободной волей, причем разум (интеллектуальные способности) является корнем всякой свободы.

Согласно концепции Фомы, свободная воля — это добрая воля. Он считает свободу человеческой воли и действие по свободной воле проявлением должной прямоты воли по отношению к божественным целям, осуществлением разумности, справедливости и добра в земной жизни, соблюдением божественного по своим первоистокам закона, определяющего необходимый порядок мирозда-

¹ См. подробнее: *Редкий И.Г.* Энциклопедия юридических и политических наук. СПб., 1872/1873. С. 809—858; История политических и правовых учений. Средние века и Возрождение. М., 1986. С. 27—39; *Боргой Ю.* Фома Аквинский. М., 1975; Антология мировой философии. М, 1969. Т. 1. Ч. 2. С. 823—862; *Das Naturrecht in der politischen Theorie.* Wien, 1963.

Глава 2. Философия права средневековья

ния и человеческого общежития. В свете такой, развиваемой Фомой теологической концепции взаимосвязи свободы и необходимости¹, — взаимосвязи, опосредуемой познающим и определяющим практическое поведение людей разумом, — свобода предстает как действие в соответствии с разумно познанной необходимостью, вытекающей из божественного статуса, характера и целей порядка мироздания и обусловленных этим законов (целеобусловленных, целенаправленных и целереализующих правил).

Эти положения Фома конкретизирует в своем **учении о законе и праве**. "Закон, — пишет он, — есть известное правило и мерило действий, которым кто-либо побуждается к действию или воздерживается от него" (Сумма теологии, I, q. 90). Сущность закона он усматривает в упорядочении человеческой жизни и деятельности под углом зрения блаженства как конечной цели. Конкретизируя свою характеристику **закона как общего правила**, Фома подчеркивает, что закон должен выражать **общее благо** всех членов общества и должен устанавливаться **всем обществом** (или непосредственно самим обществом или теми, кому оно доверило попечение о себе). Кроме того, к существенной характеристике закона Фома относит и необходимость его **обнародования**, без чего невозможно само его действие в качестве общего правила и мерила человеческого поведения.

Свои характеристики закона Фома суммирует в следующем определении: "Закон есть известное установление разума для общего блага, обнародованное теми, кто имеет попечение об обществе" (Сумма теологии, I, q. 90).

Фома дает следующую классификацию законов: 1) вечный закон (*lex aeterna*), 2) естественный закон (*lex naturalis*), 3) человеческий закон (*lex humana*) и 4) божественный закон (*lex divina*).

Вечный закон представляет собой всеобщий закон миропорядка, выражающий божественный разум в качестве верховного общемирового направляющего начала, абсолютного правила и принципа, который управляет всеобщей связью явлений в мироздании (включая естественные и общественные процессы) и обеспечивает их целенаправленное развитие.

Вечный закон как закон всеобщий является источником всех других законов, носящих более частный характер. Непосредственным проявлением этого закона выступает **естественный закон**, согласно которому вся богосотворенная природа и природные существа (в том числе и человек), в силу прирожденно присущих им свойств, движутся к реализации целей, predeterminedенных и обусловленных правилами (т. е. законом) их природы.

В дальнейшем идея взаимосвязи свободы и необходимости с антитеологических позиций разрабатывалась целым рядом мыслителей, в том числе Спинозой и Гегелем.

440 Раздел V. История философии права и современность

Смысл естественного закона для человека как особого существа, одаренного богом душой и разумом (прирожденным, естественным светом разума и познания), состоит в том, что человек по самой своей природе наделен способностью различать добро и зло, причастен к добру и склонен к действиям и поступкам свободной воли, направленной к осуществлению добра как цели. Это означает, что в сфере практического поведения человека (в области практического разума, требующего делать добро и избегать зла) действуют правила и веления, естественно определяющие порядок человеческих взаимоотношений в силу прирожденных человеку влечений, инстинктов и склонностей (**к самосохранению, браку и деторождению, к общежитию, богопознанию** и т. д.). Для человека как разумного природного существа действовать по естественному закону означает вместе с тем требование действовать по велению и указанию человеческого разума.

Различие в естественных (физических, эмоциональных и интеллектуальных) свойствах и качествах разных людей, разнообразие жизненных обстоятельств и т. и. приводят к неодинаковому пониманию и применению требований естественного закона и различному отношению к ним. Обусловленная этим неопределенность, которая связана с **неконкретизированностью** велений естественного закона, противоречит их общеобязательному и по сути своей единому для всех людей характеру и смыслу. Отсюда, т. е. из существа самого естественного закона, вытекает необходимость человеческого закона, который, с учетом потребности в определенности и дисциплине в человеческих отношениях к правилам и принципам

естественного закона, берет их под защиту и конкретизирует их применительно к разнообразным обстоятельствам и частностям человеческой жизни.

Человеческий закон в трактовке Фомы — это положительный закон, снабженный **принудительной санкцией** против его нарушений. Совершенные и добродетельные люди, замечает он, могут обходиться и без человеческого закона, для них достаточно и естественного закона. Но чтобы обезвредить людей порочных и неподдающихся убеждениям и наставлениям, необходимы страх наказания и принуждение. Благодаря этому в людях развиваются прирожденные нравственные свойства и задатки, формируется прочная привычка действовать разумно, по свободной (т. е. доброй) воле.

Человеческим (положительным) законом, согласно учению Фомы, являются только те человеческие установления, которые соответствуют **естественному закону** (велениям физической и нравственной природы человека), иначе эти установления — не закон, а лишь искажение закона и отклонение от него. С этим связано различие Фомой **справедливого и несправедливого человеческого (позитивного) закона**.

Глава 2. Философия права средневековья

441

Цель человеческого закона — общее благо людей, поэтому законом являются лишь те установления, которые, с одной стороны, имеют в виду это общее благо и исходят из него, а с другой стороны, регламентируют человеческое поведение лишь в его связи и соотносительности с **общим благом**, которое выступает в виде **необходимого (конституирующего) признака** и качества положительного закона.

Из соответствия человеческого закона естественному вытекает также необходимость установления в положительном законе реально выполнимых требований, соблюдение которых посылно для обыкновенных, несовершенных в своем большинстве, людей. Закон положительный должен брать людей такими, каковы они есть (с их недостатками и слабостями), не предъявляя чрезмерных требований (в виде, например, запрещения всех пороков и всего зла).

С этим связана и **одинаковость (равенство) требований**, предъявляемых положительным законом в интересах общего блага ко всем людям (равенство тягот, повинностей и т. д.). Всеобщность закона, таким образом, подразумевает момент равенства, в данном случае в виде применения равной меры и одинакового масштаба требований ко всем.

Положительный закон, кроме того, должен быть установлен надлежащей инстанцией (в пределах ее правомочий, без превышения власти) и обнародован.

Только наличие у человеческих установлений всех этих свойств и признаков делает их положительным законом, обязательным для людей. В противном случае речь идет о несправедливых законах, которые, по оценке Фомы, не будучи собственно законами, не обязательны для людей.

Фома различает два **вида несправедливых законов**. Несправедливые законы первого вида (в них отсутствуют те или иные обязательные признаки закона, например, вместо общего блага имеют место частное благо законодателя, превышение им своих правомочий и т. д.), хотя и не обязательны для подданных, но их **соблюдение не запрещается** в видах общего спокойствия и нежелательности культивировать привычку не соблюдать закон.

Ко второму виду несправедливых законов относятся те, что противоречат естественному и божественному законам. Такие законы не только не обязательны, но и **не должны соблюдаться** и исполняться.

Под **божественным** законом имеется в виду закон (правила исповедания), данный людям в божественном откровении (в ветхом и новом завете). При обосновании необходимости божественного закона Фома указывает на ряд причин, требующих дополнения человеческих установлений божественными.

Во-первых, божественный закон необходим для указания на конечные цели человеческого бытия, постижение которых превышает собственные ограниченные возможности человека. Во-вторых, бо-

Раздел V. История философии права и современность

божественный закон необходим в качестве высшего и безусловного критерия, которым следует руководствоваться при неизбежных (для несовершенных людей) спорах и разногласиях о должном и справедливом, о многочисленных человеческих законах, их достоинствах и недостатках, путях их исправления и т. д. В-третьих, божественный закон нужен для того, чтобы направлять внутренние (душевные) движения, которые целиком остаются вне сферы воздействия человеческого закона, регулирующего **лишь внешние действия человека**. Этот важнейший принцип позитивно-правового регулирования Фома весьма последовательно обосновывает и проводит во всем своем учении о праве и законе. И, в-четвертых, божественный закон необходим для искоренения всего злого и греховного, в том числе всего того, что не может быть запрещено человеческим законом.

Свою трактовку законов Фома дополняет **учением о праве**.

Право (ius) — это, согласно Фоме, действие справедливости (iustitia) в божественном порядке человеческого общежития. Справедливость — одна из этических добродетелей, которая имеет в виду отношение человека не к самому себе, а к другим людям и состоит **в воздаянии каждому своего, ему принадлежащего**. Фома, следуя Ульпиану, характеризует **справедливость как неизменную и постоянную волю предоставлять каждому свое**. Разделяет он и представление Аристотеля о двух видах справедливости — **уравнивающей и распределяющей**.

В соответствии с этим право (понимаемое также как праведное и справедливое) характеризуется Фомой как известное действие, уравнивающее в отношении к другому человеку в силу определенного **способа уравнивания**. При уравнивании по природе вещей речь идет о **естественном праве** (ius naturae), при уравнивании по человеческому волеустановлению — о **цивильном, положительном праве** (ius civile).

Право, устанавливаемое человеческой волей (или человеческим законом), Фома называет также **человеческим правом** (ius hu-manum). Закон, таким образом, играет здесь правоустанавливающую роль и выступает в качестве источника права. Но важно иметь в виду, что, согласно учению Фомы, человеческая воля (и волеизъявление) может сделать правом (и правым) лишь то, что соответствует (не противоречит) естественному праву.

Естественное право в трактовке Фомы, как и у Ульпиана, является общим для всех живых существ (животных и людей). Относящееся только к людям естественное право Фома считает **правом народов** (ius gentium).

Кроме того, Фома выделяет **божественное право** (ius divinum), которое, в свою очередь, делится на естественное божественное право (непосредственные выводы из естественного закона) и позитивное божественное право (например, право, данное богом еврейскому народу).

Глава 2. Философия права средневековья

В целом Фома Аквинский разработал весьма последовательный и глубокий **христианско-теологический вариант юридического**

правопонимания. Его философско-правовые взгляды получили дальнейшее развитие в томистских и неотомистских концепциях естественного права.

2. Средневековые юристы

Заметная веха в истории философско-правовых идей связана с творчеством средневековых юристов.

В общетеоретическом плане правопонимание средневековых юристов так или иначе вращалось вокруг положений римского права и идей римских юристов как своего эпицентра и исходного пункта для разного рода толкований и комментаторства¹.

В целом ряде юридических школ того времени (X—XI в.), возникших в Риме, Павии, Равенне и других городах, в ходе изучения источников действующего права значительное внимание уделялось соотношению римского и местного (готского, лангобардского и т. д.) права, трактовке роли римского права для восполнения пробелов местных обычаев и кодификаций.

В этих условиях нормы, принципы и положения римского права по своему значению выходят за рамки той сферы, где они непосредственно играют роль действующего источника права, и начинают приобретать более общий и универсальный смысл. Существенное место в тогдашнем правопонимании начинает вновь отводиться разработанной в римской юриспруденции и принятой в системе римского права идее справедливости (*aequitas*) и связанным с ней естественноправовым представлениям и подходам к действующему, позитивному праву.

И.А. Покровский отмечал, что "в юриспруденции Павийской школы рано образовалось убеждение, что для пополнения лангобардского права следует обращаться к римскому, что римское право есть общее право, *lex generalis omnium*. С другой стороны, романисты Равенны принимали во внимание право лангобардское. В тех же случаях, когда правовые системы сталкивались между собой и

¹ Отмечая позитивные моменты подобной ориентированности средневековой юридической мысли и различных правовых школ и течений на римское право, дореволюционный русский историк права **А. Стоянов** писал: "Война и схоластические мечтания поглощали деятельность большинства в средневековом обществе. Грубая сила и выспренные, мертворожденные умствования были господствующими явлениями. А между тем ум человеческий нуждался в здоровой пище, в положительном знании. Где было искать их? Вообще можно положительно и беспристрастно сказать, что римское право было самым практическим и здоровым продуктом человеческой мысли в ту пору, когда европейские народы стали ощущать в себе жажду знания... Ученые школы римского права, как орган юридической пропаганды, были необходимы при подобных условиях". — *Стоянов А.* Методы разработки положительного права и общественное значение юристов от глоссаторов до конца XVIII столетия. Харьков, 1862. С. 250—251.

444 Раздел V. История философии права и современность

противоречили друг другу, юриспруденция считала себя вправе выбирать между ними по соображениям справедливости, *aequitas*, вследствие чего эта *aequitas* возводилась ими в верховный критерий всякого права. Отсюда и дальнейшее воззрение, что и внутри каждой отдельной правовой системы всякая норма подлежит оценке с точки зрения той же *aequitas*, что норма несправедливая при применении может быть отвергнута и заменена правилом, диктуемым справедливостью... Понятие *aequitas* при этом отождествляется с понятием *ius naturale* и таким образом юриспруденция этого времени, по своему общему и основному направлению, является предшественницей **естественноправовой школы** позднейшей эпохи"¹.

На смену данному направлению в дальнейшем (конец XI - середина XIII вв.) приходит школа глоссаторов (или экзегетов), представители которой стали уделять основное внимание толкованию (т. е. экзегезе, глоссаторской деятельности) самого текста источников римского права — Свода Юстиниана и особенно Дигест. Этот поворот от оценки тех или иных норм в точки зрения *aequitas* к изучению римского права как именно источника позитивного права связан прежде всего с деятельностью юристов Болонского университета, возникшего в конце XI в. и вскоре ставшего центром тогдашней юридической мысли.

Аналогичный подход к праву был развит и в других университетах (в Падуе, Пизе, Париже, Орлеане).

Известными представителями школы глоссаторов были Ирне-рий, Булгар, Рогериус, Альберикус, Бассианус, Пиллиус, Вакари-ус, Одофредус, Ацо. Основные глоссы — результат деятельности всего направления — были собраны и изданы Аккурсиусом в середине XIII в. (*Glossa Ordinaria*). Этот сборник глосс пользовался высоким авторитетом и играл в судах роль источника действующего права.

Глоссаторы внесли заметный вклад в разработку позитивного права, в формирование и развитие **юридико-догматического метода** трактовки действующего законодательства. "Прежде всего, — писал А. Стоянов о деятельности глоссаторов, — они объясняют себе смысл отдельных законов. Отсюда так называемая законная экзегеза (*exegesa legalis*), первый шаг, азбука науки права положительного. Но от объяснения

отдельных законов высшие, теоретические требования ума повели юристов к логически-связанному изложению целых учений в тех же законных пределах источников. Это элемент догматический. Кроме того, юридическая литература начала XIII столетия представляет попытку излагать учения римского права самостоятельно, не придерживаясь порядка титулов и книг Свода. Здесь зародыш элемента систематического. Таким образом глоссаторы напали на те живые стороны, которые должны быть в

¹ Покровский И.А. История римского права. Петроград, 1918. С. 191—192.

Глава 2. Философия права средневековья

445

методе юриспруденции как науки в истинном смысле слова. Изучение положительного права не может обойтись **без экзегезы, без догматической и систематической обработки**. Здесь выражаются основные, неизменные приемы человеческого ума, которые называются анализом и синтезом"¹.

Проблему соотношения права и закона, справедливости (aequi-tas) и позитивного права при наличии противоречий между ними глоссаторы решали в пользу официального законодательства, и в этом смысле они были **законниками**, стоящими у истоков европейского средневекового легизма. В этой связи И.А. Покровский справедливо отмечал: "...В противоположность прежней свободе обращения с позитивным правом и свободе судейского усмотрения, Болонская школа требовала, чтобы судья, отказавшись от своих субъективных представлений о справедливости, держался положительных норм закона, т. е. Corpus iuris Civilis. Уже **Ирнерий** провозгласил, что в случае конфликта между ius и aequitas разрешение его принадлежит законодательной власти"².

Постглоссаторы (или комментаторы), занявшие доминирующие позиции в юриспруденции в XIII—XV вв., основное внимание стали уделять комментированию самих глосс. Представители школы постглоссаторов (Раванис, Луллий, Бартолус, Балдус и др.), опираясь на идеи схоластической философии, стремились дать логическую разработку такой системы общих юридических принципов, категорий и понятий, из которой можно дедуктивным способом вывести более частные правовые положения, нормы и понятия.

В отличие от глоссаторов постглоссаторы вновь обращаются к **идеям естественного права** и соответствующим учениям римских юристов и других своих предшественников. Естественное право при этом они трактуют как вечное, разумное право, выводимое из природы вещей, соответствие которому выступает в качестве критерия для признания тех или иных норм позитивного права (норм законодательства и обычного права).

Целый ряд основных положений этой школы сформулировал ее видный представитель **Раймунд Луллий** (1234—1315 гг.).

Юриспруденция в трактовке Луллия и других глоссаторов оказывается пронизанной идеями и представлениями схоластической философии и теологии. Но Луллий "имеет еще и другие, для него второстепенные, но в сущности более научные стремления, а именно: 1) дать юриспруденции компендиарное изложение и вывести из всеобщих начал права начала особенные, путем искусственным; 2) сообщить таким образом познанию права свойство науки; 3) подкрепить значение и силу права писаного, согласовавши его с правом естественным, и изодрать ум юриста"³.

Стоянов А. Указ. соч. С. 4—5. " Покровский И.А. Указ. соч. С. 194. Стоянов А. Указ. соч. С. 10.

Нерсесянц «Философия права»

446

Раздел V. История философии права и современность

Излагая приемы своего нового подхода к праву и своего понимания "**юридического искусства**", Луллий выставляет, в частности, следующие требования: "reducere ius naturale ad syllogismum" ("редуцировать

естественное право в силлогизм"); "ius positivum ad ius naturale reducatur et cum ipso concordet" ("позитивное право редуцировать к праву естественному и согласовать с ним")¹.

Соотношение права и закона решается Луллием так, чтобы признание примата естественного права над правом позитивным сочеталось с поисками согласия и соответствия между ними. Даже отвергая то или иное несправедливое положение позитивного права, противоречащее естественному праву, следует, по мысли Луллия, избегать критического их противопоставления. "Юрист, — писал он, — обязан исследовать, справедлив или ложен закон писанный. Если он найдет его справедливым, то должен вывести из него верные заключения. Если же найдет его ложным, то не должен только им пользоваться, не порицая его и не разглашая о нем, чтобы не повлечь позора на старших" (т. е. законодателей)².

Помимо момента содержательного соответствия норм позитивного права смыслу и существу естественноправовой справедливости и разумной необходимости, Луллий в духе скрупулезной схоластической логики намечает и формализованный путь проверки соответствия или несоответствия позитивного закона (светского и канонического) естественному праву. "Способ этот, — замечает он, — таков: прежде всего должен юрист разделить закон светский или духовный на основании параграфа о различии... После разделения согласить части его одну с другою на основании параграфа согласования... И если части эти, соединившись, составляют полный закон, отсюда следует, что закон справедлив... Если же закон духовный или светский этого не выдержит, то он ложен и о нем нечего заботиться"³.

Юридико-содержательная характеристика позитивного законодательства с позиций естественного права, таким образом, сочетается и дополняется в подходе Луллия с требованием **формальнологической** процедуры проверки внутренней целостности, последовательности и непротиворечивости закона как источника действующего права. Несправедливость противоречащего естественному праву закона, понимаемая Луллием как в то же время его ложность и неразумность (расхождение с необходимостями, вытекающими из разума), означала также и его самопротиворечивость, его несостоятельность также и в формально-логическом плане. Данная идея и лежит в основе предложенной Луллием логизированной процедуры проверки правовой ценности закона.

¹ Там же. С. 11.

² См. там же.

³ См. там же.

Глава 2. Философия права средневековья

447

Сходные представления о характере соотношения естественного и позитивного права развивал и **Балдус**, утверждавший, что естественное право сильнее, чем принципат, власть государя ("potius est ius naturale quam principatus")¹.

Правоположения, развитые и обоснованные юристами постглос-саторской школы, получили широкое признание не только в теоретической юриспруденции, но и в правовой практике, в судебной деятельности. Комментарии ряда выдающихся постглоссаторов имели для тогдашних судей значение источника действующего права, так что без всяких преувеличений можно говорить об их правотворческой роли².

С начала XVI в. в юриспруденции влияние школы постглоссаторов заметно ослабевает. В это время возникает так называемая **гуманистическая школа** (гуманистическое направление в юриспруденции). Представители этого направления (Будаус, Альциатус, Цазий, Куяций, Донелл, Дуарен и др.) вновь сосредоточивают внимание на тщательном изучении источников действующего права, особенно римского права, усилившийся процесс **рецепции** которого требовал согласования его положений с исторически новыми условиями общественно-политической жизни и с нормами местного национального права. Начинают складываться и применяться приемы **филологического и исторического подходов** к источникам римского права, развиваются зачатки исторического понимания и толкования права.

Для юристов гуманистической школы право — это прежде всего право позитивное, законодательство. Юристы XVI в. по преимуществу являются **легистами**, выступающими против феодальной

раздробленности, за централизацию государственной власти, единое светское законодательство, кодификацию действующего позитивного права. Подобный легизм, наряду с защитой абсолютной власти королей, включал в себя в творчестве ряда юристов и **идею законности и легализма** в более широком смысле (идею всеобщей свободы, равенства всех перед законом, критику крепостной зависимости как антиправового явления и т. д.). Характерна в этой связи, в частности, антикрепостническая позиция известного французского юриста **Бомануара**, утверждавшего, что "каждый человек свободен"³, и стремившегося к реализации данной идеи в своих юридических положениях и построениях.

Сосредоточение внимания юристов названного направления на позитивном праве вместе с тем не сопровождалось полным отрицанием естественноправовых идей и представлений. Это очевидно уже

¹ См.: Покровский И.А. Указ. соч. С. 198.

² Так, комментарии Бартолуса (1314—1357) "пользовались в судах чрезвычайным авторитетом; в Испании и Португалии они были переведены и даже считались для судов обязательными". — Покровский И.А. Указ. соч. С. 199.

³ См.: Стоянов А. Указ. соч. С. 35.

448 Раздел V. История философии права и современность

из того факта, что в действующее позитивное право входило и римское право, включавшее в себя данные идеи и представления. Показательно, что ряд юристов этого времени (например, Донелл), характеризуя место и роль римского права среди источников действующего права, расценивали его в качестве "лучшей объективной нормы естественной справедливости"¹.

Концепции правопонимания средневековых юристов (юридического и легистского характера и профиля) заметно углубили разработку проблем различения права и закона и в дальнейшем — в качестве важного теоретического источника — сыграли значительную роль с процессе формирования философии права и юридической науки Нового времени.

Глава 3. Философия права Нового времени

1. Гроций

Гуго Гроций (1583—1645) — один из ранних творцов "юридического мировоззрения" Нового времени. Он внес огромный вклад в становление современной доктрины международного права, в формирование основ **новой рационалистической философии права и государства**.

Вся социальная проблематика (внутригосударственного и международного профиля) исследуется Гроцием с позиций естественного права, сквозь призму идей и требований правовой справедливости, которые должны господствовать в отношениях между индивидами, народами и государствами.

Также и тема войны и мира — предмет специальных исследований Гроция — оказывается в его трактовке юридической проблемой, что в концентрированной форме выражается им как право войны и мира.

В основе всего юридического подхода Гроция лежит идея **справедливости как необходимого признака права**. При этом справедливость трактуется им как **требование разума**, веление природы разумного существа. "Ибо право, — замечает он, — здесь означает не что иное, как то, что справедливо, при этом преимущественно в отрицательном, а не в утвердительном смысле, так как право есть то, что не противоречит справедливости. Противоречит же справедливости то, что противно природе существ, обладающих разу-

¹ См. там же. С. 72. Примечательно также, что, относя к "лучшим частям римского права" естественное право и право народов, Донелл признавал их универсальное значение и пригодность для всех народов.

² Гроций Г. О праве войны и мира. Три книги, ~в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права. М., 1956. С. 68.

Глава 3. Философия права Нового времени

Вслед за Аристотелем Гроций делит **право на естественное и волеустановленное**. "Наилучшее деление права в принятом значении, — отмечает он, — предложено Аристотелем, согласно которому, с одной стороны, есть право естественное, а с другой — право волеустановленное, которое он называет законным правом, употребляя слово "закон" в более тесном смысле. Иногда же он называет его установленным правом. То же различие встречается у евреев, когда они выражаются точно, называя право естественное "мит-свот", а право установленное "кукким", причем первое слово еврей-эллинисты передают греческим словом "справедливость", а второе — греческим словом "повеление"¹.

Естественное право определяется им как "предписание здравого разума"². Согласно этому предписанию, то или иное действие — в зависимости от его соответствия или противоречия разумной природе (т. е. требованиям, природе разума) — признается либо морально порочным, либо морально необходимым. Естественное право, таким образом, выступает в качестве основания и критерия для различения должного (дозволенного) и недолжного (недозволенного) по самой своей природе, а не в силу какого-либо волеустановленного (людьми или богом) предписания (дозволения или запрета).

Волеустановленное право, имея своим источником волю (человеческую или божественную), соответственно делится на право человеческое и право божественное. Человеческое право, в свою очередь, подразделяется Гроцием на внутригосударственное право, человеческое право в узком смысле (по сравнению с внутригосударственным правом) и человеческое право в широком смысле.

Внутригосударственное право характеризуется Гроцием как право, которое исходит от гражданской власти. Это — так называемое позитивное право (гражданские законы). **Государство** при этом определяется как "совершенный союз свободных людей, заключенный ради соблюдения права и общей пользы"³. Речь, следовательно, идет о **договорной концепции государства**. "...Матерью же внутригосударственного права, — пишет он, — является само обязательство, принятое по взаимному соглашению, а так как последнее получает свою силу от естественного права, то природа может слыть как бы прародительницей внутригосударственного права"⁴. Сам принцип соблюдения договоров (в том числе и договора об установлении государства и, следовательно, также государственных законов) диктуется естественным правом, ибо, замечает Гроций, необходимо, чтобы между людьми существовал какой-нибудь порядок взаимных обязательств.

¹ Там же. С. 71.

² Там же.

³ Там же. С. 74.

⁴ Там же. С. 48.

450 Раздел V. История философии права и современность

Естественное право выступает у Гроция в качестве необходимой основы для учения о внутригосударственном праве в виде **научной системы**. Внутригосударственное право изменчиво во времени и различно в разных местах (сообществах). И только благодаря учению о естественном праве можно, по мысли Гроция, придать юриспруденции форму и характер научной, собственно теоретической дисциплины¹. "Многие до сих пор, — замечает он, — предпринимали попытку придать этой отрасли научную форму, но никто не сумел сделать этого, да, по правде говоря, это и невозможно было выполнить иначе, как тщательно отделив то, что возникло путем установления, от того, что вытекает из самой природы; на подобное обстоятельство до сей поры как раз и не было обращено должного внимания. Ибо ведь то, что вытекает из природы вещи, всегда пребывает тождественным самому себе и потому без труда может быть приведено в научную форму; то же, что возникло путем установления, часто изменяется во времени и различно в разных местах, а потому и лишено какой-либо научной системы, подобно прочим понятиям о единичных вещах"².

Учение о неизменном естественном праве образует, согласно Гроцию, "естественную, неизменную часть юриспруденции"³. Идея Гроция имеет и гораздо более широкое, общеметодологическое значение, состоящее в указании на то, что **юриспруденция как наука о праве и научная система права** имеет дело

не с изменчивыми положениями сменяющих друг друга законов, а с объективной природой и сущностью права. И именно поэтому **система права** выступает как научная основа **системы законодательства**.

Волеустановленное **человеческое право в более узком** (по сравнению с внутригосударственным правом) смысле, согласно Гроцию, бывает различного характера и охватывает веление отца (отцовское право), веление господина (господское право) и т. и. Это право, хотя и не исходит от гражданской власти, но подчиняется ей. Волеустановленное же **человеческое право в более широком** (чем внутригосударственное право) смысле — "это, по Гроцию, "право народов, а именно — то, которое получает обязательную силу волею всех народов или многих из них"⁴.

Волеустановленное **божественное право** имеет, по Гроцию, своим непосредственным источником волю бога.

¹ Уместно отметить, что устремления **Гроция** - при всей специфике его подхода и словаря - по своему теоретико-концептуальному и логическому смыслу созвучны современным представлениям о теории (и философии) права как основе учения о законе. Существенным и актуальным аспектом этой проблематики является идея необходимости научно обоснованной **системы отраслей права** как объективной основы для надлежащей законотворческой деятельности, для определения соответствующих **отраслей (и направлений) законодательства**.

² Там же. С. 52.

³ Там же.

⁴ Там же. С. 74.

Глава 3. Философия права Нового времени

451

Необходимым отличительным признаком любого права, подчеркивает Гроций, является его **обязывающая сила**. "Во всяком случае, — замечает он, — необходима обязанность, ибо советы и какие бы то ни было иные наставления, не имеющие обязательной силы, не заслуживают названия закона или права"¹. Своеобразная обязательная сила присуща, согласно Гроцию, и естественному праву.

В этой связи он говорит о необходимости отличать право (право позитивное и естественное право) от его внешнего осуществления и средств, обеспечивающих это. Положение о том, что люди принуждаются своего рода насилем к осуществлению справедливости, согласно Гроцию, относится **не к самому праву**, а "только к тем установлениям и законам, которые должны способствовать осуществлению права на деле"². Было бы неверно, подчеркивает Гроций, считать, будто право, лишенное поддержки силой, не имеет никакого действия, ибо соблюдение справедливости сообщает совести спокойствие, а несправедливость причиняет терзания и муки! К числу ненасильственных факторов, содействующих осуществлению права, Гроций относит, кроме **совести**, также **общественное мнение** (согласное суждение честных людей) и **благоволение** бога, одобряющие справедливые поступки и осуждающие несправедливые.

При характеристике неизменности естественного права Гроций отмечает, что оно не может быть изменено даже самим богом. "Хотя божественное всемогущество и безмерно, — пишет он, — тем не менее можно назвать и нечто такое, на что оно не распространяется. Действительно, подобно тому как бог не может сделать, чтобы дважды два не равнялось четырем, так точно он не может зло по внутреннему смыслу обратить в добро"³.

Существуют, по Гроцию, два способа доказательства бытия естественного права: 1) **доказательство априори** (из первых начал), которое состоит в обнаружении необходимого соответствия (или несоответствия) какой-нибудь вещи с разумной и общежительной природой; 2) **доказательство апостериори** (от следствий), состоящее в установлении естественного права путем отыскания того, что признается таковым у всех или, по крайней мере, у наиболее образованных народов. Этот второй способ, по словам Гроция, не обладает совершенной достоверностью, но лишь некоторой вероятностью, коренящейся в положении о том, что общераспространенное следствие (в том числе и авторитетные признания мыслителей разных эпох и народов) предполагает исходную всеобщую причину (и общий смысл).

Особое значение общего согласного мнения о наличии естественного права обусловлено тем, что в случае с естественным пра-

Там же. С. 70. Там же. С. 49. ¹ Там же. С. 72.

452 Раздел V. История философии права и современность

вом, по Гроцию, речь идет как раз об общих началах, присущих разумной природе человека. И наличие общего мнения (и однотипных суждений) по данному специфическому предмету свидетельствует о существовании общего смысла, присущего разумной природе человека (основе естественного права) и проявляющегося в признании естественного права. В этой связи Гроций приводит высказывания целого ряда авторов (Гераклита, Аристотеля, Цицерона, Сенеки, Плутарха, Иосифа Флавия, Квинтилиана, Тертуллиана, Андронника Родосского и др.) о роли согласованного общего мнения в деле выявления истины и обнаружения естественного права.

Возражая против сведения права к одной лишь пользе и выгоде, Гроций отмечает, что **право в собственном смысле** слова состоит в том, чтобы **предоставлять другим то, что им принадлежит, и выполнять возложенные на нас по отношению к ним обязанности.**

Человеку как существу высшего (по сравнению с животными) порядка присущи от природы стремление к спокойному и руководимому собственным разумом общению с себе подобными, а также, в соответствии с этим, способность к знанию и деятельности согласно общим правилам. "Такое соблюдение (правил) общежития, изображенное нами лишь в общих чертах как присущее человеческому разуму, — пишет Гроций, — есть источник так называемого права в собственном смысле: к нему относятся как воздержание от чужого имущества, так и возвращение полученной чужой вещи и возмещение извлеченной из нее выгоды, обязанность соблюдения обещаний, возмещение ущерба, причиненного по нашей вине, а также воздаяние людям заслуженного наказания"¹.

Из этих естественноправовых принципов, характеризующихся как право в собственном смысле слова, вытекает, согласно Гроцию, и понимание **естественного права в более широком смысле**, коренящееся в способности человека, опираясь на данные принципы, оценивать с точки зрения разума все свои взаимоотношения с другими. "Понятно, — замечает Гроций, — что человеческой природе свойственно, в согласии с разумом, в этих обстоятельствах руководствоваться здравым суждением и не уступать ни угрозам страха, ни соблазнам доступных удовольствий, и не предаваться безрассудному порыву, а то, что явно противоречит такому суждению, следует рассматривать как противное также естественному праву, а тем самым — и человеческой природе"².

К естественному праву в широком смысле Гроций относит и благоразумную соразмерность в безвозмездном распределении между отдельными людьми и обществом причитающихся им благ, с

¹ Там же. С. 46. Там же.

Глава 3. Философия права Нового времени

453

оказанием предпочтения одним перед другими (мудрым, родичам, бедным соответственно перед немудрыми, чужестранцами и богатыми) сообразно с действиями каждого и природой каждой вещи.

Польза трактуется Гроцием в качестве не причины, но лишь повода для возникновения внутригосударственного и международного права. "Но подобно тому, как законы любого государства, — пишет он, — преследуют особую пользу, так точно известные права могли возникнуть в силу взаимного соглашения как между всеми государствами, так и между большинством их. И оказывается даже, что подобного рода права возникли в интересах не каждого сообщества людей в отдельности, а в интересах обширной совокупности всех таких сообществ"¹.

Специальное внимание Гроций уделяет вопросу о **праве подданных сопротивляться** верховной власти или подчиненным органам, действующим по уполномочию верховной власти. Позиция Гроция в этом вопросе, весьма значимом для его правопонимания в целом, отмечена явной непоследовательностью.

С одной стороны, он как будто признает, что "все по природе имеют право противиться причинению им насилия" и поэтому "не следует повиноваться приказам власти, противным естественному праву и божественным заповедям"².

С другой стороны, он по существу обосновывает представление, согласно которому естественное право сопротивления подданных верховной власти теряет свою силу перед лицом **верховного права государства**. "Но так как, — замечает Гроций, — государство установлено для обеспечения общественного спокойствия, то ему принадлежит некое верховное право над нами и нашим достоянием, поскольку это необходимо для осуществления государственных целей. Поэтому государство и может наложить запрет на это всеобщее право сопротивления ради сохранения общественного мира и государственного порядка... Ибо если сохранить такое всеобщее право сопротивления, то будет уже не государство, но беспорядочная толпа, как у циклопов"³.

Подобный вывод находится в явном противоречии как с исходными принципами учения самого Гроция о естественном праве и правовом характере внутригосударственных законов, так и с его концепцией договорного происхождения государства и гражданских установлений.

Более последовательная трактовка рационалистических моментов учения Гроция о естественном праве и государстве как союзе ради соблюдения права использовалась рядом последующих буржуазных мыслителей (Локк, Руссо, Джефферсон и др.) для обоснования идей и концепций о неотчуждаемых (естественных) правах и свобо-

¹ Там же. С. 48. / Там же. С. 159. " Там же.

Раздел V. История философии права и современность §

дах личности, о праве подданных свергнуть несправедливое правительство, об общественном договоре как проявлении суверенитета народа, о конституционно-правовом оформлении и ограничении власти государства, о господстве права и правового закона в условиях правового государства.

При исследовании **права войны и мира** Гроций отмечает, что война как таковая не противоречит естественному праву: "по природе каждый является защитником своего права, для чего нам и даны руки"¹. Не запрещена война также божественными законами и правом народов. Но это вовсе не означает, что все войны справедливы. Различая **войны справедливые и несправедливые**, Гроций в духе своего юридического подхода к данной проблематике подчеркивает, что "справедливой причиной начала войны может быть не что иное, как правонарушение"². К справедливым он, в частности, относит войны оборонительные, войны для сохранения целостности государства, защиты имущества. Несправедливые войны (войны захватнические, войны в целях овладения чужим имуществом, покорения других народов) представляют собой противоправное состояние (нарушение требований естественного права, божественных законов, положений права народов)³. Зачинщики несправедливой войны, подчеркивает Гроций, "обязаны к возмещению за содеянное их силами или по их совету"⁴.

С прогрессивных позиций Гроций обосновывает необходимость гуманного поведения воюющих сторон (в отношении женщин, детей и стариков, пленных, а также лиц, сдавшихся неприятелю), остро критикует злодеяния, разнузданность и безобразия на войне. Он подчеркивает необходимость соблюдения международных договоров и соглашений о перемирии.

Гроций подчеркивает, что соблюдение правовых начал в международных отношениях диктуется не только принципом **справедливости**, но и соображениями **пользы** всех государств (как малых и слабых, так и обширных и могущественных).

Защищая благо мира, Гроций писал, что "войны ведутся ради заключения мира" и что мир является "конечной целью войны"⁵.

В своем учении о праве войны и мира Гроций обосновывал необходимость формирования **нового типа мирового сообщества**, основанного на рационально-правовых принципах равенства, сотрудничества и взаимности в отношениях между всеми людьми, народами и государствами, на идее **единого международного правового ряда**, добровольно устанавливаемого и последовательно соблюдаемого суверенными государствами.

Там же. С. 50. Там же. С. 68. См. там же. С. 526. Там же. С. 689. Там же. С. 67.

Глава 3. Философия права Нового времени 455

2. Фрэнсис Бэкон

С обоснованием новых философско-правовых идей в области теории закона выступил Фрэнсис Бэкон (1561—1626).

Отвергая схоластику и спекулятивный априоризм, он защищал и развивал эмпирический метод исследования природы (включая сюда и "природу человека").

В программном произведении Бэкона "Великое восстановление наук" философско-правовой проблематике посвящен специальный раздел с характерным названием: "Образец трактата о всеобщей справедливости, или об источниках права, в одной главе, в форме афоризмов"¹.

Проблема "**всеобщей справедливости**" трактуется Бэконом в юридическом плане, в плоскости надлежащих **качеств позитивного права**, его источников и т. д. "В гражданском обществе, — писал он, — господствует или закон, или насилие. Но насилие иногда принимает обличье закона, и иной закон больше говорит о насилии, чем о правовом равенстве. Таким образом, существуют три источника несправедливости: насилие как таковое, злонамеренное коварство, прикрывающееся именем закона, и жесткость самого закона" (Афоризм I).

Бэкон проводит различие между законом по существу (справедливым законом, противостоящим насилию, включающим в себя принцип "правового равенства" и выражающим требования "всеобщей справедливости") и формальным законом (законом лишь по "обличью", форме, названию, словом — несправедливым, насильственным, антиправовым законом). Речь по сути дела идет о **различении права и закона**².

Имея в виду именно справедливые (правовые) законы, Бэкон писал, что "законы — якори государства" (Афоризм XXIII).

Наличие этого различия права и закона в концепции Бэкона тем более важно подчеркнуть, что в силу своего метода и преимущественного интереса к вопросам позитивного права он оказал заметное влияние на проникновение эмпирически ориентированного **позитивистского метода в юриспруденцию**, на становление позитивистской правовой науки и вообще развитие юридического позитивизма, представители которого, напротив, принципиально отвергают такое различие.

См.: Бэкон Ф. Соч. М., 1971. Т. 1. С. 507—536. Ссылки на положения этого трактата ³ в дальнейшем будут приводиться в самом тексте в виде указания на нумерацию соответствующих афоризмов.

"Естественноправовое значение такой бэконовской характеристики закона, как справедливость, отчетливо видно из следующих его слов: "В то же время в высшей степени правильно то, что люди обладают уже от природы некоторыми нравственными понятиями, сформированными под влиянием естественного света и естественных законов, такими, как добродетель, порок, справедливость, несправедливость, зло". - Бэкон Ф. Соч. Т. 1. С. 539.

456 Раздел V. История философии права и современность

Характеризуя законы в качестве "главной силы и орудия" для достижения "счастья граждан", процветания общества и прочности! устоев власти, Бэкон признает, что большинство законов неспособны к

выполнению этих целей. "Поэтому, — пишет он, — мы хотим! по мере наших возможностей показать, что некоторые законы должны стать своего рода "законами законов", и определять, что в каждом отдельном законе хорошо и что плохо" (Афоризм VI). Под этими "законами законов" по существу имеется в виду теория законов, учение о законе как источнике позитивного права¹.

Основные требования, которым должен отвечать закон, формулируются так: "Закон можно считать хорошим в том случае, если смысл его точен, если требования его справедливы, если он легко исполним, если он согласуется с формой государства, если он рождает добродетель в гражданах" (Афоризм VII).

Касаясь дел, в отношении которых имеются пробелы в законодательстве, Бэкон считает, что такие дела должны рассматриваться только судами высшей инстанции. "Ведь право дополнять закон и расширять границы его применения или же смягчать его действие, — подчеркивает он, — мало чем отличается от права издавать законы" (Афоризм XXXVII).

Он выступает за весьма осторожное обращение к судебным прецедентам как источнику права, что вполне естественно при его явно отрицательном отношении к судебному правотворчеству. Превращение судьи в законодателя характеризуется им как произвол. "Судьям, — пишет он, — надлежит помнить, что их дело "ius dicere", а не "ius dare"— толковать законы, а не создавать и издавать их. Иначе будет похоже на ту власть, какую присваивает себе римская церковь, которая под предлогом толкования Писания не останавливается перед добавлениями и изменениями, находит там то, чего нет, и под видом охраны старого вводит новое"².

Помимо составления **свода законов** (куда должны войти законы, составляющие общее право, а также основополагающие законы или статуты, сборники описаний процессов и приговоров), Бэкон придает важное значение подготовке вспомогательной литературы к данному своду, в том числе институций (курсов по наиболее сложным вопросам правовой науки), словаря юридической терминологии, исследований о юридических нормах и принципах, выводимых из самого права, сборников "юридических древностей" (т. е. сочинений историко-правового профиля и предшествующих своду правовых источников), разного рода "сумм" (кратких систематических изложений юридического материала по определенным разде-

¹ Любопытно (в плане истории идей и современности), что наши юристы и законодатели уже давно планируют принятие своего "Закона о законах" в виде официального нормативного акта.

² Бэкон Ф. Соч. М., Т. 2. С. 476—477.

Глава 3. Философия права Нового времени 457

лам и темам для помощи в первичном ознакомлении с правом), собраний всевозможных процессуальных формул по каждому разделу права.

В целом можно сказать, что бэконовские суждения о свойствах позитивного закона, о том, каким должен быть позитивный закон (и иные источники позитивного права), являются философско-правовой конкретизацией и позитивной экспликацией представлений **о должном, справедливом, правовом законе.**

Значительная новизна и глубина бэконовского подхода состоят в осознании необходимости концепции различения права и закона и в использовании потенциала и смысла (эвристического, гносеологического, методологического, аксиологического) данной концепции именно применительно к **теории позитивного права.** Философско-правовая концепция Бэкона вместе с тем наглядно демонстрирует то важное обстоятельство, что данное различие находится не где-то вне теории позитивного права, а является существенной предпосылкой и необходимым составным моментом самой этой теории.

3. Гоббс

Ярко выраженный этатистский характер присущ философии права и государства Томаса Гоббса (1588—1679).

Существенное значение в учении Гоббса придается принципиальному противопоставлению естественного состояния государству (гражданскому состоянию).

Гоббс исходит из того, что "природа создала людей равными в отношении физических и умственных способностей"¹. Это равенство людей, означающее их равные возможности вредить друг другу, в сочетании с коренящимися в природе человека тремя основными причинами войны (соперничество, недоверие, любовь к славе) приводит, согласно Гоббсу, к тому, что естественное состояние оказывается всеобщей непрекращающейся войной. "Отсюда очевидно, — пишет он, — что пока люди живут без общей власти, держащей всех их в страхе, они находятся в том состоянии, которое называется войной, и именно в состоянии **войны всех против всех**"².

В изображаемом Гоббсом естественном состоянии нет общей власти. А там, где нет общей власти, замечает он, нет и закона, где нет закона, нет справедливости. Здесь отсутствуют также собственность, владение, различие между моим и твоим. Каждый в естественном состоянии имеет право на все, — в этом и состоит его естественное право и естественная свобода.

Гоббс Т. Левиафан или материя, форма и власть государства церковного и гражданского. М., 1936. С. 113. В дальнейшем для краткости данная работа будет обозначаться "Левиафан". См. также: Гоббс Т. Философские основания учения о гражданине. М., 1914. С. 22 и сл.

Г Т. Левиафан. С. 115.

458

Раздел V. История философии права и современность

Гоббс определяет **естественное право** следующим образом: "Естественное право, называемое обычно писателями *ius naturale*, есть свобода всякого человека использовать свои собственные силы по своему усмотрению для сохранения своей собственной природы, т. е. собственной жизни, и, следовательно, свобода делать все то, что по его собственному суждению и разумению является наиболее подходящим для этого средством"¹.

Естественное право, по мнению Гоббса, не следует смешивать с **естественным законом** (*lex naturalis*) — предписанием или найденным разумом общим правилом, согласно которому человеку запрещается делать то, что пагубно для его жизни или что лишает его средств к ее сохранению, и упускать то, что он считает наилучшим средством для сохранения жизни.

Гоббс подчеркивает: "Следует различать между *ius* и *lex*, между правом и законом, хотя те, которые пишут по этому предмету, обычно смешивают эти понятия: ибо право состоит в свободе делать или не делать, между тем как закон определяет и обязывает к тому или другому члену этой альтернативы, так что закон и право различаются между собой так же, как обязательство и свобода, которые несовместимы в отношении одной и той же вещи"².

Человек — существо разумное, а общее правило и предписание разума, согласно Гоббсу, звучит так: "всякий человек *должен добиваться мира, поскольку у него есть надежда достигнуть его, если же он не может его достигнуть, то он может использовать всякие средства, дающие преимущество на войне*"³.

В этом предписании разума, свидетельствующем о своеобразном рационалистическом (апеллирующем к разуму) подходе Гоббса к обсуждаемой теме, содержатся как правила поведения в естественном состоянии (во второй части приведенной формулы речь идет о санкционируемом разумом естественном праве), так и о правиле выхода из естественного состояния всеобщей войны к миру (первая часть формулы). Первая часть гоббсовской максимы разума выступает как первый и фундаментальный **естественный закон: следует искать мира и следовать ему.**

Из этого основного естественного закона Гоббс, прибегая к дедукции, выводит целый ряд других естественных законов, конкретизирующих правило поиска гражданского мира между людьми⁴.

Так, **второй естественный закон** гласит, что в случае согласия на то других людей человек должен согласиться отказаться от пра-

¹ Гоббс Т. Левиафан. С. 117.

² Там же. Такое противопоставление права и закона отрицает их общность и отвергает саму возможность правового закона как правовой формы признания и защиты свободы людей.

¹ Там же. С. 118.

⁴ См.: Гоббс Т. Левиафан. С. 118—138; *Он же*. Философские основания учения о гражданине. С. 30—59.

Глава 3. Философия права Нового времени

459

ва на все вещи в той мере, в какой это необходимо в интересах мира и самозащиты, и довольствоваться такой степенью свободы по отношению к другим людям, какую он допустил бы у других людей по отношению к себе. Гоббс отмечает, что требование этого закона уже представлено в известной евангельской максиме: **поступай по отношению к другим так, как ты желал бы, чтобы другие поступали по отношению к тебе.**

В другой формулировке, резюмирующей, по мнению Гоббса, основной смысл всех естественных законов, данное правило гласит: **не делай другому то, чего не хотел бы, чтобы делали тебе.**

Третий естественный закон требует, чтобы люди выполняли заключенные ими соглашения. Этот закон, по Гоббсу, содержит в себе источник и начало **справедливости.**

Несправедливость — это невыполнение договора, а все, что не несправедливо, справедливо.

Однако соглашения, основанные на доверии, недействительны там, где есть опасения их невыполнения (т. е. в естественном состоянии). "Вот почему, — пишет он, — прежде чем слова справедливое и несправедливое могут иметь место, должна быть какая-нибудь принудительная власть, которая угрозой наказания, перевешивающего благо, ожидаемое людьми от нарушения ими соглашения, принуждала бы в одинаковой мере людей к выполнению их соглашений и упрочила бы ту собственность, которую люди приобретают путем взаимных договоров взамен отказа от универсального права. И такая власть может явиться с основанием государства"¹.

Распространенное определение **справедливости как неизменной воли давать (воздавать) каждому его собственное** Гоббс трактует в духе своей концепции: справедливость предполагает **собственное (собственность)**, а последнее возможно лишь там, где есть **государство** и принудительная гражданская власть.

Остальные естественные законы, формулируемые Гоббсом, требуют соблюдения правил благодарности, признательности, скромности, милосердия, прощения, неприкосновенности посредников мира, беспристрастного и нелицеприятного решения споров и т. д.²

Естественные законы неизменны и вечны. "Ибо, — поясняет Гоббс, — несправедливость, неблагодарность, надменность, гордость,

\ Гоббс Т. Левиафан. С. 127.

² Один из естественных законов запрещает пьянство и все то, что уклоняет ум от его естественного состояния, разрушая или уменьшая тем самым способность рас-^суждения. Основание формулировки этого закона таково: естественный закон - это веление правового разума (recta ratio), а последнее в естественном состоянии представляет собой "акт рассуждения, т.е. собственное и истинное рассуждение каждого отдельного человека о его действиях, которые могут привести к выгоде или "Реду для остальных людей". Гоббс Т. Философские основания учения о гражданине. С. 30, 53—54.

460

криводушные, лицепрятые и остальные пороки никогда не могут стать правомерными, так как никогда не может быть, чтобы война сохраняла жизнь, а мир ее губил"¹.

Науку о естественных законах он характеризует как единственную и истинную **философию морали** в качестве науки о добре и зле в человеческих поступках и в общественной жизни.

Гоббс отмечает неточность применения названия закон к предписаниям разума, каковыми являются формулируемые им "естественные законы". "Ибо, — продолжает он, — эти предписания являются лишь заключениями или теоремами в отношении того, что ведет к сохранению и защите человеческой жизни, между тем как закон в собственном смысле означает предписание того, кто по праву повелевает другими. Однако, если мы рассматриваем эти самые теоремы как возведенные богом, повелевающим по праву всем, тогда они правильно названы законами"².

Наличие одних лишь естественных законов еще не ведет к миру и безопасности. Гарантировать соблюдение этих законов может лишь общая власть, держащая людей в страхе и направляющая их действия к общему благу. Такая общая власть, согласно гоббсовской **договорной теории возникновения государства**, может быть установлена лишь путем сосредоточения всей власти и всей силы в одном человеке или собрании людей, сводящих все воли участников договора в единую волю. Множество людей, объединяемое таким образом в одном лице (суверене), и есть **государство (civitas)**.

Характеризуя процесс образования государства, Гоббс пишет: "Таково рождение того великого Левиафана, или, вернее (вы-, ражаясь более почтительно), того смертного бога, которому мы под и владычеством бессмертного бога обязаны своим миром и своей защитой. Ибо благодаря полномочиям, данным ему каждым отдельным человеком в государстве, указанный человек или собрание! лиц пользуется такой огромной сосредоточенной в нем силой и властью, что внушаемый этой силой и властью страх делает этого I человека или это собрание лиц способным направлять волю всех! людей к миру внутри и к взаимной помощи против внешнего! врага. И в этом человеке или собрании лиц состоит сущность госу-1 дарства, которая может быть определена как единое лицо, ответ-1 ственным за действия которого сделало себя путем взаимного до- говора между собой огромное множество людей, с тем чтобы это! лицо могло использовать силу и средства всех их так, как оно! сочтет это необходимым для их мира и общей защиты"³. Носитель! этого лица, **суверен, обладает верховной властью по отношению!**

Гоббс Т. Левиафан. С. 137

² Там же. С. 138.

³ Там же. С. 146—147.

Глава 3. Философия права Нового времени

461

к подданным. "Суверенная власть, — подчеркивает Гоббс, — есть душа государства"¹.

Среди полномочий суверена Гоббс специально выделяет такие, как установление законов, наказание нарушителей законов, объявление войны и заключение мира, отправление правосудия, установление законов о собственности, учреждение системы органов, запрещение вредных учений, ведущих к нарушению мира и т. д. Однако этим полномочия суверена не ограничиваются, так как перечисленными правами, согласно Гоббсу, подразумеваются и другие права, которые необходимы для осуществления задач государства.

Верховная власть в любой **форме государства** (демократии, аристократии или монархии) носит, по Гоббсу, **абсолютный характер**: она "так обширна, как только это можно себе представить"².

Касаясь вопроса об **обязанностях суверена**, Гоббс замечает: "Обязанности суверена (будь то монарх или собрание) определяются той целью, ради которой он был облечен верховной властью, а именно целью обеспечения безопасности народа, к чему он обязывается естественным законом и за что он отвечает перед богом, творцом этого закона, и ни перед кем другим"³.

Гоббс вместе с тем считает, что "имеются некоторые права, о которых нельзя думать, чтобы кто-нибудь мог их словами или знаками уступить или отчуждать"⁴. Среди этих **неотчуждаемых (естественных) прав человека** он называет право сопротивления тем, кто посягает на его жизнь и здоровье, кто хочет наложить на него оковы или заключить в тюрьму.

В общем виде Гоббс замечает, что "каждый подданный имеет свободу в отношении всего того, право на что не может быть отчуждено договором"⁵. Так, никакой договор не может обязать человека обвинять себя и сознаваться в предъявляемом обвинении, убить или ранить себя или другого, воздерживаться от пищи, пользования водой и воздухом, употребления лекарств и других необходимых для жизни вещей. Подданный свободен не повиноваться приказам суверена выполнить подобные действия, если, подчеркивает Гоббс, наш отказ в повиновении в подобных случаях **не подрывает ту цель**, ради которой была установлена верховная власть.

Остальные свободы подданных "проистекают из умолчаний закона"⁰. Там, где суверен не предписал никаких правил, подданный свободен делать или не делать что-либо по собственному усмотрению. Мера и объем подобной свободы подданных в различных

Там же. С. 179.

² Там же. С. 171.

³ Там же. С. 254.

⁴ Там же. С. 119.

⁵ Там же. С. 177. " Там же. С. 178.

462 Раздел V. История философии права и современность

государствах зависят от обстоятельств места и времени и определяются верховной властью, ее представлениями о целесообразности и т. и.

Признаваемые Гоббсом неотчуждаемые права и свободы подданного в целом касаются вопросов его личного самосохранения и самозащиты.

Но никто, подчеркивает Гоббс, не имеет права оказывать сопротивление "мечу государства" в целях защиты другого человека (виновного или невиновного), поскольку такое право лишает суверена возможности защищать безопасность подданных и разрушает саму сущность власти.

Об издаваемых сувереном **законах** Гоббс пишет: "Эти правила о собственности (или о моем и твоём) и о добре, зле, закономерном и не закономерном действиях являются гражданскими законами, т. е. особыми законами каждого отдельного государства..."¹.

Гражданские законы он называет искусственными цепями для подданных, свобода которых состоит лишь в том, что обойдено молчанием суверена (законодателя) при регулировании поведения людей.

Однако подобная свобода никак не упраздняет и не ограничивает власть суверена над жизнью и смертью подданных. Единственное **ограничение суверена** связано с тем, что, будучи сам подданным бога, он **должен соблюдать естественные законы**. Но если суверен нарушит их, причинив тем самым ущерб подданным, он, по смыслу гоббсовской концепции суверенитета, лишь совершит грех перед богом, но никак не несправедливость по отношению к подданным.

В гражданском состоянии речь, собственно, может идти лишь о свободе государства, а не граждан. Цель гражданских законов как раз и состоит в том, чтобы "ограничить свободу отдельных людей"². В этом вопросе отчетливо проявляется основной смысл гоббсовского **различения права (естественного) и закона (гражданского, положительного)**. "**Ибо право**, — подчеркивает Гоббс, — **есть свобода**, именно та свобода, которую оставляет нам гражданский закон. **Гражданский же закон есть обязательство** и отнимает у нас ту свободу, которую предоставляет нам естественное право. Природа предоставляет всякому человеку право обеспечить свою безопасность своей собственной физической силой и в целях

предупреждения нападения на себя напасть на всякого подозрительного соседа. Гражданский же закон лишает нас этой свободы во всех тех случаях, где защита закона обеспечивает безопасность"³.

Причем, по утверждению Гоббса, так дело обстоит во всех формах государства: свобода одинакова как в монархии, так и в

ЧТам же. С. 151. ² Там же. С. 210. ¹ Там же. С. 224.

Глава 3. Философия права Нового времени 463

демократии. С этих позиций Гоббс бросает резкие упреки античным авторам (особенно Аристотелю и Цицерону), связывавшим свободу с демократической формой правления. Этим воззрениям он приписывает опасные и разрушительные последствия: "И благодаря чтению греческих и латинских авторов люди с детства приобрели привычки благоприятствовать (под лживой маской свободы) мятежам и беспутному контролированию своих суверенов, а затем контролированию и этих контролеров, вследствие чего было пролито столько крови, что я считаю себя вправе утверждать, что ничто никогда не было куплено такой дорогой ценой, как изучение греческого и латинского языков западными странами"¹.

При характеристике гражданских законов Гоббс подчеркивает, что лишь суверен является во всех государствах законодателем, причем **свобода суверена носит надзаконный характер**: суверен (одно лицо или собрание) не подчинен гражданским законам.

Свой **этактистский подход к закону** Гоббс формулирует в следующих программных словах: "Правовая сила закона состоит только в том, что он является приказанием суверена"².

Существенный признак гражданских законов, по Гоббсу, состоит в том, что они доводятся до сведения всех тех, кто обязан повиноваться им, посредством устного или письменного опубликования или в иной форме, заведомо исходящей от верховной власти.

Толкование всех законов (и гражданских и естественных) — прерогатива верховной власти, поэтому толковать их могут лишь те, кому это поручено сувереном.

Только с установлением государства естественные (моральные) законы становятся действительными законами ("приказаниями государства", "гражданскими законами") — в силу того, что верховная власть обязывает людей повиноваться им. С учетом этого Гоббс говорит о том, что "естественный и гражданский законы совпадают по содержанию и имеют одинаковый объем", что "естественный закон является во всех государствах мира частью гражданского закона, а последний, в свою очередь, — частью предписаний природы"³. Далее он поясняет, что гражданский и естественный законы являются "не различными видами, а различными частями права, из которых одна, писанная часть, называется гражданским, другая, неписанная, называется естественным законом"⁴. **Повинове-**

¹ Там же. С. 176.

² Там же. С. 214. Там же. С. 209.

⁴ Там же. С. 210. Кстати говоря, здесь **Гоббс** должен был бы говорить о естественном и гражданском законах как о различных частях **законов (законодательства), а не права**, так как право в его учении (в отличие от закона) - это лишь естественное право, отрицание которого является целью и естественного закона, и гражданского закона.

Раздел V. История философии права и современность

ние гражданскому, закону — одно из требований естественного закона.

В целом Гоббс дает следующее **определение гражданского**

закона: "Гражданским законом являются для каждого подданного те правила, которые государство устно, письменно или при помощи других достаточно ясных знаков своей воли предписало ему, с тем чтобы он

пользовался ими для различения между правильным и неправильным, т. е. между тем, что согласуется, и тем, что не согласуется с правилом"¹.

С позиций светского идеолога Гоббс утверждает, что "вера и тайные помышления человека не подчиняются приказанием"². И вообще святое место "бессмертного бога" в философско-правовом учении Гоббса прочно занято государством ("смертным богом", Левиафаном). "Я поэтому заключаю, — подчеркивает он, — что во всех вещах, не противоречащих нравственному закону (т. е. естественному закону), все подданные обязаны повиноваться как божественным законам тому, что будет объявлено таковыми государственными законами"³.

Законодательство, следовательно, становится орудием проведения в жизнь не только приказов суверена, но и его духовных, идеологических установок и воззрений. Этот диктат власти дополняется обосновываемыми Гоббсом положениями об управленческих, контрольных и цензорских полномочиях суверена относительно научных доктрин и общественного мнения.

В целом гоббсовская философия права и государства носит антилиберальный и антииндивидуалистический характер. В своей трактовке закона (всего позитивного человеческого законодательства) как приказа суверена Гоббс **противопоставляет закон** (гражданский, государственный) **и право** (естественное) таким образом, что закон резюмирует в себе лишь несвободу, бесправие и обязанности подданных по отношению к суверену и свободу, полновластие и полномочия суверена по отношению к подданным.

В философско-правовой концепции Гоббса **отсутствуют идея правового закона**, понимание закона и государства как форм свободы в цивилизованном, гражданском состоянии.

Свобода людей в трактовке Гоббса — это синоним критикуемого им (применительно к индивидам) естественного права и состояния войны. Вместо этой свободы он признает и буквально обожествляет свободу государства и суверенной власти. По смыслу гоббсовской концепции, для достижения гражданского состояния и мира людей надо лишить естественных прав и свобод, наделив таковыми лишь государство: переходу людей из естественного в гра-

¹ Там же. С. 208. Там же. С. 223. ¹ Там же. С. 223—224.

Глава 3. Философия права Нового времени

465

жданское состояние здесь корреспондирует перемещение (и бытие) гражданской власти (государства) в естественное состояние.

Сформулированная Гоббсом концепция правопонимания дает основание для характеристики его в качестве **родоначальника буржуазного юридического позитивизма**. Ведущие представители этого направления (Д. Остин, Ш. Амос, К. Гербер, И. Лабанд, Г.Ф. Шершеневич и др.) отстаивают (в той или иной модификации и вариации) основную идею гоббсовского этатистского правопонимания: позитивное право (у Гоббса — позитивный закон) — это приказ суверена.

Так, **Дж. Остин** характеризовал право как "агрегат правил, установленных политическим руководителем или сувереном", и подчеркивал: "Всякое право есть команда, приказ"¹. Так же и согласно **Ш. Амосу**, "право есть приказ верховной политической власти государства с целью контроля действий лиц в данном сообществе"². **Г.Ф. Шершеневич** придерживался аналогичных воззрений. "Всякая норма права, — писал он, — приказ"³. Право, по его оценке, — это "произведение государства", а государственная власть характеризуется им как "тот начальный факт, из которого исходят, цепляясь друг за друга, нормы права"⁴.

Основное различие в подходах Гоббса и названных позитивистов в XIX в. к праву состоит в том, что Гоббс, допуская естественное состояние, признает в его рамках и естественное право, а его последователи отрицают и то, и другое. Но и Гоббс, как мы видели, по существу отрицает для граждан естественное право в государственном состоянии.

Существенно общее в их позициях заключается в том, что **в условиях государственности правом признается лишь позитивное право (позитивный закон), понимаемое как властный приказ.** Отрицание объективных свойств права сопровождается здесь везде подменой правовых качеств закона (и так называемого позитивного права вообще) его властно-приказным характером.

Своим приказом государственная власть порождает право — таково **кредо данного типа правопонимания**, подлинная суть которого проявляется в утверждении: **все, что приказывает государственная власть, есть право.** Отличие права от произвола тем самым в принципе лишается объективного и содержательного смысла и имеет для приверженцев юридико-позитивистского подхода лишь субъективный и формальный характер: явный произвол, санкционируемый определенным субъектом (государством) в определенной форме (в форме того или иного акта — закона, рескрипта, декрета и т. д.), безоговорочно признается правом.

Austin. Lectures on jurisprudence or the Philosophy of Positive Law. London, 1873,

vol. 1, p. 89, 98.

² *Amos Sh.* A systematic View of the Science of jurisprudence. London, 1872, p. 73.

Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1910. Вып. 1. С. 281.

⁴ Там же. С. 314.

466 Раздел V. История философии права и современность

Юридический позитивизм тем самым расписывается в своей полной беспомощности установить какие-либо научно значимые объективные критерии отличия права как особого социального явления от иных феноменов (как от произвола и бесправия, так и, скажем, от морали) и ограничивается указанием на авторитет власти как единственный критерий для данного отличия. В позитивистской трактовке за приказом государственной власти признаются магические возможности. Получается, что властным приказом решаются задачи не только субъективного характера (формулирование норм законодательства), но и объективного плана (формирование, создание самого права), а также собственно научного профиля (отличие права от произвола и вообще от неправовых явлений). Во всем этом отчетливо проявляются **этантатистские корни** и установки всех направлений так называемого **юридического позитивизма**, который по сути дела является легистским позитивизмом или, проще говоря, **легизмом**.

4. Локк

Идеи зарождающегося либерализма нашли свое последовательное обоснование и защиту в философско-правовом учении Джона Локка (1632—1704).

В учении Локка **идеи естественного права и договорного происхождения государства** интерпретируются в духе утверждения неотчуждаемых прав и свобод личности, разделения властей и правовой организации государственной власти, господства права в общественной и политической жизни.

В естественном (догосударственном) состоянии, согласно Лок-ку, господствует **естественный закон**, закон природы. Это состояние в его трактовке существенно отличается от гоббсовской картины войны всех против всех. Закон природы, будучи выражением разумности человеческой природы, "требует мира и безопасности для всего человечества"¹. И человек в соответствии с требованиями разума также и в естественном состоянии, преследуя свои интересы и отстаивая **свое — свою жизнь, свободу и собственность**, — стремится не навредить другому.

В духе традиционного естественноправового требования **"воздавать каждому свое, его собственное, ему принадлежащее"** Локк обозначает совокупность основных прав человека как **право собственности** (т. е. право на свое, собственное). Так, он замечает, что каждый человек по закону природы имеет право отстаивать **"свою собственность, т. е. свою жизнь, свободу и имущество"**².

Локк Д. Избранные философские произведения. М., 1960. Т. 2. С. 8. Там же. С. 50.

Естественное состояние, по Локку, отмечено "полной свободой в отношении действий и распоряжения своим имуществом и личностью" и таким "равенством, при котором всякая власть и всякое право являются взаимными, никто не имеет больше другого"¹.

Защита закона природы и проведение его требований в жизнь в естественном состоянии обеспечивается властью каждого человека наказывать нарушителей этого закона и охранять невинных. Однако, отмечает Локк, этих неорганизованных индивидуальных средств и форм защиты недостаточно для обеспечения спокойной и безопасной жизни, надежно гарантированной неприкосновенности собственности и т. д.

Разумное преодоление недостатков естественного состояния и ведет, по Локку, к **общественному договору** об учреждении политической власти и государства, причем "великой и главной целью объединения людей в государство и передачи себя под власть правительства"² является обеспечение за каждым человеком его естественных прав на собственность — жизнь, свободу и имущество. Самозащита каждым человеком своих естественных прав и требований закона природы при переходе от естественного состояния к государству заменяется публичной защитой прав и свобод личности политической властью.

Однако по договору об учреждении государства **люди не отказываются от своих основных естественных прав, да и сам закон природы** (как закон разума) **продолжает действовать** и в государственном состоянии, определяя тем самым цели, характер и пределы полномочий и деятельности политической власти.

Чтобы политическая власть соответствовала своему договорному назначению и не превратилась в абсолютную и деспотическую силу, сосредоточенную в руках одного лица или органа, необходимо соответствующее **разделение властей** (на законодательную, исполнительную и федеративную). Причем законодательная власть, обладающая исключительным правом издавать обязательные для всех законы, является, по Локку, верховной, а остальные власти подчинены ей. Особенно настойчиво он подчеркивает недопустимость и опасность сосредоточения в одном органе законодательной и исполнительной (куда включается и судебная) властей.

Существенным моментом локковской договорной концепции государства является "доктрина законности сопротивления всяким незаконным проявлениям власти"³. Законность подобного сопротивления, включая **право народа на восстание** против деспотической власти, коренится в **суверенных правомочиях народа** — учредителя государства. И после заключения договора народ остается судь-

¹ Там же. С. 7.

² Там же. С. 72.

Там же. С. 116.

468 Раздел V. История философии права и современность

ей, решающим, правильно ли учрежденные и уполномоченные им власти выполняют возложенные на них договорные обязательства или стали нарушать договор.

Общественный договор, по Локку, заключается не раз навсегда, без права последующего народного контроля за его соблюдением со стороны властей, права корректирования условий этого договора и даже полного разрыва его в случае вырождения политической власти в абсолютизм и деспотизм. Договорные отношения; людей с государством — **постоянно обновляющийся процесс**, протекающий на основе отстаиваемого Локком **принципа согласия**, который он противопоставляет феодальным представлениям о прирожденном подданстве — безусловной и не зависящей от самого человека его как бы природной связанности с данной властью.

Локк подчеркивает, что человек не рождается подданным того или иного правительства и страны. Лишь став совершеннолетним, он как свободный человек выбирает, под властью какого правительства он хочет

находиться и членом какого государства он хочет стать. "Только согласие свободных людей, родившихся под властью какого-либо правительства, — замечает Локк, — делает их членами этого государства, и это согласие дается порознь поочередно, по мере того, как каждый достигает совершеннолетия, а не одновременно множеством людей, поэтому люди не замечают этого и считают, что этого вообще не происходит или что это не обязательно, и заключают, что они по природе являются подданными точно так же, как они являются людьми"¹.

В учении Локка, таким образом, речь идет не только о договорном происхождении государства, но и о договорно обусловленном характере его сущности и деятельности, а также о договорной форме установления гражданства применительно к каждому отдельному человеку. Такая концепция договорных отношений между народом в целом и индивидами, с одной стороны, и государством! в целом и отдельными государственными властями, с другой, предполагает **взаимные права и обязанности договаривающихся сторон**, а не одностороннее абсолютное право государства и бесправие подданных, как это имеет место в гоббсовской интерпретации договорной теории учреждения государства.

Философско-правовое учение Локка пронизано **идеями неотчуждаемости и неотменяемости основных естественных прав и свобод человека** в гражданском состоянии. Абсолютную монархию и любую иную разновидность абсолютной власти, которые неизбежно предполагают изначальное бесправие подданных и октроиро-; ванный характер предоставляемых им по усмотрению самих властей ограниченных прав, Локк вообще не считает формой гражданского правления и государственного устройства. По его оценке, а(

¹ Там же. С. 68.

Глава 3. Философия права Нового времени

469

солотная, деспотическая власть, ввергающая людей в рабство, хуже естественного состояния с его, пускай и недостаточно гарантированными, но в принципе равными правами и свободами всех.

Проблема **свободы** отдельного человека и подданных в целом занимает ключевое место во всем учении Локка. Причем Локк не просто декларирует желательность такой свободы, но и стремится теоретически обосновать ее необходимость и конструктивно конкретизировать пути и формы ее обеспечения в своих концепциях неотчуждаемых естественных прав, общественного договора об учреждении государства, индивидуального согласия на членство в данном государстве, целях и пределах государственных полномочий, разделения властей, правомерности сопротивления незаконным действиям властей и т. д.

Философско-правовое обоснование Локком всего этого комплекса идей и представлений опирается на развиваемую им **юридическую концепцию правопонимания**. Большое достоинство учения Локка состоит в уяснении необходимой **внутренней связи между свободой и правом, свободой и законом** (естественным и гражданским). Отвергая понимание свободы как произвольного усмотрения и несвязанности никаким законом, Локк связывает свободу с законом (природы и государства) и рамками законности, наделяя тем самым понятия закона и законности необходимой юридико-содержательной характеристикой.

Локк отвергает представления о свободе и законе как противоположных, несовместимых и взаимоисключающих явлениях, обоснованию чего много усилий посвятил Гоббс. Критикуя подобные представления, Локк замечает: "Несмотря на всевозможные лжетолкования, целью закона является не уничтожение и не ограничение, а сохранение и расширение свободы. Ведь во всех состояниях живых существ, способных иметь законы, там, где нет законов, там нет и свободы"¹.

Закон как выражение свободы как раз и демонстрирует правовую природу и **правовой характер закона** в локковской его трактовке.

Свои представления о свободе и законе в государственном состоянии Локк формулирует следующим образом: "Свобода людей, находящихся под властью правительства, заключается в том, чтобы иметь постоянное правило для жизни, общее для каждого в этом обществе и установленное законодательной властью, созданной в нем; это — свобода следовать моему собственному желанию во всех случаях, когда

этого не запрещает закон, и не быть зависимым от непостоянной, неопределенной, неизвестной самовластной воли другого человека"².

¹ Там же. С. 34.

² Там же. С. 16.

470 Раздел V. История философии права и современность

Гарантированность свободы в государственном состоянии, по Локку, обеспечивается наличием определенного и общего для всех гражданского закона, компетентного и беспристрастного правосудия и, наконец, властной публичной силы, способной претворять в жизнь справедливые судебные решения.

Законы, издаваемые в государстве верховной (законодательной) властью, должны, согласно учению Локка, соответствовать велениям естественного закона (закона природы), предусмотренным им прирожденным и неотчуждаемым правам и свободам человека. Такое соответствие гражданского закона закону природному, учет в первом требований второго, выступает в качестве критерия верности и справедливости устанавливаемого в государстве закона.

Отсюда вытекают ряд требований к самому законодателю, которые очерчивают границы его компетенции. "Закон природы, — подчеркивает Локк, — выступает для всех людей, для законодателей в такой же степени, как и для других. Те законы, которые они создают для направления действий других людей, должны, так же как и их собственные действия и действия других людей, соответствовать закону природы, т. е. божьей воле, проявлением которой он является"¹.

Общеобязательность гражданского закона, в том числе и для всех государственных властей, проистекает из того, что закон, согласно Локку, выражает "волю общества"². Должностные лица (вплоть до короля), действуя в качестве официальных представителей общества, обладают лишь той волей и властью, которая представлена в законе. Когда же деятельность короля определяется его личной волей, она перестает быть представительством общественной воли, превращается в действия частного лица и теряет свой обязательный характер, поскольку "члены общества обязаны повиноваться только воле общества"³.

Ни для одного человека, подчеркивает Локк, не может быть сделано исключение из законов данного общества. При этом он верно отмечает, что подобное исключение поставило бы то или иное частное лицо, а тем более носителя государственной власти в естественное состояние, в состояние войны против народа, тогда как все остальные продолжают руководствоваться правилами гражданского состояния. Эти рассуждения Локка направлены против учения Гоббса, по которому государственная власть носит надзаконный характер и по существу обладает по отношению к подданным естественными правами ("правом войны").

Законодательная власть является верховной среди других государственных властей, по отношению же к обществу в целом она

¹ Там же. С. 78. ¹ Там же. С. 87. ¹ Там же.

Глава 3. Философия права Нового времени

471

"представляет собой лишь доверенную власть, которая должна действовать ради определенной цели"¹. Когда же законодательная власть действует вопреки оказанному ей доверию, народ вправе использовать остающуюся у него "верховную власть отстранять или изменять состав законодательного органа"². Здесь, как и в праве народа на восстание, отчетливо проявляется отстаиваемая Локком **идея неотчуждаемости народного суверенитета**, получившая у Руссо свою дальнейшую разработку и развитие.

Во всех формах правления, подчеркивает Локк, полномочия, данные обществом, а также закон бога и природы установили для законодательной власти **определенные пределы**. Так, в силу неотчуждаемости естественных прав человека законодатель не может лишать человека без его согласия его собственности. По смыслу общественного договора, предусматривающего, в частности, такую гарантию против

деспотизма, как разделение властей, законодательная власть "не может передавать право издавать законы в чьи-либо другие руки", "не может брать на себя право повелевать посредством произвольных деспотических указов, наоборот, она обязана отправлять правосудие и определять права подданного посредством провозглашенных постоянных законов и известных, уполномоченных на то судей"³.

"Постоянные законы", о которых говорит Локк, играют роль исходного и основного (по существу — конституционного) правового источника для текущего законодательства. И обязанность законодателя руководствоваться в своей деятельности положениями этих постоянных законов" является существенной юридической гарантией обосновываемой Локком законности вообще, законности в законодательной деятельности в особенности.

В целом Локк, в отличие от сторонников ограниченной законности, законности лишь против подданных (Гоббс и его приверженцы), последовательно развивает и защищает концепцию **всеобщей и полной законности**, требования которой распространяются без исключения на всех — как на подданных, так и на государственные власти.

Резюмируя смысл подхода Локка к проблеме **соотношения права и закона**, можно сказать, что в его учении формально-правовые характеристики гражданского закона (т. е. позитивного права) опираются на его содержательно-правовые характеристики и являются их конкретизацией. Основной (идеальный) замысел Локка состоит в достижении того, чтобы гражданский закон воплотил в себе требования естественного закона, придав им необходимую определенность и обеспечив их публично-властной защитой. Локк, следовательно, стремится обеспечить действие закона природы и

Там же. С. 85. Там же. С. 86. Там же. С. 81—82.

472 Раздел V. История философии права и современность

неотчуждаемых прав и свобод человека опосредованно — именно \ через гражданские законы. В случае такого соответствия естественного и гражданского законов мы имеем дело с искомой (идеальной) конструкцией **правового закона**.

Там же, где нет такого соответствия гражданского закона закону естественному, непрекращающееся никогда действие последнего также и в гражданском состоянии носит уже непосредственный характер, определяя деспотичность (несправедливость, неправомерность и незаконность) произвольных (противоречащих естественному закону и общественному договору) официальных законов и правомерность сопротивления незаконным действиям государственных властей, вплоть до народного восстания и учреждения новой формы правления.

В своей **философии права и государства** Локк выразил и обосновал **основные положения юридического мировоззрения новой эпохи**. Его идеи оказали большое влияние на последующую политическую и правовую теорию и практику и прежде всего — на французских просветителей (Монтескье, Вольтера, Руссо и др.) и деятелей американской революции (Джефферсона, Мэдисона, Франклина и др.). Его учение сыграло и продолжает играть существенную роль в развитии и реализации идей правовой государственности, разделении властей, неотчуждаемых прав и свобод человека.

5. Монтескье

Значительный вклад в развитие философии права и государства внес Ш.Монтескье (1689—1755).

Основной предмет философско-правовых исследований Монтескье и главная ценность, отстаиваемая в них, — **политическая свобода**. Необходимыми условиями обеспечения этой свободы являются справедливые законы и надлежащая организация государственности.

Монтескье занят поисками "духа законов", т. е. закономерного в законах. Опираясь на рационалистические представления о разумной природе человека, природе вещей и т. д., он стремился постигнуть логику исторически изменчивых позитивных законов, порождающие их факторы и причины.

Характеризуя свой подход, Монтескье писал: "Я начал с изучения людей и нашел, что все бесконечное разнообразие их законов и нравов не вызвано единственно произволом их фантазии. Я установил общие начала и увидел, что частные случаи как бы сами собою подчиняются им, что история каждого народа вытекает из них как следствие и всякий частный закон связан с другим законом или зависит от другого, более общего закона"¹.

Монтескье Ш. О духе законов. // Избранные произведения. М., 1955. С. 159.

Глава 3. Философия права Нового времени

473

В рамках подхода Монтескье закономерное в тех или иных отношениях (т. е. закон, правило соответствующих отношений) — это разумное и **необходимое**, противопоставляемое им случайному, произвольному и фатальному (слепой судьбе). Закон как раз и выражает момент определяемости, обусловленности и пронизанности тех или иных отношений разумным началом, т. е. присутствие разумного (и необходимого) в этих отношениях.

Общим понятием закона охватываются все законы — как неизменные законы, действующие в мире физическом, так и изменчивые законы, действующие в мире разумных существ. Как существо физическое человек, подобно всем другим природным телам, управляется неизменными естественными законами, но как существо разумное и действующее по собственным побуждениям человек (в силу неизбежной ограниченности разума, способности заблуждаться, подверженности влиянию страстей и т. д.) беспрестанно нарушает как эти **вечные законы природы**, так и **изменчивые человеческие законы**.

Законы природы (естественные законы) применительно к человеку трактуются Монтескье как законы, которые "вытекают единственно из устройства нашего существа"¹. **К естественным законам**, по которым человек жил в естественном (дообщественном) состоянии, он относит следующие свойства человеческой природы: стремление к миру, к добыванию себе пищи, к отношениям с людьми на основе взаимной просьбы, желание жить в обществе.

С этих позиций Монтескье критиковал Гоббса, который приписывал людям изначальную агрессивность и желание властвовать друг над другом. Напротив, человек, по Монтескье, вначале слаб, крайне боязлив и стремится к равенству и миру с другими. Кроме того, идея власти и господства настолько сложна и зависит от такого множества других идей, что не может быть первой во времени идеей человека.

После соединения людей в общество они утрачивают сознание своей слабости. Исчезает существовавшее между ними равенство, начинаются войны двоякого рода — между отдельными лицами и между народами. "Появление этих двух видов войны, — писал Монтескье, — побуждает установить законы между людьми"². Появляются положительные законы, определяющие отношения между народами (**международное право**); законы, определяющие отношения между правителями и управляемыми (**политическое право**); законы, которые определяют отношения всех граждан между собой (**гражданское право**).

Освещая процесс перехода от естественного состояния к государству (политическому состоянию) и общим законам, Монтескье

¹ Там же. С. 165. ² Там же. С. 167.

474

Раздел V. История философии права и современность

подчеркивает, что для этого необходимо достаточно развитое состояние жизни людей в обществе (гражданское состояние).

В трактовке Монтескье положительный (человеческий) закон предполагает объективный характер справедливости и справедливых отношений. **Справедливость предшествует положительному закону, а не впервые им создается.** "Законам, созданным людьми, должна была, — подчеркивал Монтескье, —

предшествовать возможность справедливых отношений. Говорить, что вне того, что предписано или запрещено положительным законом, нет ничего ни справедливого, ни несправедливого, значит утверждать, что до того, как был начертан круг, его радиусы не были равны между собою"¹.

Поскольку **закон вообще — человеческий разум**, управляющий всеми людьми, "политические и гражданские законы каждого народа должны быть не более как частными случаями приложения этого разума"². В процессе реализации такого подхода Монтескье исследует **факторы**, образующие в своей совокупности "дух законов", т. е. то, что определяет разумность, правомерность, законность и справедливость требований положительного закона.

В процессе исследования необходимых отношений, порождающих закон (т. е. законообразующих отношений и факторов), Монтескье прежде всего обращает внимание на характер и свойства народа, которым должен соответствовать закон, устанавливаемый для данного народа. Причем также и правительство, соответствующее этим требованиям, расценивается им как наиболее сообразное с природой вещей. Отсюда вытекает и общий вывод о том, что лишь в чрезвычайно редких случаях законы одного народа могут оказаться пригодными также и для другого народа. Данная идея Монтескье в дальнейшем стала исходным пунктом воззрений представителей **исторической школы права** (Г. Гуго, К. Савиньи, Пухты и др.) о "народном духе" как основной правообразующей силе и носителе права.

Большое значение, далее, уделяется необходимости соответствия положительных законов природе и принципам установленного правительства (т. е. форме правления), географическим факторам и физическим свойствам страны, ее положению и размерам, ее климату (холодному, жаркому или умеренному), качеству почвы, образу жизни населения (земледельцев, охотников, торговцев и т. д.) его численности, богатству, склонностям, нравам и обычаям и т. Монтескье подчеркивает необходимость учета взаимосвязанности законов (или, как сейчас бы сказали, системной целостности законодательства), особых обстоятельств возникновения того или иного закона, целей законодателя (т. е. законодательную политику) и т.,

¹ Там же. С. 164.

² Там же. С. 168.

Глава 3. Философия права Нового времени

475

Монтескье считает, что решающее влияние на законы оказывают **природа и принцип правительства**, учреждаемого в гражданском состоянии. Он различает **три образа (формы) правления: республиканский, монархический и деспотический**. При

республиканском правлении верховная власть находится в руках или всего народа (демократия), или его части (аристократия). Монархия — это правление одного человека, но посредством твердо установленных законов. В деспотии все определяется волей и произволом одного лица вне всяких законов и правил. Такова, по оценке Монтескье, природа каждого образа правления, из которой вытекают "основные краеугольные законы"¹ данной формы правления.

От этой природы правления он отличает присущий каждой форме **принцип правления**, тоже играющий существенную законо-образующую роль. Поясняя это отличие, он писал: "Различие между природой правления и его принципом в том, что природа его есть то, что делает его таким, каково оно есть; а принцип — это то, что заставляет его действовать. Первая есть его особенный строй, а второй — человеческие страсти, которые двигают им"².

В ходе рассмотрения вопроса о законах, вытекающих непосредственно из природы различных форм правления, Монтескье отмечает, что основными для **демократии** являются законы, определяющие право голосования, а также контроля за избранными уполномоченными (должностными лицами государства).

Для **аристократии** основными являются те законы, которые определяют право части народа издавать законы и следить за их исполнением.

К основным законам **монархии** Монтескье относит законы, определяющие "существование посредствующих каналов, по которым движется власть", — т. е. наличие "посредствующих, подчиненных и зависимых" властей, их правомочий. Главной из них является власть дворянства, так что без дворянства монарх становится деспотом.

В условиях **деспотического правления**, где, собственно, нет законов и их место занимают произвол и прихоть деспота, религия и обычаи, основным законом является учреждение должности полновластного визиря.

Природа каждой формы правления, таким образом, определяет основные, конституирующие данный строй (и в этом смысле — конституционные) законы.

Природе каждого вида правления соответствует и свой принцип, приводящий в движение механизм человеческих страстей, — особый для данного политического строя.

¹ Там же. С. 169.

² Там же. С. 178.

476

Раздел V. История философии права и современность

В республике (и особенно в демократии) таким принципом является **добродетель**, в монархии — **честь**, в деспотии — страх. Монтескье специально подчеркивает, что, говоря об этих принципах, он имеет в виду не реально существующее положение, а должный (соответствующий каждому строю) порядок: "из этого следует лишь, что так должно быть, ибо иначе эти государства не будут совершенными"¹.

В ходе анализа законотворческого значения и законообразующей силы соответствующего принципа Монтескье пишет: "...Законы вытекают из него, как из своего источника"². I

Исследуя **соотношения закона и свободы**, Монтескье различает два вида законов о политической свободе: 1) законы, устанавливающие политическую свободу в ее отношении к государственному устройству, и 2) законы, устанавливающие политическую свободу в ее отношении к гражданину. Речь, следовательно, идет **об! институциональном и личностном аспектах** политической свободы, подлежащих законодательному закреплению.

Политическая свобода, по Монтескье, возможна вообще лишь! при **умеренных правлениях**, но не в демократии или аристократии, а тем более в деспотии. Да и при умеренных правлениях политическая свобода имеет место лишь там, где исключена возможность злоупотребления властью, для чего необходимо достичь в государстве **разделения властей на законодательную, исполнительную и судебную**. Такое умеренное правление характеризуете как "государственный строй, при котором никого не будут понуждены делать то, к чему его не обязывает закон, и не делать того, что закон ему дозволяет"³.

Система разделения и взаимного содержания властей является, согласно Монтескье, главным условием для обеспечения политической свободы в ее отношениях к государственному устройству. При этом он подчеркивает, что политическая свобода состоит не в том, чтобы делать то, что хочется. "В государстве, т. е. в обществе, где есть законы, — пишет Монтескье, — свобода может заключаться лишь в том, чтобы иметь возможность делать то, чего должно хотеть, и не быть принуждаемым делать то, чего не должно хотеть... Свобода есть право делать все, что дозволено законами. Если бы гражданин мог делать то, что этими законами запрещается, то у него не было бы свободы, так как то же самое могли бы делать и прочие граждане"⁴.

Политическая же свобода в ее отношении уже не к государственному устройству, а к отдельному гражданину (личностный аспект свободы) заключается, согласно Монтескье, **в безопасности**

¹ Там же. С. 187.

² Там же. С. 169.

³ Там же. С. 289.

⁴ Там же.

Глава 3. Философия права Нового времени 477

гражданина. Рассматривая средства обеспечения такой безопасности, он придает особое значение доброкачественности уголовных законов и судопроизводства. "Если не ограждена невиновность граждан, то не ограждена и свобода. Сведения о наилучших правилах, которыми следует руководствоваться при уголовном судопроизводстве, важнее для человечества всего прочего в мире. Эти сведения уже приобретены в некоторых странах и должны быть усвоены прочими"¹.

В этой связи Монтескье подчеркивает, что политическая свобода граждан в значительной степени зависит от соблюдения **принципа соответствия наказания преступлению**. Для обеспечения свободы необходимы и определенные **судебные процедуры** (процессуальные правила и формы) — правда, в такой степени, чтобы они содействовали целям реализации закона, но не превратились бы в препятствие для этого.

Монтескье уделяет большое внимание способам составления законов, **законодательной технике**. Основопологающим принципом законодательства является умеренность: "дух умеренности должен быть духом законодателя"².

Монтескье формулирует и более конкретные правила составления законов, которыми должен руководствоваться законодатель, в том числе следующие. Слог законов должен быть сжатым и простым. Слова закона должны быть однозначными, вызывая у всех людей одни и те же понятия. Законы не должны вдаваться в тонкости, поскольку "они предназначены для людей посредственных и содержат в себе не искусство логики, а здравые понятия простого отца семейства"³. Когда закон не нуждается в исключениях, ограничениях и видоизменениях, то лучше обходиться без них. Мотивировка закона должна быть достойна закона. "Подобно тому, как бесполезные законы ослабляют действие необходимых законов, законы, от исполнения которых можно уклониться, ослабляют действие законодательства"⁴. Не следует запрещать действия, в которых нет ничего дурного, только ради чего-то более совершенного. "Законам должна быть присуща известная чистота. Предназначенные для наказания людской злобы, они должны сами обладать совершенной непорочностью"⁵.

В целом **соотношение права и закона** предстает в учении Монтескье как **соотношение "духа законов" и позитивного законодательства**. "Дух законов" резюмирует в себе совокупность тех отношений и факторов (географических, климатических, исторических, социальных, хозяйственных, политических, нравственных,

Там же. С. 318. ¹ Там же. С. 642. Там же. С. 652. Там же. С. 653—654. Там же. С. 654.

в Нерсесянц «Философия права»

478 Раздел V. История философии права и современность

религиозных и т. д.), которые влияют на законодательство, определяют его, придают ему характер объективно обусловленных, необходимых, закономерных, справедливых и разумных (с учетом данных обстоятельств) правил. Такая философско-правовая концепция, устанавливающая необходимое **законотворческое значение "духа законов"** и вытекающие отсюда обязательные требования к закону, законодателю и государству в целом, становится существенным барьером против произвола в общественной и политической жизни.

Учение Монтескье о духе законов, о разделении властей и политической свободе значительно обогатило философско-правовую мысль и содействовало ее дальнейшему развитию.

6. Руссо

Жан-Жак Руссо (1712—1778) — один из ярких и оригинальных мыслителей во всей истории философских учений о праве, государстве, законе.

С позиций обоснования и защиты принципа народного суверенитета он по-новому интерпретирует представления о естественном состоянии и договорном происхождении государства.

В его трактовке **естественное** состояние — строй всеобщей свободы и равенства. Однако с появлением частной собственности и социального неравенства, противоречивших естественному равенству, начинается борьба между бедными и богатыми. Выход из такого состояния был найден с помощью соглашения о создании государственной власти и закона, которым будут подчиняться все. Но потеряв свою естественную свободу, бедные не обрели свободы политической. **Неравенство частной собственности, дополненное политическим неравенством**, привело, согласно Руссо, в конечном счете к абсолютному неравенству при деспотизме, когда по отношению к деспоту все равны в своем рабстве и несправедливости.

Бичуя такое ложное, порочное и пагубное для человечества направление развития общества и государства, Руссо выдвигает **свой проект "исправления" истории** — создание Политического организма как подлинного договора между народами и правителями. Цель этого подлинного общественного договора Руссо видит в создании "такой формы ассоциации, которая защищает и ограждает всю общую силую личность и имущество каждого из членов ассоциации и благодаря которой каждый, соединяясь со всеми, подчиняется, однако, только самому себе и остается столь же свободным, как и прежде"¹.

Благодаря общественному **договору** каждый, передав в общее достояние и поставив под единое высшее руководство общей воли

¹ Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре, или Принципы политического права // Тракаты. М., 1969. С. 160.

Глава 3. Философия права Нового времени

479

свою личность и все свои силы, превращается в нераздельную часть целого. Последствия общественного договора, по Руссо, таковы: "Немедленно вместо отдельных лиц, вступающих в договорные отношения, этот акт ассоциации создает условное коллективное Целое, состоящее из стольких членов, сколько голосов насчитывает общее собрание. Это Целое получает в результате такого акта свое единство, свое общее я, свою жизнь и волю. Это лицо юридическое¹, образующееся, следовательно, в результате объединения всех других, некогда именовалось Гражданскою *общиною*, ныне же именуется *Республикою*, или *Политическим организмом*: его члены называют этот Политический организм Государством, когда он пассивен, *Сувереном*, когда он активен, *Державою* — при сопоставлении его с ему подобным. Что до членов ассоциации, то они в совокупности получают имя народа, а в отдельности называются *гражданами* как участвующие в верховной власти и *подданными* как подчиняющиеся» законам Государства"².

В социально-экономическом плане Руссо, не отрицая самой частной собственности, вместе с тем выступает за относительное **выравнивание имущественного положения граждан** и с этих **эгалитаристских позиций** критикует роскошь и излишки, поляризацию богатства и бедности. В общественном состоянии, согласно Руссо, ни один гражданин не должен обладать столь значительным достатком, чтобы иметь возможность купить другого, и ни один — быть настолько бедным, чтобы быть вынужденным себя продавать. Это, поясняет Руссо, предполагает как ограничение размеров имущества и влияния знатных и богатых, так и умерение скарденности и алчности бедных.

В основе аргументации Руссо в пользу такого проекта и такой перспективы изменения исторических реалий лежит убеждение, что только установление тех политических и экономических отношений, которые соответствуют его концепции общественного договора, может оправдать — с точки зрения разума, справедливости и права — переход от естественного состояния в гражданское.

В **конкретно-историческом плане** идеи Руссо были непосредственно направлены против современного ему феодального строя, который в свете **буржуазно-демократических принципов общественного договора** лишился своей легитимности, справедливого и законного характера, словом — права на существование. Своей доктриной общественного договора Руссо по существу обосновывал и оправдывал насильственный, революционный путь низвержения феодальных порядков. И деятели французской буржуазной революции были во многом воодушевлены именно его идеями.

Но в теоретико-концептуальном плане учение Руссо, несмотря

¹ В оригинале "person publique", т.е. публичная персона или публичная личность.

² Там же. С. 161—162.

480 Раздел V. История философии права и современность

на его постоянные апелляции к свободе, равенству и праву, трудно согласовать с ценностями правовой свободы и правового закона, с правами и свободами личности.

Общая воля, лежащая в основе общественного договора, находит свое воплощение в суверене и его актах (законах). При этом **общую волю** Руссо отличает от **воли всех**: общая воля имеет в виду общие интересы, а воля всех — интересы частные и представляет собой лишь сумму изъявлений индивидуальных волей частных лиц. "Но, — поясняет Руссо, — отбросьте из этих изъявлений воли взаимно уничтожающиеся крайности; в результате сложения оставшихся расхождений получится общая воля"¹.

Отстаивая **господство в государстве общей воли**, Руссо резко критикует всевозможные частичные ассоциации, партии, группы и объединения, которые вступают в неизбежную конкуренцию с сувереном. Их воля становится общей по отношению к своим членам и частной по отношению к государству. Это искажает процесс формирования подлинной общей воли граждан, поскольку оказывается, что **голосующих не столько, сколько людей, а лишь столько, сколько организаций**. "Наконец, когда одна из этих ассоциаций настолько велика, что берет верх над всеми остальными, получится уже не сумма незначительных расхождений, но одно-единственное расхождение. Тогда нет уже больше общей воли, и мнение, которое берет верх, есть уже не что иное, как мнение частное"². В этой связи Руссо присоединяется к положению Макиавелли о том, что "наличие сект и партий" причиняет вред государству³.

Между тем для получения общей воли необходимо, чтобы каждый гражданин высказал только свое собственное мнение. Желательно, по Руссо, чтобы в государстве вообще не было ни одного частичного сообщества. "Если же имеются частичные сообщества, то следует увеличить их число и тем предупредить неравенство между ними..."⁴. Эти меры необходимы для просвещения общей воли, для того, чтобы народ никогда не ошибался.

Отличие воли всех от общей воли отражает то обстоятельство, что в гражданском состоянии, как его изображает Руссо, имеется различие между **индивидом как частным человеком**, частным лицом (со своими частными интересами) и тем же самым **индивидом в качестве гражданина** — члена "публичной персоны", носителя общих интересов. Данное различие, которое лежит в основе отличия прав человека от прав гражданина, по сути дела имеет в виду раздвоение индивида на **члена гражданского общества** (т.е. человека) и **гражданина государства**. У Руссо, правда, отсутствует четкое смысловое и терминологическое различие между обществом

¹ Там же. С. 170.

² Там же. С. 170—171.

³ Там же. С. 171.

⁴ Там же.

Глава 3. Философия права Нового времени

481

и государством, но он все же отмечает отличие гражданина от частного лица и использует данную идею в своей трактовке отношений между сувереном и индивидами.

Из учения Руссо следует, что общественный договор дает политическому организму (государству) **неограниченную власть** над всеми его членами (участниками соглашения); эта власть, направляемая общей волей, и есть единый, неделимый и неотчуждаемый **суверенитет народа**.

С общественно-политическим целым (народом) все ясно. Как же в соотношении с этой тотальностью обстоят дела с правами и свободами индивида?

Здесь в ответах и подходе Руссо отсутствует необходимая, требуемая правовой природой и смыслом проблемы, определенность.

С одной стороны, Руссо говорит о "полном отчуждении каждого из членов ассоциации со всеми его правами в пользу всей общины", ибо, добавляет он, "если бы у частных лиц оставались какие-либо права, то, поскольку теперь не было бы такого старшего над всеми, который был бы вправе разрешать споры между ними и всем народом, каждый, будучи судьей самому себе в некотором отношении, начал бы вскоре притязать на то, чтобы стать таковым во всех отношениях; естественное состояние продолжало бы существовать, и ассоциация неизбежно стала бы тиранической или бесполезной"¹.

Очевидно, что Руссо здесь **отвергает идею неотчуждаемых естественных прав индивида.**

С другой стороны, Руссо утверждает нечто прямо противоположное: "Отказаться от своей свободы — это значит отречься от своего человеческого достоинства, от прав человеческой природы, даже от ее обязанностей. Невозможно никакое возмещение для того, кто от всего отказывается. Подобный отказ несовместим с природою человека; лишить человека свободы воли — это значит лишить его действия какой бы то ни было нравственности"².

В учении Руссо данное противоречие решается следующим образом: то, что отчуждается у каждого изолированного индивида в пользу образуемого по общественному договору целого (народа, суверена, государства) в виде естественных прав и свобод, **возмещается** ему (но уже как неразрывной части этого целого — гражданину) в виде договорно установленных (позитивных) прав и свобод. Происходит, говоря словами Руссо, как бы "**обмен**" естественного образа жизни людей на гражданский образ жизни, причем отказ от одних прав и приобретение других происходит по "эквиваленту", в порядке "равноценного возмещения"³. Иначе говоря, есте-

¹ Там же. С. 161.

² Там же. С. 156.

¹ Там же. С. 156, 161, 174.

Раздел V. История философии права и современность

ственное право без должной санкции обменивается на эквивалентное договорное (позитивное) право с необходимой санкцией.

При этом пределы государственной власти в ее взаимоотношениях с индивидами, согласно Руссо, ставятся тем, что "суверен, со своей стороны, не может налагать на подданных узы, бесполезные для общины; он не может даже желать этого, ибо как в силу закона разума, так и в силу закона естественного ничто не совершается без причины"¹.

Однако все эти уверения об идиллических отношениях между сувереном и подданными начисто разрушаются утверждением самого Руссо о том, что **суверен не связан собственными законами**. Если бы суверен, подчеркивает Руссо, предписал сам себе такой закон, от которого он не мог бы себя освободить, это противоречило бы самой природе политического организма. Поэтому, заключает Руссо, "нет и не может быть никакого основного закона, обязательного для Народа в целом, для него не обязателен даже Общественный договор"².

Суверен "стоит выше и судьи и Закона"³. Он имеет **безусловное право на жизнь и смерть подданных**. "Итак, — заключает Руссо, — гражданину уже не приходится судить об опасности, которой Закону угодно его подвергнуть, и когда государь говорит ему: "Государству необходимо, чтобы ты умер", — то он должен умереть, потому что его жизнь не только благодеяние природы, но и дар, полученный им на определенных условиях от Государства"⁴. Подобного этикетского положения нет даже у Гоббса.

Подлинную гарантию прав, свобод и собственности личности Руссо усматривает в том, что отдельный гражданин в условиях господства суверенитета народа сам является участником формирования и деятельности общей воли, которая образуется из индивидуальных волей всех свободных и равноправных граждан.

Характеризуя взаимосвязи государства, основанного на общественном договоре и руководимого общей волей, и отдельных граждан, Руссо полагает, что долг и выгода в равной мере обязывают обе стороны взаимно помогать друг другу, поскольку всякий вред целому — это и вред его членам и наоборот. "Итак, — пишет он, — поскольку суверен образуется лишь из частных лиц, у него нет и не может быть таких интересов, которые противоречили бы интересам этих лиц; следовательно, верховная власть суверена несколько не нуждается в поручителе перед подданными, ибо невозможно, чтобы организм захотел вредить всем своим членам; и мы увидим далее, что он не может причинять вред никому из них в отдельности"⁵.

¹ Там же. С. 172.

² Там же. С. 162—163.

³ Там же. С. 175.

⁴ Там же. С. 175.

⁵ Там же. С. 163.

Глава 3. Философия права Нового времени 483

Это, следовательно, означает, что по отношению к суверену (государственному целому) подданным (членам целого) гарантии, по концепции Руссо, не нужны. Что же касается выполнения подданными своих обязательств перед сувереном, то тут, замечает Руссо, нужны гарантии и необходимы средства для обеспечения верности подданных суверену.

"В самом деле, — пишет Руссо, — каждый индивидум может, как человек, иметь особую волю, противоположную общей или несходную с этой общей волей, которой он обладает как гражданин. Его частный интерес может внушать ему иное, чем то, чего требует интерес общий"¹. Отсюда и проистекает **необходимость принудительного момента** во взаимоотношениях между государством и гражданином. "Итак, — замечает Руссо, — чтобы общественное соглашение не стало пустою формальностью, оно молчаливо включает в себя такое обязательство, которое одно только может дать силу другим обязательствам: если кто-либо откажется подчиниться общей воле, то он будет к этому принужден всем Организмом, а это означает не что иное, как то, что его силою принудят быть свободным. Ибо таково условие, которое, подчиняя каждого гражданина отечеству, одновременно тем самым ограждает его от всякой личной зависимости: условие это составляет секрет и двигательную силу политической машины, и оно одно только делает законными обязательства в гражданском обществе, которые без этого были бы бессмысленными, тираническими и открывали бы путь чудовищнейшим злоупотреблениям"².

Руссо при этом безосновательно **презюмирует**, будто суверен будет действовать в полном соответствии с целями и сущностью общей воли. Поэтому, полагает он, "верховная власть, какой бы неограниченной, священной, неприкосновенной она ни была, не переступает и не может переступить границу общих соглашений, и каждый человек может всецело распоряжаться тем, что ему эти соглашения предоставили из его имущества и его свободы"³.

Подобные суждения Руссо о пределах государственной власти трудно назвать реалистичными, а предусматриваемые в них гарантии в пользу индивида — сколь-нибудь действенными. Он рисует некую **идеальную модель политического организма**, имеющую мало общего с реальной действительностью и совершенно не учитывающую факт относительной самостоятельности государства и возможностей его отчуждения от общества и народа. Обобщенно можно сказать, что в учении Руссо **игнорируются** все те теоретические и практические резоны, которые в своей совокупности представлены в идеях и конструкциях правовой свободы, правового закона и пра-

¹ Там же.

² Там же. С. 164.

³ Там же. С. 174.

484

Раздел V. История философии права и современность

новой государственности. Поэтому весьма наивной выглядит уверенность Руссо в том, что изображенный им политический организм (без надлежащего разделения властей, без представительных учреждений и т. д.) вообще может функционировать в духе его идеалов всеобщего равенства, свободы и справедливости.

Также и руссоистской демократической концепции закона и законотворчества, при всей ее оригинальности и новизне, не хватает как раз собственно правовых оснований, критериев и ориентиров, словом — **юридического правопонимания и идеи правового закона.**

Закон (позитивный закон, закон государства), по Руссо, — это акт общей воли. Поскольку общая воля не может (и не должна) высказываться по поводу частных дел, предмет законов всегда имеет общий характер. Развернутое **определение закона** у Руссо звучит так: "... Когда весь народ выносит решение, касающееся всего народа, он рассматривает лишь самого себя, и если тогда образуется отношение, то это — отношение целого предмета, рассматриваемое с одной точки зрения, к целому же предмету, рассматриваемому с другой точки зрения, — без какого-либо разделения этого целого. Тогда сущность того, о чем выносятся решение, имеет общий характер так же, как и воля, выносящая это решение. Этот именно акт я и называю законом"¹.

В законе всеобщий характер воли сочетается со всеобщностью предмета, поэтому, замечает Руссо, закон рассматривает подданных как целое (а не как индивидов), а действия как отвлеченные (т. е. не как отдельные поступки). Так, поясняет он, закон вполне может установить определенные привилегии, но он не может предоставить их каким-то конкретным индивидам. Всякое действие, объект которого носит индивидуальный характер, не относится к законодательной власти. То, что суверен приказывает по частному поводу, — это уже не закон, а декрет, не акт суверенитета, а акт магистратуры.

Цель всякой системы законов — свобода и равенство. Свобода, подчеркивает Руссо, вообще не может существовать без равенства. "Именно потому, что сила вещей всегда стремится уничтожить равенство, сила законов всегда и должна стремиться сохранять его"².

Руссо (в духе Монтескье) говорит о необходимости учета в законах своеобразия географических факторов, занятий и нравов народа и т. д. "Кроме правил, общих для всех, каждый народ в себе самом заключает некое начало, которое располагает их особым образом и делает его законы пригодными для него одного"³. И следует

¹ Там же. С. 177. ³ Там же. С. 189. Там же.

Глава 3. Философия права Нового времени

485

дождаться поры зрелости народа, прежде чем подчинять его законам: "если же ввести законы преждевременно, то весь труд пропал"¹. С этих позиций он критикует Петра I за то, что он подверг свой народ "цивилизации чересчур рано", когда тот "еще не созрел для уставов гражданского общества"; Петр "хотел сначала создать немцев, англичан, когда надо бы начать с того, чтобы создавать русских"².

Руссо делит **законы** на **политические** (основные), предусматривающие отношения целого к целому (суверена к государству); **гражданские** законы, регулирующие отношения граждан между собой или с государством; **уголовные** законы, которые регулируют "отношения между человеком и Законом" (преступление и наказание) и "в сущности не столько представляют собой особый вид законов, сколько придают силу другим законам"³. **К четвертому, наиболее важному, виду законов** Руссо относит "нравы, обычаи и, особенно, мнение общественное": "эти законы запечатлены не в мраморе, не в бронзе, но в сердцах граждан; они-то и составляют подлинную сущность Государства; они изо дня в день приобретают

новые силы; когда другие законы стареют или слабеют, они возвращают их к жизни или восполняют их, сохраняют народу дух его первых установлений и незаметно заменяют силою привычки силу власти"⁴.

Руссо подчеркивает, что **предмет его исследования** — **политические законы**, принципы политического права, вытекающие из общественного договора.

Законы характеризуются Руссо как необходимые условия гражданской ассоциации и общежития. Народ, творец законов, хотя "всегда хочет блага, но сам не всегда видит, в чем оно"⁵. Между тем создание системы законов — дело великое и трудное, требующее больших знаний и проницательности. "Частные лица, — пишет он, — видят благо, которое отвергают; народ хочет блага, но не ведаёт, в чем оно. Все в равной мере нуждаются в поводырях. Надо обязать первых согласовать свою волю с их разумом; надо научить второй знать то, чего он хочет. Тогда результатом просвещения народа явится союз разума и воли в Общественном организме; отсюда возникает точное взаимодействие частей и, в завершение всего, наибольшая сила целого. Вот что порождает нужду в Законодателе"⁶.

В данном контексте под "**Законодателем**" имеются в виду учредители государств, реформаторы в области политики и права. Сопоставляя великого правителя с великим законодателем, Руссо сравнивает второго с механиком — изобретателем машины и соз-

¹ Там же. С. 183.

² Там же. С. 183. ³ Там же. С. 190.

⁴ Там же. С. 190—191. Там же. С. 178. ⁵ Там же. С. 178.

Раздел V. История философии права и современность

дателем образца, а первого — с рабочим, который лишь собирает и пускает в ход машину. "Тот, кто берет на себя смелость дать установления какому-либо народу, — поясняет Руссо задачи и роль великого законодателя, — должен чувствовать себя способным изменить, так сказать, человеческую природу, превратить каждого индивидуума, который сам по себе есть некое замкнутое и изолированное целое, в часть более крупного целого, от которого этот индивидум в известном смысле получает свою жизнь и свое бытие; переиначить организм человека, дабы его укрепить; должен поставить на место физического и самостоятельного существования, которое нам всем дано природой, существование частичное и моральное"¹.

Деятельность такого необыкновенного законодателя просвещает народ и подготавливает необходимую почву для его собственного выступления в качестве законодателя. Ведь главное, по Руссо, не законы, а **законодательная власть** — "**сердце Государства**": "Не законами живо Государство, — пишет Руссо, — а законодательной властью. Закон, принятый вчера, не имеет обязательной силы сегодня; но молчание подразумевает молчаливое согласие, и считается, что суверен непрестанно подтверждает законы, если он их не отменяет, имея возможность это сделать. То, что суверен единожды провозгласил как свое желание, остается его желанием, если только он сам от него не отказывается"².

Единственная сила суверена — законодательная власть — ни- II кому не передаваема и никем, кроме самого "народа в собраньи"³, не представляема: "Всякий закон, если народ не утвердил его непосредственно сам, недействителен; это вообще не закон"⁴.

Как только народ дает себе представителей, он более не свободен, его более нет. Но народ может быть представляем лишь в отношении "власти исполнительной, которая есть сила, приложенная к-] Закону"⁵. Отсюда, замечает Руссо, видно, что "законы существуют" лишь у очень немногих народов"⁶.

Отмеченные противоречия и слабости в позиции Руссо не умаляют его выдающихся заслуг как большого новатора в области социальной, политической и правовой мысли. Его учение пронизано пафосом гуманизма, просветительства, защиты интересов народа, борьбы против произвола и неравенства. Своей оригинальной разработкой проблем общественного договора, народного суверенитета, общей воли,

законодательства он существенно обогатил фило-софские представления о праве и государстве и дал мощный толчок дальнейшим исследованиям в этой сфере.

¹ Там же. С. 179.

² Там же. С. 217. Там же. С. 218. ⁴ Там же. С. 222. ⁵ Там же.

" Там же.

Глава 3. Философия права Нового времени 487

7. Кант

Глубокая философская разработка проблем права, государства, закона (в контексте системно-философских учений о природе, обществе, государстве, праве, морали, религии, эстетике и т. д.) связана с творчеством представителей немецкой философии и прежде всего Канта (1724—1804) и Гегеля (1770—1831). Их диалектический подход (по сравнению с позицией предшественников, включая и материалистов XVIII в. с их недialeктическими, механистическими и метафизическими воззрениями) означал новый шаг вперед в познании всей социальной (в том числе и государственно-правовой) проблематики.

Вопросы должного и правильного в человеческих отношениях и действиях привлекали пристальное внимание Канта и находились в центре его философского интереса. "Если существует наука, действительно нужная человеку, — писал он, — то это та, которой ^а У^чУ1 — ^а именно подобающим образом занять указанное человеку место в мире — и из которой можно научиться тому, каким надо быть, чтобы быть человеком"¹.

По смыслу кантовского агностицизма (познаваемость лишь явлений и невозможность познания "вещи в себе", а также сущностей типа "свобода воли", "бессмертие души", "бытие бога" и т. д.), **теоретический разум** может достоверно ответить лишь на вопрос: "что человек может знать?", но не на вопросы: "что человек должен делать?" и "на что человек может надеяться?" Эти два последних вопроса, недоступные собственно познанию (теоретическому разуму), оказываются у Канта проблемами практики, **практического разума** — сферой должного, где трансцендентальные идеи разума играют лишь регулятивную, а не собственно познавательную роль. Поэтому вся кантовская **метафизика (учение о морали и праве)** предстает как учение о социальных регуляторах, о должном и недолжном в социальных отношениях и вообще в человеческих действиях, как своеобразная **соционормативистика**.

Регулятивная значимость трансцендентальных идей проявляется в том, что они дают направление, ориентир и цель деятельности разума (и действиям человека как разумного существа): **априорные максимы разума** выступают как законы и правила для практической сферы в виде долженствования, обозначая тем самым нормы морального и правового порядка.

Основной трансцендентальной идеей и первым постулатом кантовской этики является **свобода человека**, его свободная воля, которая определяет смысл моральной независимости и автономии личности, ее способность и право самой устанавливать правила

¹ Кант *И.* Соч. Т. 2. С. 206.

488 Раздел V. История философии права и современность

должного и следовать им без внешнего принуждения и давления¹. И в этом плане акцент Канта на свободной воле и моральной автономии личности отчетливо свидетельствует о его стремлении освободить этику от теологии и возвысить мораль над религией. Он подчеркивал, что "мораль отнюдь не нуждается в религии"².

В качестве эмпирического существа человек (как часть природы, вообще мира явлений) и все его поведение, все его действия подчинены всеобщей каузальности и внешней необходимости, так что человек и его поступки в этой плоскости сущего, где вообще нет свободы, тоже несвободны. Поэтому эмпирические характеристики поведения человека как совокупность необходимых причинно-следственных

связей (от генезиса до конечных результатов) можно не только выявить в ходе теоретического познания, но и, замечает Кант, даже заранее точно предсказать, как лунное или солнечное затмение.

Однако, поскольку **человек не только эмпирическое явление (феномен), но и трансцендентальная сущность (ноумен)**, ему присуща свобода, и его поступок в данной плоскости является актом свободной воли, совершенно независимой от внешних (феноменальных) необходимостей, детерминаций и каузальностей. Следовательно, один и тот же поступок, рассмотренный, как говорит Кант, в различных отношениях (т. е. с позиций сущего или должного, эмпирического или трансцендентального), одновременно может быть охарактеризован в двух планах — как явление, подчиненное законам каузальности, и как акт свободной воли. Подход к человеку с позиций кантовской морали продиктован стремлением возвысить "человека над самим собой (как частью чувственно постигаемого мира)"³.

Свободная воля одновременно является и моральным законодателем (установителем) и добровольным исполнителем моральных правил (максим разума), причем Кант особо подчеркивает (как свое открытие в области морали), что в свободном моральном поступке личность подчинена *"только своему собственному и тем не менее всеобщему законодательству"*⁴.

Эта мысль отчетливо присутствует в **категорическом императиве**, гласящем: "Поступай только согласно такой максиме, руководствуясь которой ты в то же время можешь пожелать, чтобы она стала всеобщим законом"⁵.

¹ См. подробнее: *Философия Канта и современность / Под общей редакцией Т.И. Ойзермана. М., 1974. С. 112 и ел.*

² *Кант И. Соч. Т. 4. Ч. 2. С. 7.*

³ *Кант И. Соч. Т. 4. Ч. 1. С. 413.*

⁴ Там же. С. 274. Это совпадение на самом деле является следствием кантовской юридикации морали: принципом морали (для всех и каждого) у Канта оказывается (по смыслу его категорического императива) принцип права - принцип "всеобщего законодательства".

⁵ Там же. С. 260.

Глава 3. Философия права Нового времени 489

В другой своей формулировке этот категорический императив звучит следующим образом: "Поступай так, чтобы ты всегда относился к человечеству и в своем лице и в лице всякого другого так же, как к цели, и никогда не относился бы к нему только как к средству"¹.

Применительно к праву кантовский категорический императив велит: "... Поступай внешне так, чтобы свободное проявление твоего произвола было совместимо со свободой каждого, сообразной со всеобщим законом"².

Имея в виду **право, требуемое идеей разума**, Кант определяет его так: "Право — это совокупность условий, при которых произвол одного (лица) совместим с произволом другого с точки зрения всеобщего закона свободы"³. Право, следовательно, подразумевает свободу индивидов (свободу их воли) и связанную с этой свободой возможность (и необходимость) произвола, столкновение и коллизию различных, произвольных действий и т. д.; право и есть общее для всех правило (совокупность правил) согласования произвольных, коллизионных действий свободных лиц. Смысл и назначение права в том, чтобы ввести свободу и произвол всех индивидов (как властвующих, так и подвластных) в разумные и общезначимые рамки. Право касается лишь действий и обозначает только внешние границы общедопустимого поведения, т. е., иначе говоря, выступает по существу в виде запретов, подразумевая дозволенность незапрещенного.

Такое правопонимание у Канта опирается на идею моральной автономии личности, ее абсолютной самоценности, ее способности самому дать себе закон, знать свой долг и осуществлять его⁴. Сама

возможность свободы и общего для всех людей закона коренится, согласно Канту, в этой моральной автономии (т. е. самооценности, самозаконности и независимости) личности.

Принцип кантовского морального закона по сути дела является лишь модификацией принципа **формально-правового равенства** (с его всеобщностью, независимостью индивидов, свободой их воли и т. д.). Иначе говоря, кантовская концепция моральности права имеет правовой смысл и значима для философии права именно потому и постольку, поскольку сама **эта моральность по сути своей юридична**.

Именно поэтому, кстати, и нельзя согласиться с гегелевскими утверждениями, что в кантовском моральном учении о праве "практический разум полностью лишен материи законов и способен установить в качестве наивысшего закона только форму пригодности

¹ Там же. С. 270.

² Там же. Т. 4. Ч. 2. С. 140. / Там же. С. 139.

Под заметным влиянием этих идей И.Г. Фихте определял право как отношение Между разумными, морально автономными и свободными индивидами. — *Fichte .G. Samtliche Werke. Berlin, 1845, B. 3. S. 557.*

490

Раздел V. История философии права и современность

максимы произвола"¹, и будто нет ничего, что с помощью кантов-ского категорического императива не могло бы быть представлено в виде морального закона.

В возражение Гегелю и в защиту Канта можно, напротив, сказать, что в кантовском практическом разуме как раз присутствует "материя", а именно — **правовая "материя" (принцип правового равенства)**, адекватным выражением чего и является категорический императив. А без такой правовой "материи" и просто невозможно (фактически и логически) сформулировать кантовский категорический императив. Тем более невозможно во всеобщей форме такого (правового по своей "материи") категорического императива выразить антиправовой произвол.

Своим моральным учением о праве Кант морально (и философски) оправдывает и возвышает "материю" и принцип права, что и определяет его выдающийся вклад в философию права. Но достигается это у него **ценой юридикации морали**, принципом и категорическим императивом которой оказывается принцип права.

Регулятивная сила идеи разума в некотором отношении экв. валентна силе договора, поскольку, разделяя некоторую идею. действуя в направлении реализации ее требований, люди действ) ют собственно так же, как если бы они специально договорились том же самом (в форме так называемого общественного договора). / Существенная разница здесь, правда, в том, что веления идеи ра- зума безусловны (отсюда и безусловный характер кантовского ка- а тегорического императива), тогда как договор по своему существу, предмету, содержанию и т. д. условен (и, следовательно, условно обязателен), может быть изменен, расторгнут и т. д.

Трактовка **общественного договора** в духе регулятивной идеи] разума раскрывается в кантовском учении в виде требования **республики** (т. е. того, что в дальнейшем стали называть правовым] государством) с **разделением властей**.

Канту принадлежит большая заслуга в деле последовательно-1 го философского обоснования и развития **либеральной теории пра-1 вового государства**.

Согласно Канту, "государство — это объединение множества! людей, подчиненных правовым законам"². Благо государства состо-1 ит в высшей степени согласованности государственного устройства) с правовыми принципами.

Реализация требований категорического императива в сфере! государственности предстает у Канта как **правовая организация! государства с разделением властей** (законодательной, исполнительной и судебной). По признаку наличия или отсутствия разделение

¹ Гегель. Политические произведения. М., 1978. С. 208.

² Кант И. Соч. Т. 4. Ч. 2. С. 233. "Правовыми законами" Кант называет закон государства (в отличие, скажем, от моральных законов). Иначе говоря, это не пр-во в смысле развиваемого нами юридического правопонимания.

Глава 3. Философия права Нового времени

491

властей он различает и противопоставляет две формы правления: **республику** (кантовский эквивалент правового государства) и **деспотию**.

Характеризуя различные власти, Кант подчеркивал, что правосудие должно осуществляться избранным народом судом присяжных. Определяющее значение в его теории, исходившей из **идеи народного суверенитета**, придается разграничению законодательной и исполнительной властей. "Республиканизм, — писал он, — есть государственный принцип отделения исполнительной власти (правительства) от законодательной; деспотизм — принцип самовластного исполнения государственных законов, данных им самим; стало быть публичная воля выступает в качестве частной воли правителя"¹. Применительно к законодателю Кант формулирует следующий ограничительный принцип его деятельности: то, чего народ не может решить относительно самого себя, того и законодатель не может решить относительно народа.

В своем учении о разделении властей Кант отвергает идею "равновесия" различных властей, отстаивает верховенство законодательной власти как выразительницы народной воли и подчеркивает ее приоритет по отношению к другим властям. Он выступает за четкое разграничение полномочий различных властей, против их смешения. В этой связи он подчеркивает, что управленческая деятельность и акты исполнительной власти не должны нарушать верховенства закона, а судебная власть должна осуществляться только судьями. Обосновываются независимость суда и необходимость введения выборного суда присяжных.

Различные власти, исходя из единой воли народа, должны, по концепции Канта, действовать согласованно и в общем направлении. "Воля законодателя, — пишет он, — безупречна, способность к исполнению у верховного правителя неодолима, а приговор верховного судьи неизменяем"².

В целом республика (кантовская концепция правового государства) выступает в трактовке Канта не как эмпирическая реальность, а как та идеально-теоретическая конструкция (модель), которой следует руководствоваться как требованием разума и целью наших усилий в практической организации государственно-правовой жизни.

Таким образом, идеи республиканизма (в их принципиальном отличии от деспотизма) как идеи разума позволяют (в качестве критериев и ориентиров), с одной стороны, оценить наличное состояние дел, а с другой — содействовать (в силу регулятивных возможностей идеи) продвижению к искомому должному состоянию. Причем в принципе возможно лишь приближение (в истори-

¹ Кант И. Соч. Т. 6. С. 269.

² Кант И. Соч. Т. 4. Ч. 2. С. 237.

492

Раздел V. История философии права и современность

ческом будущем) к этому состоянию, но никак не полное ее осуществление.

Проблема различения права и закона раскрывается (и подменяется) у Канта в контексте соотношения **морали и права**¹.

Морально обоснованный закон у Канта — это разумное право, продиктованное трансцендентальной идеей. Речь здесь у Канта идет не о сущем, а о должном (республиканизме, о моральности закона), соответствующем идее разума и подлежащем практическому осуществлению (в ходе постепенного исторического прогресса на путях реформ, а не революций) гражданско-правового состояния.

Общность морали и права в их кантовской трактовке состоит в том, что они оба представляют правила должного, продиктованные идеей разума². Специфика морали состоит, по Канту, в том, что она (и ее правила) требует автономного установления и исполнения долга ради самого долга — без всяких внешних расчетов, вмешательств, наград и присуждений.

В зависимости от характера мотивов, определяющих отношение человека к требованиям морального закона, Кант различает **моральность и легальность, моральный и легальный поступки**: в первом случае деяние продиктовано чисто моральным мотивом и совершается ради самого морального закона, во втором случае действие обусловлено иными (не моральными, возможно и аморальными) мотивами, но требования морального закона (т. е. законность, легальность) не нарушаются. Лишь моральное деяние и является **добрым**, поскольку, замечает Кант, сообразность деяния с моральным законом может быть случайной и сомнительной, "так как безнравственное основание хотя и может вызвать порой сообразные с законом поступки, но чаще будет приводить к поступкам, противным закону"³. Характерно в этом плане и положение Канта о том, что "не понятие доброго предмета определяет и делает возможным моральный закон, а, наоборот, только моральный закон определяет и делает возможным понятие доброго"⁴.

Все, что связано с моральным деянием и его последствиями, — это право моральной личности, сфера его независимости от всех и всего, область его свободы и ответственности только перед самим

¹ Философское учение о праве Кант относит к сфере моральной философии (так, он говорит о **морали в смысле "учения о праве"**). В отличие от этого "юрист, если он в то же время (в моральном отношении) не философ", расценивается им лишь как законовед, стоящий "рядом с властью", обязанности которого сведены к тому, чтобы "применять существующие законы, а не исследовать, нуждаются ли они сами в улучшении". - *Кант И.* К вечному миру // Трактаты о вечном мире. М., 1963. С. 173, 191.

² Эту проблематику Э.Ю. Соловьев раскрывает как "взаимодополнительность морали и права". — *Соловьев Э.Ю.* Кант: взаимодополнительность морали и права. М., 1992.

³ *Кант И.* Соч. Т. 4. Ч. 1. С. 224.

⁴ *Там же.* С. 387.

Глава 3. Философия права Нового времени 493

собой за свой выбор (есть, правда, еще и грядущее божественное воздаяние бессмертной душе по справедливости за земные дела). Признание такого автономного статуса морали и морального деяния, моральной свободы, независимости и автономии человека является, согласно Канту, принципом и предпосылкой, необходимым условием возможности и существенным составным моментом права.

Правовые нормы ориентированы на регуляцию внешних коллизионных ситуаций (столкновение произволов разных действующих лиц) и разрешение этих коллизий с позиций всеобщего закона свободы, т. е. с учетом также соблюдения принципа моральной автономии.

Для гарантирования велений трансцендентального разума (свободы личности, ее моральной автономии, принципа добровольного самопринуждения в сфере морали, правовой формы регуляции и разрешения конфликтов и коллизий) **необходима принудительная власть**, которая тоже является идеей разума, категорическим императивом. "Карающий закон, — подчеркивает Кант, — есть категорический императив...: Ведь, если исчезнет справедливость, жизнь людей на земле уже не будет иметь никакой ценности"¹.

Кант развивает представления так называемой **абсолютной теории наказания**. Уголовное наказание — это справедливая кара за преступление, причинение государством определенного страдания преступнику за содеянное им зло. Наказание — это требование категорического императива, не нуждающееся в дополнительных утилитарных соображениях: преступник "должен быть признан подлежащим наказанию до того, как возникает мысль о том, что из этого наказания можно извлечь пользу для него самого или для его сограждан"².

Кант отстаивает идею равенства между преступлением и наказанием. Убийство должно караться **смертной казнью** (исключение делается Кантом лишь для двух случаев — убийства матерью новорожденного внебрачного ребенка и убийства на дуэли). Даже в ситуации роспуска гражданского общества справедливость категорически требует смертной казни последнего убийцы — прямо по его излюбленному афоризму: "Fiat iustitia, pereat mundus" ("пусть свершится справедливость, если даже погибнет мир")³.

Но нельзя согласиться с доводами Канта в пользу допустимости смертной казни также и за иные (например, государственные) преступления.

Такое допущение явно **нарушает принцип права**, который требует равенства между преступлением как нарушением права и наказанием как восстановлением нарушенного права. Этот прин-

¹ Кант И. Соч. Т. 4. Ч. 2. С. 256.

² Там же.

³ Кант И. Соч. Т. 6. С. 299—300.

494 Раздел V. История философии права и современность

цип в грубой форме представлен уже в древнем **правиле талиона**: "око — за око, зуб — за зуб, жизнь — за жизнь". Тонким и точным символическим изображением правового равенства и выражаемой им справедливости стал образ **Весов Правосудия** — средства равного воздаяния за содеянное.

Цивилизация лишь видоизменила и смягчила грубые формы выражения талиона как принципа равного воздаяния, но сам этот принцип присущ любому праву. И с точки зрения **гуманизации наказания** речь должна идти о поисках **более точных и возможно мягких форм выражения этого эквивалента** — в соответствии с исторически достигнутым реальным уровнем развития общества и его правовой культуры, характером нравов и общественного сознания, состоянием и динамикой преступности и т. д.

Что касается **смертной казни**, то ясно, что она юридически эквивалентна только одному преступлению — умышленному убийству. Убийство — абсолютное преступление, поскольку оно уничтожает абсолютную и высшую ценность — человеческую жизнь. И жизнь как уникальная ценность не имеет другой равноценной замены: одной жизни по принципу формального равенства эквивалента лишь другая жизнь.

Когда же **смертной казнью наказываются другие преступления**, не сопровождаемые умышленным убийством¹, мы имеем дело не просто с суровостью или жестокостью наказания, а с его явной **неправомерностью, противоправностью**.

По своей правовой сути **смертная казнь за умышленное убийство** — это выражение и подтверждение **силы права и правового принципа равноценной ответственности** в том **крайнем случае** противоправных действий, когда нарушается **исходный и главный запрет права — запрет убивать**. Наличие такого необходимого и справедливого соответствия между высшей санкцией и основным запретом права имеет **фундаментальное значение** для всей системы правовых запретов и соответствующих санкций. Отсюда ясно, что отмена смертной казни за умышленное убийство — это не простая замена одной санкции другой, а **отказ от принципа права и равноценной правовой ответственности в самом важном и напряженном пункте правовой регуляции вообще**. Но если можно отказаться от принципа правового равенства в этом ключевом пункте, то почему же его надо соблюдать в остальных случаях?

У сторонников полной отмены смертной казни на эти и другие сходные вопросы нет убедительных ответов, согласующихся с **требованиями и логикой права**. Так, их ссылка на абсолютную ценность человеческой жизни сама по себе правильна, но это по своей сути довод не против, а за смертную казнь, правда, только в каче-

¹ Имеется в виду т.и. "квалифицированное убийство", т.е. убийство с отягчающими обстоятельствами.

стве наказания за умышленное убийство, поскольку **абсолютно ценна и жизнь жертвы.**

Правовая природа смертной казни как наказания за умышленное тяжкое убийство и вовсе упускается из виду в тех случаях, когда со ссылкой на естественное право каждого на жизнь вообще **отрицают право общества на установление смертной казни против убийц.** Подобные ссылки здесь ничего не меняют: каждый (в том числе и жертва, а не только убийца) имеет по естественному праву право **только на свою, а не на чужую жизнь.** Кроме того, естественное право, как всякое право и право вообще, необходимо предполагает **принцип равного воздаяния за равное.** С этих естественноправовых позиций, кстати говоря, ясно, что смертная казнь за убийство — это не произвольная выдумка общества и государства, а необходимое, справедливое и равноценное наказание за преступление против основного естественного права другого человека. Так что общество и государство, по логике естественного права, имеют право на установление в законе смертной казни за умышленное убийство, поскольку такой закон соответствует требованию права и представляет собой как раз официальное признание и защиту естественного права каждого на жизнь.

В разгоревшихся у нас в последние годы острых дискуссиях по этой проблеме противники смертной казни приводят и **такой аргумент, как отказ от нее во многих развитых в правовом отношении западных странах.** При этом забывают, что мы и они, помимо всех иных существенных различий, находимся **на весьма разных ступенях правового развития.** Там отказ от смертной казни стал возможен на их собственной базе, в русле веками устоявшегося господства права, правового государства, принципа формального правового равенства, стойкого юридического мировоззрения, правовой культуры и т. д. Такой отказ от смертной казни — это **уступка твердого и уверенного в себе правопорядка в пользу более мягких общественных нравов** без сколько-нибудь серьезной опасности поставить под сомнение принцип и требования права. Мы же пока делаем первые шаги по преодолению тоталитарной системы и ее антиправовых установлений (в том числе и в области уголовного наказания и смертной казни), лишь начинаем движение к праву и правовой государственности, только еще робко заговорили о доброте, милосердии и укрощении жесткости. Надо **сперва добиться утверждения самого принципа правового равенства и элементарного правопорядка** в нашей жизни, включая и сферу уголовного права и процесса. Нам предстоит еще долгий путь к утверждению принципа правового равенства, от которого наши сторонники полной отмены смертной казни уже заранее готовы отказаться в ключевом вопросе права, уповая на окольный путь к добру и на **"прыжок" в гуманизм.**

496 Раздел V. История философии права и современность

Против смертной казни приводится и такой довод, как **возможность трагической судебной ошибки.** В связи с такой опасностью мировая правовая культура и практика выработали целый комплекс мер, служащих **гарантиями против подобных ошибок.** В их числе — презумпция невиновности, толкование сомнений в пользу обвиняемого и подсудимого, необходимость соблюдения процессуальных форм и правил объективного следствия и суда, надлежащая правовая культура и профессиональная квалификация служителей правосудия, обеспечение права на защиту и допуск адвоката с момента задержания лица, суд присяжных, стадия кассационного рассмотрения обвинительного приговора, институт помилования и т. д. **Необходимо совершенствовать и обогащать эти гарантийные меры и формы,** добиваться их последовательного соблюдения и реализации на практике.

Сама по себе абстрактная возможность ошибки с трагическими последствиями присуща другим сферам человеческой деятельности (например, науке, технике, медицине, политике и т. д.) отнюдь не в меньшей мере, чем правосудию. И везде прогресс осуществляется **не посредством капитуляции перед абстрактной возможностью ошибки** и отказа из-за этого от общественно необходимой работы, а на путях поиска более надежных и совершенных средств и форм деятельности, препятствующих превращению абстрактной возможности ошибок в реальность.

Так же обстоит дело и в сфере уголовного права и правосудия, где **невозможно идти к гуманизации наказания, минуя право и отказываясь от его принципиальных требований.** Более того, **последовательное утверждение принципа права — это и есть сегодня реальный гуманизм.** И чем быстрее мы будем идти к правовому закону и правовому государству, **тем ближе мы будем к реальной постановке вопроса об отмене смертной казни, ее замене иным наказанием.**

Правда, и там, где смертная казнь отменена, сам принцип правомерности смертной казни за умышленное тяжкое убийство не ликвидируется и не исчезает, а **лишь приостанавливается** в своем действии, не

применяется. Иначе говоря, из актуального состояния он переводится в потенциальное, но всегда остается **в резерве права — пока есть убийства и пока есть право**. Поэтому отмена смертной казни всегда будет оставаться **правовым экспериментом** (как бы долго он ни длился), в процессе которого будет проверяться, может ли соответствующий правовой порядок нормально функционировать при допущенном отходе от основного принципа права и требования равноценной правовой ответственности. Если да — эксперимент будет продолжаться, если нет — у общества всегда сохраняется право в законном порядке восстановить смертную казнь за умышленное убийство.

Глава 3. Философия права Нового времени

497

Тот, кто хочет права, должен всерьез считаться с его принципом и вытекающими из него последствиями.

Именно этим во многом и продиктован ригоризм кантовского учения о преступлении и наказании.

Такой **правовой ригоризм** не мешает Канту последовательно отстаивать достоинство и права преступника как разумного существа, свободной моральной личности, которая не нуждается в моральной опеке государства, а за свои дела отвечает по правовой справедливости. С этим связано и отрицательное отношение Канта к наказанию как воспитательному средству, хотя он и не отвергает побочного значения *"благоразумия* в вопросах наказаний, которое носит чисто *прагматический* характер.... и основывается на опыте относительно того, какие средства действуют сильнее всего для предотвращения преступления"¹.

Существенное достоинство кантовского философского подхода к государственно-правовым проблемам состоит, в частности, в том, что эту тему он ставит и разрабатывает **во всемирно-историческом масштабе**, не только применительно к отношениям внутри отдельного народа, общества, государства, но и в плане международного и межгосударственного общения — в перспективе прогрессирующего движения (в соответствии с категорическими требованиями идей разума) к установлению **всемирного гражданско-правового состояния и вечного мира между народами**. Соблюдение и осуществление на практике регулятивных идей разума во всех человеческих отношениях (в индивидуальном и коллективном поведении, в государственном устройстве, в действиях властей, в законодательстве, во всей внутренней и внешней политике) является, по Канту, единственно возможным путем к осуществлению этого идеала.

Отсюда и то большое внимание, которое Кант уделяет проблеме преодоления **разногласий между моралью и правом, с одной стороны, и политикой, с другой**. Он резко критикует двуличие реальной политики в отношении морали и права, ее порочные принципы и практику, которые под предлогом слабости человеческой природы и необходимости коварных и насильственных средств и методов в борьбе против зла во внутренних и внешних отношениях на самом деле умножают и увековечивают это в своекорыстных целях, тормозят моральный и правовой прогресс. Выступая за соединение морали и права с политикой, их совмещение в единой моральной политике, Кант обосновывает мысль о **праве как "ограничительном условии"**² политики.

Реально существующая политика предстает в изображении Канта как по преимуществу деспотическая политика, неизбежно

¹ Кант И. Соч. Т. 4. Ч. 2. С. 292.

² Кант И. К вечному миру. С. 176.

498 Раздел V. История философии права и современность

вызывающая неповиновение и сопротивление подданных произволу властей, их антиморальным и антиправовым установлениям¹. "Если в действиях власти нет ничего такого, к чему разум внушает непосредственное уважение (как, например, человеческое право), — замечает он, — то никакое влияние на произвол людей не в силах обуздать их"².

Кантовское учение о праве, государстве, законе, сыгравшее огромную роль в философии права (в том числе и благодаря фило-софско-правовым усилиям и трудам его многочисленных последователей — кантианцев

и неокантианцев), сохраняет свою значимость и в наши дни. Фундаментальные идеи Канта о праве и правовой политике, правовой организации государственной жизни, правовом союзе свободных государств как способе обеспечения международного мира и пути к вечному миру приобретают особую актуальность в современных условиях интенсивного развития общеевропейского и мирового процесса в направлении к повсеместному признанию и постепенному утверждению идей господства права, принципов свободы, равенства и самостоятельности человеческой личности. Суждения Канта по этому кругу проблем и сегодня продолжают играть огромную роль в уяснении того, где мы находимся и куда должны двигаться, в поиске верного пути к будущему.

8. Гегель

Проблемы философии права занимают большое место в творчестве Гегеля.

Уже в работе "О научных способах исследования естественного права, его месте в практической философии и его отношении к науке о позитивном праве" (1802—1803) Гегель различает **три научных способа трактовки естественного права: эмпирический** (концепции Гоббса, Руссо и других мыслителей до Канта); формальный (подход Канта, Фихте и их последователей) и абсолютный (свой подход)³.

Эмпирический подход к естественному праву, по оценке Гегеля, соответствует лишь начальным требованиям науки, отличающим ее от простого повествования и перечисления признаков предмета. Но эмпиризму недостает прежде всего критерия для различения необходимого и случайного в хаосе естественного состояния. Отсюда и характерная для эмпирического подхода непоследовательность и противоречивость суждений и определений, при помо-

¹ Кантовскую концепцию отношения индивида к государству, не соответствующему правовому идеалу, Э.Ю. Соловьев характеризует как "внешнее повиновение при внутреннем неучастии", близкое тому, что позднее стали называть "ненасильственными действиями". — Философия Канта и современность. С. 222.

² Канта И. Религия в пределах только разума. СПб., 1908. С. 98.

³ Гегель. Политические произведения. М., 1978. С. 185—275.

Глава 3. Философия права Нового времени

499

щи которых те или иные абстракции и единичные свойства, лишённые сущности, возводятся в ранг абсолютности.

В учениях Канта и Фихте о естественном праве, в отличие от эмпирического подхода, представлена формальная идея тождества идеального и реального, выражена чистая абстракция, абстракция понятия и формы, безразличных к определенному содержанию. Гегель при этом считает, что нет ничего, что с помощью кантовско-го категорического императива не могло бы быть представлено в виде морального закона.

Правда, он отдает должное учениям Канта и Фихте о внутреннем единстве воли и сознания. Этот аспект их учения, "соответственно которому сущность права и долга и сущность мыслящего и волящего субъекта есть одно, составляет — как и высшая абстракция бесконечности вообще — величие философии Канта и Фихте"¹.

Однако их учения, кроме **формализма**, по мнению Гегеля, страдают также и **индивидуалистической трактовкой проблемы воли**: у Канта и Фихте единство воли, будучи результатом соединения субъективных волей, не внутренне присуще всеобщей воле, а достижимо лишь внешним и насильственным способом, поскольку отдельные воли противостоят всеобщей воле, а свобода индивидов — всеобщей свободе. Воззрениям Канта и Фихте Гегель противопоставляет свой подход — **идею абсолютной нравственности**, которая характеризуется им как тотальная целостность нравственной жизни, как всеобщее и дух народа.

Моральность и легальность, противопоставляемые друг другу в учениях Канта и Фихте, представляют собой, согласно Гегелю, лишь абстрактные моменты целостности, которые "снимаются" и вместе с тем сохраняются в **системе нравственности**. Эти мысли развернуто и систематически развиты в последующих произведениях Гегеля, особенно в его "Философии права" (1820 г.), полное наименование которой ("Естественное право и наука о государстве в очерках. Основы философии права"), да и ее содержание показывают, что Гегель, не отвергая самой **проблематики естественного права**, настаивает на ее именно **философской** (в гегелевском смысле этого понятия) трактовке.

В рамках гегелевской системы философии **философия права** представляет собой **философию объективного духа**. Тремя основными ступенями диалектически развивающегося духа, по Гегелю, являются: субъективный дух (антропология, феноменология, психология), объективный дух (право, мораль, нравственность) и абсолютный дух (искусство, религия, философия).

Объективный дух — это, по Гегелю, та ступень развития духа (и всемирной истории), когда свобода впервые приобретает форму реальности, т. е. наличного бытия в виде государственно-правовых

Там же. С. 218.

500 Раздел V. История философии права и современность

формообразований. Дух выходит из формы своей субъективности, познает и объективирует внешнюю реальность своей свободы: объективность духа входит в свои права.

В философии права Гегель как раз и освещает формы обнаружения объективно свободного духа в виде осуществления понятия права в действительности. Так как реализация понятия в действительности, по Гегелю, есть **идея**, предметом философии права оказывается **идея права — единство понятия права и его осуществления**, наличного бытия. Идея права, которая и есть свобода, развертывается в гегелевском учении в мир государства и права, и сфера объективного духа предстает как **идеальная правовая действительность**.

Господство разума в истории, согласно Гегелю, означает, что свобода представляет собой определяющее начало и конечную цель всего хода развития духа. **Всемирная история** — прогресс в сознании свободы, прогресс как в смысле познания объективной истины, так и объективации достигнутых ступеней свободы в правовых и государственных формах наличного бытия.

Человеческая свобода — результат длительной работы духа. Духовная работа всемирной истории в ее движении с Востока на Запад состоит, по Гегелю, в дисциплинировании естественной (неразумной и несвободной) воли, в возвышении ее до подлинно свободной воли — одновременно свободы целого и составляющих его членов, индивидов. На Востоке **свободен лишь один** (деспот), в греческом и римском мире **свободны некоторые** (сохраняется рабство остальных), в германском мире (под которым Гегель имеет в виду ряд стран Западной Европы) **все свободны**. В соответствии с этим тремя основными формами государства являются: **восточная деспотия, античное государство** в виде демократии или аристократии, современная представительная система — **конституционная монархия**.

Идея свободы, по Гегелю, достигает своей полной реализации лишь в конституционно оформленных и развитых государствах современности. Эти государства представляют нечто разумное внутри себя; они действительны, а не только существуют.

Отношения права и свободы опосредуются в гегелевской философии объективного духа через **свободную волю**, которая представляет свободу во всех перипетиях диалектики идеи права. Разум, на котором покоится государство, осуществляет себя как волю — через **диалектику свободной воли**.

Свобода составляет субстанцию и основное определение воли: свободное и есть воля. Свобода действительна как воля, как субъект. Дело обстоит таким образом, поскольку для Гегеля мышление и воля отличаются друг от друга не как две различные способности, а лишь как два аспекта — теоретический и практический — одной и той же способности мышления.

"... Свобода, — отмечает Гегель, — состоит в том, чтобы хотеть определенное, но в этой определенности быть у себя и вновь возвращаться во всеобщее"¹.

Подлинно свободной и истинной воля становится тогда, когда ее содержание тождественно с нею, "когда, следовательно, свобода волит свободу"².

Тремя основными формами конкретизации понятия свободы и права являются: **абстрактное право, мораль, нравственность**. В сфере абстрактного права воля непосредственна и абстрактна. В сфере морали выступает право субъективной воли в отношении ко всеобщему — к праву мира. В сфере нравственности достигается синтез этих двух предшествующих абстрактных моментов.

Абстрактное право представляет собой первую ступень в движении понятия права от абстрактного к конкретному, в диалектике свободной воли. Понятие права пока еще абстрактно. Человек здесь выступает в качестве совершенно абстрактного и свободного "я". Такая единичная воля есть лицо, личность. Личность, подчеркивает Гегель, "содержит вообще правоспособность". "Отсюда веление права гласит: *будь лицом и уважай других в качестве лиц*"³.

Абстрактное право выступает лишь как абстрактная и голая возможность всех последующих, более конкретных, определений права и свободы.

Свою реализацию свобода абстрактной личности находит, по Гегелю, в **праве частной собственности**. Гегель обосновывает формальное, правовое равенство людей: люди равны именно как свободные личности, равны в одинаковом праве на частную собственность, но не в размере владения собственностью. Требование же имущественного равенства расценивается им как неразумная точка зрения, пустая и поверхностная рассудочность.

Как необходимый момент в осуществлении разума Гегель трактует **договор**. Предметом договора может быть лишь некоторая единичная внешняя вещь, которая только и может быть произвольно отчуждена собственником. Поэтому Гегель отвергает договорную теорию государства. "Привнесение договорного отношения, так же как и отношений частной собственности вообще, в государственное отношение, — пишет он, — привело к величайшей путанице в государственном праве и действительности"⁴.

К сфере абстрактного права Гегель относит и **формы неправды** (простодушную неправду, обман, принуждение и преступление).

Преступление — это сознательное нарушение права как права, и наказание поэтому является, по Гегелю, не только средством восстановления нарушенного права, но и **правом самого пре-**

¹ Гегель. Философия права. М., 1990. С. 75.

² Там же. С. 85. ³ Там же. С. 98.

⁴ Там же. С. 129.

Раздел V. История философии права и современность

ступника, заложенным уже в его деянии — поступке свободной

личности. , ;

По логике, гегелевской трактовки, снятие преступления через наказание приводит к **морали**. На этой ступени, когда личность (персона) абстрактного права становится моральным субъектом, впервые приобретают значение мотивы и цели поступков субъекта. Требование субъективной свободы состоит в том, чтобы о человеке судили по его самоопределению. **Лишь в поступке** субъективная воля достигает объективности и, следовательно, **сферы действия закона**; сама же по себе моральная воля ненаказуема.

Абстрактное право и мораль являются двумя односторонними моментами, которые приобретают свою действительность и конкретность в **нравственности**, когда понятие свободы объективируется в наличном мире в виде **семьи, гражданского общества и государства**.

Различая гражданское общество и политическое государство, Гегель под **гражданским обществом** по существу имеет в виду буржуазное общество. "Гражданское общество, — пишет он, — создано, впрочем, лишь в современном мире, который всем определениям идеи предоставляет их право"¹. Гражданское общество — сфера реализации особенных, частных целей и интересов отдельной личности. С точки зрения развития понятия права — это необходимый этап, так как здесь демонстрируются взаимосвязь и взаимообусловленность особенного и всеобщего. Развитость идеи предполагает, по Гегелю, достижение такого единства, в рамках которого противоположности разума, в частности, моменты особенности и всеобщности, свобода частного лица и целого, признаны и развернуты в их мощи. Этого не было ни в древности, ни при феодализме.

Но на ступени гражданского общества, по схеме Гегеля, еще¹ не достигнута подлинная свобода, так как стихия столкновений частных интересов ограничивается необходимой властью всеобщего не разумно, а внешним и случайным образом. Высшие интересы гражданского общества, охраняемые законодательством, судом и полицией, ведут, по логике развития понятия права, за пределы этой сферы — в область государства.

В гегелевской трактовке **государство как идея разума и действительность конкретной свободы** в своем развитом виде представляет собой **конституционную монархию, основанную на разделении властей** (на законодательную, исполнительную и власть государя).

При разработке своей концепции правовой государственности Гегель, в целом соглашаясь с идеями своих предшественников Лок-ка и Монтескье, считает надлежащее разделение властей в государстве гарантией публичной свободы. Вместе с тем он считает точку зрения самостоятельности властей и их взаимного ограничения лож-

Там же. С. 228.

Глава 3. Философия права Нового времени

503

ной, поскольку при таком подходе как бы уже предполагается враждебность каждой из властей к другим, их взаимные опасения и противодействия. Гегель выступает за такое **органическое единство различных властей**, при котором все власти исходят из мощи целого и являются его органическими частями.

В господстве целого, в зависимости и подчиненности различных властей государственному единству и состоит, по Гегелю, существо **внутреннего суверенитета государства**.

При этом он отвергает демократическую идею народного суверенитета и обосновывает **суверенитет наследственного конституционного монарха**.

Государства относятся друг к другу как самостоятельные, свободные и независимые индивидуальности. Субстанция государства, его **суверенитет, выступает как абсолютная власть идеального целого** над всем единичным, особенным и конечным, над жизнью, собственностью и правами отдельных лиц и их объединений. В вопросе о суверенитете речь идет о действительности государства как свободного и нравственного целого. В этом, по мнению Гегеля, состоит **"нравственный момент войны; ее не следует рассматривать как абсолютное зло и чисто внешнюю случайность..."**¹.

Сферу межгосударственных отношений Гегель трактует как область проявления **внешнего государственного права**. Международное право — это, по Гегелю, **не действительное право**, каковым является внутреннее государственное право (положительное право, законодательство), а **лишь долженствование**. Какова же будет действительность этого долженствования — зависит от суверенных волей различных государств, над которыми нет высшего права и судьи в обычном смысле этих понятий.

В своей характеристике межгосударственных отношений и внешнего государственного суверенитета Гегель во многом исходит из доминировавших в то время представлений по этим вопросам. Речь по существу идет о **неправовой** (произвольной, авторитарной, силовой) **концепции и модели внешнего суверенитета государства**. Согласно такой концепции, монопольным субъектом права было государство, а права других субъектов (индивидов, наций, других государств, их объединений и т. д.) или игнорировались или признавались по соображениям силы и целесообразности. Подобный суверенитет был "правом" сильного, "правом" на произвол, а не настоящим правом, не системой правовых отношений различных субъектов права (не системой их взаимных прав и обязанностей, не формой их свободы).

Такой **неправовой суверенитет**, конечно, несовместим с признанием и соблюдением прав других субъектов, с общеобязательными для всех (от индивидов до независимых государств и мирово-

Там же. С. 359.

504 Раздел V. История философии права и современность

го сообщества в целом) правовыми принципами и нормами, с современными устремлениями и тенденциями к повсеместному господству права как необходимому условию достижения стабильного внутреннего и внешнего мира. Обусловленную этим **современную правовую трансформацию государственного суверенитета** обычно неточно называют "ограничением прав суверенитета", "отказом от части суверенных прав" (в пользу союзов государств, мирового сообщества и т. д.). На самом деле здесь имеет место **ограничение государственного произвола**, отказ от "права" на произвол, перевод государства в русло и пространство общеобязательного для всех права, переход от прежнего силового, произвольного суверенитета к правовой концепции и конструкции суверенитета.

Такая **юрисдизация суверенитета** (как понятия и реальности), конечно, определяет правовые границы суверенитета, но это как раз не ограничение прав суверенитета, а признание и выражение суверенитета именно в форме прав и юридических обязанностей. Если **старый суверенитет** был прежде всего произвольным притязанием на правовую монополию и абсолютное право по принципу "права" сильного, то **новый суверенитет** должен быть прежде всего правовой обязанностью в отношении множества других субъектов права, обязанностью считаться с правами других.

В общем виде можно также сказать, что старый суверенитет — это **авторитарная организация силы**, не признающая общего и обязательного для всех права; новый же суверенитет (по замыслу и „тенденции“) — это **правовая организация силы**, основанная на общеобязательном праве и подчиненная его требованиям. Соответственно и переход от старой концепции суверенитета к новой должен означать переход от произвольного насилия к правовой санкции, от силовой борьбы к правопорядку. **Право везде выступает как основа, условие и средство мира.**

Старая концепция суверенитета (с соответствующей тягой к большому унитаристскому государству силы, гаранту собственной безопасности и источнику повышенной опасности для других) становится **архаичной и неадекватной** в современных условиях движения к господству права во внутригосударственных и межгосударственных отношениях. Эта **старая "мода"** утвердилась в эпоху господства больших наций и их почти исключительного "права" на государственность и государственный суверенитет. Теперь же на государственность и на суверенитет претендуют почти все нации, включая и малые. Но это реализуемо лишь в форме правового суверенитета — в общем контексте современных тенденций к утверждению внутреннего и международного мира на универсальных правовых началах (на основе всеобщих принципов права, правовой государственности, правового суверенитета, международного правопорядка, признания прав человека, прав малых наций и т. д.).

Новая "мода" на свое маленькое государство (в контексте

Глава 3. Философия права Нового времени

505

мирового и региональных сообществ государств), хотя на первый взгляд (особенно — с неправовых позиций старой концепции суверенитета и силовой интеграции) и выглядит как признак дезинтеграции,

однако по существу это необходимое проявление **современных тенденций к правовому суверенитету и к правовой интеграции**.

Важное значение для утверждения этих тенденций имеет их поддержка мировым сообществом и макрорегиональными государственно-правовыми сообществами правовых государств (типа Европейского сообщества).

Показательно, что именно с **позиций неправового суверенитета** Гегель говорил о **неизбежности войны** и критиковал кантов-скую идею вечного мира, поддерживаемого союзом государств.

В столкновении различных суверенных волей и через диалектику их соотношений выступает, по Гегелю, **всеобщий мировой дух**, который обладает наивысшим правом по отношению к отдельным государствам (духам отдельных народов) и судит их. Вслед за **Шиллером** Гегель характеризует **всемирную историю как всемирный суд**.

До Гегеля **понятие "право"** не употреблялось в столь широком значении, охватывающем всю ту область, которая обозначается им как сфера объективного духа.

У Гегеля каждая ступень развития объективного духа (абстрактное право, мораль, нравственность) есть право и обладает "своим собственным правом, так как она есть наличное бытие свободы в одном из ее определений"¹.

Подобная характеристика относится к абстрактному праву, морали, семье, обществу и государству. Эти **особые права** даны исторически и хронологически одновременно (в рамках одной формации объективного духа); они ограничены, соподчинены и могут вступать во взаимные коллизии. Последующее особое право, диалектически "снимающее" (т. е. преодолевающее и вместе с тем сохраняющее суть и смысл) предыдущее, более абстрактное особое право, представляет его основание и истину. Более конкретное особое право первичнее более абстрактного.

На вершине иерархии особых прав стоит **право государства** (государство как правовое образование, как наиболее конкретное право). Поскольку в реальной действительности особые права всех ступеней (личности, ее совести, преступника, семьи, общества, государства) даны одновременно и, следовательно, в актуальной или потенциальной коллизии, постольку, по гегелевской схеме, окончательно истинно лишь право вышестоящей ступени.

Одним из определений свободы и форм объективации понятия права является **закон**. Характеризуя **"право как закон"**, Гегель

Там же. С. 90.

506

Раздел V. История философии права и современность

пишет: "То, что есть право *в себе, положено* в его объективном наличном бытии, т. е. определено для сознания мыслью и *известно* как то, что есть и признано правом, как *закон*; посредством этого определения право есть вообще *позитивное право*"¹.

В процессе законодательства **право превращается (позитивируется) в закон** и тем самым праву придается форма всеобщности и подлинной определенности. Предметом законодательства, подчеркивает Гегель, могут быть **лишь действия** людей, внешние стороны человеческих отношений, а не их внутренняя сфера.

В своей **концепции различения права и закона** Гегель стремится исключить их противопоставление. "Представлять себе различие между естественным или философским правом и позитивным правом таким образом, будто они противоположны и противоречат друг другу, — замечает Гегель, — было бы совершенно неверным; первое относится ко второму как институции к пандектам"².

Законодательство, по признанию Гегеля, может исказить содержание права: "то, что есть закон, может быть отличным от того, что есть право в себе"³. Поэтому, поясняет Гегель, "в позитивном праве то, что *закономерно*, есть источник познания того, что есть *право*, или, собственно говоря, что есть *правое*".

Гегеля интересует лишь это закономерное в позитивном праве, т. е. лишь правовое в законе. Этим и обусловлено то, что в гегелевской философии права речь идет не о противостоянии права и закона, а лишь о различных определениях одного и того же понятия права на разных ступенях его конкретизации. Оправдывая такой подход, Гегель пишет: "То обстоятельство, что насилие и тирания могут быть элементом позитивного права, является для него чем-то случайным и не затрагивает его природу"⁵. По своей идеальной природе **положительное право (закон)** как ступень самого понятия права — это **разумное право**.

В гегелевской философии права, таким образом, речь идет о праве и законе в их развитой (т. е. соответствующей их понятию) форме. Тем самым вне границ такого философского (логико-понятийного) анализа оказываются все остальные случаи и ситуации соотношения права и закона (противоправное, антиправовое законодательство и т. д.) как еще не развившиеся до идеи свободы.

Эти неразвитые до идеи права ситуации, по смыслу гегелевского подхода, относятся **к предмету истории права, а не философии права**. Гегель признает заслугу Монтескье в выделении исторического элемента в положительном праве и вслед за ним утвер-

¹ Там же. С. 247.

² Там же. С. 62.

³ Там же. С. 250.

⁴ Там же.

⁵ Там же. С. 62.

Глава 3. Философия права Нового времени 507

ждает, что в законах отражается национальный характер данного народа, степень его исторического развития, естественные условия его жизни и т. и. Но Гегель вместе с тем отмечает, что чисто историческое исследование (и сравнительно-историческое познание) отличается от философского (понятийного) способа рассмотрения, находится вне его.

Те или иные обстоятельства исторического развития права и государства не относятся непосредственно к их сущности. Истори-ко-правовой материал, не будучи сам по себе философски-разумным, приобретает в гегелевской концепции философское значение лишь тогда, когда он раскрывается **как момент развития философского понятия права**. С этих позиций Гегель резко критикует взгляды теоретиков исторической школы права и защитника реставраторских идей К.-Л. фон Галлера.

Существо развитых **Г. Гуго, К. Савиньи, Г. Пухтой** идей исторической школы права состоит, ближайшим образом, в обосновании первичности по отношению к государственному законодательству исторически трактуемого права. **Принцип историзма** при этом призван преодолеть **принцип разума** (в его философско-про-светительском или естественноправовом выражении) и заменить его исторически изменчивым, но в каждое конкретное время определенным "**народным духом**", правовыми представлениями и правосознанием данного народа. "**Народный дух**" для теоретиков исторической школы права является основным исторически изменяющимся, но в то же время постоянно действующим правообра-зующим фактором.

Историческая обусловленность права предстает здесь как **единственный критерий его подлинности и правильности**. Отсюда и скептицизм представителей исторической школы права ко всякого рода законотворческим новшествам и предложениям. Каждое правовое установление, подчеркивали они, имеет свое время, и его не следует произвольно отменять и искусственно заменять какими-то новыми законами. Право живет своей автономной и независимой от деятельности законодателя жизнью. Так, помимо этой деятельности складывается **обычное право**, отражающее фактически сложившийся порядок вещей. Закон

— не основной и не единственный источник права. "Гармония развития" права, отмечал Пухта, нарушается, "когда, например, парализуют силу непосредственного народного убеждения и науки и все дальнейшее развитие права перекладывают на законодателя"¹.

Право, писал Пухта, — это ветвь народной жизни. Оно изменяется и развивается вместе с жизнью этого народа, разделяя характер его культуры на различных ступенях развития и приспособляясь к его изменчивым потребностям. **Историчность**

Puchta G.F. Cursus der Institutionen, I Band, 5. Aufl., Leipzig, 1856. S. 47.

508

Раздел V. История философии права и современность

права означает, во-первых, органическую связь права с народной жизнью, совпадение ступеней их одновременного развития; во-вторых, — органический характер развития самого права, органичность связи разных ступеней в развитии права. "Не только: правовые нормы, содержащиеся в данное время в народном праве, — пояснял Пухта смысл историчности права, — являются членами организма; этим органическим свойством право обладает и в своем движении вперед; также и преемственное соотношение правовых норм органично. Словом, это можно выразить! так: *право имеет историю*"¹.

Развитие права здесь уподобляется развитию **народных нравов, обычаев, языка**. Право возникает, растет и умирает вместе с данным народом. Когда в 1814 г. сторонник естественноправовой доктрины **Тибо** предложил кодификацию немецкого гражданского права, Савиньи выступил в своей брошюре "О призвании нашего времени к законодательству и правоведению" против этого предложения, ссылаясь на его несвоевременность. Савиньи отмечает, что право, отвечающее характеру и духу, бытию и состоянию народа, прежде создается его **нравами и верованиями**, а лишь затем — **юриспруденцией, не произволом законодателя**, а незаметно действующими внутренними силами народной жизни. Правда, Савиньи не отвергал сам принцип кодификации права, а в 1842—1848 гг. и даже возглавлял министерство по пересмотру законов.

В "Философии права" Гегель, критикуя подобные воззрения, отмечает **отсутствие точки зрения разума в историческом подходе** Гуго и его последователей. С позиций философского подхода к праву Гегель отвергает высший авторитет позитивного, исторически данного права, т. е. чего-то лишь временного и преходящего.

С тех же позиций Гегель критикует и реставраторские взгляды профессора права Бернского университета в 1806—1817 гг. **Карла-Людвига фон Галлера**, изложенные последним в многотомном произведении "Реставрация в науках о государстве"². Для Гегеля галлеровский подход схож с позицией Гуго, но у Галлера предпринята попытка **полностью отвергнуть точку зрения разума** и поставить под сомнение необходимость **позитивных законов вообще**.

Если прогрессивные представители естественноправовой доктрины (Локк и др.), критикуя устаревшие политические порядки и позитивное право, требовали их замены новыми, более справедливыми, политико-правовыми порядками, а представители исторической школы права выступали за ограничение (но не отрицание) роли закона и законодателя в правотворчестве и реальной жизни права, говорили о преждевременности (но не о ненужности) кодификации законодательства, то Галлер с **позиций естественно-**

¹ Ibid. S. 46.

См.: Гегель. Философия права. С. 281—284.

Глава 3. Философия права Нового времени

509

венно-божественного закона отвергал вообще все позитивные законоуложения.

Согласно Галлеру, "вечный, неизменный, установленный Богом порядок состоит в том, что тот, кто сильнее, господствует, должен господствовать и всегда будет господствовать"¹.

Позитивные законы, согласно Галлеру, не нужны, с одной стороны, потому, что "они само собой понятны из естественного закона", а с другой стороны, потому, что "законы, собственно говоря, даны не частным лицам, а в качестве инструкций для помощников судей, чтобы ознакомить их с волей высшего судьи". Суд же, по Галлеру, — не обязанность, а благодеяние государства. Как средство для обеспечения права суд — "ненадежное и неопределенное средство" по сравнению с тремя остальными средствами, которые "милостивая природа дала человеку для обеспечения его правовой свободы"². К этим средствам он относит: 1) самостоятельное исполнение и насаждение естественного закона; 2) противодействие неправу; 3) бегство там, где уже нельзя найти никакой помощи³.

Требования естественно-божественного закона, по Галлеру, таковы: почитай в каждом равного тебе; не наноси оскорбления никому, не оскорбившему тебя; не требуй ничего такого, чего он не был бы обязан сделать; люби твоего ближнего и приноси ему пользу, где только можешь. Насаждение этого закона в сердцах людей делает излишним, согласно Галлеру, позитивное законодательство.

Весьма низко оценивал Галлер роль "национальных свобод" (английской Великой хартии вольностей и др.), считая их лишь "документальными свободами"⁴.

Высмеивая подобные утверждения Галлера, Гегель подчеркивает бесконечную важность того, что обязанности государства и права граждан определяются законом. Особое значение он придает конституционным правам и свободам, считая вполне справедливым, что "каждое определенное законом право называлось в этом великом смысле свободой"⁵.

Гегелевская высокая оценка роли закона имеет в виду правовой закон. Философская разработка Гегелем понятия права, развертывающаяся в систему философии права, своим существом направлена на демонстрацию несостоятельности противопоставления естественного и позитивного права, права и закона.

Таким образом, система гегелевской философии права, хотя и содержит в себе принцип различения права и закона, но разработана она в плане не развертывания, а снятия этого принципа и

¹ Там же. С. 282.

² Там же.

¹ См. там же. ⁴ Там же. ¹ Там же.

Раздел V. История философии права и современность

доказательства его мнимости, поскольку речь идет лишь о различных определениях одного понятия.

"Философия права" Гегеля занимает выдающееся место в истории философского познания проблем свободы, права, государства. Идеи Гегеля и непосредственно, и в различных интерпретациях (младогегельянцев и старогегельянцев XIX в., неогегельянцев начала XX в., современных исследователей его творчества) заметно содействовали становлению и развитию **философии права как самостоятельной дисциплины**. Они привлекают пристальное внимание и современных философов права.

Глава 4. Философия права в России

1. Общая характеристика

Начало преподавания и научной разработки проблем философии права в России относится к XVIII в.¹. "Наше отношение к западной науке, — писал русский юрист конца XIX в. — начала XX в. **И.М. Коркунов**, — можно сравнить с отношением глоссаторов к римской юриспруденции. И нам приходилось начинать с

усвоения плодов чужой работы, и нам прежде всего надо было подняться до уровня иноземной науки... Тем не менее в каких-нибудь полтора-два столетия мы почти успели наверстать отстававшую нас от западных юристов разницу в шесть с лишком столетий"².

Уже в начале XVIII в. по указанию Петра I была переведена работа **С. Пуфендорфа** "Об обязанностях гражданина и человека". Первыми преподавателями в русских университетах были иностранцы (в основном — немцы, ориентировавшиеся на положения тогдашней немецкой юриспруденции и философии естественного права). Первым русским профессором права был СЕ. **Десницкий** (1740—1789), который во многом разделял взгляды Г.Гроция о естественном праве. К числу первых работ русских юристов по философии права относится произведение (во многом, правда, компилятивное) В.Т. **Золотницкого** "Сокращение естественного права, выбранное из разных авторов для пользы Российского общества" (СПб., 1764).

В 1818 г. увидела свет книга русского юриста **А.И. Куницына** "Право естественное", находившаяся под влиянием идей Канта. Книга эта как проповедующая "вредное учение" вскоре была запрещена правительством, а ее автор был изгнан из Петербургского университета и Александровского лицея.

См. подробнее: *Кузнецов Э.В.* Философия права в России. М., 1989. С. 26 и сл. · *Коркунов И.М.* История философии права. СПб., 1908. С. 233.

Глава 4. Философия права в России

511

Заметной вехой в становлении философско-правовых исследований в России явилась "Энциклопедия законоведения"¹ **К.А. Неволина**, профессора Киевского университета. Он был одним из немногих (наряду с И.Г. Редкиным, И.В. Киреевским) русских слушателей лекций Гегеля в Берлинском университете и хорошо знал о состоянии европейской философии права в то время.

Задачи научного законоведения Неволин освещал с позиции различения естественного права (естественного закона) и позитивного права (положительного закона). При этом **естественный закон** он трактовал как **"идею законодательства"** (т. е. как правовое начало, как правовую сущность позитивного закона), а **позитивный закон** — как ее "проявление"². Свой философско-правовой подход к закону он обосновывал так: **существо закона — это правда, а "существо правды может быть определено только в философии"**³.

Такая трактовка смысла философского изучения права и закона вполне созвучна гегелевскому подходу. Хотя вполне гегельянцем Неволин не был, однако он в своей "Энциклопедии законоведения" использовал ряд идей и методологических подходов гегелевского учения. Так, в значительной мере гегельянски трактует К. Неволин проблему сущности воли в ее связи с правом и вопрос о ступенях развития воли; влияние Гегеля присутствует и при освещении им проблем соотношения сущности и явления, необходимости и случайности, объективного и субъективного, исторического и логического применительно к тематике энциклопедии законоведения⁴.

Обстоятельно освещая основные положения гегелевской философии права, К. Неволин к ее достоинствам относит неразрывное единство субъективного и объективного моментов развития идеи, преодоление разрыва между правом и нравственностью, правом и политикой, философское разрешение всех важнейших вопросов политики на базе права. При определении специфики гегелевской философии права в соответствии с концепциями древних и новых авторов К. Неволин вполне адекватно собственным представлениям Гегеля отмечает, что Гегель стремился "примирить древний — объективный и новый — субъективный образ воззрения на предметы законодательства друг с другом"⁵. Весьма высоко, хотя и с некоторым критическим расхождением, звучит общая оценка гегелевской философии права со стороны К. Неволина. "Все части великого здания права у Гегеля, — пишет он, — отделаны с величай-

Неволик К. Энциклопедия законоведения. Киев, т. I, 1839. Дореволюционный русский юрист, ученик Б.И. Чичерина И.В. Михайловский характеризовал Неволина как основателя философии права в России. — *Михайловский И.В.* Очерки философии права. Томск, Т. I, 1914. С. 36. См. также: *Кузнецов Э.В.* Указ. соч. С. 101. ² *Неволин К.* Указ. соч. С. 52. Там же. С. 23.

⁴ Там же. С. 24—30, 152—153, 156, 628, 633.

⁵ Там же. С. 629.

Раздел V. История философии права и современность

шим искусством и даже изяществом; целое отличается внутреннею твердостью. Но эта философия права находится слишком много под влиянием духа своего времени. Она слишком мало приписывает важности духу других времен и веков. В этом заключается ее несовершенство"¹.

"Энциклопедия законоведения" КНеволина — первая в России философско-правовая работа, в которой нашли отражение как высокая оценка гегелевской философии права, так и использование ряда ее идей и положений.

К идеям гегелевской философии права обращались в дальнейшем и другие юристы (И.Г. Редкий, И. Максимович, А.Д. Градовский, Б.И. Чичерин, И.И. Новгородцев и др.).

В первый период своей преподавательской деятельности в Московском университете (после возвращения из Германии) **И.Г. Редкий** исходил во многом из гегельянских представлений. К этому времени относятся его гегельянские статьи "Обзорение гегелевской логики" (журнал "Москвитянин" 1841 г., ч.4, кн.8), "Об уголовной кодификации" ("Юридические записки", т.И, 1842 г.), "Какое образование требуется современностью от русского правоведа?" (М., 1846 г.).

В 1848 г. И.Г. Редкий за причастность к "вольномудству" был отстранен от преподавательской работы, к которой он вновь был допущен лишь в 1863 г. в качестве профессора Петербургского университета. В этот второй период своей творческой деятельности И.Г. Редкий в своих лекциях по **энциклопедии юридических и политических наук**, а также в работах по **истории философии права** стоит по существу на позитивистских позициях и критикует гегелевские взгляды. Признавая гегелевскую философию в качестве вершины духовного развития для прошлого времени, И.Г. Редкий исходит из того, что в условиях современности **на смену спекулятивной философии** закономерно пришла **положительная философия**².

И.Г. Редкий различал три способа (или метода) систематического научного освещения права: **органический, диалектический и генетический**. Органический способ — наименее научный из всех систематических способов; генетический способ, который развивает сам И.Г. Редкий, и есть, по его представлениям, подлинно научный (в духе позитивизма).

При характеристике диалектического метода Редкий подробно останавливается на гегелевской диалектике. При этом он, расходясь с другими позитивистскими критиками Гегеля, признает в качестве важной заслуги немецкого философа содействие постановке вопроса о подлинном научном методе. "Гегель, —

¹ Там же. С. 628.

² См.. Редкий И.Г. Энциклопедия юридических и политических наук. СПб., 1872-1873. С. 18.

Глава 4. Философия права в России 513

пишет он, — оставил по себе тот важный, глубокий след, который состоит в постановлении, хотя и не решении, задачи, выполнение которой и есть идеал истинного, методического в строжайшем смысле этого слова изложения содержания нашей науки"¹.

В содержательном плане Редкий критикует ряд положений гегелевской философии права с достаточно **либеральных позиций**. Так, он критикует гегелевскую концепцию нравственности за игнорирование права и морали индивида. "Гегель, — отмечает Редкий, — напитанный античным духом, в особенности духом Платона и Аристотеля, предаёт индивида своим нравственным организмам так, что индивиды поглощаются ими, в особенности же — в самом высшем организме — в государстве"².

В 7-томном издании лекций И.Г. Редкина по истории философии права речь идет лишь об античности, однако во вступительных лекциях (том первый) затрагиваются также общие вопросы философии права и ее истории.

Философия права, согласно Редкину, является **юридической дисциплиной**, поскольку **общим предметом и философии права, и позитивной юриспруденции является право**. При этом содержанием положительной юриспруденции является "положительное право, право реальное, действительное, т. е. когда-либо и где-либо положенное, установленное в действительности, в реальности, в каком-либо государстве или обществе вообще, в виде законодательного или обычного права"³.

Отличительная же **особенность философии права** состоит в том, что она "имеет своим содержанием философское, естественное или природное, рациональное, т. е. мыслимое разумом человеческим, право, или идеальное право, первообраз права (*ius natu-rale* или *ius naturae*), имея в виду представить то, что праведно и справедливо (*iustum*) или в чем состоит правда и справедливость (*iustitia*)"⁴.

Понятие "философское право" в качестве синонима естественного, разумного права восходит к гегелевской философии права, однако в содержательном плане оно трактуется Редкиным в духе либеральных идей. Так, во вступительной лекции 1876/1877 учебного года Редкий, наряду с антииндивидуализмом гегелевской философии права, подвергает критике гегелевскую концепцию войны и всемирно-исторического права ведущей в данную эпоху нации. Гегеля и его последователей Редкий упрекает в сведении права к силе. "Такая Гегелева теория войны, — пишет он, — комбинируется теперь с известной теорией Дарвина о борьбе в природе за су-

¹ Там же. С. 122.

² Там же. С. 1744.

³ *Редкий И.Г.* Из лекций по истории философии права в связи с историей философии вообще. Т. I. СПб., 1889. С. 200.

⁴ Там же.

514 Раздел V. История философии права и современность

ществование, так что право силы возвысилось теперь на степень всеобщего закона природы, равно как и истории человечества"¹. И далее по поводу тезиса: "сила и есть право" И.Г. Редкий замечает: "Это совершенно гармонирует с тою общею мыслью, что все действительное разумно, как и все разумное действительно. Но таким образом оправдывается всякое неправое, всякая неправда и несправедливость"².

Идеи гегелевской философии права оказали определенное влияние и на взгляды известного русского профессора государственного права **А.Д. Градовского**³. Не будучи гегельянцем, он использовал ряд идей Гегеля. Так, его теоретические представления о месте и роли государства в обеспечении исторического прогресса, о государственно-организованной форме выступления различных народов на арене всемирной истории, его стремление историческое освещение проблем государства, права, политики, нравственности, свободы и т. д. дополнить философским постижением лежащих в их основе идей и понятий, критицизм к революционным теориям, ко всякого рода абстракциям, социально-политическим и государственно-правовым утопиям, попытки "разумного" примирения преобразовательных и охранительных начал общественной и политической жизни во многом опирались на **положения гегелевской философии права**. Показательно в этом плане, в частности, то обстоятельство, что в докторской диссертации А.Д. Градовский, обосновывая методологию своего анализа и подчеркивая недостаточность простого исторического освещения государственно-правовых институтов, прямо ссылается на Гегеля и его методологические положения об идее как единстве понятия и действительности⁴.

Прямо гегелевской философии права посвящена приуроченная к столетию со дня рождения философа большая статья А.Д. Градовского "Политическая философия Гегеля"⁵. Написанная с целью дать русскому читателю возможно полное представление о системе политико-правовой философии Гегеля (А.Д. Градовский намеревался в том же духе осветить взгляды Канта, Фихте, Конта и других мыслителей), статья Градовского отличается большой гегелеведческой культурой и компетенцией автора. Так, знаменитый гегелевский тезис о тождестве разумного и действительного Градовский трактует не в духе примирения со всем позитивно данным, а с явной критичностью к отрицательным аспектам существующего.

¹ Там же. С. 171.

² Там же. С. 173.

³ См.: *А.Ш.* Краткий очерк жизни и деятельности А.Д. Градовского // *Градовский А.Д.* Собр. соч. Т. IX. СПб., 1904. С. I—VII.

⁴ См.: *Градовский А.Д.* Собр. соч. Т. IX. С. XV.

⁵ Грабовский *А.Д.* Собр. соч. СПб., 1899. С. 269—310. (Статья эта впервые была напечатана в июльском номере "Журнала Министерства Народного Просвещения" за 1870 г.).

Глава 4. Философия права в России

515

"Неправда, преступление, насилие, — подчеркивает он, — суть явления ничтожные, призраки, не имеющие действительности и права существования"¹.

Представляет интерес и методологический подход Градовского к истории философии права, его стремление сосредоточить внимание на собственно теоретических положениях соответствующего учения, а не на политико-идеологических оценках его автора.

Так, от прямых политических оценок гегелевской философии права А.Д. Градовский, как об этом свидетельствует его статья "Что такое консерватизм?" (1880 г.), воздерживается по принципиальным теоретическим соображениям. Гегель для А.Д. Градовского, прежде всего, философ, а применительно к философу, замечает он, уместно говорить о его идеализме, реализме или позитивизме, но не о том, консерватор он или прогрессист, либерал или абсолютист. Такие характеристики говорят лишь об отношении философа к практическим вопросам общественной жизни. "Но подобное отношение к общественным вопросам, — подчеркивает Градовский, — нисколько не определяет существа *философской* системы как таковой. На почве идеализма могут одинаково развиваться направления в общественном отношении и консервативные, и прогрессивные. Существо, например, *Гегелевой* философии определяется не тем, что Гегель лично идеализировал прусский государственный строй; так называемая *левая* сторона гегельянцев сделала иное практическое применение из его философских начал"².

Такой подход к истории философии права свидетельствует не о политическом индифферентизме позиции Градовского или самих философских учений, а о необходимости учета того обстоятельства, что между соответствующими философскими концепциями и политико-идеологическими воззрениями нет прямой, механической связи, и одно не следует подменять другим.

Много внимания гегелевской философии права уделено в творчестве **Б.И. Чичерина** и **И.И. Новгородцева**, где интерпретация учения Гегеля тесно увязывается с обоснованием и развитием своих собственных оригинальных философско-правовых концепций (подробнее их взгляды будут освещены в следующих параграфах).

Наиболее видным представителем **юридического позитивизма** в России был **Г.Ф. Шершеневич** (1863—1912), который в своих работах³ по гражданскому праву, истории философии права и теории права развивал формально-догматическую трактовку права, опираясь на позитивистскую философию О. Конта и Дж. Ст. Милля и продолжая традиции английской аналитической школы (Дж. Ос-

¹ Градовский *А.Д.* Собр. соч. Т. III. С. 283.

² Там же. С. 314.

³ См.: *Шершеневич Г.Ф.* История философии права. СПб., 1907; *Он же.* Общая теория права. Вып. 1—4. М., 1911—1913.

516 Раздел V. История философии права и современность

тин) и континентального юридического позитивизма ("ранний" Р. Иеринг, К. Бергбом и др.). В содержательном плане его взгляды и труды по теории права и гражданскому праву отвечали задачам

развития русского права и русской юриспруденции в период формирования в России буржуазного законодательства.

Критикуя исторически сложившуюся философию права как философию естественного права (с его противопоставлением позитивному праву и т. д.), Шершеневич замечает, что она создана философами, профессионально не знавшими действительного права и задач правоведения¹. В противовес этому Шершеневич выступает за философию **позитивного права**, которая своими критическими исследованиями действующего права и понятийного аппарата юриспруденции и своими предложениями о совершенствовании права (положениями о том, каким должно быть право) должна решать важные задачи правоведения "в сфере критики и политики"² права.

Такая позитивистская философия права, согласно Шершеневичу, включает в себя общую теорию права (в качестве теоретической части философии права), историю философии права и политику права.

Неопозитивистские взгляды в их экстремистской версии развивал В.Д. **Катков**, который утверждал, что "право есть закон в широком смысле", и стремился полностью преодолеть понятие "право" как "плод схоластики и рабства мышления" и заменить "право" властным "законом"³. "Нет, — писал он, — особого явления "право", в том смысле, в каком существуют такие особые явления, как "закон", "государство", "правило" или "норма поведения"⁴.

Заметное развитие — в целом с позитивистских позиций — в дореволюционной России получили социология права и психология права⁵.

Так, различные концепции социологии права в конце XIX — начале XX в. развивали **И.М. Коркунов** (право как разграничение интересов, как "должный порядок общественных отношений"), М.М. **Ковалевский** (либеральная генетическая социология права как часть общей социологии, историко-сравнительная юриспруденция, обусловленность права "ростом культуры и гражданственности"), **С.А. Муромцев** (либеральная концепция права как правопорядка — совокупности юридических отношений).

Оригинальная психологическая теория права была разработана **Л.И. Петражицким** (1867—1931), согласно которому право есть

¹ См. подробнее: Зорькин В.Д. Позитивистская теория права в России. М., 1978. С. 30 и ел.; Кузнецов Э.Ф. Указ. соч. С. 48—50.

² Шершеневич Г.Ф. Философия права. Т. I. Вып. 4. М., 1911. С. 805.

Катков В.Д. Реформированная общим языковедением логика и юриспруденция.

Одесса, 1913. С. 407.

Там же. С. 391.

¹ См. подробнее: Зорькин В.Д. Указ. соч. С. 102 и ел.

Глава 4. Философия права в России 517

психический фактор общественной жизни, "этические переживания, эмоции которых имеют атрибутивный характер", т. е. связаны с притязанием¹. "Наши права, — отмечал он, — суть закрепленные за нами, принадлежащие нам, как наш актив, долги других лиц"².

Что же касается права как объективной системы норм, то это, согласно Петражицкому, "фантазия", "эмоциональная проекция" — "императивно-атрибутивные нормы (проекционное объективное право)". В своей **концепции "политики права"** Петражицкий (как и с других позиций — Муромцев, Ковалевский, Чичерин, Новгородцев, Б.А. Кистяковский и другие либеральные русские юристы) выступал за реформистский путь преобразования России в парламентарное, конституционно-правовое государство.

В философско-правовых воззрениях **Б.А. Кистяковского**⁴ идеи неокантианства и трактовка естественного права в духе ценностей либерализма, неотчуждаемых прав и свобод личности, правовой государственности и т. д. сочетались с религиозно-нравственным восприятием "правды социализма" (И.А. Бердяев) в смысле

необходимости справедливого решения социального вопроса и защиты неимущих на основе христианских представлений об осуществлении "солидарных интересов людей"⁵.

Так, в очерке "Государство и личность", который представлял собой доработку его более ранней статьи "Государство правовое и социалистическое" (1906 г.), Б.А. Кистяковский, характеризуя правовое государство как "высшую форму государственного бытия", выработанную до сих пор человечеством, продолжает: "В идеале утверждаются и постулируются более высокие формы государственности, например, социально-справедливое или социалистическое государство"⁶. Такое социалистическое государство, по представлениям Б.А. Кистяковского, тоже будет правовым государством, его дальнейшим развитием после капитализма, в условиях превращения "собственности привилегированных групп в общенародное достояние"⁷.

Либерально-социалистические взгляды в то время развивали и некоторые другие мыслители (в основном бывшие "легальные" марксисты).

В 1909 г. (с участием Б.А. Кистяковского) вышел в свет сборник статей известных философов и публицистов о русской интел-

¹ *Петражицкий Л.И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 1909. С. 85. ² Там же. С. 51. ³ Там же. С. 42, 86—87.

⁴ *Кистяковский Б.А.* Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916.

⁵ Там же. С. 554. ⁶ Там же. С. 556. ⁷ Там же. С. 576.

518

Раздел V. История философии права и современность

лигенции "**Вехи**"¹. Критикуя русскую интеллигенцию за **революционный утопизм и правовой нигилизм**, авторы "Вех" призывали вернуться к традициям русской религиозной философии, обосновывали необходимость реформистского пути развития России, отстаивали нравственные и правовые ценности свободной личности, провозглашали "первенство духовной жизни над внешними формами общежития"².

С **религиозно-нравственных позиций** оригинальные философско-правовые идеи были развиты В.С. Соловьевым и И.А. Бердяевым (подробное освещение их взглядов — в следующих параграфах).

2. Б.И. Чичерин

Б.И. Чичерин (1829—1904) — выдающийся русский юрист и философ права.

В его богатом и разностороннем научном творчестве значительное внимание уделено философскому осмыслению проблем права и государства³.

В своих общеправовых и философско-правовых воззрениях Чичерин находился под заметным влиянием идей Гегеля и Канта⁴. Он предпринял попытку совершенствования философии объективного идеализма и свою позицию называл универсализмом. При этом Чичерин заметно трансформирует гегелевскую концепцию философии, используя (в духе кантианства) принципы априоризма, автономных "начал" и индивидуализма.

Чичерин признает, что без диалектики нет философии, но гегелевскую триаду (тезис — антитезис — синтез) заменяет **четыре-рехчленом** (с разделением антитезиса на два противоположных начала — единство и множество): исходное начало, единство — множество, конечное единство. Такой четырехчленный подход он применяет повсюду — в онтологии, гносеологии и аксиологии. Тем самым в трактовке диалектики у Чичерина акцент переносится с борьбы противоположностей (и "снятия" одной из них на пути к синте-

сборника были *И.А. Бердяев, С. И. Булгаков, М.О. Гергиензон, А.С. Изгоев,*

Б.А. Кистяковский, И.Б. Струве, С. Л. Франк.

² Там же. С. 4.

К числу публикаций **Б.И. Чичерина** относятся, в частности, следующие работы:

Философия права. М., 1900; История политических учений, Ч. 1—5, М., 1869—1902;

Вопросы философии. М., 1904; Вопросы политики. М., 1903; Основания логики и

метафизики. М., 1894; Наука и религия. М., 1879; Положительная философия и

единство науки. М., 1892; Собственность и государство. Ч. 1—2. М., 1882—1883; О

народном представительстве. М., 1866; Опыты по истории русского права. М., 1858;

Очерки Англии и Франции. М., 1858; Областные учреждения России в XVII веке.

М., 1856; Конституционный вопрос в России. М, 1906.

⁴ См. подробнее: Зорькин *В.Д.* Из истории буржуазно-либеральной мысли России

второй половины XIX — начала XX в. (Б.И. Чичерин). М., 1975; *Он же.* Чичерин. М.,

1984.

Глава 4. Философия права в России 519

зу) на их сохранение и разделенное бытие в виде двух самостоятельных начал. То, что у Гегеля выступает в качестве переходящих моментов развития (в истории и в философии), у Чичерина трактуется в виде **вечных элементов человеческого духа**.

Развитие человеческих идей и институтов, по Чичерину, происходит **циклически**, в уже заданном круге соответствующих начал и элементов. "Отличие позднейших циклов от предшествующих, — писал он, — состоит в большем или меньшем развитии начал, в методе исследования, иногда в примеси посторонних элементов; но существенное содержание остается то же. Мысль не в состоянии выйти из этих пределов, ибо для нее нет иных элементов, кроме существующих"¹.

Ничего принципиально нового в содержательном плане в мысли и действительности, следовательно, не происходит. Подобная закрытость для нового обусловлена, помимо собственно философских соображений (тождество мышления и бытия, познавательный априоризм), также и религиозными доводами (мотивами синтеза религии и философии): "Человечество исходит от Бога и снова возвращается к нему"².

Дуализм материи и разума как самостоятельных "начал" Чичерин стремится преодолеть посредством логической формы как идеального единства определений разума, лежащей в основе реальных явлений. Логические категории и определения априорны, происходят из разума и в качестве умозрительных конструкций представляют собой формы объединения в разуме реальных явлений.

Разум при этом трактуется как "закон всякого бытия": "Разум есть верховное определяющее начало как в субъективном, так и в объективном мире, как в сознании, так и в бессознательном"³.

Будучи общими по своей форме, законы разума предполагают и общее содержание. Совпадение формы и содержания, единство разума и бытия есть Абсолютное как Бог. Абсолютное обнаруживается повсюду, законы разума и внешнего мира едины. **Рационализм и реализм соединяются в универсализм**. С позиций такой метафизической концепции философии Чичерин критиковал эмпиризм, материализм, позитивизм, дарвинизм, утилитаризм и соответствующие трактовки права и государства.

Эти общеправовые представления лежат и в основе чичеринской **концепции философии права**. Вытеснение метафизики позитивистскими учениями во II половине XIX в. привело, по оценке Чичерина, к упадку философии права, которая ранее занимала "выдающееся место в ряду юридических наук"

Чичерин Б.И. История политических учений. Ч. 1. М., 1869. С. 5. ² *Чичерин Б.И.* Наука и религия. С. 450. ¹ *Чичерин Б.И.* Философия права. С. 1.

520

Раздел V. История философии права и современность

и была "одним из важнейших предметов преподавания в университетах"¹.

Своей **метафизической философией права** Чичерин и стремится содействовать возрождению былой значимости этой научной дисциплины.

Философские основания права, по оценке Чичерина, должны служить **руководящими началами практики**. Необходимость и глубокий смысл философии права, отмечает он, обусловлены тем, что "область права не исчерпывается положительным законодательством"².

Положительные законы изменяются сообразно с изменениями потребностей и взглядов людей и, будучи произведениями человеческой воли, могут быть хорошими или дурными. Они, следовательно, нуждаются в оценках, в том числе и со стороны законодателя. "Чем же, — продолжает Чичерин, — должен руководствоваться законодатель при определении прав и обязанностей подчиняющихся его велениям лиц? Он не может черпать руководящие начала из самого положительного права, ибо это именно то, что требуется оценить и изменить; для этого нужны иные, высшие соображения. Он не может довольствоваться и указаниями жизненной практики, ибо последняя представляет значительное разнообразие элементов, интересов и требований, которые приходят в столкновение друг с другом и между которыми надобно разобраться. Чтобы определить их относительную силу и достоинство, надобно иметь общие весы и мерило, то есть руководящие начала, а их может дать только философия"³.

Для разумного установления в законе прав и обязанностей лиц необходимо знание того, "что есть право, где его источник и какие из него вытекают требования"⁴. Эти проблемы тесно связаны с человеческой личностью, так что их уяснение, в свою очередь, требует исследований природы человека, ее свойств и назначения.

Все эти вопросы относятся к **сфере философии права**. "Отсюда, — подчеркивает Чичерин, — та важная роль, которую играла философия права в развитии европейских законодательств. Под влиянием вырабатываемых ею идей разрушался завещанный веками общественный строй и воздвигались новые здания. Достаточно указать на провозглашенные философией XVIII века начала свободы и равенства, которые произвели Французскую революцию и имели такое громадное влияние на весь последующий ход европейской истории"⁵.

¹ Там же.

² Там же.

³ Там же. С. 1—2.

⁴ Там же. С. 2. ⁵ Там же.

Глава 4. Философия права в России

521

Позитивистская реакция против прежней метафизики, по характеристике Чичерина, "обратилась не только против увлечений идеализма, но и против философии вообще"¹.

Единственным руководящим началом всякого знания и всякой деятельности был признан опыт. Однако такой "реализм, лишенный идеальных, то есть разумных, начал, остается бессильным против самых нелепых теорий"². На этой почве, согласно Чичерину, и распространяется социализм. "Самое понятие о праве, — отмечает он, — совершенно затмилось в современных умах. Оно было низведено на степень практического интереса, ибо для идеальных начал не остается более места"³.

В этой связи Чичерин критикует Р. Иеринга за его трактовку права как "политики силы" и низведение им права на "степень интереса"⁴, а также представителей тогдашней русской психологической (Петражицкий) и социологической (Кареев) школ права за их **юридико-позитивистские воззрения**.

Путеводной нитью для возрождения и утверждения науки философии права, подчеркивает Чичерин, может служить "самое движение философской мысли в ее отношениях к общественной жизни"⁵. Обращаясь к истории философии права нового времени, Чичерин выделяет **четыре главные школы: общежительную, нравственную, индивидуальную и идеальную**. Высшее развитие фило-софско-правовой мысли, согласно его оценке, представлено **идеальной школой**, к которой и "должна примыкать возрождающаяся потребность философского понимания"⁶.

Среди представителей идеальной школы Чичерин особо выделяет **Канта и Гегеля**, творчество которых заслуживает самого внимательного изучения **юриста-философа**. Причем Гегель, согласно Чичерину, восполнил "еще чисто индивидуалистическую точку зрения" Канта "развитием объективных начал нравственного мира, осуществляющихся в человеческих союзах. Через это все умственное здание человеческого общежития получило такую цельность и стройность, какие оно никогда не имело ни прежде, ни после. И эта логическая связь не была куплена ценою насильования фактов; напротив, чем более юрист, изучающий свою специальность, знакомится с фактами, тем более он убеждается в верности и глубине определений Гегеля"⁷.

Чичерин, признавая определенные недостатки гегелевской философии права, отмечает, что она должна быть дополнена и ви-

¹ Там же.

² Там же. С. 3.

³ Там же.

⁴ Там же. С. 3, 24.

⁵ Там же. С. 21. ⁶ Там же. С. 22.

Там же. С. 22—23.

522 Раздел V. История философии права и современность

доизменена на основе ее проверки "историей философии права, раскрывающей закон развития мысли"¹, и изучением фактов. "Только в силу этой проверки философия права может сделаться прочно установленною наукою, опирающеюся на непоколебимые основы умознания и опыта"².

Но существенное и главное в гегелевской философии права, по мнению Чичерина, верно и должно быть взято за **основу возрождающейся философией права** для выхода из сложившейся ситуации. Поэтому, замечает он, "мы должны примкнуть к Гегелю, который представляет последнее слово идеалистической философии. Наука тогда только идет твердым шагом и верным путем, когда она не начинает всякий раз сызнова, а примыкает к работам предшествующих поколений, исправляя недостатки, устраняя то, что оказалось ложным, восполняя пробелы, но сохраняя здоровое зерно, которое выдержало проверку логики и опыта. Именно это я и старался сделать в предлагаемом сочинении..."³.

Возрождение философии права у Чичерина совпадает с идеей возрождения и развития идей Гегеля в новых условиях начавшегося XX в. Примечательно, что со сходными мыслями о необходимости возврата к "подлинному" Гегелю, "обновления" гегельянства и т. д. несколько позже Чичерина, с иных позиций и с иными целями выступили и многие западноевропейские исследователи творчества Гегеля (например,

В. Дильтей в 1905 г., Г. Боланд в 1906 г., Г. Ноль в 1907 г., В. Виндельбанд в 1910 г., Б. Кроче в 1915 г. и т. д.). "Ренессанс Гегеля" и становление неогегельянского движения приходится на 10—20-е годы, а в 1930 г. на первом конгрессе неогегельянцев в Гааге был создан "Интернациональный гегелевский союз", в деятельности которого большое внимание уделялось проблематике гегелевской философии права⁴.

Однако, если западноевропейские неогегельянцы, по преимуществу немецкие (И. Пленге, Г. Лассон, О. Шпанн, Э. Гирш, Г. Гизе, Г. Геллер, Ю. Биндер, К. Ларенц, Т. Гаеринг и др.) и итальянские (Д. Джентиле, С. Панунчио и др.), интерпретировали гегелевскую философию права в духе **авторитаризма и антилиберализма**, то Чичерин, напротив, трактует ее с **либерально-индивидуалистических позиций**.

Гегелевское положение об осуществлении идеи свободы в объективном мире Чичерин в своей "Философии права" выражает в следующей системе форм (ступеней) объективации свободы (свободной воли): **личность и общество; право; нравственность; человеческие союзы**.

¹ Там же. С. 23.

² Там же. С. 23—24. ³ Там же. С. 24.

⁴ См. подробнее: *Нерсесянц В.С.* Гегелевская философия права: история и современность. М, 1974. С. 198—228.

Глава 4. Философия права в России 523

При рассмотрении вопросов **личности и общества** Чичерин излагает свою концепцию индивидуализма (субъекта как метафизической сущности и носителя разумной, свободной воли) в общем контексте развития свободы. "Свободная воля, — пишет Чичерин, — составляет таким образом основное определение человека как разумного существа. Именно вследствие этого он признается *лицом* и ему присваиваются права. Личность, как сказано, есть корень и определяющее начало всех общественных отношений..."¹.

Высшее достоинство человека как носителя Абсолютного начала лежит в том, что "человек, по природе своей, есть существо сверхчувственное, или метафизическое, и, как таковое, имеет цену само по себе и не должно быть обращено в простое орудие. Именно это сознание служит движущей пружиной всего развития человеческих обществ. Из него рождается идея права, которая, расширяясь более и более, приобретает, наконец, неоспоримое господство над умами"².

Но человек — существо общежительное и, живя в обществе, находится в постоянном столкновении с другими людьми, каждый из которых стремится расширить сферу своей свободы. "Отсюда, — заключает Чичерин, — необходимость определить, что принадлежит каждому, и установить известные правила для решения споров. Таково происхождение права. Оно возникает уже на первоначальных ступенях человеческого общежития и идет, разрастаясь и усложняясь, до самых высших. Право как взаимное ограничение свободы под общим законом составляет неотъемлемую принадлежность всех человеческих обществ"³.

Таким образом, в человеческом общежитии, согласно Чичерину, присутствуют **два противоположных элемента**: "Духовная природа личности состоит в свободе; общественное начало как ограничение свободы выражается в законе. Поэтому основной вопрос заключается в отношении закона к свободе"⁴.

Это **отношение закона к свободе** может быть двояким — принудительным (государственный закон) и добровольным (нравственный закон). "Первое, — поясняет Чичерин, — касается внешних действий, составляющих область внешней свободы, которая одна подлежит принуждению; второе обращается к внутренним побуждениям, истекающим из свободы внутренней. Из первого рождается право; второе составляет источник нравственности"⁵.

Чичерин выступает **против смещения права и нравственности**, за их трактовку в качестве самостоятельных начал, хотя юридический закон и нравственный закон имеют общий источник —

Чичерин Б.Г. Философия права. С. 53. Там же. С. 55—56. Там же. С. 60. Там же. С. 83. Там же.

Раздел V. История философии права и современность

признание человеческой личности. "Право, — подчеркивает он, — не есть только низшая ступень нравственности, как утверждают морализирующие юристы и философы, а самостоятельное начало, имеющее свои собственные корни в духовной природе человека. Эти корни лежат в потребностях человеческого общежития"¹. И вытекающие из общежития "юридические законы независимы от нравственных"². Но в плане взаимодействия права и нравственности Чичерин отмечает, что "нравственность служит иногда восполнением права" и там, где юридический закон оказывается недостаточным, "нравственность может требовать совершения действий по внутреннему побуждению, например, при исполнении обязательств, не имеющих юридической силы"³.

При ответе на вопрос: "**Что такое право?**" Чичерин говорит о двояком значении права — о субъективном и объективном **праве**. "Субъективное право, — пишет он, — определяется как нравственная возможность, или иначе, как законная свобода что-либо делать или требовать. Объективное право есть самый закон, определяющий эту свободу. Соединение обоих смыслов дает нам общее определение: *право есть свобода, определяемая законом*"⁴. Поскольку, согласно Чичерину, в обоих случаях речь идет не о внутренней свободе воли, а только о внешней свободе, проявляющейся в действиях, постольку, замечает он, "полнее и точнее можно сказать, что *право есть внешняя свобода человека, определяемая общим законом*"⁵.

Таким образом, под "правом" здесь имеется в виду **позитивное право**, юридический закон, т. е. действующие нормы права. Причем Чичерин специально подчеркивает: "В отличие от нравственности право есть начало принудительное"⁶.

Наряду с трактовкой права как положительно действующего, принудительного права (т. е. как позитивного закона) Чичерин говорит о **различении положительного и естественного права** и о направлениях влияния второго на первое. "Положительное право, — пишет он, — развивается под влиянием теоретических норм, которые не имеют принудительного значения, но служат руководящим началом для законодателей и юристов. Отсюда рождается понятие о праве естественном, в противоположность положительному. Это — не действующий, а потому принудительный закон, а система общих юридических норм, вытекающих из человеческого разума и долженствующих служить мерилom и руководством для положительного законодательства. Она и составляет содержание философии права"⁷.

¹ Там же. С. 89.

² Там же. С. 90. ¹ Там же. С. 91.

⁴ Там же. С. 84.

⁵ Там же.

⁵ Там же. С. 88. ⁷ Там же. С. 94.

Глава 4. Философия права в России 525

Этим общим разумным естественноправовым началом, которое служит руководством как для установления закона, так и его осуществления, является "*правда; или справедливость*"¹. Право и правда проистекают из одного корня. "И все законодательства в мире, которые понимали свою высокую задачу, — пишет Чичерин, — стремились осуществить эту идею в человеческих обществах"².

Правда (справедливость) связана с началом **равенства**. "Справедливым, — пишет Чичерин, — считается то, что одинаково прилагается ко всем. Это начало вытекает из самой природы человеческой личности: все люди суть разумно-свободные существа, все созданы по образу и подобию Божьему и, как таковые, равны между собою. Признание этого коренного равенства составляет высшее требование правды, которая с этой точки зрения носит название *правды уравнивающей*"³.

Со ссылкой на римских юристов Чичерин пишет, что **правда** состоит в том, чтобы каждому **воздавать свое**. При этом он, следуя Аристотелю, различает правду уравнивающую (с принципом арифметического равенства) и правду распределяющую (с принципом пропорционального равенства).

Равенство трактуется Чичериным как формальное юридическое равенство, как равенство перед законом. С этих позиций он критикует социалистические идеи и проницательно отмечает, что "материальное равенство" неизбежно ведет к полному подавлению человеческой свободы, к обобществлению имущества, к обязательному для всех труду, к "деспотизму массы"⁴.

Принцип **арифметического равенства**, по Чичерину, действует в сфере гражданской, в области частных отношений и частного права, а принцип **пропорционального равенства** — в сфере политической, в области публичного права. Но эти два начала, по Чичерину, не противоречат друг другу. Причем с позиций индивидуализма Чичерин (в противоположность гегелевской трактовке) подчеркивает, что начало распределяющей справедливости (и политическая сфера) не господствует над людьми и над частными отношениями: распределяющая справедливость (как идеальное и высшее начало) получает свое бытие от уравнивающей справедливости — от признания лица свободным и самостоятельным субъектом. "Там, где государственное начало поглощает в себе частное или значительно преобладает над последним, это отношение может дойти до полного уничтожения гражданского равенства, с чем связано непризнание лица самостоятельным и свободным деятелем во внешнем мире. Это и есть точка зрения крепостного права"⁵.

¹ Там же. С. 95.

² Там же.

Там же. С. 96.

⁴ Там же. С. 98, 99.

⁵ Там же. С. 103.

52Q Раздел V. История философии права и современность

По поводу прирожденных и неотчуждаемых прав человека Чичерин придерживается позиции Канта, который утверждал, что **прирожденное человеку право только одно, а именно — свобода**:

все остальное заключено в ней и из нее вытекает. Данное положение Чичерин трактует в том смысле, что человеческая свобода — явление историческое, а не природное, т. е. это гражданская свобода, подчиненная общему закону.

Признание человека свободным лицом Чичерин характеризует как величайший шаг в историческом движении гражданской жизни и достижение той ступени, когда гражданский порядок становится истинно человеческим. Многие народы положили эту идею в основу своего гражданского строя. Имея в виду отмену крепостного строя в России, Чичерин пишет: "У нас этот великий шаг совершился позднее, нежели у других европейских народов, и это служит несомненным признаком нашей отсталости не только в умственном, но и в гражданском отношении; а так как признание в человеке человеческой личности составляет также и нравственное требование, то и с этой стороны нам нечего величаться перед другими. Новая эра истинно человеческого развития начинается для России с царствования Александра Второго"¹. Недостаточно, однако, провозгласить начало свободы, необходимо провести его в жизнь со всеми вытекающими из него последствиями.

Эти представления о свободе человека Чичерин конкретизирует, следуя гегелевской схеме, в учении о собственности как "первом явлении свободы в окружающем мире"², а также при освещении вопросов договора и нарушения права.

После анализа проблем внутренней свободы в учении о нравственности Чичерин, по логике гегелевской философии права, от субъективной нравственности переходит к сфере объективной нравственности — к "человеческим союзам". Но здесь Чичерин заметно расходится с Гегелем. Так, вместо гегелевской трактовки сферы нравственности (семья — гражданское общество — государство), Чичерин говорит о четырех разных союзах: **семье**, затем о двух противоположных самостоятельных сферах — **союзе гражданском** (т. е. о гражданском обществе, сфере внешней свободы индивидов) и **союзе церковном** (сфере внутренней свободы и совести, взаимодействия человека с Абсолютом и исполнения нравственного закона) и, наконец, о четвертом союзе — **государстве**, которое "представляет высшее сочетание противоположных начал, а с тем вместе и высшее развитие идеи общественных союзов"³. При этом

государство у Чичерина (в отличие от подхода Гегеля) "не поглощает в себе всех остальных, а только воздвигается над ними как

¹ Там же. С. 107. Там же. С. 120. ¹ Там же. С. 235.

Глава 4. Философия права в России 527

высшая область, господствующая над ними в сфере внешних отношений, но оставляющая им должную самостоятельность в принадлежащем каждому кругу деятельности"¹.

Эти четыре союза, согласно Чичерину, представляют развитие таких четырех формальных начал всякого общежития, как **власть, закон, свобода и цель** (благо союза как общая цель). Причем полное развитие идеи общежития предполагает независимое, самостоятельное бытие этих четырех начал и союзов в общей системе человеческих союзов.

Ведущая либерально-индивидуалистическая идея Чичерина состоит в том, что вся эта система союзов всецело зиждется на личном начале, на живых лицах, а не мертвых учреждениях. "Человеческие общества, — подчеркивает он, — суть не учреждения, а союзы лиц... В этом именно и состоит существо духа, что орудиями его являются разумные и свободные лица. Они составляют самую цель союзов. **Не лица существуют для учреждений, а учреждения для лиц.** От них исходит и совершенствование учреждений"².

В конкретно-историческом плане речь шла об обосновании Чичериным необходимости реформирования российского самодержавного строя и продвижения к **буржуазному гражданскому обществу и наследственной конституционной монархии**. При этом Чичерин развивал идеи **охранительного либерализма**, лозунг которого он формулировал так: "либеральные меры и сильная власть"³.

В сфере международных отношений Чичерин, придерживаясь в целом **гегелевских** представлений о межгосударственных отношениях, международном праве и войне, вместе с тем в **кантианском** духе (с позиций безусловного нравственного закона) критикует "торжество голого права силы" и выступает за "установление более или менее нормального строя в международных отношениях"⁴. Вместо старой системы, основанной на "**равновесии государственных сил**", по мысли Чичерина, требуется новая система, основанная на "**равновесии народных сил**", но для этого "надобно, чтобы каждой народности предоставлено было право располагать своею судьбою по собственному изволению, или образуя самостоятельное государство или примыкая к тому отечеству, с которым " она связана своими чувствами и интересами"⁵.

Эта плодотворная идея остается актуальной и в нашу эпоху.

Своей философией права, критикой юридико-позитивистских концепций, настойчивой защитой государственно-правовых начал и форм либерализма и свободы человека Чичерин внес существен-

¹ Там же.

² Там же. С. 225.

³ Чичерин Б.И. Несколько современных вопросов. М., 1862. С. 200.

⁴ Чичерин Б.И. Философия права. С. 334, 335.

⁵ Там же. С. 335.

528

Раздел V. История философии права и современность

ный вклад в обновление и развитие юридических и философско-правовых исследований в России.

Влияние его идей испытали Е.И. Трубецкой, И.В. Михайловский, И.И. Новгородцев, И.А. Бердяев и многие другие русские юристы и философы права.

3. И.И. Новгородцев

И.И. Новгородцев (1866—1924), во многом как и Чичерин, в своих политических и правовых воззрениях, в понимании права и государства, соотношения личности и государства разделял основные идеи индивидуализма и либерализма. Его правовые взгляды находились под заметным влиянием **кантианства и естественного права**, необходимость **возрождения** которого является стержневой идеей всей его философско-правовой позиции. Вместе с тем он воспринял ряд отправных общеправовых и методологических принципов и конкретных положений **гегелевской философии права**, хотя и не в их ортодоксальной версии, а с индивидуалистически-либеральными поправками и оговорками кантианского и естественно-правового толка.

В целом вся философско-правовая концепция Новгородцева пронизана стремлением утвердить **нравственный идеализм в философии права**. С этим связаны и его призывы к возрождению естественного права в качестве необходимой духовной и нравственной основы права. Только с помощью таких идеальных построений, полагал он, можно преодолеть кризис современного правосознания. Поэтому он высоко оценивал кантовское моральное обоснование права, противопоставление идеала и действительности и с этих позиций критиковал Гегеля. "Гегель, — писал Новгородцев, — не оценил надлежащим образом ни возвышенной стороны кантовской морали, ни тех гносеологических оснований, на которых она утвердилась"¹.

Новгородцев не согласен с гегелевским смыслом соотношения личности и нравственного целого и возражает против того, что у Гегеля твердые основы общественной организации ставятся выше личного сознания. Исходя из превосходства личного сознания над нравственным целым, Новгородцев пишет: "Нравственный закон в своей приспособляемости не может служить для личности безусловной нравственной опорой"². В поисках гармонии между началами индивидуальности и всеобщности Новгородцев акцент делает не на государстве, как Гегель, а на индивидуе.

В его концепции автономной нравственной личности и представлениях об общественном идеале неогегельянство и неокантиан-

¹ *Новгородцев И.И.* Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве. Два типических построения в области философии права. М., 1901. С. 200.

² Там же. С. 223.

Глава 4. Философия права в России 529

ство сочетались с идеями русской православной философии. Представление об **идеальном общественном строе**, согласно Новгородцеву, носит религиозно-эсхатологический характер. В силу антиномичности человеческого бытия и конфликта между разумом и человеческой природой общественный идеал в виде гармонии всех отношений, согласно Новгородцеву, принципиально недостижим. Человечество всегда стоит перед **выбором между общественной гармонией и свободой**. Делая выбор в пользу свободы, равенства и прав индивидов, самоценной личности, Новгородцев обосновывает **идею свободного социального развития** — без утопической конечной цели (в духе Руссо, Канта, Маркса и других мыслителей, которые абсолютизировали цели и средства гармоничного конечного идеала), реализация которой неизбежно ведет к насилию и потере свободы.

Нравственный долг каждого — вложить свои усилия "в неопределенную перспективу грядущего", содействовать реализации нравственного принципа "свободного универсализма", осуществлению "идеи свободной солидарности всех", в которой свобода и равенство лиц сочетаются со всеобщностью их объединения¹.

Для внедрения в современную позитивистскую юриспруденцию нравственных идеалов, согласно Новгородцеву, "требуется именно возрождение естественного права с его априорной методой, с идеальными стремлениями, с признанием самостоятельного значения за нравственным началом и нормативным рассмотрением"². **Естественное право** здесь, как видим, трактуется Новгородцевым во

многим с кантианских позиций. "Под влиянием Савиньи³, Штала и некоторых других писателей на естественное право, — замечает он, — и до сих пор многие смотрят, как на старое заблуждение, которому нет места среди теорий современной науки. Однако более внимательное изучение предмета показывает, что естественное право представляет собою неискоренимую потребность человеческого мышления и исконную принадлежность философии права"⁴.

Сущность естественного права, по Новгородцеву, состоит в "этическом критицизме", и ему "свойственно стремление оценивать факт существующего с этической точки зрения. Но именно в этом и состоит *задача философии права*"⁵.

¹ Новгородцев И.И. Об общественном идеале. М., 1911 // Власть и право. Из истории русской правовой мысли. Л., 1990. С. 213, 239.

² Новгородцев И.И. Из лекций по общей теории права. Часть методологическая. М., 1904. С. 12.

³ Критическому анализу идей исторической школы права Новгородцев посвятил отдельную работу. — Новгородцев И.И. Историческая школа юристов, ее происхождение и судьба. М., 1896.

⁴ Новгородцев И.И. Лекции по истории философии права. Учения Нового времени. XVI—XIX вв. Изд. 3. М., 1914. С. ПО.

⁵ Там же. С. 111.

530

Раздел V. История философии права и современность

Естественное право противопоставляется праву положительному как идеал для последнего, "создаваемый ввиду недостатков и несовершенств положительных установлений"¹.

В силу отставания положительных законов от движения истории и ее требований в жизни постоянно и неизбежно возникают конфликты между старым порядком и новыми прогрессивными стремлениями. "Из этих конфликтов, — поясняет Новгородцев, — и зарождается обыкновенно естественное право как требование реформ и изменений в существующем строе"².

Новгородцев отмечает, что представления о естественном праве в его противопоставлении положительному закону существуют давно, начиная еще со времен досократиков. И подобных представлений, по его словам, придерживались самые разнообразные философы на протяжении всех веков. "Их примеру, — продолжает он, — следуем и мы, когда во имя прогрессивных требований жизни строим идеалы будущего. Мы не говорим теперь более о естественном праве или о праве природы, не противопоставляем более природу истории, но только потому, что историю мы понимаем шире, чем понимали ее прежде, и в ней самой находим основание для идеи прогресса. В самом течении исторической жизни мы открываем зародыш новых отношений, а вместе с тем и основания для построения *идеального права*"³.

Подобные рассуждения свидетельствуют о том, что у Новгородцева речь идет о своеобразном варианте **исторически изменяющейся концепции естественного права**. Своеобразие его позиции в значительной мере обусловлено присущими его подходу кантианскими представлениями о принципиальном разрыве, противостоянии и несовпадении должного и существующего, идеала (идеального, естественного права) и действительности (позитивного права, закона).

Для характеристики взглядов Новгородцева с позиций принципа **различения права и закона** весьма существенны следующие его суждения. "Современная юриспруденция, — замечает он, — относит название права исключительно к нормам положительным, признанным в законе или обычае, охраняемым властью и судами. Идеальные требования не представляют собою права в строгом смысле слова, а суть только проекты будущего права. Такими именно проектами и являются все теории, которые мы рассматриваем в нашем курсе; все это — идеальные планы общественного переустройства, — планы будущего, более или менее близкого. С этой точки зрения можно восстать против названия "естественное право", так как всякое право, как на этом настаивают современные юристы, по существу своему есть право положительное. Но нельзя не видеть, что так называемое естественное право как идеал для по-

¹ Там же. Там же. Там же. С. 112.

Глава 4. Философия права в России 531

ложительного, как требование его реформы есть исконное проявление философской мысли, есть сама философия права"¹.

Из этих суждений видно, что естественное право в трактовке Новгородцева не выступает по отношению к закону (к действующему позитивному праву) как собственно право (правовое начало), поэтому, кстати, у него и **отсутствует идея правового закона**. Речь идет о **естественном праве как об идеале** (нравственном идеале, "идеальном праве"), о предложениях и реформаторских проектах *de lege ferenda* (для будущего закона). Тут мы имеем дело, скорее, с **законодательной политикой** (с нравственно-естественноправовой мотивацией), нежели с философией права (с философским анализом смысла права и правового качества закона).

К тому же Новгородцев не поясняет, **что же собственно правового** имеется в его версии идеально-нравственного естественного права. Ведь сама по себе трактовка естественного права как нравственного идеала еще ничего говорит ни о его собственно правовом смысле, ни о его правовом значении для закона.

Вместе с тем необходимо отметить, что настойчивая пропаганда Новгородцевым идей нравственного идеализма и возрождения естественного права сыграла большую плодотворную роль в развитии дореволюционной русской юриспруденции и ее ориентации на философско-правовые исследования, в критике юридического позитивизма. В этом же духе он активно действовал и в годы эмиграции, организовав Русский юридический факультет в Праге.

4. В.С. Соловьев

Значительный интерес представляет философско-правовая концепция В.С. Соловьева (1853—1900) — выдающегося представителя русской философской и религиозной мысли.

В трактовке Соловьева право и государство выступают в виде необходимого связующего звена между идеальным нравственным сознанием (требованиями безусловного нравственного начала) и общественной практикой. Эти представления обосновываются в таких его работах, как "Значение государства" (1895), "Право и нравственность" (1897), "Оправдание добра" (1899).

В своем философском учении о праве Соловьев различает **право положительное и право естественное**².

Возникновение права Соловьев трактует в духе идей **исторической школы права**. "Право, — отмечает он, — возникает фак-

¹ Там же. С. 111—112.

² См. подробнее: *Поляков А.В.* Естественноправовая концепция В.С. Соловьева // Правоведение. 1987, № 4.

532 Раздел V. История философии права и современность

тически в истории человечества наряду с другими проявлениями общечеловеческой жизни, каковы язык, религия, искусство и т. д."¹. Но хотя право в самом начале дано как органическое произведение родового исторического процесса, человеческое общество, согласно Соловьеву, последовательно стремится стать "свободным союзом лиц"².

Первоначальное право как "непосредственная деятельность родового (народного, племенного) духа"³ — это обычное право, но уже в нем есть **естественноправовое начало, т. е. начало справедливости**, которое действует здесь не как теоретически сознаваемый мотив, а как непосредственное практическое побуждение.

В своем развитии и теоретически осознанном виде **естественное право выступает как общая идея права, его разумное начало**. Соловьев замечает, что о естественном праве речь идет "каждый раз, когда вообще

говорится о каких бы то ни было правовых отношениях. Нельзя судить или оценивать какой-нибудь факт из правовой области, какое-нибудь проявление права, если не иметь общей идеи права, или его нормы"⁴.

Соотношение естественного и положительного права Соловьев в целом раскрывает как соотношение разумной сущности права и ее реального проявления в действующем праве. "Понятия личности, свободы и равенства, — отмечает он, — составляют сущность так называемого естественного права. Рациональная сущность права различается от его исторического явления, или права положительного. В этом смысле естественное право есть та общая алгебраическая формула, под которую история подставляет различные действительные величины положительного права. При этом само собой разумеется, что эта формула (как и всякая другая) в своей отдельности есть лишь отвлечение ума, в действительности же существует лишь как общее идеальное условие всех положительных, правовых отношений, в них и через них"⁵.

Естественное право как нечто умозраительное — это, следовательно, не реально действующее право, наряду с положительным правом, а *сущность* (и логическое условие возможности) всякого действующего права. "Таким образом, — резюмируют Соловьев, — под естественным или рациональным правом мы понимаем только общий разум или смысл (рацио, логос) всякого права как такового. С этим понятием естественного права как только *логического prius*⁶ права положительного, не имеет ничего общего существовавшая

¹ Соловьев В.С. Право и нравственность // Власть и право. Из истории русской правовой мысли. Л., 1990. С. 90.

² Там же. С. 91.

³ Там же. С. 90.

Соловьев В.С. Оправдание добра. М., 1996. С. 325. ⁵ Соловьев В.С. Право и нравственность. С. 98. "Предшествующее, первичное (лат.).

Глава 4. Философия права в России

533

некогда в юридической науке теория естественного права, как чего-то *исторически* предшествовавшего праву положительному"¹.

С этих же позиций Соловьев отвергает представления о так называемом естественном состоянии, в котором люди существовали до появления государства и положительного права.

Отрицая раздельное существование естественного и позитивного права, Соловьев подчеркивает, что "на самом деле оба эти элемента, рациональный и положительный, с одинаковой необходимостью входят в состав всякого действительного права, и потому теория, которая их разделяет или отвлекает друг от друга, предполагая историческое существование чистого естественного права, принимает отвлечение ума за действительность"².

Вместе с тем Соловьев отмечает, что, хотя такая теория естественного права и несостоятельна, однако несомненная истина состоит в том, что "всякое положительное право, поскольку оно есть все-таки право, а не что-нибудь другое, необходимо подлежит общим логическим условиям, определяющим само понятие право, и что, следовательно, признание естественного права в этом последнем смысле есть необходимое требование разума"³.

В своем подходе к определению **понятия права** Соловьев отмечает, что "в основе права лежит свобода как характеристический признак личности"⁴. Правом определяется отношение лиц. То, что не есть лицо, не может быть субъектом права. В кантианском духе Соловьев пишет, что лицо в отличие *от* вещи — это существо, не исчерпывающееся своим бытием для другого, т. е. не могущее по природе своей служить только средством для другого, а существующее как цель в себе и для себя.

Но свобода лица, поясняет Соловьев, превращается в право только тогда, когда за всеми (по общему правилу) одинаково признается их свобода. "Таким образом, — пишет он, — моя свобода как право, а не сила только, прямо зависит от признания *равного* права всех других. Отсюда мы получаем основное определение права: *право есть свобода, обусловленная равенством*. В этом основном определении права

индивидуалистическое начало свободы неразрывно связано с общественным началом равенства, так что можно сказать, что право есть не что иное, как *синтез свободы и равенства*"⁶.

Признание **свободы и равенства** субъектов права в качестве необходимого условия всякого права — это, согласно Соловьеву, и есть выражение смысла требований и **естественного права**, которое "всцело сводится к этим двум факторам"⁶. Свобода при этом

¹ Там же. С. 98—99.

² Там же. С. 99. ¹ Там же.

⁴ Там же. С. 97. ³ Там же. С. 98. ² Там же. С. 99.

534

Раздел V. История философии права и современность

выступает как субстрат права, а равенство — его необходимая форма. "Отнимите свободу, и право становится своим противоположным, т. е. насилием. Точно так же отсутствие общего равенства (т. е. когда данное лицо, утверждая свое право по отношению к другим, не признает для себя общеобязательными права этих других) есть именно то, что называется неправдой, т. е. также прямое отрицание права"¹.

По смыслу такого юридического правопонимания, **закон должен соответствовать праву**, иначе он перестает быть правовым явлением и теряет свое правовое значение. "Поэтому, — замечает Соловьев, — и всякий положительный закон, как частное выражение или применение права, к какому бы конкретному содержанию он, впрочем, ни относился, всегда предполагает равенство, как свою общую и безусловную форму, перед законом все равны, без этого он не есть закон; и точно так же закон, как таковой, предполагает свободу тех, кому он предписывает, ибо для рабов нет общего формально обязательного закона, для них принудителен уже простой единичный факт господской воли"².

Соловьев при этом подчеркивает, что правовая свобода и равенство лиц — это не эмпирический факт (в эмпирической действительности люди — различны и отличаются друг от друга), а положение разума. "Вообще же, — пишет он, — разум как одинаковая граница всех свободных сил или сфера их равенства, есть определяющее начало права, и человек может быть субъектом права лишь в качестве существа *свободно-разумного*"³.

В общем определении права как свободы, обусловленной равенством, т. е. равным ограничением свободы лиц, именно равенство, согласно Соловьеву, является определяющим термином этой формулы, поскольку **только равное ограничение делает из свободы право**. Считая такое равенство слишком отвлеченным и конкретизируя свое понимание равенства в направлении его наполнения нравственным содержанием и нравственной трактовки права, Соловьев пишет: "Значит, окончательно все дело не в равенстве, а в **качестве** самого ограничения: требуется, чтобы оно было действительно справедливо, требуется для настоящего, *правового* закона, чтобы он соответствовал не форме справедливости только, а ее реальному существу, которое вовсе не связано с отвлеченным понятием равенства вообще. Кривда, равно применяемая ко всем, не становится от этого правдой. Правда или справедливость не есть равенство вообще, а только равенство в *должном*".

Такая характеристика **справедливости** в подходе Соловьева означает ее трактовку как **категории нравственности**. "Справед-

¹ Там же.

² Там же.

³ Там же. С. 100.

⁴ Там же. С. 101.

ливость, — пишет он, — есть несомненно понятие нравственного порядка"¹. С подобной этизацией справедливости связано и присущее позиции Соловьева понимание **права как нравственного явления**.

Соловьев говорит о "коренной внутренней связи между правом и нравственностью" и считает, что в терминах правда и закон "одинаково воплощаются существенное единство юридического и этического начал"². Вместе с тем он признает и "существенное различие между ними"³, которое сводится им **к трем следующим пунктам**. Во-первых, нравственное требование (требование нравственного закона) по существу является неограниченным и всеобъемлющим, оно предполагает нравственное совершенство или, по крайней мере, безусловное стремление к нравственному совершенству. Напротив, закон юридический по существу ограничен и вместо совершенства требует **низшей, минимальной степени нравственного состояния**, требует лишь фактической задержки известных крайних проявлений злой воли. Поэтому в соотношении с нравственностью "право (то, что требуется юридическим законом) *есть низший предел, или некоторый минимум, нравственности, равно для всех обязательный*"⁴. Эта характеристика содержится и в "Оправдании добра": "*право есть низший предел или определенный минимум нравственности*"⁵.

Соловьев при этом подчеркивает, что между **нравственным и юридическим законом** здесь нет противоречия; напротив, второй предполагается первым: без исполнения меньшего нельзя исполнить большего. С другой стороны, хотя юридический закон и не требует высшего нравственного совершенства, но он и не отрицает его.

Во-вторых, отличие нравственности от права состоит в том, что высшие нравственные требования не предписывают заранее никаких внешних определенных действий, а предоставляют самому идеальному настроению выразиться в соответствующих действиях применительно к данному положению, причем "эти действия сами по себе нравственной цены не имеют"⁶ и никак не исчерпывают бесконечного нравственного требования. Напротив, юридический закон имеет своим предметом **реально определенные внешние действия**, совершением или несоблюдением которых исчерпывается соблюдение требований этого закона. "С точки зрения юридической, — замечает Соловьев, — важно именно объективное выражение нашей воли в совершении или недопущении известных деяний.

¹ Там же.

² Там же. С. 105, 106. ³ Там же. С. 106.

⁴ Там же. С. 108.

Соловьев В.С. Оправдание добра. С. 328.

Соловьев В.С. Нравственность и право. С. 108.

Раздел V. История философии права и современность

Это есть другой существенный признак права, и если оно первоначально определялось как некоторый минимум нравственности, то, дополняя это определение, мы можем сказать, что право есть требование *реализации* этого минимума, т. е. *осуществления определенного минимального добра*, или, что то же, действительного устранения известной доли зла, тогда как интерес собственно нравственный относится непосредственно не к внешней реализации добра, а к его внутреннему существованию в сердце человеческом"¹.

Также и здесь, подчеркивает Соловьев, нет противоречия между нравственным и юридическим законом. Требование нравственного настроения не только не исключает внешних поступков, но даже и предполагает их как свое доказательство и оправдание. В свою очередь, предписание юридическим законом определенных действий нисколько не отрицает соответствующих им внутренних состояний, хотя и не требует их непременно.

В-третьих, различие между нравственностью и правом состоит в следующем. Нравственный закон предполагает свободное и добровольное исполнение нравственных требований, и всякое принуждение (физическое и психологическое) здесь нежелательно и невозможно. Напротив, внешнее осуществление требований юридического закона допускает **прямое или косвенное принуждение**, так что принудительный характер такого закона является необходимостью.

Общий вывод Соловьев формулирует так: "Соединяя вместе указанные три признака, мы получаем следующее определение права в его отношении к нравственности: право *есть принудительное требование реализации определенного минимального добра, или порядка, не допускающего известных проявлений зла*"².

Таким образом, право, согласно Соловьеву, — это не просто выражение справедливости, а выражение **принудительной справедливости**. Требование принудительной справедливости, "составляющее окончательный существенный признак права, коренится всецело в идее общего блага или общественного интереса — реализации добра или требования, чтобы справедливость непременно становилась действительным фактом, а не оставалась только субъективным понятием, ибо только фактическое ее бытие соответствует принципу альтруизма или удовлетворяет основное нравственное чувство жалости"³.

Степень и способы **реализации добра с помощью права** зависят от состояния нравственного сознания общества и от других исторических условий. "Таким образом, — писал Соловьев, — право естественное становится правом положительным и формулируется

Соловьев В.С. Оправдание добра. С. 329. ¹ Там же. С. 329. Соловьев В.С. Нравственность и право. С. 112.

Глава 4. Философия права в России

537

с этой точки зрения так: право есть исторически подвижное определение необходимого принудительного равновесия двух нравственных интересов — личной свободы и общего блага"¹.

В этой связи Соловьев отмечает как "консерватизм в праве", так и "прогресс в праве, или неуклонное тяготение правовых положений к правовым нормам, сообразным, хотя и нетождественным с нравственными требованиями"².

Взаимосвязь нравственности и права, одинаково необходимая для них обоих, в целом выглядит в трактовке Соловьева следующим образом: между идеальным добром и злой действительностью есть "промежуточная область права и закона, служащая воплощению добра, ограничению и исправлению зла. Правом и его воплощением — государством — обусловлена действительная организация нравственной жизни в целом человечестве"³. Без права нравственная проповедь, лишенная объективной опоры в реальном мире, осталась бы только невинным пустословием, а само право, при полном отделении его формальных понятий и учреждений от их нравственных принципов и целей, потеряло бы свое безусловное нравственное основание и в сущности уже ничем более не отличалось бы от произвола.

Для того, чтобы человек был нравственно свободным и свободно стремился к нравственным вершинам, ему, замечает Соловьев, должна быть предоставлена и "некоторая *свобода быть безнравственным*. Право в известных пределах обеспечивает за ним эту свободу, нисколько, впрочем, не склоняя пользоваться ею"⁴.

Право в интересах личной свободы позволяет людям быть злыми, не вмешивается в их свободный выбор между добром и злом, но в интересах общего блага право препятствует злему человеку стать злодеем, опасным для самого существования общества. "Задача права вовсе не в том, чтобы лежащий во зле мир обратился в Царство Божие, а только в том, чтобы он — *до времени* не превратился в ад"⁵. Такой ад грозит человечеству **с двух сторон**: нарушение правильного равновесия между личным и общим интересом в пользу личного произвола, разрушающего общественную солидарность, грозит "жгучим адом анархий", а нарушение в пользу общественной опеки, подавляющей личность, грозит "ледяным адом деспотизма."⁰

С этим связана и высокая оценка Соловьевым роли и значения **юридического закона** как общепризнанного и безличного определения права и должного равновесия между частной свободой

¹ Соловьев В.С. Оправдание добра. С. 331.

² Там же. С. 36.

¹ Там же. С. 326.

⁴ Там же. С. 331.

⁵ Там же. С. 332. " Там же.

538 Раздел V. История философии права и современность

и благом целого. При этом предполагается, что требования нравственности вполне совпадают с сущностью права и между нравственностью и правом, при всем их различии, нет противоречий. "Поэтому, — замечает Соловьев, — если какой-нибудь положительный закон идет вразрез с нравственным содержанием добра, то мы можем быть заранее уверены, что он не отвечает и существенным требованиям права, и правовой интерес относительно таких законов может состоять никак не в их сохранении, а только в их правомерной отмене"¹.

В русле такого правопонимания Соловьев выделяет три неперенных отличительных **признака закона** (положительного права): 1) его публичность, 2) конкретность и 3) реальную применимость. Определяя конкретность закона как выражение в нем норм об особых, определенных отношениях в данном обществе, а не каких-то отвлеченных истин и идеалов, Соловьев критикует законы, предписывающие воздерживаться вообще от пьянства, быть благочестивым, почитать родителей и т. и., и отмечает, что "такие мнимые законы представляют собою лишь неубранный остаток от древнего состояния слитности или смешанности нравственных и юридических понятий"².

Из сущности права как равновесия двух нравственных интересов (личной свободы и общего блага), согласно Соловьеву, вытекает, что общее благо может лишь ограничить личную свободу, но не упразднить ее. Отсюда он приходит к выводу, что законы, допускающие смертную казнь, бессрочную каторгу и бессрочное одиночное заключение, противоречат самому существу права.

Как "воплощенное право"³ и правовую организацию общественного целого, заключающую в себе полноту положительного права и единую верховную власть, трактует Соловьев **государство**. Речь у него идет о "**правовом государстве**"⁴ с тремя различными властями — законодательной, судебной и исполнительной.

Соловьев при этом отмечает, что эти три власти — при всей необходимости их раздельности (дифференциации) — не должны быть разобщены и находиться в противоборстве, так как имеют одну и ту же цель: **правомерное служение общему благу**. Это их единство имеет свое реальное выражение в их одинаковом подчинении единой верховной власти, в которой сосредоточивается все положительное право общественного целого. "Это единое начало полновластия непосредственно проявляется в первой власти — законодательной, вторая — судебная — уже обусловлена первой, так как суд не самозаконен, а действует согласно обязательному

¹ Там же. С. 335.

² Там же. С. 337.

³ Там же. С. 338.

⁴ Соловьев В.С. Нравственность и право. С. 95.

Глава 4. Философия права в России

для него закону, а двумя первыми обусловлена третья, которая заведует принудительным исполнением законов и судебных решений"¹.

В плане межгосударственных отношений Соловьев (в духе гегелевской трактовки этой темы) отмечает, что "над отдельными государствами нет общей власти, и потому столкновения между ними решаются окончательно только насильственным способом — *войною*"². С общенравственной точки зрения, пишет Соловьев, "война есть зло"³. Но это зло не безусловное, а относительное, т. е. такое зло, которое может быть меньше другого зла и сравнительно с ним должно считаться добром. "Смысл войны, — пишет Соловьев, — не исчерпывается ее отрицательным определением как зла и бедствия; в ней есть и нечто положительное — не в том смысле, чтобы она была сама по себе нормальна, а лишь в том, что она бывает реально необходимою при данных условиях"⁴.

Для приближения к **прочному и доброму миру**, по Соловьеву, необходимо внутреннее **освоение идей христианства** о единстве человечества и преодоление самого корня войны — вражды и ненависти между отдельными частями человечества. "В истории, — пишет Соловьев, — война была прямым средством для внешнего и косвенным средством для внутреннего объединения человечества; разум запрещает бросать это орудие, пока оно нужно, а совесть обязывает стараться, чтобы оно перестало быть нужным и чтобы естественная организация разделенного на враждующие части человечества действительно переходила в единство его нравственной и духовной организации"⁵.

В контексте такой нравственной и духовной организации че-¹ловечества в целом, выражающей христианские идеалы нравственной солидарности человечества, Соловьев подчеркивает "нравственную необходимость государства" и определяет его "как *собираательно-организованную жалость*"⁶.

В практическом выражении этот нравственный смысл государства как общей и беспристрастной власти состоит в том, что оно в своих пределах подчиняет насилие праву, произвол — законности, заменяя хаотическое и истребительное столкновение людей правильным порядком их существования, причем принуждение (заранее определенное, закономерное и оправданное) допускается лишь как средство крайней необходимости. Эту охрану основ общежития, без которых человечество не могло бы существовать, Соловьев называет **консервативной задачей государства**.

Соловьев В.С. Оправдание добра. С. 337.

Там же. С. 338,-

Там же. С. 340.

Там же.

Там же. С. 38.

Там же. С. 40.

540

Раздел V. История философии права и современность

Но связь права с нравственностью, замечает Соловьев, дает возможность говорить и о "*христианском государстве*" и в этой связи также и о **прогрессивной задаче государства**, состоящей в том, чтобы "улучшать условия этого существования, содействуя свободному развитию всех человеческих сил, которые должны стать носительницами будущего совершенного состояния и без которых, следовательно, Царство Божие не могло бы осуществиться в человечестве"¹. Согласно "христианскому правилу общественного прогресса" необходимо, чтобы государство "как можно вернее и шире обеспечивало внешние условия для достойного существования и совершенствования людей"².

Защищая сам принцип **частной собственности**, коренящейся в самом существе человеческой личности, Соловьев подчеркивает, что **принцип права требует ограничения частного произвола в пользу общего блага**. С этих позиций он критикует реалии **капитализма** (плутократию) и идеи **социализма**.

"Экономическая задача государства, действующего по мотиву жалости, — писал Соловьев, — состоит в том, чтобы принудительно обеспечить каждому известную минимальную степень материального благосостояния как необходимое условие для достойного человеческого существования"³.

Таким образом, у Соловьева речь по существу идет не только о **правовом, но и о социальном государстве** (в его христианско-нравственной трактовке).

Государство трактуется Соловьевым как "средняя общественная сфера между Церковью, с одной стороны, и материальным обществом — с другой"⁴. Нормальное отношение между церковью и государством, согласно Соловьеву, выглядит так: государство признает за вселенской Церковью принадлежащий ей высший духовный авторитет, обозначающий общее направление доброй воли человечества и окончательную цель ее исторического действия, а церковь предоставляет государству всю полноту власти для согласования законных мирских интересов и политических дел с этой высшей волей и требованиями окончательной цели, так чтобы у церкви не было никакой принудительной власти, а принудительная власть государства не имела никакого соприкосновения с областью религии. "Христианская церковь, - подчеркивает Соловьев, — требует христианского государства"⁵.

По сути дела в такой концепции соотношения церкви и государства речь идет именно о **подчинении государства и государственной жизни идеологии и целям христианской церкви**. Эта же самая идея (религиозно-христианские идеалы и представления как

¹ Там же. С. 391, 392.

² Там же. С. 40—41.

³ Там же. С. 395. ¹ Там же. С. 394. ⁵ Там же. С. 338.

Глава 4. Философия права в России

541

определяющая основа и конечная цель) лежит в основании всего учения Соловьева о нравственности и нравственной трактовке права. Творчество В.С. Соловьева оказало большое воздействие на развитие русской философии права в таких ее направлениях, как религиозно-нравственная трактовка права и государства, разработка проблем возрожденного естественного права, обоснование идей свободы личности и правового государства.

5. НА. Бердяев

В центре творчества И.А. Бердяева (1874—1948), одного из крупных русских религиозных философов XX в., стояла **проблема свободы**. Он называл себя "сыном свободы" и подчеркивал: "Я основал свое дело на свободе"¹.

Данная тема, а вместе с ней и вся социальная проблематика, включая вопросы права и государства, освещается Бердяевым с позиций разработанной им оригинальной философской концепции христианского йерсонализма. Отмечая экзистенциалистский и эсхатологический характер своей философии, Бердяев писал: "Я верю лишь в метод экзистенциально-антропоцентрический и духовно-религиозный"².

К этим взглядам Бердяев пришел не сразу. В молодые годы он находился под влиянием марксизма и за пропаганду социализма был сослан в Вологодскую губернию. Затем он переходит на религиозные позиции и становится одним из активных участников (вместе с Д.С. Мережковским, В.В. Розановым и др.) русского общественно-религиозного движения начала XX в. Но и после отхода от марксизма (ортодоксальным марксистом, материалистом и сторонником "марксизма тоталитарного" он никогда не был) Бердяев продолжал признавать "правду социализма" в своей христианско-персоналистской трактовке. Этих позиций он придерживался и в эмиграции после высылки его из страны в 1922 г. вместе с большой группой деятелей русской культуры.

Оценивая свой подход к социальным проблемам, Бердяев писал: "Основное противоречие моего мнения о социальной жизни связано с совмещением во мне двух элементов — аристократического понимания личности, свободы и творчества и социалистического требования утверждения достоинства каждого человека, самого последнего из людей и обеспечения его права на жизнь. Это есть также столкновения влюбленности в высший мир, в высоту и жалости к низинному миру, к миру страдающему. Это

противоречие вечное. Мне одинаково близки Ницше и Лев Толстой. Я очень ценю К. Маркса, но также Ж. де Местра и К. Леонтьева, мне близок

Бердяев *И.А.* Экзистенциальная диалектика божественного и человеческого // О назначении человека. М., 1993. С. 254. ² Там же.

18 Нерсесянц «Философия права»

542

Раздел V. История философии права и современность

и мною любим Я. Беме, но также близок Кант. Когда уравнительная тирания оскорбляет мое понимание достоинства личности, мою любовь к свободе и творчеству, я восстаю против нее и готов в крайней форме выразить свое восстание. Но когда защитники социального неравенства бесстыдно защищают свои привилегии, когда капитализм угнетает трудящиеся массы, превращая человека в вещь, я также восстаю. В обоих случаях я отрицаю основы современного мира"¹.

В своем персоналистическом учении о свободе человека Бердяев отличает **личность от индивида**. Индивид есть категория натуралистическая, биологическая, социологическая, а личность — категория духовная. Именно в качестве личности человек есть микрокосм, универсум, а не часть или атом какого-то внешнего целого (космоса, общества, государства и т. д.). "Личность, — подчеркивает Бердяев, — есть свобода и независимость человека в отношении к природе, к обществу, к государству, но она не только не есть эгоистическое самоутверждение, а как раз наоборот. Персонализм не означает, подобно индивидуализму, эгоцентрической изоляции. Личность в человеке есть его независимость по отношению к материальному миру, который есть материал для работы духа. И вместе с тем личность есть универсум, она наполняется универсальным содержанием"².

Личность, согласно Бердяеву, представляет собой универсум: в индивидуально неповторимой форме. Она есть соединение уни-: версально-бесконечного и индивидуально-особого. Личность — не: готовая данность, а задание, идеал человека. Личность самосоздается. Ни один человек, замечает Бердяев, не может про себя сказать, что он вполне личность. "Личность есть категория аксиологическая, оценочная"³. Личность должна совершать самобытные, оригинальные, творческие акты, и только это делает ее личностью и составляет ее единственную ценность. Если индивид более детерминирован и поэтому в своем поведении "больше подчинен общеобязательному закону", то "личность иррациональна", она "должна быть исключением, никакой закон не применим к ней"⁴. "Поэтому, — замечает Бердяев, — личность есть элемент революционный в глубоком смысле слова"⁵.

¹ Бердяев *И.А.* О рабстве и свободе человека. Опыт персоналистической философии // Царство Духа и царство Кесаря. М., 1995. С. 5.

² Там же. С. 21. С позиций философии права уместно отметить, хотя сам Бердяев об этом нигде не говорит, что понимание и определение свободного и независимого человека как персоны, лица, личности, лежащее в основе бердяевского (и иных версий) персонализма, восходит к римским юристам и относится к началам юриспруденции. Правда, Бердяев трактует эту свободу личности универсально, а не юридически, хотя в определенном аспекте - и в ее связи с юридической проблемой прав и свобод человека.

³ Там же. С. 13.

⁴ Там же. С. 14, 22.

⁵ Там же. С. 22.

Глава 4. Философия права в России 543

С позиций своей экзистенциальной философии и персоналистической этики Бердяев подчеркивает, что личность есть субъект, а не объект среди объектов и не вещь среди вещей: "она вкоренена во внутреннем плане существования, т. е. в мире духовном, в мире свободы"¹. Личность — это "субъект среди субъектов, и превращение ее в объект и вещь означает смерть. Объект всегда злой, добрым может быть лишь субъект"².

Этим злом, рабством и несвободой, согласно Бердяеву, отмечен и пронизан весь посюсторонний, объективный мир (включая всю социально-политическую действительность, общество, государственность, законодательство и т. д.) — в его принципиальной противоположности трансцендентному духовному (и божественному) миру свободы.

Есть **два пути** выхода человека из своей замкнутой субъективности. **Путь объективации**, т. е. выход в общество с его общеобязательными формами, институтами, нормами и т. д., — это потеря личности, отчуждение человеческой природы, выброс человека в объективный мир зла, несвободы, несправедливости и рабства — рабства человека у бытия, у бога, у природы, у цивилизации, у общества, у государства, у собственности и денег, у коллективизма, национализма и войны.

Второй, **духовный путь**, т. е. реализация личности в человеке, это путь самопреодоления, постоянного трансцендирования, переход к транссубъективному (а не объективному) миру — к экзистенциальной встрече с Богом, с другим человеком, с внутренним существованием мира, к экзистенциальному общению и коммюнитарной общности (противоположной объективному обществу). "Отношение личности к сверхличным ценностям, — поясняет Бердяев, — может совершиться или в царстве объективации — и тогда легко порождается рабство, — или в царстве экзистенциальном, в трансцендировании — и тогда порождается жизнь в свободе... В объективации человек находится во власти детерминации, в царстве безличности, в трансцендировании человек находится в царстве свободы, и встреча человека с тем, что его превосходит, носит личный характер, сверхличное не подавляет личности. Это — основоположное различие"³.

Такое равенство личностей между собой имеет место и в принципе возможно лишь в праве, в правовых отношениях различных личностей. **Откуда (если не из правовой сферы) берется равенство субъектов в бердяевском персонализме**, остается без адекватного ответа.

Всякая личность, согласно персоналистической этике Бердяева, — это самоценность и самоцель. И отношение личности к

¹ Там же. С. 15.

¹ Там же.

¹ Там же. С. 17.

544 Раздел V. История философии права и современность

личности, хотя бы к высочайшей личности Бога, не может быть отношением средства к цели: все, что унижает человека (например, превращение человека в средство для какой-либо сверхличной ценности, в орудие божественной силы и т. д.), унижает и Бога.

"Экзистенциальный центр" мира находится в субъективности, и даже "солнце экзистенциально находится не в центре космоса, а в центре человеческой личности, и оно экстерииоризировано лишь в падшем состоянии человека"¹. И Бог не находится в плане объективации, не есть находящаяся вне и над личностью объективная реальность и объективация универсальной идеи, а существует лишь как личность в экзистенциальной встрече с ним, в трансцендировании. Объективация же (и объективный мир) всегда враждебна личности и антиперсоналистична.

Разного рода сверхличные, коллективные личности (общество, государство и т. д.) — это, по Бердяеву, иллюзии, порождения объективации и отчуждения человеческой природы. "Объективных личностей, — подчеркивает он, — нет, есть лишь субъективные личности. И в каком-то смысле собака и кошка более личности, более наследуют вечную жизнь, чем нация, общество, государство, мировое целое"².

Обосновывая свою концепцию **антииерархического персонализма**, Бердяев отвергает различные формы иерархического персонализма, согласно которому иерархически организованное целое состоит из личностей разных иерархических ступеней, причем каждая личность подчинена высшей ступени, входит в нее в качестве подчиненного органа или части. Антиперсоналистический характер, по его оценке, носят также дионизизм, теософия, антропософия, коммунизм, фашизм, связанный с капиталистическим строем

либерализм, да и все другие концепции (монархические, демократические и т. д.) общественно-государственной жизни в этом объективном, обезличенном мире.

Объективный, исторически данный мир рабства и несвободы (общество, государство, закон и т. д.) — это **царство Кесаря**, которому принципиально противостоит сверхисторическое **царство Духа** и свободы человека. Мучительный разрыв и раздвоение человека (в качестве индивида и в качестве личности) между этими двумя мирами "найдут себе разрешение в новой мистике, которая глубже религии и должна объединить религии. Это вместе с тем будет победа над ложными формами социальной мистики, победа царства Духа над царством Кесаря"³. Подобный мистический выход к свободе (благодаря обосновываемой Бердяевым сверхисторической про-

¹ Там же. С. 25.

Там же.

¹ Там же. С. 356.

Глава 4. Философия права в России 545

роческой, мессианской, эсхатологической мистике) должен быть обращен к миру и людям и стать методом и средством очищения мира для его продвижения к новой духовности.

Такой исход из современного кризиса является, по словам Бердяева, единственно желанным, поскольку он **обращен к свободе человека** и означает "внутреннее преодоление хаоса, победу духа над техникой, духовное восстановление иерархии ценностей, соединенное с осуществлением социальной правды"¹. Два других исхода Бердяев (в конце 40-х годов) характеризовал следующим образом: "1) Исход фатальный. Продолжающееся распадение космоса, космоса природного и космоса социального, продолжающийся разлагаться капиталистический режим, торжество атомной бомбы, хаотический мир..., хаос не изначальный, не начала, а хаос конца, война всех против всех. Это гибель мира, и мы не можем его допустить. 2) Насильственный, механический порядок коллектива, организованность, не оставляющая места свободе, деспотизация мира. Это также трудно допустить"². Но до сих пор, писал Бердяев, преобладает смешение этих двух исходов.

Резко критикуя царство Кесаря (государственность прошлого и современности) за подавление свободы, за насильственный способ управления людьми, авторитаризм и тоталитаризм, Бердяев распространяет эту критику и на **теократии прошлого**, которые тоже относятся им к царству Кесаря. С этих позиций он отвергает и **идею "христианского государства"**, поскольку и оно неизбежно будет не царством Духа, а миром безличной объективации, выродится в **папоцезаризм** или в **цезарепапизм**. **В** противовес всякой государственности он призывает перейти к общине и **общинной жизни, к федерации таких общин**.

Подобную общинность он именует **коммунотарностью**, которая — в отличие от современного обезличенного и авторитарного общественно-государственного типа отношений и соответствующего коллективизма — "означает непосредственное отношение человека к человеку через Бога как внутреннее начало жизни"³. Характеризуя **религиозную коммунотарность как соборность**, Бердяев утверждает: "Соборность-коммунотарность не может означать никакого авторитета, она всегда предлагает свободу"⁴.

Такая соборность-коммунотарность призвана, согласно бердяевской концепции **"христианского социализма"**, содействовать реализации "религиозной правды социализма" — "необходимости победить эксплуатацию труда", возвышению "достоинства труда"⁵ и трудящихся, становлению духовно нового человека. Вместе с тем

¹ Там же. С. 323.

² Там же.

³ Там же. С. 332. ⁴ Там же. С. 333. Там же. С. 352.

эта соборность-коммуникативность выступает как "борьба за большую социальную справедливость"¹ в самом этом царстве Кесаря. "Окончательная победа царства Духа, которая ни в чем не может быть отрицанием справедливости, — замечает Бердяев, — предполагает изменение структуры человеческого сознания, т. е. преодоление мира объективации, т. е. может мыслиться лишь эсхатологически. Но борьба против власти объективации, т. е. власти Кесаря, происходит в пределах царства объективации, от которого человек не может просто отвернуться и уйти"².

Итак, хотя в этом царстве Кесаря и не может быть подлинной свободы и справедливости, однако несмотря ни на что каждый человек по духовной природе своей призван **стать личностью и бороться** за расширение и утверждение **возможно большей свободы и справедливости** в этом мире, приближая тем самым царство Духа.

Такое понимание смысла и судеб свободы в объективном мире лежит в основе и бердяевской трактовки проблем соотношения права и закона, права и государства.

Центральное место в бердяевской концепции правопонимания занимает положение об абсолютных и неотчуждаемых правах человека, имеющих божественное (и духовное) происхождение и идущих **от Бога**, а не от природы, общества, государства. Корни этого права в том, что "от Бога происходит лишь свобода, а не власть"³.

Государство же, по этой версии христианского персонализма, было создано в грешном мире актом насилия, и оно лишь терпимо Богом. В силу своего нехристианского происхождения и нехристианской сущности, несвященного и неблагоприятного характера государство (царство Кесаря) находится в трагическом конфликте и борьбе с личностью, свободой, царством Духа. Трагизм этот состоит, по Бердяеву, в том, что, с одной стороны, личность не может в этом грешном и злом мире объективации жить без государства и поэтому признает его некоторую ценность и готова действовать в нем, неся жертвы. С другой стороны, личность неизбежно восстает против государства, этого "холодного чудовища"⁴, которое давит всякое личное существование.

В иерархии ценностей **ценность** личности выше ценности государства: личность принадлежит вечности, несет в себе образ

¹ Там же. С. 355.

² Там же.

³ Там же. С. 313-314. В данной связи **Бердяев** весьма вольно (в интересах своей концепции христианского персонализма и эсхатологического анархизма) трактовал известные слова апостола Павла "Нет власти не от Бога" в том смысле, что они "никакого религиозного значения не имеют, - их характер чисто исторический и относительный, вызванный положением христиан в Римской империи". — Там же. С. 311.

⁴ *Бердяев И.А.* О назначении человека. С. 174. Такую характеристику государства Бердяев использовал вслед за **Ф. Ницше**.

Глава 4. философия права в России

547

и подобие Бога, идет к Царству Божьему и может войти в него, а государство лишено всего божественного и принадлежит времени и никогда не войдет в Царство Божье. И хотя личность и государство пребывают в различных кругах бытия, но эти круги "соприкасаются в небольшом отрезке"¹. Речь идет о столкновении **свободы и власти**: поскольку свобода — это прежде всего свобода личности, личность выступает как отрицание (и, следовательно, как рубеж, граница) всякой несвободы, всякой внешней, объективной власти, как "граница власти природы, власти государства, власти общества"².

В таком столкновении, по Бердяеву, друг другу противостоят **абсолютные неотчуждаемые права человека и суверенитет государства** или любой другой власти. Данную коллизию он решает в пользу верховенства личности и ее неотчуждаемых прав с позиций всеобщего и последовательного **отрицания суверенитета любой власти** в этом мире. "Никакой суверенитет земной власти, — подчеркивает Бердяев, — не может быть примирим с христианством: ни суверенитет монарха, ни суверенитет народа, ни

суверенитет класса. Единственный примиримый с христианством принцип есть утверждение неотъемлемых прав человека. Но с этим неохотно примиряется государство. И сам принцип прав человека был искажен, он не означал прав духа против произвола кесаря и означал не столько права человека как духовного существа, сколько права гражданина, т. е. существа частичного"³.

Неотчуждаемые права человека выступают в трактовке Бердяева как форма выражения и существования в земном мире (царстве Кесаря) **личной свободы**, т. е. трансцендентного (и божественного) феномена из царства Духа. Именно христианство, по оценке Бердяева, открыло в человеке **духовное начало**, которое не зависит от мира, от природы и общества, а зависит от Бога. Тем самым оно совершило величайшую духовную революцию, духовно освободило человека от неограниченной власти общества и государства. В этом, по его оценке, и состоит **истина христианского персонализма**.

Любое государство, если оно не имеет тоталитарных претензий, должно лишь признать **свободу человеческой личности**, которая изначально принадлежит человеку как духовному существу, а не дана ему какой-то внешней властью. "Эта основная истина о свободе, — отмечает Бердяев, — находила свое отражение в учении о естественном праве, о правах человека, не зависящих от государства, о свободе не только как свободе в обществе, но и свободе от общества, безграничного в своих притязаниях. Бенжамен Констан видел в этом отличие понимания

¹ Там же.

² Бердяев И.А. Царство Духа и царство Кесаря. С. 327. ¹ Там же. С. 312.

Раздел V. История философии права и современность

свободы в христианский период истории от понимания ее в античном греко-римском мире"¹. В этой связи Бердяев ссылается и на **средневековое христианское сознание**, которое, опираясь на абсолютное, божественное по своему происхождению, значение **естественного права**, не признавало безусловного подчинения подданных власти, допускало сопротивление тиранической власти и даже тираноубийство. "Средневековье, — отмечает он, — признавало в ряде христианских теологов, философов и юристов врожденные и неотъемлемые права индивидуума (Гирке). В этом средневековое сознание стояло выше современного. Но сознание это было противоречивым. Признавалась смертная казнь еретиков. Рабство считалось последствием греха вместо того, чтобы считать его грехом"².

Также и французская Декларация прав человека и гражданина, отмечает Бердяев, есть "изъявление воли Бога": "**Декларация прав Бога и декларация прав человека есть одна и та же декларация**"³.

Положительно оценивая и акцептируя сами идеи о неотчуждаемых правах человека, развитые в религиозных учениях о естественном праве, Бердяев вместе с тем в **философско-концептуальном плане** (в полном соответствии с принципами своей философии духа и пониманием свободы как духовного явления) трактует эти **неотчуждаемые права человека как именно духовные, а не естественные права**. "Учение о естественном праве, которое признавало права человека независимо от политических прав, установленных государством, — отмечает он, — делало теоретическую ошибку, которая свойственна незрелой метафизике того времени. В действительности неотъемлемые права человека, устанавливающие границы власти общества над человеком, определяются *не природой, а духом*. Это *духовные права, а не естественные права*, природа никаких прав не устанавливает. Такую же ошибку делали, когда совершали революцию во имя природы; ее можно делать только во имя духа, природа же, т. е. присущий человеку инстинкт, создавала лишь новые формы рабства"⁴.

Под **правом** в философии Бердяева имеются в виду лишь **духовные неотчуждаемые права человека** — "субъективные права человеческой личности"⁵, свобода духа, свобода совести, свобода

¹ Там же. С. 307. Показательно, что в угоду своей концепции христианского персонализма Бердяев обходит молчанием тот общеизвестный факт, что как начало учений о естественном праве, так и естественноправовая идея о свободе всех людей восходят к дохристианским временам, к античным (греческим и римским) авторам.

² Там же. С. 314.

³ Бердяев И.А. Государство // Власть и право. Из истории русской правовой мысли. Л., 1990. С. 288.

⁴ Бердяев И.А. Царство Духа и царство Кесаря. С. 307.

⁵ Бердяев И.А. О назначении человека. С. 175.

Глава 4. Философия права в России

549

мысли и слова. Эти неотчуждаемые субъективные права и свободы он называет также *"идеальным правом"*¹.

Соотношение права и закона в трактовке Бердяева в целом соответствует логике соотношения **свободы (свободной личности) и государства** и предстает как соотношение **"идеального права"** (т. е. духовных неотчуждаемых субъективных прав человека) и **принудительного закона**. "Государство, — пишет Бердяев, — стоит под знаком закона, а не благодати"². При этом на **закон** он распространяет все негативные свойства и характеристики государства. Закон так же греховен, как и власть. В конфликте реальной силы и идеального права государство всегда решает: реальная сила. Выражением этого силового начала и является, по Бердяеву, **"принуждающий закон"** — **"противоположение свободе"**³.

В рамках философско-правовых воззрений Бердяева право и закон — непримиримые противоположности, так что возможность правового закона здесь в принципе исключена. Позитивное право у Бердяева — это всегда антиправовой закон. "Право как орган и орудие государства, как фактическое выражение его неограниченной власти, — пишет он, — есть слишком часто ложь и обман — это законность, полезная для некоторых человеческих существ, но далекая и противная закону Божьему. Право есть свобода, государство — насилие, право — голос Божий в личности, государство — безлично и безбожно"⁴.

Вечная тенденция государства и закона состоит, по оценке Бердяева, в нарушении свободы и права. Он критикует государство и закон также и за их абстрактно-всеобщий характер: "Государство не знает тайны индивидуального, оно знает лишь общее и отвлеченное, И личность для него есть общее... Государство еще может признать отвлеченное субъективное право человека и гражданина, да и то неохотно, но никогда не признает индивидуальных, неповторимых, единичных, качественно своеобразных прав отдельной личности с ее индивидуальной судьбой"⁵.

Здесь Бердяев явно находится в плену своего общего **негативного (и во многом нигилистического) отношения к государству и закону** и совершенно неосновательно критикует их за то, что составляет их величайшее достоинство и ценность — принцип всеобщего и равного отношения ко всем, абстрагированный от присущих им индивидуальных особенностей, различий и т. д. Только благодаря этому, собственно говоря, и **возможна в этом мире свобода лю-**

¹ Там же. С. 172.

² Там же.

³ Бердяев И.А. Царство Духа и царство Кесаря. С. 323.

⁴ Бердяев И.А. Государство. С. 291.

⁵ Бердяев И.А. О назначении человека. С. 174.

550

Раздел V. История философии права и современность

дей — свобода в форме правового закона, утверждаемая и защищаемая правовым государством.

Но в рамках христианского персонализма, Бердяева "героическое понимание свободы противоположно старому либеральному пониманию свободы"¹. К тому же, по его утверждению, "свобода скорее

аристократична, чем демократична"². С этим связано и полное **отсутствие** во всем учении Бердяева понимания **правового смысла равенства, его связи со свободой и справедливостью**. Напротив, он вполне в стиле Ницше (хотя и с иных позиций), имея, видимо, в виду уравниловку, яростно **атакует равенство и восхваляет неравенство**. Апологии неравенства посвящена его книга "Философия неравенства", где он, в частности, утверждает: "Неравенство есть условие развития культуры. Это — аксиома... И в Царстве Божием будет неравенство. С неравенством связано всякое бытие... И во имя свободы творчества, во имя цвета жизни, во имя высших качеств должно быть оправдано неравенство"³.

Отрицание формального равенства в сочетании с критикой абстрактной всеобщности государства и закона и представлениями о необходимости признания каких-то **неповторимых единичных прав** отдельной человеческой личности (т. е., юридически говоря, **индивидуальных привилегий**) демонстрирует очевидные пороки в правопонимании Бердяева.

Конфронтационный характер отношений между правом и законом присутствует и в бердяевской трактовке отношений между **правдой и справедливостью**. "Свобода, — пишет он, — есть что-то гораздо более изначальное, чем справедливость. Прежде всего справедливость-юстиция есть совсем не христианская идея, это идея законническая и безблагодатная. Христианство явило не идею справедливости, а идею правды. Чудное русское слово "**правда**", которое не имеет соответствующего выражения на других языках. Насильственное осуществление правды-справедливости во что бы *то* ни стало может быть очень неблагоприятно для свободы, как и утверждение формальной свободы может порождать величайшие несправедливости"⁴.

Здесь в борьбе против "законнического" зла Бердяев по сути дела **отрицает правовой смысл справедливости, а заодно и свободы**, которая как нечто чисто негативное отвергает все логически возможные правовые формы ее признания и утверждения в объективном мире.

В явном противоречии со смыслом своего негативного подхода к государству и закону Бердяев все же вынужденно признает их

¹ Бердяев И.А. Царство Духа и царство Кесаря. С. 325.

² Там же. С. 327.

³ Бердяев И.А. Оправдание неравенства. М., 1990. С. 193, 200.

⁴ Бердяев И.А. Царство Духа и царство Кесаря. С. 322.

Глава 4. Философия права в России 551

весьма **ограниченные позитивные функции** и "положительную миссию в греховном, природном мире"¹. По аналогии с "минимумом нравственности" у Соловьева Бердяев говорит о поддержке государством "минимума добра и справедливости"² не в силу любви к добру, которая ему чужда, а потому, **что** без такого минимума добра и справедливости наступит хаос, угрожающий силе и устойчивости государства.

В таком контексте Бердяев признает, что "и сам принуждающий закон может быть охранением свободы от человеческого произвола"³.

По поводу **конфликта закона и благодати** Бердяев полагает, что общество не может жить исключительно по благодати, и в этой связи отмечает положительное значение закона для социальной жизни особенно там, где личность подвергается насилию и за ней отрицается всякое право. "И мы, — пишет он, — стоим перед следующим парадоксом: закон не знает живой, конкретной, индивидуально неповторимой личности, не проникает в ее интимную жизнь, но закон охраняет эту личность от посягательства и насилия со стороны других личностей, охраняет независимо от того, каково направление и духовное состояние других личностей. В этом великая и вечная правда закона, правда права. И христианство должно признать эту правду... Нельзя отменить закон и ждать осуществления любви"⁴.

В русле характеристики положительной роли закона Бердяев верно отмечает, что **этика искупления, занявшая место закона**, становится насильственной и отрицает свободу. Имея в виду закон, защищающий свободу личности, Бердяев допускает **сосуществование высшего порядка благодати и земного порядка**

закона. "Два порядка, — замечает он, — сосуществуют. И всегда благодатный порядок есть порядок преобразующий и просветляющий, а не насилующий. Высший образ этики закона есть право"⁵. Здесь есть элегантно намек на правовой закон. Однако такие отдельные суждения Бердяева о позитивных аспектах соотношения права и закона не получили у него концептуальной разработки.

Бердяев различает **два типа учений об отношении между правом и государством.** Первый тип, преобладающий в теории и на практике, он называет "государственным позитивизмом"⁶. Здесь государство трактуется как источник права и суверенная власть, санкционирующая и распределяющая права. К этому типу Бердяев (в работе 1907 г.) относил всякое абсолютистское государство (само-

¹ Бердяев И.А. О назначении человека. С. 173.

² Там же. С. 172.

³ Бердяев И.А. Царство Духа и царство Кесаря. С. 323.

⁴ Бердяев И.А. О назначении человека. С. 98.

Там же. С. 98—99.

Бердяев И.А. Государство. С. 289.

550 Раздел V. История философии права и современность

дей — свобода в форме правового закона, утверждаемая и защищаемая правовым государством.

Но в рамках христианского персонализма, Бердяева "героическое понимание свободы противоположно старому либеральному пониманию свободы"¹. К тому же, по его утверждению, "свобода скорее аристократична, чем демократична"². С этим связано и полное отсутствие во всем учении Бердяева понимания **правового смысла равенства, его связи со свободой и справедливостью.** Напротив, он вполне в стиле Ницше (хотя и с иных позиций), имея, видимо, в виду уравниловку, яростно **атакует равенство и восхваляет неравенство.** Апологии неравенства посвящена его книга "Философия неравенства", где он, в частности, утверждает: "Неравенство есть условие развития культуры. Это — аксиома... И в Царстве Божием будет неравенство. С неравенством связано всякое бытие... И во имя свободы творчества, во имя цвета жизни, во имя высших качеств должно быть оправдано неравенство"³.

Отрицание формального равенства в сочетании с критикой абстрактной всеобщности государства и закона и представлениями о необходимости признания каких-то **неповторимых единичных прав** отдельной человеческой личности (т. е., юридически говоря, индивидуальных привилегий) демонстрирует очевидные пороки в правопонимании Бердяева.

Конфронтационный характер отношений между правом и законом присутствует и в бердяевской трактовке отношений между **правдой и справедливостью.** "Свобода, — пишет он, — есть что-то гораздо более изначальное, чем справедливость. Прежде всего справедливость-юстиция есть совсем не христианская идея, это идея законническая и безблагодатная. Христианство явило не идею справедливости, а идею правды. Чуждое русское слово "**правда**", которое не имеет соответствующего выражения на других языках. Насильственное осуществление правды-справедливости во что бы то; ни стало может быть очень неблагоприятно для свободы, как и утверждение формальной свободы может породить величайшие несправедливости"⁴.

Здесь в борьбе против "законнического" зла Бердяев по сути дела **отрицает правовой смысл справедливости, а заодно и свободу**, которая как нечто чисто негативное отвергает все логически / возможные правовые формы ее признания и утверждения в объективном мире.

В явном противоречии со смыслом своего негативного подхода к государству и закону Бердяев все же вынужденно признает их

¹ Бердяев И.А. Царство Духа и царство Кесаря. С. 325.

² Там же. С. 327.

Бердяев И.А. Оправдание неравенства. М, 1990. С. 193, 200. ⁴ *Бердяев И.А.* Царство Духа и царство Кесаря. С. 322.

Глава 4. Философия права в России

551

весьма **ограниченные позитивные функции** и "положительную миссию в греховном, природном мире"¹. По аналогии с "минимумом нравственности" у Соловьева Бердяев говорит о поддержке государством "минимума добра и справедливости"² не в силу любви к добру, которая ему чужда, а потому, что без такого минимума добра и справедливости наступит хаос, угрожающий силе и устойчивости государства.

В таком контексте Бердяев признает, что "и сам принуждающий закон может быть охранением свободы от человеческого произвола"³.

По поводу **конфликта закона и благодати** Бердяев полагает, что общество не может жить исключительно по благодати, и в этой связи отмечает положительное значение закона для социальной жизни особенно там, где личность подвергается насилию и за ней отрицается всякое право. "И мы, — пишет он, — стоим перед следующим парадоксом: закон не знает живой, конкретной, индивидуально неповторимой личности, не проникает в ее интимную жизнь, но закон охраняет эту личность от посягательства и насилия со стороны других личностей, охраняет независимо от того, каково направление и духовное состояние других личностей. В этом великая и вечная правда закона, правда права. И христианство должно признать эту правду... Нельзя отменить закон и ждать осуществления любви"⁴.

В русле характеристики положительной роли закона Бердяев верно отмечает, что **этика искупления, занявшая место закона**, становится насильственной и отрицает свободу. Имея в виду закон, защищающий свободу личности, Бердяев допускает **сосуществование высшего порядка благодати и земного порядка закона**. "Два порядка, — замечает он, — сосуществуют. И всегда благодатный порядок есть порядок преобразующий и просветляющий, а не насилующий. Высший образ этики закона есть право"⁵. Здесь есть элегантный намек на правовой закон. Однако такие отдельные суждения Бердяева о позитивных аспектах соотношения права и закона не получили у него концептуальной разработки.

Бердяев различает **два типа учений об отношении между правом и государством**. Первый тип, преобладающий в теории и на практике, он называет "государственным позитивизмом"⁶. Здесь государство трактуется как источник права и суверенная власть, санкционирующая и распределяющая права. К этому типу Бердяев (в работе 1907 г.) относил всякое абсолютистское государство (само-

¹ *Бердяев И.А.* О назначении человека. С. 173.

² Там же. С. 172.

Бердяев И.А. Царство Духа и царство Кесаря. С. 323.

⁴ *Бердяев Я.А.* О назначении человека. С. 98.

⁵ Там же. С. 98—99.

Бердяев И.А. Государство. С. 289.

552

Раздел V. История философии права и современность

державное, демократическое и будущее социалистическое), где право подчиняется государству.

Противоположный тип учений признает "абсолютность права и относительность государства: право имеет своим источником не то или иное положительное государство, а трансцендентную природу личности, волю

сверхчеловеческую. Не право нуждается в санкции государства, а государство должно быть санкционировано, судимо правом, подчинено праву, растворено в праве"¹.

Однако развиваемая Бердяевым концепция свободы и права — в силу ее общего нигилистического отношения к объективному миру общества, государства, закона — по сути своей ориентирована не в сторону практической реализации идей господства права в практически осуществимых формах правового государства и правового закона. Трансцендентный, негативный смысл свободы и неотчуждаемых прав (в их бердяевском понимании) в принципе исключает саму возможность их позитивации в виде надлежащих государственных институтов, процедур, законов и т. д. Отсюда и девальвация последних в трактовке Бердяева. "Правовое государство, — замечает он, — вещь очень относительная... Права и свободы человека безмерно глубже, чем, например, всеобщее избирательное право, \ парламентский строй и т. и., в них есть священная основа"².

Но эта "священная основа" из-за своей нестыкуемости с грешным, земным миром государства и закона не становится и в принципе не может стать (в рамках бердяевского христианского персонализма) реальной основой для объективного мира и его совершенствования.

Восхваляемая Бердяевым правда христианского персонализма (в том числе — свободы личности и ее неотчуждаемых прав), с пророческой бескомпромиссностью отрицающая земной мир зла, в ее негативном отношении к государству и закону во многом трудно отличима от **анархизма и нигилизма**.

Бердяев постоянно отрешивался от такого толкования его философии и нередко сам критиковал подобные воззрения и отмечал, что "отвержение государства как зла и неправды не есть отрицание всякой системы управления, всякой общественной организации и гармонизации жизни во имя положительных начал"³. Но то же самое может сказать и любой другой идеолог анархизма.

Сама по себе религиозность анархизма не делает его положительным явлением и гармонизирующим началом. Тем более, что наряду со злом анархии Бердяев прямо признавал и **правду анархизма**. "В анархизме, — писал он, — есть доля правды. Анархизм

¹ Там же. С. 290.

² Бердяев И.А. Философия неравенства. С. 155. См. также: *Бердяев И.А.* Государство. С. 290.

³ Бердяев И.А. Государство. С. 302.

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции

553

совершенно неприменим к нашему грешному миру, который под^{ле}~ жит закону, и анархическая утопия есть ложь и прельщение. Но совершенную жизнь, Царство Божье можно мыслить лишь анар^{хич}~ чески, что и есть апофатическое мышление о Царстве Божьем, е^{ст}~ ственное истинное, в котором устраняется всякое сходство с царством кесаря, с царством этого мира и достигается отрешенность"¹-

Но это апофатическое (отрицательное) религиозно-философ-ское мышление (и его социально значимые результаты — свобода и права личности в их бердяевском понимании) применительно ^к объективному миру (закону, государству и т. д.) как раз и означает его религиозно-философское отрицание, т. е. религиозно-философ-ское обоснование анархизма. И если, отступая от этого, Бердяев ^бсе же признает в социально-прагматической плоскости относительную полезность им же религиозно-философски отвергнутых феноменов объективного мира, то это, как минимум, свидетельствует ^о непоследовательности его взглядов и противоречиях междУ его философской (в том числе — философско-правовой) концеп^{ции} и прагматическими суждениями о государстве и законе.

Вместе с тем не вызывает сомнений, что настойчивая проповедь Бердяевым идей свободы и радикальная критика всех форм гнета, насилия, авторитаризма и тоталитаризма является ва?^к ^{нб}1М духовным вкладом в дело борьбы за утверждение идей гуманизма, свободы и неотчуждаемых прав личности в реальной действительности.

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции

1. Общая характеристика

В XX в. развитие философско-правовых исследований приобретает широкий размах. Преемственность с прежними философско-правовыми учениями (неокантианство, неогегельянство) заметно дополняется новыми идеями и подходами, разработкой широкого ряда новых концепций (онтологического, экзистенциалистского, антропологического и т. д. толка).

В рамках юридического правопонимания все отчетливее проявляется различие между учениями о естественном праве (юснатурализмом) и собственно философско-правовыми концепциями, в которых или вовсе отсутствуют какие-либо апелляции к естественному праву, или под "естественным правом" имеется в виду во многом нечто иное, чем в концепциях юснатурализма. Правда, подобные различия внутри юридического правопонимания, как *т.А* боль-

Бердяев И.А. О назначении человека. С. 174.

554

Раздел V. История философии права и современность

Широкое расхождение внутри позитивистских (и неопозитивистских) учений о праве, не столь значимы с точки зрения принципиального противостояния этих двух противоположных типов правопонимания, борьба между которыми в XX в. заметно усилилась и приобрела особую актуальность в связи с антиправовой идеологией и практикой тоталитаризма (фашизма, национал-социализма, большевизма).

В целом духовная ситуация и социально-политические реалии в XX в. (революции, мировые войны, раскол мира на два враждебных лагеря, взлет и крах тоталитаризма, борьба человечества за выживание, поиски всеобщего мира и мирового правопорядка, формирование мирового сообщества народов и государств, признающего права и свободы человека в качестве высших ценностей, императивов и критериев современной цивилизации) продемонстрировали как хрупкость человеческих достижений в области права и правовой культуры, так и неодолимую силу идей правового равенства, свободы и справедливости.

Характерная для XX в. идеологическая и практическая радикализация противоположностей "право — неправое (антиправовое, правонарушающее закон)", "свобода — произвол", "человек — власть", "личность — коллектив", "индивид — государство" и т. д. существенно содействовала **актуализации идей, целей и ценностей юридического типа правопонимания**, возрождению и ренессансу естественного права, формированию и развитию философско-правовых концепций либерально-демократического характера.

В XX в., как и раньше, философия права (и в целом научное юридическое правопонимание) развивалась и продолжает развиваться усилиями философов и юристов. Но постепенно **центр тяжести** в философско-правовых исследованиях перемещается в XX в. в **сферу юридической науки**, где философия права утверждается и признается в качестве самостоятельной юридической науки (и соответственно — отдельной дисциплины в юридическом образовании и университетских курсах), наряду с общей теорией права, социологией права и т. д. В рамках же самой философии философия права такого статуса не приобрела.

Характерно в этой связи, что на философских факультетах (по преимуществу — в университетах Западной Европы) лекции по философии права читаются, как правило, по соответствующим юридическим курсам и зачастую — юристами.

Показательно и то, что основные концепции естественного права и философии права в XX в. (в частности, концепции "возрожденного" естественного права, "природы вещей", неогегельянства, неокантианства, экзистенциализма, онтологической философии права и т. д.), которые будут освещены в последующих параграфах данной главы, разрабатывались представителями юридической науки.

Эта тенденция заметно усиливается во второй половине XX в. Правда, авторы соответствующих философско-правовых концеп-

ций юридического профиля значительно расходятся между собой в понимании предмета, целей и задач философии права в рамках юриспруденции, в своих методологических подходах к праву, в своих философских трактовках соотношения права и закона, оценках позитивного права и т. д.

Так, согласно подходу известного австрийского юриста А. Фердросса¹, задача философии права как юридической дисциплины состоит в том, чтобы, не ограничиваясь теорией позитивного права, дать нравственно-духовное обоснование обязательности позитивного права, что не в состоянии сделать юридический позитивизм, в том числе и кельзеновский нормативизм с помощью "основной, нормы". При этом он подчеркивает необходимость увязки философско-юридического анализа с общей эволюцией философской мысли. В таком общефилософском контексте он выделяет и освещает четыре основных этапа в развитии философии права — философию права античности, христианства, нового времени и современности.

Свои собственные философские представления о праве он развивает в русле "онтологически-телеологического учения о естественном праве"². С данных позиций он критикует традиционную юриспруденцию за изоляцию права от других социальных явлений (морали, нравственности) и его трактовку как порядка "в самом себе", за сведение права к "системе норм с угрозой принуждения" и невнимание к проблемам сущности и ценности права.

Философию права как фундаментальную юридическую науку трактует В. Кубеш³. Предмет философии права определяется им как **нормативная идея права**, в которой заключен диалектический синтез идей справедливости, свободы человека, безопасности и целесообразности. Философия права, согласно Кубешу, должна заниматься как общефилософскими проблемами, так и собственно юридическими (вместе с юридической догматикой, социологией права, психологией права и правовой политикой). Основные задачи философии права, полагает он, состоят в исследовании мира права, в раскрытии его сущности, в определении значимости фундаментальных знаний о праве для отдельных юридических дисциплин, в создании научного правового мировоззрения⁴.

Несколько другой круг общих проблем права стоят в центре философско-правовой концепции немецкого юриста А. Кауфмана⁵. Речь у него идет прежде всего о таких проблемах, как человек в

¹ Verdross A. Abendlandische Rechtsphilosophie. Ihre Grundlagen und Hauptprobleme in geschichtlichen Schau. 2 Aufl. Wien, 1963.

² Ibid., S. 296.

³ См.: Kubes V. Grundfragen der Philosophie des Rechts. Wien, New York, 1977. ⁴ Ibid., S. 2—3.

⁵ См.: Kaufmann A. Rechtsphilosophie im Wandel: Stationen eines Weges. Frankfurt a. Main, 1972.

Раздел V. История философии права и современность

праве, право как мера власти, соотношение естественного права правового позитивизма, права и нравственности, преодоление правового релятивизма, природа правового государства, судейского государства, государства закона и т. д. Философия права, утверждает он, призвана исследовать "природу вещей" и онтологическую структуру права, глубинный смысл вины и наказания за вину, смысл права как сопротивления несправедливости. В целом современная философия права, по Кауфману, должна разрабатываться как "**правовая философия надежды**"¹.

Тремя основными вопросами философии права, по мнению немецкого правоведа Г. Коинга, являются принципы справедливости, сущность позитивного права и специфика юридической мысли². В рамках философии права рассмотрение юридических проблем должно быть, согласно Коингу, увязано с исследованием общих проблем философии, с пониманием права как важной составной части общечеловеческой культуры, с постижением нравственных основ и этической значимости права³.

Как науку о правовых ценностях и антиценностях разрабатывает философию права другой немецкий юрист **К. Бринкман**⁴. В качестве высшей ценности у него выступает справедливость, лишь в соотнесенности с которой только и можно определить правовые ценности и антиценности и соответственно — правовой порядок и неправовой порядок. При этом он различает постигаемые через веру нормы справедливости метафизического типа, восходящие к Богу как абсолютному началу, и нормы справедливости рационального типа. В целом предметная сфера философии права, согласно концепции Бринкмана, включает в себя такие необходимые моменты, как справедливость, общий порядок (с его составными частями в виде правового порядка и неправового порядка) и абсолютное начало.

Философию права, подчеркивает Бринкман, необходимо развивать как **самостоятельную юридическую дисциплину**, отличную от общей теории права и социологии права, которые склонны к позитивистскому оправданию действующего права, поскольку они не задаются вопросом о должном и справедливом праве.

Философию права как отрасль юридической науки и основу права трактует **Г. Хенкель**. "Задача философии права, — пишет он, — это всеобщее рассмотрение права, обоснование его содержания, с тем, чтобы на такой основе определить, что связывает между собой все отдельные феномены права"⁵.

¹ Ibid., S. 41.

² См.: *Coing H. Grundzuge der Rechtsphilosophie*. Berlin, 1969, S.I, 87 und ff.

³ Ibid, S. 3, 127, 159, 173 f.

⁴ См.: *Brinkmann K. Lehrbuch der Rechtsphilosophie*. Bonn, 1975.

⁵ См.: *Henckel H. Einführung in die Rechtsphilosophie: Grundlagen des Rechts*. Munchen, 1964, S. 51.

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции 557

Философия права, по его мнению, должна быть фундаментом для процесса создания позитивного права как установления "общего духа общества"¹ и для науки о позитивном праве. Лежащая в основе его концепции **идея права** раскрывается им через понятия справедливость, целесообразность и правовая безопасность. В качестве основной ценности права выступает общее благо. Понимая право как меру власти, Хенкель видит в позитивном праве правовую власть. С этих позиций он исследует законотворчество, соотношение права, государства и социальных структур, социальную цель права.

Вместе с тем Хенкель подчеркивает необходимость разработки философии права и как отрасли общей философии (наряду с философией природы, философией истории, философией религии).

Французский профессор права **Г.А. Шварц-Либерман фон Ва-лендорф** видит основное назначение философии права в **ценностном подходе** (оценке) к позитивному праву, поскольку "философия, по сути своей, и есть установление иерархии ценностей по отношению к окружающему нас миру"². Без такой философско-правовой оценки позитивных норм, подчеркивает он, мы станем их рабами. При этом он резонно замечает, что тот, кто отказывается от философского обоснования права и юридического порядка, на деле бессознательно руководствуется своей "личной", доморощенной "философией", блуждая в потемках правовой дисгармонии.

Само право характеризуется Валендорфом как "**логика ценностей**", а законы ("абстрактные нормы права") как "довольно хрупкий результат более или менее ясного intersубъективного соглашения между членами данного общества"³. Для достижения такого результата (и утверждения законности) необходимо движение к трансцендентному (к реальности Бога) — преодоление существующего в продвижении к "новым небесам и новой земле", что только и может придать гармонию разобщенному миру и утвердить "логику нравственного универсума"⁴. Правосудие — это, согласно Валендорфу, и есть то "место, где происходит встреча реальности и разума"⁵.

В рамках своего нравственно-ценностного правопонимания Валендорф говорит о единстве права и морали, об их взаимном дополнении друг друга. Отмечая необходимое значение правовых санкций, он вместе с тем подчеркивает, что юридический порядок, основанный на насилии, — это "карикатура на право", поскольку подлинный правопорядок основывается "не на силе, а на разуме и сознательности"⁰.

¹ Ibid, S. 29.

² Schwarz-Liebermann von Wahlendorf H.A. Elements d'une introduction a la philosophie du droit. Paris, 1976, p. 9.

³ Ibid., p. 26.

⁴ Ibid, p. 26—27. ⁵ Ibid., p. 49. ⁶ Ibid., p. 46, 47.

558 Раздел V. История философии права и современность

"Три кардинальных свойства права"¹, согласно Валендорфу, — это равенство, равновесие и последовательность (отсутствие противоречий). Благодаря этим своим свойствам право обеспечивает мир и единство. Мир — это безопасность, опирающаяся на правосудие, и там, где будет совершенное правосудие, там будет и совершенный мир. Правосудие и равенство (в общем смысле) — синонимы. Но Валендорф (в духе аристотелевского различения общей нормы закона и "правды" для данного конкретного случая применения этой общей нормы) подчеркивает необходимость учета индивидуальных обстоятельств каждого применения правосудием общего принципа равенства (и надлежащей корректировки общеобязательных норм) для принятия справедливого решения и сохранения равновесия в обществе. Такое равенство (конкретизируемое к каждому случаю — с позиций и при соблюдении общего смысла данного принципа) Валендорф характеризует как правомерное средство внесения в действующее право (общеобязательные нормы) **надпозитивного правового начала** — "измерения", превосходящего "позитивное право"². Согласно такому надпозитивно-правовому "измерению", несправедливое правосудие лишается своих правомочий, своей правовой значимости и силы.

Подобное понимание равенства и правосудия, созвучное, по мнению Валендорфа, теории common law, содействует принятию "доктринально более гармоничных решений"³, чем это имеет место в системах кодифицированного права с их юрико-позитивист-ской абсолютизацией общеобязательных норм позитивного права.

В контексте истории философии права освещает основные проблемы философии права профессор юридического факультета Венского университета Г. Луф⁴. В качестве основных проблем философии права он выделяет и освещает следующие: понятие и сущность права, источники права, действие права, соотношение права и морали, естественное право, справедливость, юридическая наука и социальные науки.

Элементами понятия права, по Луфу, являются определения права как нормативного порядка совместной жизни людей, как "правильного" (справедливого) порядка, как порядка, обладающего средствами государственного принуждения. При этом он, в частности, отмечает: "...Право не может иметь любое произвольное содержание; оно связано определенными высшими нравственными основоположениями справедливости. Было бы просто невозможно имеющиеся правовые проблемы решить лишь с помощью позитивного

¹ Ibid., p. 67.

² Ibid., p. 77, 78. Ibid., p. 78.

⁴ Luf G. Grundfragen der Rechtsphilosophie. 3 Aufl. Wien, 1983.

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции 559

права. Как раз для того, чтобы осмысленно применять позитивное право, надо все снова и снова учитывать и соображения справедливости. Юрист не может уклоняться от такого рода проблем справедливости"¹.

Принуждение в праве трактуется Луфом лишь как средство для правовой цели — как средство, целью которого является обеспечение осуществления правовых требований. "Момент принуждения в праве, — подчеркивает он, — нельзя, однако, преувеличивать... Принуждение в праве — это не самоцель, а голое средство для цели. Оно получает свою легитимацию из содержательных целеустановлений права"².

Задача права — сделать возможной свободу. И это, замечает Луф, прежде всего **нравственное требование**, что право как порядок совместной жизни людей имеет своей целью гарантировать гуманные

условия для жизни и выживания людей. "Эта нравственная цель права необходимым образом предшествует всем позитивным установлениям"³. Это означает, что необходимо "поставить право и его институты под требование справедливости"⁴. В данной связи он пишет: "Таковы в нашей сегодняшней ситуации требования защиты прав человека, осуществления принципов правового государства, установления демократических процедур принятия решения и иные элементарные нравственные требования к праву. Тем самым эти требования служат созданию и соответственно критике права в рамках определенных исторических условий"⁵.

Профессор права Гамбургского университета **Ш. Смид** в своей концепции философии права исходит из "рабочей гипотезы", согласно которой "право осуществляет функцию обеспечения равенства при разрешении конфликтов и прежде всего поэтому оно в состоянии выполнить свою миротворческую задачу"⁰.

В рамках такого подхода он трактует право как **власть отдельного человека и как общий порядок свободы**. История права, отмечает он, пронизана линией развития от привилегий (санкционированного правом превосходства одних над другими) к правовому равенству. Идея правового равенства сформировалась в сфере иудейско-греческо-христианской культуры и лежит в основе европейского права.

Правовое различие равенства и неравенства, по Смиду, "образует мототор дальнейшего развития права", так что само развитие права — это "совершенствование равенства"⁷.

Ibid, S. 14.

² Ibid., S. 15.

³ Ibid., S. 52. ¹ Ibid.

⁵ Ibid.

" Smid S. Einführung in die Philosophie des Rechts. München, 1991, S. 145.

Ibid., S. 151.

560

Раздел V. История философии права и современность

Подобные философско-правовые идеи и положения, согласно Смиду, должны найти свое преломление и в такой области правоведения, как юридическое учение о методах изучения и трактовки действующего права.

Ряд исследователей **как философию права трактуют науку о естественном праве**. Подобный подход получил заметное распространение среди испанских авторов.

Так, испанский правовед И. Вельда¹ считает, что наука о естественном праве как философская дисциплина занимается вопросом о всеобщем порядке Вселенной и теми обязательствами, которые природа накладывает на человека (в их отличии от общественных обязательств человека). Задача состоит в том, чтобы поведение человека в обществе привести в соответствие с требованиями его природы.

Соглашаясь с определением Монтескье законов как необходимых отношений, вытекающих из "природы вещей", Вельда различает законы космологические (законы материального мира — законы физики, химии и т. д.) и ноологические (законы духовного мира — законы логики, истории, морали и т. д.)². Человеческая деятельность, отмечает он, подчинена как законам физики, так и логики. Нормы права отличаются от морали своей общеобязательностью.

Естественное право Вельда трактует как основу позитивного права, необходимость которого обусловлена абстрактностью естественного права и отсутствием в нем санкций, а также потребностями борьбы против произвола и обеспечения юридической безопасности. При установлении норм позитивного права, согласно

Бель-де, необходимо учитывать требования естественного права, идеальные цели, исторические традиции, физические, биологические, психологические факторы³.

Среди **конкретных естественных прав человека** он называет право на жизнь и личную целостность, право на личное достоинство (включая сюда принцип равенства всех перед законом, принцип равных возможностей для всех людей, независимо от расовых, национальных и иных различий, принцип равенства мужчин и женщин), право на труд и право на личную свободу. Из естественного права в современных условиях, согласно трактовке И.Бельды, вытекает как обязанность родителей дать образование своим детям, так и обязанность последних подчиняться родителям в данном вопросе.

Профессор философии права Севильского университета **Х.Ф. Лорка-Наваретте** видит задачу философского учения о праве в исследовании сущности права и взаимосвязей права с другими социальными явлениями, в обосновании принципов естественного пра-

¹ Belda P. Derecho natural. Madrid, 1974.

² Ibid., p. 3.

³ Ibid., p. 8—12, 74—80.

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции 561

ва, вытекающих из природы человека, в анализе соотношения между позитивным правом и естественным правом. **Естественное право** при этом трактуется как **оценочная категория (морального характера)** в отношении к действующему праву и закреплённому им социальному порядку. "Право, лишённое этического начала, не стремящееся к достижению справедливости, — пишет он, — превращается в средство манипулирования людьми, в инструмент для решения утопических задач посредством фикции"¹.

В контексте моральной трактовки справедливости и естественного права Лорка-Наваретте подчеркивает, что право — это не "чисто логический феномен" и его не следует, как это делают юристы-позитивисты, противопоставлять этике и психологии.

Критикуя юридико-позитивистские фикции как прием, при помощи которого действительность подгоняется под определенную формулу (со ссылкой на пробелы в позитивном праве), Лорка-Наваретте подчеркивает, что в подобных случаях "недостаточности" права должны применяться высшие принципы права (т. е. требования естественного права).

Миссия сторонников естественного права (следовательно, также и задача философии права), согласно Лорке-Наваретте, состоит в критике существующего законодательства с точки зрения принципов естественного права, коренящихся в человеческой природе.

Существенные изменения претерпел в XX в. и юридический позитивизм, трансформировавшийся в **неопозитивизм**. Появился ряд новых направлений в рамках развития прежней аналитической юриспруденции (концепция Г. Харта, нормативизм Г. Кельзе-на и др.), сформировались и получили довольно широкое распространение некоторые новые юридико-позитивистские подходы к праву (лингвистические, юридико-логические, структуралистские и некоторые другие варианты неопозитивистского учения о праве)². В целом все это проходило в общем русле развития естественных и общественных наук и несомненно имело и свои положительные моменты, в том числе и в плане обновления юридической науки в XX в., совершенствования понятийного аппарата, приемов и методов юридического анализа, расширения и углубления междисциплинарных связей юриспруденции с другими науками и т. д.

Однако, с точки зрения существа понимания права, юридическому неопозитивизму XX в., как и позитивизму прошлого, присущ именно **легистский тип правопонимания**.

Неопозитивистское отождествление права и закона (позитивного права) — как бы изоцирено и обновленно (с помощью средств

¹ Lorca-Navarette .F. El derecho natural hoy: A proposito de las ficciones uridicas. Madrid, 1976, p. 6.

² Подробное освещение некоторых неопозитивистских концепций (Кельзена, Харта, "познавательльно-критической теории права") дается в последующих параграфах данной главы.

Раздел V. История философии права и современность

и приемов современной позитивистской философии, логики, лингвистики, структурализма и т. д.) это ни отстаивалось неопозитивистами — по сути своей отрицает философию права и, подобно Г. Гуго и Д. Остину, признает **лишь философию позитивного права**.

С точки зрения такого радикального неопозитивиста, как Г. Кельзен, адекватной позитивистской теорией о позитивном праве является разработанное им "чистое учение о праве", а "философия права", согласно такому последовательному позитивизму, — это **моральная философия**, как у сторонников естественного права или у Канта.

Для неопозитивистов "естественное право", "идея права" и вообще все, что не есть позитивное право (закон), — это "мораль". В очищении правоведения от такой "морали" Кельзен и видит основную задачу и вместе с тем достижение своего "чистого учения о праве".

Некоторые, не столь радикальные, неопозитивисты допускают то или иное воздействие (и в какой-то мере даже присутствие) подобной "морали" на позитивное право.

В целом ряде философско-правовых концепций **умеренных позитивистов** отмечается необходимость учета идей и достижений также и непозитивистских направлений правовой мысли и предпринимаются попытки объективной оценки правовых теорий юс-натурализма и позитивизма.

Подобный подход присутствует, в частности, в концепциях К. Роде, Р. Циппелиуса, А. Батиффоля и некоторых других позитивистски ориентированных философов права.

Философия права, согласно немецкому юристу К. **Роде**, — это, по сути своей, **история философии права**, в которой он выделяет три основных этапа — философию права античности, христианскую философию права и философию права нового времени (от Макиавелли до Кельзена и других современных авторов)¹.

О диалектичности истории философско-правовой мысли, отмечает он, свидетельствует борьба двух основных направлений правовой мысли — естественноправовых учений и юридического позитивизма. Хотя сам Роде — сторонник юридического позитивизма как наиболее перспективного, по его мнению, направления философии права, однако он сознательно стремится к тому, чтобы его персональные симпатии не препятствовали "объективности изложения"².

При этом он полагает, что "история философии права" как дисциплина — в силу субъективизма в понимании смысла слов "философия" и "право" — в принципе не может определить заранее **свой** предмет. Каждый мыслитель прошлого по-своему трактовал

¹ См.: Rode K. Geschichte der europäischen Rechtsphilosophie. Diisseldorf, 1974, S. 1—2.

² Ibid., S. VI.

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции 563

эти понятия, поэтому было бы неправильно, утверждает Роде, излагать историю философии права с точки зрения какой-то одной концепции философии и одного понятия права. Остается, пишет он, "некритично воспринять"¹ положения каждого мыслителя о сущности философии вообще и сущности права в особенности. Автор истории философии права должен акцептировать то понятие философии и то понятие права, которых придерживался соответствующий мыслитель прошлого. Только таким способом, согласно Роде, можно исторически трактовать "предмет" философии права, поскольку, кроме этого, здесь нет чего-то другого конкретного и понятийно определенного: мыслительное содержание предмета философии права перманентно менялось не только в ходе исторического процесса, но оно не может быть определено и применительно к отдельному историческому моменту².

С такой методологией понимания и изложения "истории философии права" и "философии права" вообще трудно согласиться, поскольку подобная позиция **отрицает всякое единство** (определенную логику, объективно общий смысл, внутренние закономерности и т. д.) как в позиции историографа (что, конечно, лишает ее теоретико-концептуальной значимости), так и в самой истории философии права. "История" при таком подходе распадается на отдельные персоны мыслителей, между учениями которых нет объективной теоретико-познавательной, содержательной связи, а в их учениях в целом отсутствует какой-либо **общий смысл**. Здесь мы по существу имеем дело не с историей как таковой, где отдельные философско-правовые учения — ступени и составные моменты некоего единого развивающегося человеческого познания, а со случайным и произвольным набором оторванных друг от друга учений (если, как полагает Роде, нет объективного концептуального познавательно-содержательного критерия отбора соответствующих учений прошлого и современности для определенной концепции истории философии права).

Позиция Роде (при всем субъективном стремлении самого автора к "объективности изложения") демонстрирует недостатки юридико-позитивистского подхода к истории правопонимания, обусловленные пороками теоретического правопонимания: **с позиций легизма** (т. е. отрицания самой сути философско-правового подхода — различия права и закона и т. д.) в принципе невозможно адекватно понять и изложить в рамках и контексте некоего общего право-понимания различные, исторически развивавшиеся концепции права. Реальное правовое содержание и правовой смысл всех непозитивистских концепций правопонимания находятся (как неправо) за границами легистского правопонимания и в лучшем случае (как при

¹ *ibid.*, S. 2.

² *Ibid.*, S. 2—3.

Раздел V. История философии права и современность

"объективности изложения" у Роде) могут быть восприняты и изложены как некое (неправовое — с точки зрения легизма) явление — "естественное право". Содержательное и теоретическое значение права ("естественного права") для закона (позитивного права) остается за рамками легистского виденья и восприятия права, его сущности и смысла.

Немецкий профессор права **Р. Циппелиус** в своем учебнике "Философия права" трактует право как "многослойное образование" и с этих позиций отвергает "упрощенные представления" о праве как о некоем фактическом регуляторе совместной жизни людей или как о "системе нормативного смыслового содержания" и т. д.¹ Также и в учениях о факторах, определяющих содержание норм права, подчеркивает он, широко распространены односторонние подходы, согласно которым право порождается или человеческой природой, или экономическими отношениями, или народным духом и т. д.

При этом многие важные аспекты права остаются за рамками таких односторонних и упрощенных его трактовок. Так, крайняя социологическая теория права, сводя право к факту, упускает из виду, что координация действий людей осуществляется прежде всего с помощью норм поведения, т. е. через "смысловую" ориентацию. С другой стороны, крайний нормативизм, сводящий право к сумме нормативных смысловых содержаний, оставляет без внимания то обстоятельство, что живое право — это тоже есть "факт": действительное право — это "право в действии". Также и при трактовке права как продукта различных интересов и властных отношений игнорируется то, что мы не всегда довольны законом, продиктованным какими-то интересами, что мы критикуем законы и законопроекты как неправовые и ставим вопрос о лучших альтернативах с шансами рано или поздно оказать влияние на содержание закона, и при "таком правопонимании встает вопрос о справедливости"².

Все эти аспекты права (нормативные, социальные, антропологические, а также "аспект справедливости") должны, по Циппелиусу, учитываться в процессе философской трактовки права. В проблематику философии права, далее, входит и свобода, т. е. тот, по Циппелиусу, аспект права, согласно которому "право — это поддерживающий общность регулятив развертывания свободы"³.

В своем подходе к праву Циппелиус придерживается метода так называемого "тентативного, экспериментирующего мышления"⁴. "Развитию понятия права и уяснению критериев справедливости, — полагает он, — должен служить метод испытующего (про-

¹ Zippelius R. Rechtsphilosophie. Munchen, 1982, S.I.

² Ibid.

³ Ibid, S.2

⁴ Ibid.

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции 565

бующего) мышления. Такое тентативное, экспериментирующее продвижение вообще является до сих пор наиболее успешным методом человеческого мышления. Этот метод впервые лишь в наше время продуман достаточно, чтобы постигнуть его как основной образец человеческой ориентации в мире, который применим не только к предметам естественных наук, но и к вопросам этики и права"¹. В качестве примера "экспериментирующего мышления в области права" Циппелиус ссылается на "рассуждение (осмысление) от казуса к казусу" в англосаксонском прецедентном праве. "Пробным камнем" того, можно или нельзя принять соответствующее решение проблемы, в вопросах справедливости является, по Циппелиусу, достижение "широкого консенсуса"².

Метод "тентативного мышления", согласно Циппелиусу, может быть применен не только при решении отдельных правовых вопросов, но и при освещении всеохватывающих теорий права и справедливости, история которых может быть рассмотрена как "ряд опытов (проб) мысли": в этих следующих друг за другом теориях прошлого снова и снова создавались и опробовались понятия права и критерии справедливости и, если предложенное решение не выдерживало пробу (проверку), предлагалось другое решение и т. д.³

Предлагаемый Циппелиусом "метод пробующего мышления" является приемом эмпирического познания (на уровне обыденного "**метода проб и ошибок**", суждения о явлениях, а не о сущности), но не затрагивает **специфику и существо собственно теоретического познания**. Абсолютизируемые им (в духе юридического позитивизма) модели эмпирического познания фактических явлений (отдельных фактов и фрагментов реальности) существенно отличаются (по своей гносеологической природе, эвристическим возможностям, познавательным средствам, логической строгости и т. д.) от универсально-понятийного смысла и способа абстрактно-теоретического мышления и познания. Поэтому, кстати говоря, "метод пробующего мышления" **отказывается от достижения истины**: он претендует (и у Циппелиуса) не на истинное решение той или иной проблемы, а, максимум, на ее "**консенсусоспособное**" решение (на широкое согласие, на "возможно широкий консенсус"). Конечно, мнения, консенсус и т. д. — вещи важные, но не в качестве аргументов **научной теории**, в том числе и философско-правового профиля, которая, по природе своей, ищет истину и должна быть истинной — в той мере и в таком смысле, в каком человеческое познание вообще может быть истинным в данное время и на данном этапе его развития.

¹ Ibid.

² Ibid, S.3.

³ Ibid.

566

Раздел V. История философии права и современность

Профессор права Парижского университета **А. Батиффоль** связывает повышение интереса французских юристов к философии права во II половине XX в, с такими факторами, как потребности развития права в современных условиях и совершенствования методологии его исследования, необходимость правового осмысления новых социальных проблем, стимулирующее воздействие достижений философии права в тех странах, где эта дисциплина разрабатывается и преподается.

Изучение позитивного права, согласно Батиффолу, не должно ограничиваться лишь разработкой теории позитивного права без философского исследования "*основного, высшего смысла права*" К

Трактовка Батиффолем **предмета и задач философии права** в целом находится под влиянием юрико-позитивистских идей аналитической юриспруденции, особенно — "чистого учения о праве" Кельзена, которое характеризуется им как "хронологически последнее и самое совершенное среди других главных теорий позитивизма"². В русле подобных юрико-аналитических представлений он замечает, что в ходе философского изучения юридического феномена (т. е. различных систем позитивного права) усилия юриста направлены на **поиск идей, способных организовать предложения, выражающие правовые решения**. Под правом при этом он имеет в виду закон (позитивное право), и его оговорка, что право состоит не только из норм, непосредственно устанавливаемых государственной властью, но и из норм, складывающихся без нее и лишь потом санкционируемых ею, сути дела, конечно, не меняет.

Правда, несколько отходя от ортодоксального позитивизма, Батиффоль утверждает, что **создание права** — это не только **волеизъявление** (законодателя, государственной власти), но и **обоснование**, и что правотворческая власть — это взаимопроникающее единство, соединение воли и обоснования как основы позитивного права. Установление права, подчеркивает он, "неразрывно связано с заботой найти соответствующее оправдание и даже в конце концов обоснование принимаемых решений"³. Поэтому в процессе **оправдания, обоснования и организации правовых решений (и позитивного права в целом)**, отмечает Батиффоль, необходимо выявить значение дедуктивных конструкций в действующем праве, роль естественного и международного права, вклад юридического опыта в разработку понятий "человеческая природа", "равенство" и т. д. При этом он (под влиянием ряда идей Аристотеля, включая и его телеологизм) признает, что "право никак не может обойтись без обращения к человеческой природе, когда ищутся последние основы, на которые опираются устанавливаемые им нормы"⁴.

Batiffol H. Problemes de base de philosophie du droit. Paris, 1979, p.8.

² Ibid., p. 65.

³ Ibid., p. 480.

⁴ Ibid., p. 140.

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции 567

Свою "**срединную**" позицию в вопросах правопонимания Батиффоль обосновывает следующим образом: экстремистские позиции несостоятельны ввиду того, что **индивидуализм неосуществим, а тоталитаризм неприемлем**; поэтому "напрашивается поиск среднего пути решения". Целями такого "среднего пути" являются безопасность, справедливость и общее благо, к которым должна стремиться действующая нормативная система.

К реализации данных целей и должны быть направлены наши познавательные средства философско-спекулятивного и позитивно-практического характера. "Их совпадение и совместимость их результатов, — замечает Батиффоль, — не даны заранее; поиск такого единства является одной из конкретных ежедневных задач юриста. Философское размышление не освобождает его от этого, но по крайней мере позволяет выявить пути, не имеющие выхода, и понять, что желаемое единство, в котором доминирует идея завершения, не является иллюзией"².

В целом для авторов, ищущих "**третью теорию права**" (Р. Дворкин)³, характерно во многом эклектическое соединение идей и подходов из двух противоположных концепций правопонимания.

2. Неокантианские концепции философии права

Заметный вклад в формирование и развитие неокантианской философии права внес немецкий юрист Р. Штаммлер (1856—1938). В русле кантовских положений о соотношении должного и сущего, формального и фактического Штаммлер отстаивал логический примат права по отношению к социальным реалиям и подчеркивал, что "закономерность социальной жизни людей есть закономерность юридической формы ее"⁴.

При этом под закономерностями и целями социальной жизни и общественного развития Штаммлер как кантианец имел в виду априорные идеи разума, включая и априорные формы права и правового должностования. "Частные наблюдения над правом, — подчеркивал Штаммлер, — зависят от общих понятий права, а не наоборот. Понятие права, напротив того, совершенно независимо от того или иного социального приложения его в сфере конкретного опыта"⁵.

С этих позиций он критиковал марксистское учение об определяющей роли экономических отношений и вторичном (надстро-

¹ Ibid, p. 391.

² Ibid, p. 503.

³ См.: *Dworkin R. Taking rights seriously. London, 1977. Idem. Laws empire. London, 1986.*

⁴ *Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. СПб., 1899. С. 169.*

⁵ Там же. С. 12.

568

Раздел V. История философии права и современность

ежном) характере права и утверждал, что общественная жизнь обуславливается правовым регулированием. "Право, — писал он, — может быть признано окончательной инстанцией, несущей ответственность за социальное хозяйство, потому что оно образует в качестве регулирующей формы социальной жизни обуславливающую основу всех возможных социальных явлений"¹.

Под правом (в его различении и соотношении с законом) Штаммлер имеет в виду "естественное право с меняющимся содержанием". Поскольку речь идет об априорном понятии естественного права, то и его "меняющееся содержание" — это формальные характеристики права (априорные целеполагания разума), а не некое фактическое (социальное) содержание. В контексте штаммлеровского учения эта сформулированная им концепция "естественного права с меняющимся содержанием" означала, что именно право и его изменения определяют развитие общества, а не наоборот.

Данная концепция (не всегда, правда, в ее собственно штаммлеровском понимании) сыграла значительную роль в процессе "возрождения" естественного права и обновления естественноправовых исследований в XX в. Заметное влияние на последующую фило-софско-правовую мысль оказала и штаммлеровская разработка понятия "правильное право"², которое он использовал в своей критике позитивистского правопонимания.

Видным представителем неокантианской философии права был и другой немецкий юрист **Г. Радбрух**. Право (в его различении и соотношении с законом) у него представлено в понятиях "идея права", "надзаконное право", а не посредством понятия "естественное право", как у некоторых других кантианцев. Но его философско-правовая критика юридического позитивизма и настойчивые призывы к восстановлению в юриспруденции "идеи права" и концепций "надзаконного права" существенно содействовали послевоенному "ренессансу" естественного права в Западной Европе.

В этом плане особую роль сыграла работа Радбруха "Законное неправо и надзаконное право" (1946), которая вызвала широкую дискуссию в ФРГ и ряде других стран, способствовала консолидации идей и усилий всех тогдашних противников юридического позитивизма и дала заметный толчок активизации естественноправовых и философско-правовых исследований.

Юридический позитивизм, подчеркивал Радбрух в этой своей работе, ответствен за извращение права при национал-социализме, так как он "своим убеждением "закон есть закон" обезоружил немецких юристов перед лицом законов с произвольным и преступ-

¹ Там же. С. 281.

Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902 (2. Aufl., 1926).

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции

569

ным содержанием"¹. Трактовка юридическим позитивизмом власти как центрального критерия действительности права означала готовность юристов к слепому послушанию в отношении всех законодательно оформленных установлений власти. Правовая наука тем самым капитулировала перед фактичностью любой, в том числе и тоталитарной, власти.

Такому подходу Радбрух противопоставляет неокантианскую трактовку справедливости как содержательного элемента идеи права и сущности понятия права. При этом у Радбруха речь шла не о материальном, а о формальном принципе справедливости, смысл которого раскрывался им через принцип равенства. "Так как справедливость, — писал Радбрух, — указывает нам именно на то, чтобы обходиться так: "равное равно, неравное неравно", но ничего не говорит нам о точке зрения, по которой ее следует охарактеризовать как равное или неравное, она определяет лишь отношение, но не способ обхождения"².

Такое понимание справедливости и равенства, лежащее в основе правопонимания Радбруха, и определяет в его подходе отличие права от "законного неправа". "Установление, — пишет он, — которому не присуща воля к тому, чтобы обходиться так: "равное равно, неравное неравно", может быть позитивным, может быть целесообразным, даже необходимым и поэтому также и абсолютно законно признанным, но ему должно быть отказано в имени право, так как право есть лишь то, что по меньшей мере имеет своей целью служить справедливости"³.

Таким образом, у Радбруха различение права и закона проводится и трактуется с рационалистическо-философских (в духе неокантианства), а не с юснатуралистических позиций: в концепции Радбруха право (в его различении с законом) — это "идея права", а не "естественное право".

Позитивное право, расходящееся со справедливостью (т. е. с содержательным элементом "идеи права"), не является действительным правом, поэтому ему, согласно Радбруху, надо отказать в послушании. "Если законы, — отмечает он, — сознательно отрицают волю к справедливости, например, произвольно отказываются от гарантий прав человека, то такие законы не имеют действия, народ не обязан к послушанию им, и юристам тоже надо найти мужество отрицать их правовой характер"⁴.

Для "обновления права" и возрождения юридической науки, подчеркивал Радбрух, необходимо вернуться к идее надзаконного

¹ *Radbruch G. Gesetzliches Unrecht und ubergesetzliches Recht (1946) // Radbruch G. Rechtsphilosophie. Heidelberg, 1983, S. 352.*

² Zit. nach: *Luf G. Zur Verantwortlichkeit des Rechtspositivismus fur "gesetzliches Unrecht" // Nationalsozialismus und Recht. Wien, 1990, S. 22.*

¹ Ibid.

⁴ *Radbruch G. Rechtsphilosophie, S. 336.*

570

Раздел V. История философии права и современность

(надзаконодательного) права. "Юридическая наука, — писал он в работе "Обновление права", — должна вновь вспомнить о тысячелетней мудрости античности, христианского средневековья и эпохи

Просвещения, о том, что есть более высокое право, чем закон, — естественное право, божественное право, разумное право, короче говоря, надзаконное право, согласно которому неправое остается неправым, даже если его отлить в форму закона"¹.

Эта идея "надзаконного права" как отрицание юридического позитивизма для многих была идентична признанию естественного права и существенно содействовала расширению круга сторонников его "возрождения".

Однако сам Радбрух, как мы видели, трактовал "надзаконное право", хотя и антипозитивистски, но в русле неокантианской философии права, а не с позиций юснатурализма. Также и "природа вещей" трактовалась им (в отличие от юснатуралистов) не как бытие или содержательное выражение естественного права, а как чисто мыслительная юридическая форма.

Такой подход характерен и для многих других представителей неокантианской философии права (в их числе — К. Кюль, Й. Лоб, А. Оллера, О. Хёффе, Э. Цахер и др.)². Все то, что для юснатуралистов является объективно данным естественным правом (включая правовое значение естественного права, природы вещей, бытия человека и т. д.), для неокантианства — это лишь формально-правовые конструкции в духе трансцендентальной и априорной идеи права, которая весьма далека от понятия естественного права. "Подлинная философия права, — замечает испанский неокантианец **А. Оллера**, — пребывает в вечном поиске формального правового принципа"³.

Наполнение этих априорных формальных конструкций изменчивым содержанием "культурных ценностей" (определенным смыслом справедливости, свободы, основных прав человека, правового государства и т. д.) осуществляется постижением правового долженствования для соответствующей социально-исторической ситуации. Постигая требования этого трансцендентального правового долженствования применительно к изменяющимся историческим условиям, философия права тем самым, согласно неокантианским представлениям о соотношении идеи права и позитивного права, формулирует для юриспруденции, законодателя и правоприменительной сферы (и прежде всего — правосудия) разумные ориентиры и образцы для позитивно-правовых установлений и решений.

¹ Zit. nach: *Luf G.* Zur Verantwortlichkeit des Rechtspositivismus für "gesetzliches Unrecht", S.25.

² См. подробнее: *Четвернин В.А.* Современные концепции естественного права. М., 1988. С. 61—70. Взгляды русских неокантианцев освещены в гл. 5 разд. IV.

³ См. там же. С. 65.

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции 571

В русле идей Канта и кантианцев (Штаммлера и др.) развивает свою философско-правовую концепцию профессор юридического факультета Франкфуртского университета **В. Науке**. "Философия права, — подчеркивает он, — хочет развить учение о правильном праве, учение о справедливости. Это сложное дело. От успеха этого дела зависит каждый в своей повседневной жизни"¹. Различая "правильное право" и позитивное право, он под "правильным правом" имеет в виду "разумное право", "справедливое право"². "Проблема правильного права, — пишет он, — предмет философии права. Философия права — учение о правильном праве"³.

В своей трактовке смысла "правильного права" Науке апеллирует к истории философии права и опирается на предшествующие концепции различения права и закона (позитивного права), особенно на метафизическое учение о праве Канта и философско-правовые идеи неокантианцев (само философско-правовое понятие "правильное право" он берет у Штаммлера).

Позитивное право, подчеркивает Науке, следует рассматривать юридико-догматическими средствами и методами, "правильное право" — философско-правовыми. Философско-правовое изучение и обоснование права должно быть научным. Философия права должна опираться на знание истории философии права и действующего позитивного права. Не ограничиваясь лишь общими вопросами права, философско-правовое исследование должно быть ориентировано на рассмотрение актуальных проблем позитивного права.

Между философией права, с одной стороны, теорией права, социологией права и политикой права (правовая политика), с другой, есть конкуренция и идет борьба за сферы влияния. "Во всяком случае, — пишет Науке, — чем сильнее сомнения в возможностях философии права в качестве учения о правильном праве, тем сильнее становятся политика права, социология права и теория права"⁴.

Философия права (или метафизика права, как она складывалась исторически), замечает Науке, изначально стремилась к охвату и постижению всех правовых явлений. Новое время (особенно Кант) показало, что метафизика (философия) права может быть удовлетворена при условии, если человеческое достоинство и свобода признаются и гарантируются в качестве абсолютных масштабов справедливости ("справедливого права"). В этом и состоят основные проблемы философии права.

Прежняя философия права, подчеркивает Науке, верно определила проблему, и этого подхода следует придерживаться и сегодня. Смысл такого подхода состоит в следующем. Есть определен-

¹ Naucke W. Rechtsphilosophische Grundbegriffe. Frankfurt a. Main, 1982, S. 5.

² Ibid, S. 16.

³ Ibid, S. 17.

⁴ Ibid., S. 20.

572

Раздел V. История философии права и современность

ная, достаточно узкая сфера, которая выражается понятиями защита жизни, достоинства и свободы человека против насилия и коварства. Здесь должно быть подлинное (действительное) право, четкое отличие права от неправа, здесь должна быть справедливость. "Это, — пишет Науке, — сфера философии права. И такая философия права предполагает пессимистическую социальную антропологию (жизнь, достоинство, свобода находятся под постоянной угрозой со стороны других людей) и доверие к тому, что метафизика права (нападения на жизнь, достоинство, свободу неправомерны) должна быть основана"¹.

Всё остальное, находящееся вне этой сферы философии права, можно как "область не необходимых потребностей", согласно Науке, "оставить политике, интересам, власти и ее мягкой современной форме (консенсус)"². Правила данной области отношений тоже можно называть "правом", но это будет злоупотреблением, поскольку подобные правила являются "правовыми правилами лишь в нетехническом смысле": "эти правила содержат лишь закреплённую информацию о властных отношениях, но не информацию о справедливом праве"³.

В целом философско-правовые концепции неокантианцев внесли существенный вклад в развитие правовой мысли XX в.

3. Неогегельянские концепции философии права

В начале XX в. заметно растёт интерес к учению Гегеля и все чаще повторяется мысль о необходимости "обновления" гегельянства, возврата к "подлинному" Гегелю, перехода от Канта к Гегелю или во всяком случае дополнения неокантианства неогегельянством. В этих условиях работа **В. Дильтея** "История молодого Гегеля"⁴, появившаяся в 1905 г., а также впервые опубликованные в 1907 г. его учеником **Г. Нолем** ранние произведения Гегеля стали важной начальной вехой "обновления" и "ренессанса" Гегеля. "Дильтея, — отмечал неогегельянец **Г. Глокнер**, — дал юного Гегеля... С тех пор появилось неогегельянство"⁵.

В 1910 г. с программой "обновления" гегельянства выступил в Гейдельбергской академии наук и неокантианец **В. Виндельбанд**. С этого времени, подчеркивает другой неогегельянец, **Р. Кронер**, "ренессанс Гегеля в академическом мире стал бесспорным фактом"⁶.

¹ Ibid, S. 145.

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ См.: *Dilthey W. ugendgeschichte Hegels // Gesammelte Schriften*, Bd. IV. Leipzig — Berlin, 1921.

Glockner H. Krisen und Wandlungen in der Geschichte des Hegelianismus // "Hegel—Studien", Bhf. 2. Bonn, 1965, S. 213.

⁵ *Kroner R. Zur Eröffnung der Heidelberger Hegel—Tage // "Hegel—Studien"*, Bhf. 1. Bonn, 1964, S. 13.

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции

573

В это же время заметный "обновленческий" толчок гегельянству дала работа **Б. Кроне** "Живое и мертвое в гегелевской философии", вышедшая на итальянском языке в 1907 г. и уже в 1909 г. переведенная на немецкий, в 1910 г. на французский, в 1915 г. на английский языки. В 10—20-е годы "ренессанс Гегеля" усиливается, расширяя ряды неогегельянцев в западноевропейских странах, особенно в Германии и Италии. К 30-м годам неогегельянское течение достигает своего апогея, оформляясь в апреле 1930 г. на первом конгрессе в Гааге в "Интернациональный гегелевский союз". Кроме гаагского конгресса в начале 30-х годов были проведены также конгрессы в Берлине и Риме, на которых значительное внимание уделялось проблематике гегелевской философии права.

Основные аспекты неогегельянской интерпретации политико-правовой философии Гегеля дали главным образом **немецкие неогегельянцы**. Зародившись в условиях агрессивных установок вильгельмовской Германии, немецкое неогегельянство теоретически обосновывало "идеи 1914 г.", а после краха кайзеровской Германии атаковало буржуазно-демократические принципы и институты Веймарской республики, выступало за государство силы. Немецкие неогегельянцы приветствовали гитлеровский рейх и всячески стремились приспособить к его внутри- и внешнеполитическим целям свою интерпретацию ряда консервативных идей гегелевской философии права. "Характерно, — отмечал неогегельянец **К. Ларенц**, — что неогегельянство свое начало берет как раз от философии права"¹.

Идеи государства силы, нравственности войн, сильного национального государства и иные антидемократические и антилиберальные концепции политики, государства и истории, сформулированные интерпретаторами гегелевской философии права в XIX в., приобретают благодатную почву в начале XX в., дополняясь в новой ситуации новыми трактовками и вариациями. С призывом дать новую интерпретацию гегелевского учения о государстве и разрушить "легенду десятилетий злобной клеветы" на Гегеля, остающегося пока "великим неизвестным", выступает в 10-е годы **И. Пленге**². Для философского оправдания агрессивных устремлений немецкого юнкерства и буржуазии он делает Гегеля великим предтечей идей 1914 г. Со ссылкой же на Гегеля он обосновывает свой идеал сильного национального государства.

С "идеями 1914 г." связывал Гегеля и **Г. Лассон**, развивавший концепцию государства силы, которую разрабатывал, апеллируя к гегелевской философии права, А. Лассон-старший. В статье 1916 г. "Гегель и идеи 1914 года" Г. Лассон, подобно И. Пленге, расценива-

¹ *Larenz K. Rechts- und Staatsphilosophie des deutschen Idealismus // "Handbuch der Philosophie"*, Bd. "Staat und Geschichte". München — Berlin, 1934, S. 186.

² См.: *Plenge I. Marx und Hegel*. Tübingen, 1911, S. 19, 139.

574

Раздел V. История философии права и современность

ет Гегеля как "духовного отца государственных мыслей 1914 г." и использует авторитет Гегеля для оправдания империалистической политики Германии¹.

"Назад, к немецким мыслителям о государстве!" — призывает в 1920 г. **О. Шпанн**, так как только они (прежде всего имелся в виду Гегель, отчасти также националистически интерпретируемый Фихте) способны освободить немцев Веймарской республики от "цепей индивидуалистического образования", в первую очередь в вопросах о государстве².

К Гегелю апеллирует и **Э. Гирш** в работе "Судьба Германии" (1920). Гипертрофируя гегелевскую критику отдельного человека как пустой субъективности в ее отношении ко всеобщему (т. е. государству), он дает следующую примечательную своим вульгарным антииндивидуализмом интерпретацию гегелевских идей о связи личности и государства. По Гегелю, пишет он, "мы находимся к государству во внутренних отношениях, как маленькая индивидуальность к близкому матерински большому; государство является единством жизни и убеждений, духовной родиной и предпосылкой всей жизни каждого отдельного"³.

Популярную в эти годы тему о воспитании немецкого народа в духе гегелевских идей о государстве развивал **Г. Гизе**, который в подобной обработке граждан видел важнейшую задачу "ренессанса Гегеля"⁴. Эту тему развивал и **Г. Геллер**. "Нет, кажется, — писал он, — видимых мостов от народа поэтов и мыслителей к народу "крови и меча". И все же такой мост есть! Да, национальная идеология государства силы есть собственное дитя идеалистической философии и никто другой, как Гегель, отец этой идеологии"⁵. Здорова или нездорова политика, исходящая из этого мировоззрения? — риторически спрашивает Геллер. "Я лично, — продолжает он, — а для меня эта работа была делом внутреннего самопрояснения, пришел к убеждению, что многое в гегелевской политике силы как доктринальное преувеличение должно быть отклонено. Однако очень многое из нее должно стать общественным мнением Германии, если немецкая нация хочет выйти из этой мучительной современности в лучшее будущее"⁶.

Либеральные идеи были глубоко чужды и ненавистны для немецких неогегельянцев. Это весьма ярко проявляется и в работах Ю. Биндера, К. Ларенца, В. Шенфелда и др.

¹ См.: *Lasson G. Hegel und die Ideen von 1914 // "Hegel—Archiv", Bd. III. Leipzig, 1916, S. 57.*

² См.: *Spann O. Über die Erziehung des Deutschen zum Verständnis des Staates // "Deutschen Volksturm", 1920, Hf. 5, S. 195.*

³ *Hirsch E. Deutschlands Schicksal. Berlin, 1920, S. 54.*

⁴ *Giese G. Hegels Staatsidee und der Begriff der Staatserziehung. Halle / Saale, 1926, S. 118—119, 71, 106.*

⁵ *Heller H. Hegel und die nationale Machtstaatsgedanke in Deutschland. Leipzig, 1921, S. V.*

⁶ *Heller H. Op cit, S. VI.*

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции

575

Ведущей фигурой в кругу неогегельянцев, обращавшихся к философии права, был **Ю. Биндер**. У него были многочисленные ученики и последователи не только в Германии, но и в Голландии и скандинавских странах. Начав как неокантианский историк римского права, он уже в 20-е годы (в 1925 г. вышла его работа "Философия права") от Канта переходит к Гегелю и, ссылаясь на гегелевское учение, предпринимает значительные усилия для выделения "**философии права**" в самостоятельное направление, отличая ее от распространенного в то время "всеобщего учения о праве".

В дальнейшем неогегельянские интерпретации политико-правового учения Гегеля, в соответствии с традицией также и юристов-гегельянцев XIX в. (А. Лассон и др.), протекали главным образом в русле философии права. При этом предмет и метод философии права определялись вполне по Гегелю. "Предмет философии права, — отмечал К. Ларенц, — идея права, а ее метод — диалектика, позволяющая раскрыть путь этой идеи"¹.

В работе "Государственный резон и нравственность" (1929) Биндер с позиций неогегельянства обосновывал политическую и нравственную оправданность войны, поскольку речь идет не о стремлении к

власти ради власти и голом экспансионизме лишь численно и материально сильного народа, а о стремлении к власти во имя нравственной сущности государства и блага нации. Самоутверждение через войну национального и культурного государства абсолютно нравственно, покуда только нация способна показать свое право на бытие и действительность на суде истории и разума.

Весьма показательно для позиции Биндера его выступление на первом конгрессе неогегельянцев в 1930 г. В нападениях на либерализм и демократизм Ю.Биндер использовал гегелевскую категорию вне-себя-бытия и отчужденности духа для критики Веймарской республики. Со ссылкой на "гегелевское последовательное выступление за монархию"² он атаковал республику как государственную форму.

Антидемократизм и антилиберализм, авторитаризм и антииндивидуализм, оправдание войны и борьбы между народами, национализм, атаки против принципов международного права (с позиций произвольно интерпретируемого гегелевского "внешнего государственного права") и различного рода международных сообществ государств (типа "Лиги наций"), понимание государства как тотальности и т.и. — излюбленные идеи, аспекты и темы неогегельянских интерпретаций философии права Гегеля.

"Идея грядущего золотого века, мысль Фихте о царстве чистого разума, в котором исчезнет государство, религиозный анархизм

Larenz K. Rechts- und Staatsphilosophie tier Gegenwart. Berlin, 1931, S. 109.

- *Binder . Die Freiheit als Recht // Verhandlungen des ersten Hegelskongresses.*

Tubingen, 1931, S. 202.

576

Раздел V. История философии права и современность

Толстого, — вещал Биндер на первом конгрессе, — не только утопичны, но и абсурдны Свобода имеет свою действительность только в праве и только в государстве"¹.

Претензии Биндера на выражение "подлинных" мыслей гегелевской философии права были явно преувеличены. В речи "Право как свобода" он, вопреки смыслу "Философии права", абстрактное право трактовал в качестве юридического частного права². Рассматривая всю философию права Гегеля как диалектику нравственного сознания, Биндер, как и многие другие юристы-гегельянцы, считал гегелевское абстрактное право юридическим правом, а мораль и нравственность — соответствующими понятиями моральной философии³.

Биндер акцентирует внимание на "безусловном принятии" государства, так как нет иной нравственности, кроме государства и права, и вне их нет никакой свободы⁴. "Остается, однако, — замечает Биндер, — открытым вопрос: эта свобода и эта нравственность предполагают людей в их общественной обусловленности и связанности. Где же здесь остается, однако, индивидуальная свобода и нравственность индивидуальной жизни? Действительно ли должна нравственная ценность быть находима лишь в обществе и государстве?". Вопрос резонный и старый. Примечателен и биндеровский ответ на него. "Нет никакого сомнения, — писал он, — что на этот вопрос в смысле Гегеля следует ответить утвердительно"⁵.

Откровенно авторитарную интерпретацию гегелевских идей Биндер развивает в статье "Авторитарное государство". Лишь авторитарное государство, обладающее силой и волей "мочь требовать повиновения всех", отвечает понятию государства и имеет подлинную легитимацию. Авторитарное государство, противопоставляемое Биндером всякому либерально-демократическому государству, в том числе Веймарской республике, есть "действительность духа", "истинная народная общность"⁶. Выступая против всей системы Веймарской республики, он ратовал за установление авторитарного государства как "безусловной, категорической воли нации"⁷.

¹ *Ibid.*, S. 167.

² *Ibid.*, S. 171—172.

³ В сборнике 1931 г. "Введение в философию права Гегеля" подготовленном совместно с М. Буссе и К. Ларенцом Биндер поместил большую статью "Система философии права Гегеля", в которой отказывается от своего прежнего, ошибочного понимания гегелевской трактовки права и признает, что собственно о позитивном праве (о праве в юридическом смысле) Гегель говорит в разделе о нравственности — *Binder*. *Das System der Rechtsphilosophie Hegels // Binder., Busse M., Larenz K. Einführung in Hegels Rechtsphilosophie*. Berlin, 1931, S. 88—89.

⁴ *Binder*. *Die Freiheit als Recht*, S. 93. ^h *Ibid.*, S. 93.

"*Binder*. *Der autoritare Staat // "Logos"*, 1933, Bd. XXIII, S. 143, 152. ⁷ *Ibid.*, S. 160.

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции 577

Биндеровские поучения юристов началам неогегельянской философии права тесно сочетались с критикой позитивизма в праве. Это ярко проявилось в его докладе на третьем конгрессе неогегельянцев в Риме (1933) "Обязательственный договор в системе гегелевской философии права". Юридические понятия, если их действительно постигнуть, говорил Биндер, предстают как философские понятия. Лишь философия, но никак не позитивная наука о праве, может обосновать их предпосылки. Для этого необходима спекулятивная диалектика, и "поэтому юрист должен стать гегельянцем"¹. Юрист не в состоянии понять предмет своей деятельности вне философии и без нее беспомощно противостоит понятиям своей дисциплины.

Спекулируя на самой по себе общеизвестной и верной мысли о важности философских подходов к праву, Биндер абсолютизировал неогегельянскую версию философии права и критически противопоставлял ее позитивной юриспруденции. Его призывы к юристам понимать подлинное право как "дух", "живое развитие духа", "цепь членов духовного организма, проистекающих из целого"² — составная часть похода против режима буржуазной законности и правопорядка, похода, столь характерного для того времени. Эти неогегельянские обоснования и оправдания отступлений от законности откровенно противоречат вполне определенным положениям "Философии права" Гегеля о господстве законности и правопорядке в общественной и государственной жизни.

Приход Гитлера к власти и установление нацистского режима Биндер воспринял как учреждение ожидавшегося им авторитарного государства, наконец-то легитимированного и отвечающего своему понятию. Свои философско-правовые усилия Биндер направил на приспособление неогегельянства к нуждам гитлеровского рейха и их оправдание. "Должно быть показано, — писал он в 1934 г в работе "Немецкое народное государство", — что это государство, которым мы обязаны политической изобретательности Адольфа Гитлера, не только является осуществлением правильно понятого государства — государства идеи, — но оно также, если правильно его понимать, соответствует сущности народа, чьей формой жизни оно хочет быть"³. Тема оправдания гитлеровского государства является ведущей и в другой работе Биндера, "Идеализм как основа философии государства", где неогегельянские разглагольствования о государстве как свободе и нравственности непосредственно приносятся к "третьему рейху". Свою цель он прямо формулирует как внедрение в сознание людей мысли, что новое государство —

¹ *Binder*. *Der obligatorische Vertrag im System der Hegelschen Rechtsphilosophie // Verhandlungen des dritten Hegelskongresses*. Tübingen, 1934, S. 38.

² *Ibid.*, S. 59.

¹¹ *Binder*. *Der Deutsche Volkstaat*. Tübingen, 1934, S. 5—6.

578

Раздел V. История философии права и современность

"не монстр, не голая сила над стадом несвободных людей", так как, "несмотря на свой авторитет, благодаря которому он притязает на тоталитет жизни своих граждан, "третий рейх" соответствует понятию государства и в качестве вообще государства является не несвободой и принуждением, а действительной свободой"¹.

Неогегельянские идеи Биндера разделял и развивал его ученик **К. Ларенц**, характеризовавший своего учителя как "философа-правохранителя"². Речь шла о неогегельянски трактуемом праве как "обязательном

жизненном порядке народа"³. В условиях фашистского режима Ларенц, определяя задачи философии права, акцентировал внимание на "постижении разумности данного, т. е. действительного, эмпирического права"⁴. Право, замечает он, выражает "всеобщность разума", "разум предмета" и не может быть сведено к "абстрактным правилам", "к какому-нибудь случайному и абстрактному регулированию"⁵. Гегелевские суждения о разумном праве Ларенц интерпретировал в духе дискредитации не только идей юридического позитивизма о правовых нормах, но и вообще позитивного права как определенных предписаний и правил.

После прихода к власти нацистов Ларенц откровенно приспособлял неогегельянские представления о Гегеле к идеологическим и политическим стандартам национал-социализма. Для национал-социализма характерны отрицательное отношение не только к твердому правопорядку и режиму законности, но и известное стремление размыть понятие государства как учреждения нормализованной общественной жизни в расплывчатых, демагогически и пропагандистски используемых понятиях "нация", "народ", "раса", "рейх", "тоталитет народа", "народный порядок" и т. и. "Сегодня, — писал "партийный идеолог" А. Розенберг, — мы больше не рассматриваем государство в качестве независимого идола, перед которым все должны гнуть спины. Государство не есть также предел, но лишь только средство для сохранения народа... Формы государства меняются, права государства отмирают, народ же остается. Из этого следует, что нация — первое и последнее, чему должно подчиняться все остальное"⁰.

Отношение Розенберга к Гегелю пронизано идеологической нетерпимостью и низкопробной демагогией. Гегелевскую философию права он отвергает с порога как "вершину чуждого по крови

¹ *Binder*. Der Idealismus als Grundlage der Staatsphilosophie // "Zeitschrift für Deutsche Kulturphilosophie", Bd. 1. Tübingen, 1935, S. 157.

² *Larenz K.* Rechtswahrer und Philosoph. Zum Tode ulius Binders // "Zeitschrift für Deutsche Kulturphilosophie", Bd. 6. Tübingen, 1940, S. 3.

¹ *Ibid*, S. 4.

Ibidem.

¹ *Larenz K.* Hegels Begriff der Philosophie und der Rechtsphilosophie // *Binder ., Busse M.,*

Larenz K. Einführung in Hegels Rechtsphilosophie, S. 23.

" См.: *Marcuse H.* Reason and Revolution. Hegel and the Rise of Social Theory. N.Y,

1941, p. 412.

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции 579

учения о власти", которое находится под французским влиянием и, кроме того, было использовано К. Марксом. Для антигегелевской "аргументации" Розенберга весьма характерно, что, дополняя расовую демагогию демагогией социальной и становясь в позу "защитника" народа, он говорил о неприемлемости гегелевского "чиновничьего государства".¹

Неогегельянцы, приспособлявая Гегеля к нуждам времени, всерьез считались с нацистскими идеологическими и политическими установками. Это отчетливо обнаруживается во всех манипуляциях неогегельянцев вокруг связей права и государства с "нацией", "расой", "народом", "народным духом" и т.и.

Нацистские представления о "расовом праве", "народной правовой мысли" и т.и. КЛаренц развивал в таких, например, работах, как "Философия права и государства современности" (1931), "Немецкое правовое обновление и философия права" (1934), "О предмете и методе народной правовой мысли" (1938), "К логике конкретного понятия" (1940). Ведущая идея этих работ — неогегельянская трактовка учения о "народном духе" в качестве философской основы нацистски ориентированной немецкой правовой науки, воспевание "нравственности" и "народности" нацистского законодательства, "конкретно-диалектическое" обоснование отказа от принципа равенства всех перед законом и внедрения расовых представлений в сферу права.

Вопрос о правоспособности ставился Ларенцем в прямую связь с расовой принадлежностью того или иного субъекта, в зависимость от того, расовый он "друг" или "враг". С педантичной пунктуальностью повторяя

нацистские циркуляры о степени "чистоты расы и крови", он конструировал иерархию правоспособностей, на вершине которой стоит "гражданин рейха", далее следуют "становящийся гражданин рейха", "государственно чуждый" иностранец и, наконец, внизу пирамиды — бесправный "расовый враг"².

"В идее рейха, — писал Ларенц, — противоположность между народом и государством снята и как противоположность уничтожена, так как здесь народ — как идущая к историческому самоосуществлению общность крови и судьбы — стал "политичным", а государство — понимаемое не только как "аппарат", но и как жизненная форма этой общности — стало "народным"³".

С целью обоснования подобной интерпретации- гегелевской философии права в понятиях, терминах и духе национал-социалистической идеологии К. Ларенц предпринял экскурс в историю гегельянства, чтобы отвести преграды к приемлемому для фашизма пониманию Гегеля. Этому главным образом посвящена его работа

¹ См.: *Beyer W. Hegel—Bilder.* Berlin, 1970, S. 154.

² Цит. по: *Topitsch E. Die Sozialphilosophie Hegels als Heilslehre und Herrschaftsideologie.* Neuwied-Berlin, 1967, S. 80.

³ См.: "Zeitschrift für Deutsche Kulturphilosophie", 1940, Bd. 6, S. 160.

580

Раздел V. История философии права и современность

"Гегельянство и прусская государственная идея". Один из основных тезисов работы: Гегель не прусский государственный философ, его значение не ограничивается прошлым и не приурочено лишь к Пруссии, но тянется к современности. Гегеля, его "политическую этику" правильно не смогли понять ни либералы XIX в.,- ни марксизм. "Впервые только наша современность, — подчеркивал Ларенц, имея в виду нацистские времена, — в состоянии правильно понять и оценить подлинное и глубокое стремление Гегеля — истинно всеохватывающую общность народа, "нравственную тотальность", — тогда как этого не смогло понять все XIX столетие, введшее себя в заблуждение фальшивым образом Гегеля"¹.

Неогегельянскую линию на приспособление Гегеля к нацистскому тоталитаризму развивал и **Т. Гаеринг**. В работе "Учение Гегеля о государстве и праве. Его развитие и значение для современности" (1940) Гаеринг подчеркивал близость гегелевского учения к современности. Особо велика роль Гегеля, по Гаерингу, в вопросе о "тотальном государстве" и тоталитарных притязаниях государства. Но подлинным представителем этой народной тотальности оказывается собственно не государство, а фюрер, который так же нужен для борьбы против анархизма и разрушения государства, как больному организму нужен врач².

Гегелевские идеи в неогегельянской интерпретации использовали также **В. Шмидт**, **В. Шёнфелд** и другие для обоснования нацистски понимаемого "народного порядка", "чистоты народного своеобразия" и вообще безудержного шовинизма в вопросах государства и права. В.Шмидт, апеллируя к гегелевским положениям об эпохе германской нации, еще в 1944 г. продолжал писать о "европейском порядке как системе руководства под упорядочивающей властью рейха"³.

Ортодоксально-нацистские идеологические выпады против идей Гегеля своеобразно сочетались с их неогегельянской фальсификацией у такого ведущего юриста гитлеровского времени, как **К. Шмитт**. В борьбе против либерально-демократических концепций государства и права, против юридического позитивизма и "абстрактного" индивидуализма он широко использовал неогегельянски интерпретируемую гегелевскую философию права. Так, в работе "О трех способах научно-правовой мысли" (1934) Шмитт находит "в гегелевской философии права и государства обобщение и итог всего течения и направления немецкого сопротивления"⁴ французским идеям 1789 г. Гегелевская идея государства интерпретировалась

¹ *Larenz K. Hegelianismus und preussische Staatsidee.* Hamburg, 1940, S. 15.

² См.: *Haering T. Hegels Lehre von Staat und Recht. Ihre Entwicklung und ihre Bedeutung für die Gegenwart.* Stuttgart, 1940, S. 26.

³ *Schmidt W. Hegel und die Idee der Volksordnung.* Leipzig, 1944, S. 158.

⁴ Schmitt C. Über die drei Arten des rechtswissenschaftlichen Denkens. Hamburg, 1934,

S. 45.

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции 581

им как "конкретная мысль порядка", изложенная Гегелем, по Шмитту, живо и с большой силой¹. "Действенные", работающие в условиях нацизма аспекты гегелевской философии права Шмитт отмечал и в работе "Государство, движение, народ" (1933). Свои нацистские теоретизации о трехчленном единстве политического порядка (государство, движение, народ) он подкреплял утверждением, что эта его конструкция соответствует "основанным Гегелем великим традициям немецкой мысли о государстве"².

Но, с другой стороны, реализуя в своих государственно-правовых построениях отправные положения ортодоксальной идеологии национал-социализма, К. Шмитт в целом расходился с Гегелем и считал его пройденным этапом³, поскольку актуальная политическая практика нацистов требовала иных, более адекватных политико-идеологических форм и конструкций. Ведущие неогегельянцы (Ю. Биндер, К. Ларенц) подвергли критике тезисы К. Шмитта об "устарелости" Гегеля.

Помимо А. Розенберга в духе нацистской ортодоксии критиковали Гегеля А. Боймлер, Э. Крикк, Ф. Бём, Г. Гайзе и др. Центральным в этой критике был тезис Розенберга о том, что авторитет народности выше государства, и тот, кто это не принимает, тот — враг народа. Ортодоксально настроенные критики находили у Гегеля нехватку этой "народности".

Основными представителями **итальянского неогегельянства** были **Б. Кроне** и **Д. Джентиле**.

Кроче представлял либеральное направление неогегельянства. Гегелевский способ понимания хотя и находится, по мнению Кроче, "по ту сторону политических партий, однако составляет разумное основание каждой истинной политики"⁴. Невозможно, замечает он, полностью принять или отбросить Гегеля. "Задачу критиков и продолжателей Гегеля" Кроче видит в том, чтобы, удерживая "живое" (диалектическую мысль), "сохранить новое понятие понятия и синтез противоположностей и на этой основе вновь построить систему"⁵.

Гегель в характеристике Кроче — "великий противник недовольных жизнью", "враг гуманизма энциклопедистов и якобинства", которое "везде сеет тиранию"⁶.

Свою концепцию Кроче называл "религией свободы". Свобода — высший закон человеческой истории и бытия. Но если у Гегеля, под влиянием которого находятся крочеанские представления о связи истории и свободы и т.и., речь шла о разумных формах объективи-

¹ Ibidem.

² Schmitt C. Staat, Bewegung, Volk. Hamburg, 1933, S. 32. Ibidem.

⁴ Croce B. Lebendiges und Todes in Hegels Philosophie. Heidelberg, 1909, S. VIII.

⁵ Ibid., S. XIV.

⁶ Croce B. Op. cit, S. 50—51.

582 Раздел V. История философии права и современность

зации свободы в ходе исторического прогресса, то Кроне акцентировал внимание на принципиально неопределяемом характере свободы.

Идею безусловности свободы никакими фактическими условиями Кроче использовал для обоснования формальной, юридической свободы и невозможности фактической свободы. Лишь "правящее меньшинство", называемое им "политическим классом", знает, чего оно хочет.

Защищая формальные, юридические права личности, Кроче считал, что свобода без субъекта есть пустое слово и абстракция, если не признается свобода личности. В обстановке тоталитарного попрания прав и свобод личности эти либерально-индивидуалистические представления носили оппозиционно-критический характер. Такую же направленность имело положение Кроче о том, что не государство выше морали, а, наоборот, мораль возвышается над государством. Такая оценка весьма отличалась от типичных для неогегельянства этатистских интерпретаций системы соподчинения и иерархии различных "форм духа"¹. Исходя из этих представлений, Кроче отвергал тоталитаризм и критиковал фашизм, к которому в той или иной степени тяготело большинство итальянских и немецких неогегельянцев. "Этот идеал смерти, — писал позднее Кроче, — который сейчас называется "тоталитаризмом", "единой партией", "партийной субординацией", требовался и теоретически обосновывался проистекающим из гегелевской философии прославлением государства"; тем самым, по Кроче, государство из "политического и юридического действия" превращалось в "варварское божество"².

Вместе с тем крочеанские выступления против авторитарных и тоталитаристских интерпретаций гегелевского учения дополнялись ярой критикой демократии, проповедью вечности войн, неравенства и т.и.

В конкретно-исторических условиях политической жизни фашистской Италии либерализм Кроче элементами своей оппозиционности и критичности существенно отличался от профашистского неогегельянства Джентиле и др. Хотя собственные философские воззрения Джентиле так и не были признаны официальной версией фашистской философии, однако в первую очередь благодаря его усилиям ряд неогегельянских представлений был трансформирован в эклектическую смесь итальянской фашистской доктрины, что служило предметом большой зависти немецких неогегельянцев.

В неогегельянстве Джентиле превалируют иррационализм и мистицизм, критика разума с позиций волюнтаристского "актуа-

¹ С этих позиций Кроче критиковал взгляды Джентиле в качестве "правительственной теории морали".

² Цит. по: *Edlin C. Hegel als Kriegsverherrlicher und totalitärer Denker.* — "Schweizer Rundschau", 1 anuar 1967, S. 45.

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции 583

лизма", "чистого акта", столь созвучного фашистскому активизму. Он утверждал, что подлинный индивид универсален и завершает бога в своей сущности, однако подобные характеристики скорее подходят к его оценкам фашистского государства и дуче, нежели отдельного человека, индивида. В духе концепции "чистого акта именно только "подлинное решение дуче" расценивается Дженти-ле как совпадение "одновременного формулирования и осуществления", словом, как высшее проявление подлинного контакта с действительностью, трудно отличимого от магии.

Свою интерпретацию духа как "чистого акта" Джентиле использовал для атаки идей правопорядка и режима законности, оправдания фашистского "активизма" и беззакония¹.

Гегелевские идеи о государстве как нравственной целостности, действительности нравственной идеи и т.и. Джентиле использовал для прямого оправдания фашистского государства как высшего выражения нравственности и свободы². Именно к этому свелось его обращение к гегелевскому понятию государства на втором конгрессе неогегельянцев в Берлине (1931).

Фашистское государство оказывалось в освещении Джентиле реализацией свободы, а "подлинная" свобода индивида сводилась к подчинению тоталитарному государству. Этот неогегельянский штамп многократно им использовался. Своеобразие Джентиле состоит, впрочем, в том, что он выдавал фашистское государство за "истинный либерализм" и "подлинную демократию"- Нравственность, внутренне присущая, имманентная государству вообще, наиболее полно и последовательно осуществлена, согласно Джентиле, именно в фашистском государстве. По отношению к индивиду государство приобретает характер категорического императива, поскольку, в соответствии с неогегельянской версией Джентиле, оно воплощает в себе универсальность индивида. Реализация в индивиду универсальной, божественной сущности оказывается тривиальным послушанием всемогущему государству.

С крайне антииндивидуалистических позиций Джентиле обосновывал всевластие тоталитарного государства и отвергал все частные сферы жизни индивидов.

С неогегельянских позиций трактовал гегелевскую идею конкретного нравственного государства **У. Спирите** Этику Гегеля он рассматривал как тождество индивидуальной и универсальной воли. Акцент, как и у Джентиле, делался при этом на универсальной воле. В качестве моментов реализации единого процесса он толковал философию и политику³.

¹ См.: *Gentile G. Grundlagen des Faschismus*. Stuttgart, 1936, Б. 03.

- См.: *Gentile G. Il concetto dello Stato in Hegel // Verhandlungen des zweiten Hegelskongresses*. Berlin, 1932, S. 121 u. ff.

¹ См.: *Spirito 17. Economia ed Etica nel Pensiero di Hegel // Verhandlungen des dritten Hegelskongresses*, S. 216, 220.

584

Раздел V. История философии права и современность

В области философии права историзм Кроче и крочеанскую линию неогегельянства развивал **В. Сфорца**, который в плане юридической эпистемологии рассматривал проблему деятельности юриста¹.

Среди **голландских неогегельянцев** проблемами философии права занимался в 30-е годы **Б. Телдерс**. Другие голландские неогегельянцы (Г. Болланд, И. Гессинг, Б. Вигерсма) были представителями в первую очередь философского неогегельянства.

Уже на первом конгрессе неогегельянцев в Гааге Телдерс обосновывал "ортодоксальность голландского гегельянства"². С большим докладом "История как божий суд" он выступил и на римском конгрессе. В том же духе, в каком другие неогегельянцы критиковали юридический позитивизм, Телдерс со ссылкой на Гегеля атаковал "рассудочные" и "абстрактные" представления в области международного права³. Он не только отвергал надгосударственный характер международного права, но и вообще международное право, отличающееся от "внешнего государственного права". С этих позиций он критиковал представления об определенности норм международного права и желательности их кодификации. "Рассудочные и морально настроенные политики и юристы", по Телдерсу, "ограничивают самовластие государства", когда стремятся превратить "абстрактно-всеобщее требование справедливости в действительную и действующую справедливость"⁴. Действительность всеобщей или надгосударственной справедливости заключена не в абстракциях международного права, а зависит от способности государства реализовать эту всеобщую справедливость.

Международное право, таким образом, предстает в трактовке Телдерса как право одного государства, им же самим устанавливаемое по отношению к другому государству. Всеобщая справедливость реализуется через суд всемирной истории, который не нуждается в особых правовых и моральных нормах. Международное право как таковое и не нужно для проявления этой справедливости, так как справедливость в качестве идеи сама собой проявляется в процессе национальной и интернациональной политики, в политической истории. Справедливость, таким образом, сводится к ориентациям соответственно внешнеполитической конъюнктуре. Одни государства, осужденные идеей, терпят крах и исчезают, другие возвышаются, демонстрируя тем самым "не только суд по справедливости, но суд как сущность или понятие самой справедливости"⁵. Не имеет смысла, говорил Телдерс, вновь измерять этот при-

¹ См.: *Sforza W.C. Corsodi Filosofia del diritto*. Roma, 1942.

² *Telders B.M. Bericht iiber den Stand und die Auffassung der Hegelschen Philosophie in Holland // Verhandlungen des ersten Hegelskongresses*, S. 125—126.

³ См.: *Telders B.M. Die Geschichte als Gottes Gericht // Verhandlungen des dritten Hegelskongresses*, S. 229, 234.

⁴ Ibid., S. 229.

⁵ Ibid., S. 233.

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции

585

говор суда истории масштабом справедливости, поскольку сам масштаб — опять-таки нечто абстрактное. Идея как высший суд собственно уже не является "справедливой" или "несправедливой", она — последний рубеж и "граница справедливости". Поэтому при рассмотрении истории категория справедливости должна молчать с доверием к богу — последнему суду идеи и истории.

В предвоенной ситуации 30-х годов эксплуатация Телдерсом гегелевских идей, оторванных от их конкретно-исторического контекста и специально заостренных против международного права (чего у Гегеля не было), могла лишь поощрять и оправдывать попрание норм международного права и агрессию.

Неогегельянское течение появилось и развилось во Франции медленнее и позже, чем в других западноевропейских странах. **Французские неогегельянцы**, главным образом и особенно на первых порах, интересовались философией, а не политико-правовым учением Гегеля и им в целом не присущ подход к Гегелю как тоталитарному мыслителю.

Заметное влияние на развитие французского неогегельянства оказал А. Куайре, выступивший на первом конгрессе неогегельянцев с докладом о гегельянских исследованиях во Франции. Если в философском плане в его подходе к Гегелю доминируют экзистенциалистские мотивы, то в политическом отношении он отвергает оценку Гегеля как реакционера и солидаризируется с трактовкой его учения как умеренной теории, стремящейся примирить свободу индивида и социального целого¹.

Заметной фигурой французского гегельянства был **Ж. Ипполит**. В 1939 г. он перевел на французский язык "Феноменологию духа". В дальнейшем он обратился к переводу и интерпретации гегелевской "Философии права" и содействовал актуализации среди французских гегельянцев тех политико-правовых проблем учения Гегеля, которые ранее выпадали из их поля зрения.

Новые моменты в интерпретации Ипполитом гегелевской философии права связаны прежде всего с тем, что в политико-правовую тематику он привносит экзистенциалистские идеи и ориентации. "Философию права" Ипполит называет "парадоксальной"². "Парадокс" состоит в том, что "Философия права" предстает как "Государство" Платона в форме конструкции, которая, спаслась в истории. Гегелевская оценка платоновских идей о государстве не как утопии, а как выражения греко-античной нравственности неоднократно использовалась Ипполитом для подобного рода суждений.

¹ См.: *Koymc A. Rapport sur l'Etat des études Hegliennes en France // Verhandlungen des ersten Hegelskongresses*, S. 80—105.

² *Hypollite . Lctat du droit (La condition uridique). Introduction a un commentaire // "Hegel—Studien". Bhf. 3. Bonn, 1966, p. 183.*

586

Раздел V-. История философии права и современность

В своей характеристике гегелевской "Философии права" Ипполит писал: "Пантрагизм как негативность, интегрирование насилия, войны, возвышения государства над экономическим и гражданским обществом всегда остается задним фоном и основанием гегелевской мысли"¹. Юридические отношения и реализация отдельного субъекта неотделимы от насилия и негативности.

Подобно тому как Платон обосновывал не утопию, а реальность античного полиса, так и Гегель, согласно Ипполиту, обрисовал современное государство и гражданское общество и, предвидя зародыши будущих их трансформаций, защищал это общество и государство, опережая свое время. Но история, писал Ипполит, продолжается через чуждое соединение позитивного и негативного. Современное государство Гегеля, эта "проза мира", "не может преодолеть полностью трагическую перспективу по ту сторону удовлетворения

частной жизни", и "встреча с трагедией судьбы" остается². Рациональный остаток гегелевской концепции характеризуется Ипполитом как "форма оптимизма, которую мы не можем больше постулировать"³.

После второй мировой войны неогегельянство (в первую очередь немецкое и итальянское), ориентированное на оправдание фашистского и нацистского режимов и достигшее апогея в 30-е годы, разделило в целом их судьбу и сошло со сцены.

Важными направлениями **послевоенного гегелеведения** стали очищение творческого наследия Гегеля от неогегельянских искажений и наслоений, преодоление крайностей в подходах к гегелевской философии права, объективная оценка ее места и роли в развитии философско-правовой мысли⁴.

4. Чистое учение о праве Г. Кельзена

Чистое учение о праве Г. Кельзена (1881—1973) представляет собой теорию позитивного права, разработанную с позиций логико-аналитической юриспруденции. Критикуя традиционное правоведение XIX—XX вв. и аттестуя свое чистое учение как строгую и последовательную науку о праве, Кельзен писал: "Оно пытается ответить на вопрос, *что* есть право и кате оно есть, но не на вопрос, как оно должно быть или создаваться. Оно есть правоведение, но не политика права"⁵.

¹ *Hypopolitz*. Le Tragique et le rationnel dans la philosophie de Hegel // "Hegel-ahrbuch 1964". Meisenheim / Glan. 1965, p. 13.

² *Hypopolite*. Le Tragique et le rationnel dans la philosophie de Hegel, p. 14. ³ Ibid., p.15.

⁴ См. подробнее: *Нерсесянц В.С.* Гегелевская философия права: история и современность. М., 1974. С. 226—272.

⁵ Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Вып. 1. М., ИНИОН АН СССР, 1987. С. 7, Работа Кельзена увидела свет в 1934 г. Второй (переработанный и расширенный) вариант работы, перевод которой здесь цитируется, был опубликован автором в 1960 г.

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции

587

Смысл "чистоты" этого учения, согласно Кельзену, состоит в том, что оно занимается одним только правом и "очищает" изучаемый предмет от всего того, что не есть право. Правоведение, утверждает он, необходимо освободить от всех чуждых ему элементов, поскольку оно некритично "расширилось" за счет психологии, социологии, этики и политической теории.

Кельзеновская концепция правоведения, ориентированная на "чистоту" позитивистской теории права, по сути своей отвергает не только разного рода естественноправовые доктрины, но и вообще философию права (с присущим ей различием права и закона) как метафизические и идеологизированные учения, не соответствующие позитивистским критериям "строго научного" понимания права.

С учетом философской продуманности, оснащенности и изощренности чистого учения его можно, конечно, характеризовать как **позитивистскую философию позитивного права**, но по своему профилю, содержанию и существу это учение разработано в виде именно **юридико-позитивистской теории** в русле аналитической юрисдикции.

"Очищение" предмета правоведения как нормативной науки осуществляется Кельзенем с помощью специфического **нормологи-ческого (нормативистского) метода** изучения и описания права как особой системы норм и определенной сферы **долженствования**. Причем, согласно Кельзену, "специфический метод определяет специфический предмет"¹. Принципиальное отличие метода, замечает Кельзен, влечет за собой и принципиальное отличие исследуемого предмета.

При таком соотношении предмета и метода предмет познания (т. е. право) является, по словам Кельзена, произведением метода познания (т. е. нормативистского, нормологического способа его изучения и описания). Иначе говоря, не само право (как нечто само по себе объективное) определяет его нормативистское (нормологическое) понимание и описание в виде системы норм, а нормативистский (нормологический) метод определяет его в качестве **системы норм долженствования**. Само же по себе

право, т. е. право до его понимания и описания с позиций определенного метода, — это, по оценке Кельзена, лишь **алогический материал**.

С позиций такой методологии Кельзен видит **задачу правоведения** в исследовании права как нормативной формы (и структуры), в изучении тех норм, которые имеют характер норм права и придают определенным действиям характер правовых или противоправных актов.

Право при этом трактуется как нормативный порядок человеческого поведения, т. е. как система норм, регулирующих челове-

¹ Kelsen H. Der Soziologische und der uristische Staatsbegriff. Tübingen. 1928. S. 106.

588

Раздел V. История философии права и современность

ское поведение. "Понятие "норма", — поясняет Кельзен, — подразумевает, что нечто *должно* быть или совершаться и, особенно, что человек *должен* действовать (вести себя) определенным образом"¹.

Положения Кельзена о праве и его нормативности опираются на неокантианские представления о дуализме бытия (сущего) и долженствования (должного). В духе такого же дуализма Кельзен трактует соотношение фактичности (факта, акта, действия, поведения, естественного события и т. д.) и его правового смысла (правового значения).

В рамках подобного дуализма право относится не к области бытия и фактичности, не к чувственно воспринимаемым событиям, подчиненным закону причинности, а к сфере долженствования и смысла (значения). **Норма** при этом выступает как **схема толкования фактичности (бытия) и придания ей правового смысла**. Нормативное толкование фактичности (того или иного акта, действия, события) тем самым принципиально отличается от ее каузального (причинно-следственного) толкования. "Конкретное действие, — пишет Кельзен, — получает свой специфически юридический смысл, свое собственное правовое значение в силу существования некоторой *нормы*, которая по содержанию соотносится с этим действием, наделяя его правовым значением, так что акт может быть истолкован согласно этой норме. Норма функционирует в качестве схемы истолкования. Норма, доставляющая акту значение правового (или противоправного) акта, сама создается посредством правового акта, который в свою очередь получает правовое значение от другой нормы"².

В этой **иерархии норм** последующая норма выступает как "более высокая" норма, а вся система норм в целом восходит, в конечном счете, к **основной норме**. "Законодательный акт, который субъективно имеет смысл долженствования, — пишет Кельзен, — имеет этот смысл (т. е. смысл действительной нормы) также и объективно потому, что конституция придала акту законодательной деятельности этот объективный смысл. Акт создания (введения в действие) конституции имеет не только субъективно, но и объективно нормативный смысл, если предполагается, что должно действовать так, как предписывает создатель конституции. Такое допущение, обосновывающее объективную действительность нормы, я называю *основной нормой (Grundnorm)*"³.

Основная норма составляет основание действительности нормативного порядка, т. е. системы норм, единство которых зиждется на том, что их действительность выводится из основной нормы данного порядка. Например, отдельная норма есть норма права,

Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Вып. 1. СПб.

² Там же. С. 10—11.

³ Там же. С. 18.

если она относится к определенному правопорядку, а она относится к определенному правопорядку, если ее действительность покоится на основной норме этого порядка. Так же обстоит дело и в других (моральных, религиозных) социальных нормативных порядках.

Все социальные нормативные порядки (правопорядок, моральный порядок, религиозный порядок) устанавливают **свои специфические санкции**, и существенное различие между этими нормативными порядками, согласно Кельзену, состоит в **характере** соответствующих санкций. "Право, — подчеркивает он, — отличается от других социальных порядков тем, что это принудительный порядок. Его отличительный признак — использование принуждения; это означает, что акт, предусмотренный порядком в качестве последствия социально вредного действия, должен осуществляться также и против воли его адресата, а в случае сопротивления с его стороны — и с применением физической силы"¹. При этом устанавливаемые правопорядком санкции социально имманентны (в отличие от трансцендентных, надчеловеческих) и социально организованы (в отличие от простого одобрения или осуждения).

Право как принудительный порядок человеческого поведения регулирует действия людей по отношению друг к другу. Правовая власть — в интересах индивидов и правового сообщества в целом — предписывает определенное человеческое поведение только потому, что считает его (верно или ошибочно) ценным для правового сообщества людей. Правопорядок предусматривает, что при определенных условиях (при противоправных действиях) **должны** быть осуществлены определенные меры принуждения.

Но долженствование содержится не только в приказании правового органа (нормотворческого, нормоприменяющего), но и в приказе уличного грабителя, под угрозой причинения зла требующего отдать ему деньги. В субъективном смысле, отмечает Кельзен, между этими двумя приказами никакой разницы нет. "Разница, — пишет он, — обнаруживается, лишь когда мы описываем не субъективный, но объективный смысл приказания, которое один человек адресует другому. Тогда объективным смыслом обязывающей адресата нормы мы наделяем только приказание правового органа, но не приказание грабителя. Иными словами, как объективно действительную норму мы истолковываем приказание правового органа, но не грабителя"².

Почему же из этих двух актов, имеющих **субъективный смысл долженствования**, только один акт (акт правового органа) **объективно** создает действительную (т. е. обязывающую) норму? Иначе говоря, в чем **основание действительности нормы**,

¹ Там же. С. 51—52.

² Там же. С. 64—65.

Раздел V. История философии права и современность

которую Кельзен считает объективным смыслом этого акта? Речь, по сути дела, идет об отличии правового (правоустановительного или правоприменительного) акта от правонарушения, да и вообще **права от неправа**.

Отвечая на эти вопросы, Кельзен утверждает, что только в допущении основной нормы заключается "последнее (но по своей природе обусловленное и в этом смысле гипотетическое) основание действительности правопорядка"¹. Применительно к исторически первой конституции такое допущение состоит в том, что должно вести себя в соответствии с субъективным смыслом этого акта, что **должно** осуществлять акты принуждения при таких условиях и таким образом, как это предусматривают нормы, истолковываемые как конституция.

Это означает допущение существования нормы (основной нормы), согласно которой акт, толкуемый как создание конституции, должен рассматриваться как акт, устанавливающий объективно действительные нормы, а люди, осуществляющие этот акт, — как власть, издающая конституцию. Эта "основная норма государственного правопорядка", по словам Кельзена, "не установлена позитивным правовым актом, но — как свидетельствует анализ наших юридических суждений — представляет собой допущение, необходимое

в том случае, *если* рассматриваемый акт истолковывается как акт создания конституции, а акты, основанные на этой конституции, — как правовые акты"². Причем в выявлении этого допущения Кельзен видит важнейшую задачу правоведения.

Но чтобы признать соответствующую норму как правовую, она, согласно Кельзену, должна быть не только **действительной**, но и **действенной**. Если действительность нормы означает, что должно вести себя так, как предписывает норма, то действенность нормы выражает факт, что люди в самом деле так себя ведут. Связь этих двух понятий Кельзен характеризует следующим образом: принудительный порядок, считающий себя правом, может быть признан действительным лишь в том случае, **если в общем и целом он действителен**. Это означает, что основная норма, представляющая собой основание действительности правопорядка, соотносится лишь с такой конституцией, которая есть основа действенного принудительного порядка. "Только если фактическое поведение людей в общем и целом соответствует субъективному смыслу направленных на него актов, — пишет Кельзен, — то их субъективный смысл признается также их объективным смыслом и эти акты истолковываются как правовые"³.

¹ Там же. С. 66.

² Там же. С. 66.

³ Там же. С. 67.

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции 591

В этом контексте Кельзен замечает, что приказание отдельного грабителя — это не правовой акт уже потому, что изолированный акт отдельного индивида вообще нельзя считать правовым актом, а его смысл — правовой нормой, ибо право есть не отдельная норма, а система норм, социальный порядок, и частная норма может считаться правовой нормой лишь в том случае, если она принадлежит к такому порядку. Что касается систематической деятельности организованной банды грабителей в определенной местности, то учреждаемый такой бандой принудительный порядок (внутренний и внешний) не истолковывается как правопорядок, поскольку отсутствует допущение основной нормы, согласно которой должно вести себя в соответствии с этим порядком. А такое допущение "отсутствует потому, что (а точнее — *если*) у порядка нет длительной действенности, без которой не мыслится основная норма, соотносящаяся с этим порядком и обосновывающая его объективную действительность"¹.

Таким образом, правопорядком Кельзен признает тот из конкурирующих между собой принудительных порядков (официальный или бандитский), который на данной территории оказывается действенным. И если принудительный порядок банды в пределах определенной территории оказывается действенным настолько, что действительность всякого другого принудительного порядка исключается, то его, согласно Кельзену, можно считать правопорядком, а созданное им сообщество — государством, даже если его внешняя деятельность с точки зрения международного права имеет преступный характер.

В этой связи Кельзен ссылается на так называемые "пиратские государства", существовавшие в XVI—XIX вв. на северо-западном побережье Африки (Алжир, Тунис, Триполи). Эти сообщества, по характеристике Кельзена, были "пиратскими" лишь в том смысле, что нарушали международное право, нападая на корабли других стран. Но их внутренний порядок запрещал взаимное применение силы, и этот запрет был достаточно действенным, чтобы обеспечить тот "минимум коллективной безопасности"², который, согласно трактовке Кельзена, составляет условие относительно длительной действенности порядка, конституирующего определенное сообщество.

Из приведенных рассуждений Кельзена видно, что в содержательном плане именно упомянутый им "**минимум коллективной безопасности**" выступает как основание и критерий для того, чтобы в обсуждаемом контексте отличить право от преступления (и неправа), государство (правовое сообщество) — от разбойничьей банды. Отсюда следует, что он должен был бы, казалось, включить этот "минимум коллективной безопасности" в **понятие права и по-**

¹ Там же. С. 68.

² Там же. С. 69.

нятие государства (как правового сообщества)¹. Однако такое "ес-тественноправовое" понимание неприемлемо для кельзеновского нормативизма с его разрывом между должным и сущим. Обнаруживаемое здесь фундаментальное противоречие в подходе Кельзена состоит в следующем: с одной стороны, правопонимание (норма права, правопорядок, право и правоведение) должно быть "очищено" от всего сущего (фактического, социально и ценностно содержательного), а с другой стороны, он трактует право и правопорядок как именно социальный порядок и социальную ценность, как социально действенный феномен (т. е. как факт сущей действительности, а не только как чисто формально-смысловую действительность долженствования). В силу такой двойственности ему приходится в решающем для любой теории права вопросе о **критериях отличия права от неправа** — вопреки претензиям "чистого" учения о праве — прибегать к доводам не только из **сферы долженствования** (право как система норм долженствования, действительность и объективный смысл которых зависят от **основной нормы — умозрительного эквивалента естественноправового Бога и позитивно-правового Законодателя**), но и из **сферы сущего** (право как принудительный социальный порядок человеческого поведения, факт реальной действительности системы норм и обеспечения "минимума коллективной безопасности").

Но в кельзеновской интерпретации права как системы норм долженствования все фактическое (в том числе реальная действенность норм и "минимум коллективной безопасности" как фактические критерии отличия права от неправа) остается **вне понятия**. "Коллективная безопасность, или мир, — пишет Кельзен, — есть... функция, в той или иной степени присущая всем принудительным порядкам, обозначаемым словом "право", на определенном этапе их развития. Эта функция есть факт, который может быть объективно установлен. Утверждение правоведения о том, что некий правопорядок умиротворяет конституируемое им правовое сообщество, не есть оценочное суждение. В особенности такое утверждение не означает признания некоей ценности справедливости; эта ценность отнюдь не становится элементом понятия права и потому не может служить критерием, позволяющим отличить правовое сообщество от банды грабителей (в противоположность теологии Августина)"².

У **Августина**, которого критикует Кельзен, справедливость является необходимым свойством права и выступает в качестве критерия того, чтобы отличить право от неправа и насилия, госу-

¹ При таком подходе соответствующее определение **права как минимума коллективной безопасности** подобно, скажем, определению права у **В.С. Соловьева** (право — минимум нравственности) заняло бы свое место в длинном ряду естественно-правовых концепций.

² Там же. С. 69.

дарство — от банды разбойников. В своей работе "О граде Божьем" он писал: "Что такое царства без справедливости, как не большие разбойничьи банды?" (IV, 4); "... Права не может быть там, где нет истинной справедливости. Ибо что бывает по праву, то непременно бывает справедливо. А что делается несправедливо, то не может делаться по праву" (XIX, 21). Справедливость при этом Августин вслед за античными авторами определял как "добродетель, которая дает каждому свое" (XIX, 21).

Кельзен отвергает такое правопонимание. "Справедливость, — пишет он, — не может быть признаком, отличающим право от других принудительных порядков... Некоторый правопорядок может считаться несправедливым с точки зрения определенной нормы справедливости. Однако тот факт, что содержание действенного принудительного порядка может быть расценено как несправедливое, еще вовсе не основание для того, чтобы не признавать этот принудительный порядок правопорядком"¹.

Такой подход Кельзена обусловлен тем, что **справедливость** (и **иные объективные свойства права** в его различении с законом) он относит к **морали** и при этом придерживается представлений о нравственном релятивизме, об относительности различных моральных ценностей и метафизическом (религиозном) и идеологизированном характере абсолютных ценностей. Поэтому, полагает Кельзен, при оценке

позитивного права с точки зрения относительной справедливости придется с позиций христианского идеала справедливости отрицать правовой характер римского права, с точки зрения коммунистического идеала справедливости отрицать правовой характер принудительных порядков капиталистических стран Запада, а с точки зрения капиталистического идеала справедливости — правовой характер коммунистического принудительного порядка в СССР. А такой подход, подчеркивает он, абсолютизирует относительные нравственные ценности и неприемлем для позитивистской науки о праве.

Кельзен утверждает, что "всякое произвольное содержание может быть правом. Не существует человеческого поведения, которое как таковое — в силу своего содержания — заведомо не могло бы составлять содержание правовой нормы"².

Кельзеновское "очищение" права как формы (**формы нормо-логического долженствования**) от **содержания** сочетается необходимым образом с допущением (и признанием) **любого произвола в качестве права**. Очищенное таким способом от правовых начал правопонимание (и правоправедение) оказывается вынужденным даже тоталитарное насилие от имени науки легитимировать как право. "С позиций правовой науки, — утверждал Кельзен в 1962 г. во

Там же. С. 70. ¹ Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Вып. 2. М., ИНИОН АН СССР, 1988. С. 74.

594. Раздел V. История философии права и современность

время дискуссии о естественном и позитивном праве, — право под господством нацистов есть право. Мы можем об этом сожалеть, но мы не можем отрицать, что это было право. Право Советского Союза есть право! Мы можем чувствовать к нему отвращение, как мы питаем отвращение к ядовитой змее, но мы не можем отрицать, что оно существует. Это означает, что оно действует. Это и есть суть. Господа, я повторяю еще раз: основная норма не может ничего изменить в данности права"¹.

Хотя основная норма, по Кельзену, ничего не меняет в "данности права", однако именно она в нормологической схеме чистого учения определяет соответствующую "данность" как право (как "данность права"). Так что в теоретико-доктринальном плане именно благодаря концепции основной нормы чистое учение о праве наиболее выразительным образом проявляет себя как позитивистское учение. Ведь именно основная норма дает правовое значение любому действительному порядку принуждения и определяет действительность правопорядка — безразлично к его содержанию. Основная норма выступает в нормативной интерпретации Кельзена как исходный пункт процедуры создания позитивного права. И любая правовая норма (и право в целом), согласно этой формально-логической схеме, действительна (независимо от своего содержания) потому, что она создана определенным способом, предусмотренным, в конечном счете, основной нормой. Основная норма, по Кельзену, лишь делегирует нормотворческую власть, т. е. устанавливает правило, в соответствии с которым должны создаваться нормы этой системы, но содержание этих норм безразлично для основной нормы и не может быть выведено из нее посредством логической операции. "Основная норма, — пишет Кельзен, — определяет основной фактор правотворчества, так что ее можно назвать конституцией в смысле правовой логики, в отличие от конституции в смысле позитивного права"².

Толкование позитивного права, т. е. всякого действительного порядка принуждения, в качестве объективно действительного нормативного порядка, по Кельзену, возможно лишь при условии постулирования основной нормы, в соответствии с которой субъективный смысл правоустанавливающих актов является также и их объективным смыслом.

Поясняя логическое значение основной нормы для обоснования — без помощи метаправовой властной инстанции (Бога или природы) — действительности исторически первой конституции (т. е. конституции, которая не создавалась путем правомерного изменения предшествующей конституции), Кельзен пишет, что признание такой конституции в качестве обязывающей адресата нормы воз-

¹ Das Naturrecht in der politischen Theorie. Hrsg. von F.-M. Schmolz. Wien, 1963, S. 148.

² Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Вып. 2. С. 74.

можно при **постулировании** следующей основной нормы: "Должно вести себя так, как предписывает конституция"¹. В более развернутом виде описывающее эту основную норму высказывание, т. е. **основное высказывание (Grundsatz)** о государственном правопорядке, звучит так: "Акты принуждения должны осуществляться при таких условиях и таким образом, как это предусматривает исторически первая конституция и установленные в соответствии с ней нормы"².

Тем самым основная норма, согласно Кельзену, обосновывает объективную действительность правопорядка и истолковывает субъективный смысл конституции и созданных в соответствии с ней норм принудительного порядка как их объективный смысл, т. е. как объективно действительные правовые нормы. В данной связи Кельзен, пользуясь кантовской теорией познания, называет основную норму "трансцендентально-логическим условием этого истолкования"³.

Логическая необходимость восхождения всей системы норм к основной норме обусловлена в схеме Кельзена тем, что **должное (норма) может быть выведено лишь из другого должного (более высокой нормы)**, а вся система позитивных норм нуждается (для своей действительности в плоскости должностования) в постулате (допущении) основной нормы. Основная норма обосновывает действительность всех норм, принадлежащих к одному и тому же порядку, и конституирует единство этого множества норм. В силу такого единства правопорядок можно описать посредством не Противоречащих друг другу правовых высказываний (суждений). Подобные суждения могут быть истинными или ложными. **Но сама норма не истинна и не ложна: она либо действительна, либо недействительна.**

Основная норма непосредственно соотносится с определенной реально установленной конституцией, созданной на основе обычая или посредством законодательной деятельности, а опосредованно — с созданным в соответствии с данной конституцией правопорядком. В силу такой соотнесенности с вполне определенной конституцией основная норма и обосновывает действительность этой конституции и соответствующего ей правопорядка. Таким образом, отмечает Кельзен, основную норму не изобретают и не постулируют произвольно, **ибо для каждого правопорядка есть своя основная норма** и не существует выбора между различными основными нормами. Поскольку основная норма не может быть желаемой нормой и поскольку эта норма (точнее, высказывание о ней), по Кельзену, логически необходима для обоснования объективной действитель-

¹ Там же. С. 79.

² Там же. С. 77.

³ Там же. С. 78.

Раздел V. История философии права и современность

ности позитивных правовых норм, она, сама **не будучи позитивной нормой**, может быть лишь **нормой мыслимой**, а именно нормой, которая мыслится как предпосылка правопорядка, когда действенный порядок принуждения истолковывается как система действительных правовых норм.

Согласно основной норме государственного правопорядка, эффективное правительство, которое на основании действенной конституции создает действенные общие и индивидуальные нормы, есть легитимное правительство этого государства. "Принцип, согласно которому норма правопорядка действительна до тех пор, пока ее действительность не будет прекращена предусмотренным правопорядком способом или заменена действительностью другой нормы этого порядка, — этот принцип есть *принцип легитимности*"¹.

С того момента, как старая конституция утрачивает действенность, а новая ее приобретает, — с этого момента акты, наделенные субъективным смыслом создания или применения правовых норм, истолковываются посредством допущения не старой, а **новой основной нормы**. Если же революция не является успешной, т. е. если революционная конституция (созданная не в соответствии с предписаниями старой конституции) не стала действенной и революция не стала процессом создания нового права, то

новая основная норма не постулируется; в этом случае такая неуспешная революция является, согласно старой конституции и соответствующему ей уголовному кодексу, государственным преступлением. Примененный в этих рассуждениях принцип Кельзен называет **принципом эффективности** и добавляет: "Таким образом, принцип легитимности ограничен принципом эффективности"².

Позитивистское правоповедение при этом, замечает Кельзен, может лишь констатировать, что данная основная норма предполагается, но оно вовсе не стремится взять на себя функции нормо-творческой власти и остается познавательной деятельностью: "Предлагая теорию основной нормы, — пишет Кельзен, — чистое учение вовсе не открывает новый метод правопознания. Оно лишь выводит на сознательный уровень то, что делают все юристы (в основном бессознательно), когда вышеописанные факты они понимают не как каузально детерминированные, но вместо этого истолковывают их субъективный смысл как объективно действительные нормы, как нормативный правопорядок, не возводя при этом действительность этого порядка к высшей метаправовой норме (т. е. к норме, установленной властной инстанцией, вышестоящей по отношению к правовой власти); когда под правом они понимают исключительно позитивное право. Теория основной нормы — это лишь результат ана-

¹ Там же. С. 87.

² Там же. С. 89.

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции 597

лиза тех методов, которыми издавна пользуется позитивистское правопознание"¹.

В отличие от традиционного позитивизма чистое учение о праве изображает объективную действительность позитивного права как обусловленную постулированием основной нормы и благодаря такой предпосылке, согласно Кельзену, истолковывает отношения между людьми как нормативные отношения, т. е. как конституируемые объективно действительными правовыми нормами обязанности, полномочия, права, компетенции и т. д. Но эти отношения между людьми, замечает он, "можно истолковать и беспредпосылочно, без постулирования основной нормы: как властные отношения, т. е. взаимоотношения приказывающих и подчиняющихся (или неподчиняющихся) людей, иначе говоря, *социологически, а не юридически*"².

В кельзеновской нормологической интерпретации позитивного права понятие действенности права (его реальной силы, реальности) выступает как условие действительности права, но не тождественно действительности права (его смыслу нормативного долженствования), под которой имеется в виду специфическое существование права, отличное от природной реальности, тот собственный смысл права, с которым право обращается к реальности: природная (в том числе — социальная) реальность может соответствовать или противоречить праву лишь в том случае, если сама она не тождественна действительности права. Разрывая сущее и должное, Кельзен вместе с тем, как бы стремясь преодолеть крайние последствия такого разрыва, признает невозможность отвлечься от реальности (действенности) права при определении его действительности, хотя и предостерегает против их отождествления.

По существу же (т. е. социологически, по словам Кельзена) **под действенностью позитивного права имеется в виду власть** (правоустанавливающая власть, властная сила права), а **под действительностью права — установленное этой властью позитивное право**, т. е. приказы власти любого произвольного содержания, нормо-логически интерпретируемые в чистой теории права Кельзена как система правовых норм долженствования, исходящая из гипотетической основной нормы. В этой связи Кельзен пишет: "Если заменить понятие реальности (истолкованной как действенность правопорядка) понятием власти, то вопрос о соотношении действительности и действенности правопорядка совпадает с хорошо известным вопросом о соотношении *права и власти*. И тогда предложенное здесь решение оказывается всего лишь строго научной формулировкой старой истины: хотя право и не может существовать без власти, оно, однако, власти не тождественно. *Право, с точки зрения*

¹ Там же. С. 81—82.

² Там же. С. 98.

изложенной здесь теории, представляет собой *порядок (или организацию) власти*¹.

С этих позиций Кельзен выступает **против традиционного дуализма государства и права, отождествляет государство и право и трактует государство как правопорядок** (в кельзеновско-нормативистском понимании права как принудительного социального порядка). "Как только, — пишет Кельзен, — мы начнем подразумевать под государством правопорядок, тотчас обнаружится, что противостоящая простым этико-политическим постулатам "действительность" или "реальность" государства есть позитивность права. "Действительное" государство представляет собой позитивное право в отличие от справедливости, т. е. требования политики"².

В отличие от традиционного позитивизма, который этатизирует право, кельзеновский нормативизм, напротив, легализует (в кельзеновском смысле чисто формального долженствования!) **государство**. При этом не следует забывать, что в чистом учении Кельзена речь идет о теоретическом обосновании объективной действительности всякого уже данного (установленного официальной властью, государством) позитивного права с любым произвольным содержанием. И если в концепциях этатистского позитивизма исходное оправдание государства (и его властных полномочий на установление любого права) подразумевает оправдание и соответствующего позитивного права (приказов государственной власти), в нормативистском позитивизме тот же эффект (но в более "чистом" виде, т. е. не откровенно социологически, а юридически, по Кельзену) достигается противоположным путем: исходная оправданность любого позитивного права подразумевает (и включает в себя) оправданность и любого государства (и как правопорядка — в "юридической" плоскости долженствования, и как фактической власти с монополией насилия и принуждения — в социологической плоскости).

При этом следует признать, что в своей критике **традиционной** (т. е. позитивистской в некельзеновском варианте) доктрины государства и права Кельзен верно отмечает ряд ее существенных недостатков. Согласно такой доктрине, государство существует независимо от (и даже до) права, но оно создает право, "свое" право, объективный правопорядок, а затем само ему подчиняется, т. е. обязывает и управомочивает себя посредством собственного права. "Таким образом, — критически замечает Кельзен, — государство — как метаправовая сущность, как своего рода социальный организм --есть предпосылка права, но в то же самое время государство предполагает бытие права в своем качестве правового субъекта, так как государство подчиняется праву, им обязывается и управомочивается. Так выглядит теория двусторонности и самообязывания госу-

¹ Там же. С. 93.

Kelsen H. Allgemeine Staatslehre. Berlin, 1925, S. 45.

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции

599

дарства, которая, несмотря на свои очевидные противоречия и выдвигаемые ее оппонентами возражения, по-прежнему обнаруживает поразительную жизнеспособность¹¹.

Государство Кельзен характеризует как **централизованный правопорядок** — в отличие от таких совершенно децентрализованных порядков принуждения, как правопорядок первобытного общества и общий международный правопорядок. "Чтобы быть государством, — пишет Кельзен, — правопорядок должен иметь характер организации в узком и специальном смысле слова: он должен устанавливать органы, которые, функционируя по принципу разделения труда, создают и применяют нормы, образующие этот правопорядок; он должен обнаруживать известную степень централизации. Государство — это относительно централизованный правопорядок"². Государственная власть имеет нормативный характер и представляет собой действительность эффективного государственного правопорядка. "Таким образом, — пишет Кельзен, — государство, основными элементами которого являются население, территория и государственная власть, определяется как относительно централизованный, в общем и целом действенный правопорядок с ограниченной пространственной и временной сферой действительности, суверенный или непосредственно подчиненный международному праву"³.

Отвергая концепции "самообязывания государства" и правового государства, Кельзен утверждает, что "государство, не подчиненное праву, немислимо"⁴. Ведь государство, согласно юриди-ко-нормативной трактовке Кельзена, только и существует в своих актах, которые представляют собой человеческие акты, приписываемые государству как юридическому лицу. А такое приписывание возможно лишь на основании правовых норм, предусматривающих эти акты. Так, высказывание: "Государство создает право", замечает Кельзен, значит лишь, что люди (например, члены парламента, правительства и т. д.), чьи акты приписываются государству на основании права, создают право. Но это означает, что **право регулирует процесс своего создания**. Не государство подчиняется созданному им праву, а право регулирует поведение людей, в особенности направленное на создание права, и таким образом подчиняет себе этих людей. Приписывание государству (а не кон-

¹ Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Вып. 2. С. ПО. Одним из известных представителей критикуемой здесь концепции "самоограничения" государства созданным им же позитивным правом как "этическим минимумом" был Г. Елли-нек, чьи юриди-ко-позитивистские идеи (в том числе и концепция юридического понимания и толкования государства) оказали (наряду со взглядами К. Бергбома, А. Меркеля и др.) заметное влияние на учение Кельзена.

² Там же. С. 112. ³ Там же. С. 116. ⁴ Там же. С. 145.

600

Раздел V. История философии права и современность

кретным людям) прав и обязанностей, в результате чего государство как самостоятельное лицо персонифицирует правопорядок, — это, согласно Кельзену, "есть всего лишь мыслительная операция, вспомогательное средство познания"¹. А предмет познания — это только право.

Поскольку Кельзен отождествляет государство и право, для него "всякое государство есть правовое государство, а сам этот термин представляет собой плеоназм"². Использование же понятия "правовое государство" в специальном смысле — для характеристики "такого типа государства, которое отвечает требованиям демократии и правовой безопасности", Кельзен отвергает, поскольку при этом предполагается и "принятие допущения, согласно которому лишь такой порядок принуждения может считаться "настоящим" правопорядком"³.

Но такое допущение, по оценке Кельзена, это "предрассудок, основанный на теории естественного права"⁴. Кельзен же под правопорядком (и в качестве права, и в качестве государства) имеет в виду **только позитивное право с любым произвольным содержанием**. "Ведь, — пишет он, — и относительно централизованный порядок принуждения, имеющий характер автократии, и при неограниченной гибкости не гарантирующий никакой правовой безопасности, — это тоже правопорядок... С точки зрения последовательного правового позитивизма, право, как и государство, не может быть понято иначе, нежели как принудительный порядок человеческого поведения, что само по себе еще никак не характеризует его с точки зрения морали или справедливости. Тогда государство может быть понято в "юридическом смысле" не в большей и не в меньшей мере, чем само право"⁵.

Наряду с основной нормой позитивного правопорядка отдельного государства Кельзен выделяет (и формулирует) также основную норму международного права и основную норму естественного права.

Если, как обычно, исходить из примата государственного, а не международного правопорядка, то тогда, замечает Кельзен, международное право — лишь составная часть суверенного государственного правопорядка, основная норма которого является основанием действительности одновременно и государственного, и международного правопорядка. При **примате же международного права**, из чего исходит Кельзен, международное право — это единственный суверенный правопорядок, которому подчинены все государственные правопорядки. В таком случае основанием действи-

¹ Там же. С. 146.

² Там же. *Плеоназм* — словесное излишество.

³ Там же. С. 153.

⁴ Там же.

⁵ Там же. С. 153—154.

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции 601

тельности индивидуальных государственных правопорядков является не постулируемая норма (не основная норма каждого такого правопорядка), а **позитивная (фактически установленная) норма международного права**, которая описывается так: "В соответствии с общим международным правом, правительство, независимо от других правительств осуществляющее эффективный контроль над населением определенной территории, есть легитимное правительство, а население, живущее на этой территории и контролируемое этим правительством, образует государство (в смысле международного права)"¹. Основанием же действительности и этой позитивной нормы международного права, и всего международного права, и опосредованно — каждого отдельного государственного правопорядка при примате международного права является основная норма (т. е. не позитивная, а постулируемая) международного права.

Основная норма международного права, по Кельзену, гласит: "Государства, т. е. правительства, в своих взаимоотношениях должны вести себя в соответствии с существующим в международных отношениях обычаем", или: "Принуждение одного государства по отношению к другому должно осуществляться при таких условиях и таким образом, которые соответствуют существующему в международных отношениях обычаю"².

Это основная норма международного права — логико-юридическая предпосылка, позволяющая рассматривать так называемое общее международное право, т. е. действенные нормы, регулирующие поведение всех государств по отношению друг к другу, как правовые нормы, обязывающие государства.

Кельзен подчеркивает, что основная норма международного права тоже не утверждает никакой ценности, внеположенной позитивному праву, даже ценности мира, т. е. **содержание позитивного права (международного и государственного) может быть любым**.

При примате международного правопорядка он "понимается как более высокий по отношению к государственному и, следовательно, как наивысший и суверенный правопорядок"³. Если же исходить из примата государственного правопорядка и государства (государственные правопорядки) все же называть "суверенными", то, критически замечает Кельзен, "этот "суверенитет" может означать только то, что государственные правопорядки подчиняются одному лишь международному правопорядку, или (пользуясь принятой терминологией) что государства представляют собой непосредственные международно-правовые сообщества"⁴.

¹ Там же. С. 94.

² Там же. С. 96. ³ Там же. С. 97. ⁴ Там же.

Раздел V. История философии права и современность

Чистое учение Кельзена, акцептирующее любое позитивное право, направлено как против традиционного позитивизма, так и против всех антипозитивистских концепций правопонимания, критикуемых им в качестве идеологизированных (ненаучных) естественноправовых воззрений. В этой связи он постоянно подчеркивает, что **основная норма**, которая в его учении обосновывает объективную действительность позитивного права, выполняет **эпистемологическую, а не этико-политическую функцию** (как естественное право, различные концепции морального обоснования или отрицания позитивного права). Правда, признает он, и основная норма (как и естественное право), обосновывающая позитивное право, сама не является позитивным правом. "В этом, — отмечает он, — можно обнаружить определенное ограничение, налагаемое на принцип правового позитивизма, а различие между позитивистской и естественноправовой теорией можно считать всего лишь относительным, а не абсолютным. Однако это различие достаточно значительно, чтобы отвергнуть игнорирующую его точку зрения, согласно которой позитивистская теория основной нормы, предлагаемая чистым учением о праве, представляет собой разновидность естественноправовой теории"¹.

В своей **критике естественноправовой теории** (и ее попыток этико-политического оправдания или отрицания того или иного позитивного правопорядка) Кельзен отмечает, что основные усилия данной теории обычно сосредоточены на поисках критерия, согласно которому позитивное право можно оценить как справедливое или несправедливое, а главное — можно оправдать как справедливое. Однако, по Кельзену, такого **критерия абсолютной справедливости нет**. Поэтому представители этого учения, замечает Кельзен, провозглашали не одно естественное право, а множество разных, противоречащих друг другу естественноправовых порядков. Так, согласно одной теории, "естественна", т. е. справедлива, только частная собственность, согласно другой — только коллективная; согласно одной — только демократия, согласно другой — только автократия.

Иллюзорным, по оценке Кельзена, является и представление, согласно которому теория естественного права может дать ничем не обусловленный ответ на вопрос об основании действительности позитивного права. Такая теория видит основание действительности позитивного права в естественном праве, т. е. в порядке, установленном природой в качестве высшей властной инстанции, стоящей над обычным законодателем. Но при такой трактовке, отмечает Кельзен, естественное право — это тоже установленное, т. е. позитивное право, только оно установлено актом не человеческой, а надчеловеческой воли. Поэтому логически **последовательная теория естественного права** тоже должна постулировать свою **основ-**

¹ Там же. С. 100.

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции 603

ную норму, а именно: "Должно исполнять повеления природы"¹. По Кельзену, это означает, что и теория естественного права (как и чистое учение о праве) может дать не беспредпосылочный, а лишь обусловленный (обусловленный допущением своей гипотетической основной нормой) ответ на вопрос об основании действительности позитивного права.

Но подобный ответ (в виде основной нормы естественного права) Кельзен считает неприемлемым. Ведь природа, замечает он, это система каузально детерминированных элементов, у нее нет воли, и она поэтому вообще не может устанавливать никаких норм. "Нормы, — пишет Кельзен, — могут считаться имманентно присущими природе, только если видеть в ней проявление воли Бога. Утверждение о том, что Бог через природу (или как-то иначе) повелевает людям вести себя определенным образом, есть метафизическое допущение, которое не может быть принято наукой вообще и правоведением в частности, потому что предметом научного познания не может быть явление, о котором говорится, что оно существует за пределами всякого возможного опыта"².

Существенное различие между юридическим позитивизмом и естественноправовым учением, согласно Кельзену, состоит в утверждении, что **действительность позитивного права не зависит от его соотношения с нормой справедливости**. При этом он считает справедливость присущей людям добродетелью и относит ее к **области морали**. "Как и всякая добродетель, — пишет Кельзен, — справедливость есть моральное качество; поэтому справедливость находится в сфере морали"³.

Все социальные нормы Кельзен делит на правовые и моральные (как моральные он при этом рассматривает все неправовые нормы, включая и религиозные). "Правоведение, — пишет он, — не единственная дисциплина, занимающаяся изучением и описанием социальных норм. Эти другие социальные нормы можно объединить под названием "мораль"; изучающую и описывающую их дисциплину можно назвать этикой"⁴.

Этика, как и правоведение, — это, по Кельзену, наука о нормах, а не о фактах, и она изучает и описывает моральные нормы, установленные властной инстанцией в области морали (моральным авторитетом) или сложившиеся на основании обычая.

Справедливость как свойство человека (добродетель) проявляется в его социальном поведении по отношению к другим людям. Социальное поведение человека, согласно Кельзену, справедливо, если оно соответствует некоей норме, которая предусматривает это

¹ Там же. С. 101.

² Там же. С. 102. ³ Там же. С. 156.

Раздел V. История философии права и современность

поведение, т. е. устанавливает его в качестве должного и тем самым конституирует ценность справедливости. Социальное поведение человека несправедливо, если оно противоречит некоей норме, предписывающей определенное поведение. "Эту норму, — пишет Кельзен, — можно назвать нормой справедливости"¹.

Норма справедливости — моральная норма, и понятие справедливости подчинено понятию морали. "Методологической чистоте правоправедения, — подчеркивает Кельзен, — угрожает опасность не только потому, что часто не замечают границу, отделяющую его от естествознания, но и — гораздо больше — потому, что правоправедение не отличают (или отличают недостаточно ясно) от этики и, соответственно, не проводят *четкого различия между моралью и правом*"².

С этих позиций Кельзен возражает против того, что "справедливость, как и несправедливость, считается также свойством самих норм, что нормы тоже оцениваются как хорошие или плохие, справедливые или несправедливые, когда говорят о хорошем или плохом, справедливом или несправедливом позитивном праве"³.

По Кельзену же, норма (права или морали) может быть — и это по существу ее единственная характеристика — либо действительной, либо недействительной, причем **при конфликте норм** (например, нормы справедливости, на которую опирается естественное право, и нормы позитивного права) лишь одна из них может считаться действительной. Поэтому, замечает Кельзен, когда норму позитивного права считают действительной лишь постольку, поскольку она соответствует естественному праву, то собственно действительным в этой норме является только естественное право.

Кельзеновское "**очищение**" права от справедливости продиктовано позитивистским характером его чистого учения. Уже то, что Кельзен относит справедливость к морали, предвещает его негативное отношение к теории естественного права, да и вообще к любой концепции различения права и закона (позитивного права). Своеобразие кельзеновского легизма обусловлено спецификой его нормативизма: разрывом сущего и должного, трактовкой приказа власти как логического ("чистого") долженствования, любой практически успешной системы насилия (включая тиранию, деспотизм, диктатуру, социализм, фашизм, словом — любой тоталитаризм) как действенного социального порядка принуждения и, следовательно, объективного правопорядка, оправданного гипотетической основной нормой. Причем такая норма каждый раз без всяких проблем примысливается к соответствующему случаю и, словно Бог из логической машины, произносит магическое заклинание кельзе-

¹ Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Вып. 2. С. 156.

² Там же. Вып. 1. С. 83.

³ Там же. Вып. 2. С. 157—158.

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции 605

новского нормативизма: "Должно считать это действенное насилие действительным правом".

Чистое учение о праве как должном тем самым предстает как **нормологическая легитимация** сущего, включая любое действенное насилие, в том числе и организованной и действенной банды. Между правом и произволом при таком подходе нет принципиального различия. Различие это в лучшем случае не качественное, а количественное: большой произвол (в масштабах страны) — это, по Кельзену, право, а малый произвол — правонарушение. Кельзеновское "очищение" права от любого содержания в действительности означает оправдание всякого содержания права.

Кельзеновская теория права как принудительного порядка представляет собой по существу не теорию права, а **интерпретацию силы как права**.

Необходимо, правда, отметить, что сама постановка Кельзеном **задачи очищения предмета правоведения от всего неправового является в принципе правильной**. В этом плане Кельзен обоснованно критикует смешение права и морали и отмеченные подобным смешением различные естественноправовые концепции¹. Но поскольку Кельзен исходно считает правом только позитивное право (т. е. закон), а его отличительный признак видит в принудительности, он по существу (и логически и фактически) **отрицает наличие" у права своего специфического принципа, отличающего право от неправа** и всего неправового (морального, произвольного, насильственного и т. д.).

Так, очевидно, что в подходе Кельзена **игнорируется правовой смысл не только справедливости, но и вообще формального равенства** как объективной отличительной особенности и фундаментального принципа права. Ясно также, что ни фактическая (т. е. по природе своей — хаотическая и неопределенная) принудительность, ни трансцендентальная основная норма не являются (и не могут быть) принципом права. Поэтому можно сказать, что для решения своей основной задачи (очищения правоведения от всего неправового) **у Кельзена нет самого главного** — адекватного основания такого очищения, т. е. **объективного критерия отличия права от неправа**. При этом речь идет именно о формализованном (формально-правовом) критерии и принципе, каковым, на наш взгляд, является принцип формального равенства (подразумевающий и включающий в себя формальность свободы и справедливости), определяющий право как форму (т. е. отличие права от фактичности, фактического содержания) и вместе с тем выражающий **содержа-**

¹ Однако верная критика различных естественноправовых концепций, смешивающих право с моралью, сопровождается у Кельзена **игнорированием тех правовых начал** (и прежде всего — правового смысла равенства, справедливости и свободы), которые в той или иной мере и форме имеются в учениях о естественном праве.

606

Раздел V. История философии права и современность

тельность (в формальном, а не в фактически-содержательном смысле) правовой формы (права как формы).

У Кельзена же в силу отсутствия принципа права **правовая форма** (т. е. вся нормологически описываемая сфера долженствования) оказывается **совершенно пустой, бессодержательной (в формально-правовом смысле)**, можно сказать, специально очищенной для любого, в том числе и произвольного, позитивно-правового содержания (в фактическом смысле). **Порок кельзеновского формализма**, следовательно, состоит не в том, что он трактует (в принципе правильно) право как форму (как систему норм долженствования и т. д.) и стремится очистить правовую форму (право как форму) от внеправового (фактического) содержания, а в том, что сама эта форма в его интерпретации оказывается (ввиду отрицания собственного принципа права) полностью "очищенной" от всего собственно правового, т. е. **общелогической** (в духе кельзеновской нор-мологии, т. е. всеобщей логики норм¹, логики долженствования), **а не специфически-правовой формой**. Иначе говоря, в чистом учении о праве **правовая форма** (и право как форма) **подменяется логической формой** (нормологической структурой долженствования), которая совершенно бессодержательна в формально-правовом смысле и потому абсолютно безразлична к любому фактическому (позитивно-правовому, принудительно-законодательному) содержанию.

Таким образом, в подходе Кельзена **"чистота" внеправового формализма (нормологизма) сочетается с антиправовыми "нечистотами" позитивизма любого фактически данного позитивного права**. Причем бессодержательная (не только в фактическом, но и в формально-правовом смысле) **кельзеновская нормологическая форма (и структура) долженствования (т. е. основной итог усилий Кельзена в области аналитической теории права и в целом юриспруденции, опирающейся на логический анализ позитивного права)** сама по себе, в отрыве от сущего позитивного права, ничтожна в правовом смысле. Правовое же значение эта логическая форма получает в учении Кельзена лишь благодаря ее весьма **произвольной стыковке с любой фактичностью позитивного права**.

Кельзеновский разрыв между должным и сущим (и соответствующее "очищение" первого от второго) оборачивается **полной зависимостью должного от сущего**.

В целом чистое учение о праве Г.Кельзена представляет собой, с точки зрения юридического типа правопонимания, одну из самых радикальных теоретических версий позитивистского антиюри-дизма.

В поздних работах Кельзена уже отрицается возможность такой логики норм,

которая лежит в основе "Чистого учения о праве", и предпринята попытка обоснования позитивистской теории права с иных методологических позиций.

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции 607

5. Концепции "возрожденного" естественного права

"Возрожденное" естественное право: традиции и обновление. Прозвучавшие в начале XX в. на разных европейских языках, включая и русский, призывы к "возрождению естественного права" знаменовали собой протест против утвердившегося во II половине XIX в. господства позитивизма в философии и юриспруденции. Усиление в последующем внимания к естественноправовым концепциям (с позиций неотоцизма, неогегельянства, неокантианства и т. д.) сопровождалось углублением разработок идей надпозитивного права, оживлением интереса к антипозитивистски ориентированным философским исследованиям проблем права и в целом к **философии права** как ведущей и **основополагающей антипозитивистской научной дисциплине** в сфере учений о праве.

Однако действительное возрождение естественного права, его бурный "ренессанс" в Западной Европе (особенно в Австрии, ФРГ, Швейцарии, Италии) пришелся на первые десять-пятнадцать лет после второй мировой войны. Именно в это время формировались новые представления о естественном праве, заметно обновлялись старые и складывались новые естественноправовые концепции.

Этот процесс послевоенного обновления (в содержательном, теоретико-методологическом и иных аспектах) различных светских и теологических учений о естественном праве в заметной мере стимулировал — в силу общих антипозитивистских корней и устремлений — развитие также и собственно философско-правовых исследований в рамках юридических и философских наук.

Вместе с тем свой большой вклад в "возрождение" и "ренессанс" естественного права внесли и различные философско-правовые учения (неокантианство, неогегельянство, феноменологизм, экзистенциализм, интуитивизм и т. д.), авторы которых не обязательно были юснатуралистами (т. е. приверженцами именно естествен-ноправовой концепции правопонимания) и под правом (в его различении с законом, с позитивным правом) зачастую имели в виду не "естественное право", а ту или иную версию "философского права" ("идею права", "правильное право" и т. д.).

"Ренессанс" естественного права был по сути дела ренессансом *антипозитивистского* правопонимания в целом, которое (в силу **отсутствия общей теории** о разных концепциях различения права и закона) ассоциировалось с естественноправовым подходом, хотя в действительности речь шла не только о юснатурализме (тех или иных вариантах естественного права), но и о собственно философско-правовых концепциях различения права и закона, в которых под правом (и идеей "надпозитивного права") имелось в виду вовсе не "естественное право", а нечто другое.

Определенные изменения и трансформации в этот период — в условиях обновленной и усилившейся критики с позиций естест-

608

Раздел V. История философии права и современность

венного права и философии права — претерпевал и **юридический позитивизм**, в рамках которого модернизация прежних представлений сочеталась с формированием новых концепций и исследовательских направлений.

Содержательная новизна правопонимания, в той или иной мере и форме присущая различным концепциям послевоенного "возрожденного естественного права" и определившая их теоретическое значение, идейно-мировоззренческую актуальность и широкий общественно-политический резонанс, связана прежде всего с

антитоталитаристской трактовкой права. Речь при этом шла не о возврате к старому, а о радикально новом переосмыслении всего комплекса традиционной естественноправовой тематики (включая проблемы соотношения естественного и позитивного права) на основе качественно новых знаний о судьбах, смысле и значении права в условиях совершенно новой социально-исторической ситуации — при тоталитаризме (фашистском, нацистском, большевистском).

В этом новом контексте традиционная модель противопоставления естественного права (как объективного, нравственного и разумного по своей природе "настоящего права") праву позитивному (как субъективно-властному установлению) с требованием соответствия второго первому наполнялась новым содержанием и стала широко использоваться в качестве исходной правовой основы для **критического анализа антиправовой идеологии и практики тоталитаризма и присущего ему правонарушающего законодательства.** Юридический позитивизм обвинялся в том, что своей теоретической легитимацией любого властного произвола в качестве права он содействовал отрицанию объективных ценностей права и справедливости и утверждению узаконенного бесправия при тоталитаризме.

"Возрождающееся" естественное право выступало в тех условиях как объединяющее начало и общая платформа для всех противников юридического позитивизма.

Каждое из этих многочисленных направлений антипозитивистской правовой мысли развивает свое представление о естественном праве, его истоках и смысле, формах его проявления и действия, способах и приемах его обоснования, его задачах и функциях, его принципах и нормах, формальных и ценностно-содержательных свойствах, его онтологических, гносеологических и аксиологических характеристиках, о логике и механизме его соотношения с позитивным правом, о профиле и статусе соответствующих дисциплин, изучающих естественное право (юриспруденция, философия права, общая философия, этика, теология) и т. д.¹

¹ См. подробнее: *Нерсесянц В.С.* Право и закон. М., 1983. С. 311—329; *Туманов В.А.* Буржуазная правовая идеология. М., 1971. С. 318—366; *Четвернин В.А.* Современные концепции естественного права. М., 1988.

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции *QQQ*

"Возрожденное" естественное право, как, впрочем, и традиционное естественное право, лишено надлежащей содержательной и понятийной определенности и общезначимости. Ведь никогда не было, нет и в принципе не может быть какого-то одного-единственного естественного права, а было и есть множество различных (отдельных, особенных) естественных прав, точнее говоря — их концепций и версий. Так что под общим наименованием и единым термином "естественное право" подразумеваются различные (по своему содержанию, сущности и понятию) варианты естественного права, различные смыслы, вкладываемые его прошлыми и современными сторонниками и противниками в это устоявшееся и широко используемое собирательное (техническое) понятие.

Плюрализм естественноправовых учений отражает, следовательно, плюрализм (особенных) естественных прав и их понятий, причем каждое из этих конкурирующих между собой учений претендует на истинность именно своей версии особенного естественного права, своего понимания (и понятия) того, что есть естественное право.

Но поскольку разные естественноправовые учения (и лежащие в их основе разные понятия естественного права), наряду с различиями, имеют и нечто существенно общее, что, собственно говоря, и позволяет отличать "естественное право" в целом (и естественноправовые концепции) от "позитивного права" (и позитивистских концепций), встает вопрос об универсальном определении естественного права, т. е. об **определении общего понятия естественного права** (в логико-теоретическом, а не в собирательно-техническом значении). А для этого прежде всего необходимо сформулировать (т. е. реконструировать теоретическую абстракцию естественного права, его основной идеи и принципа — из материала отдельных учений об особенных вариантах естественного права) универсальный принцип естественного права, который в концентрированной форме выражает его специфику и суть (а вместе с тем и общее понятие).

Мы уже отмечали, что, с точки зрения общей теории право-понимания, различение естественного права и позитивного права (а такое различие — один из существенных моментов искомого общего понятия естественного права) — это частный случай, вариант (хронологически первый, фактически наиболее распространенный, но в силу своего древнего происхождения **архаичный, теоретически недостаточно**

развитый, "нечистый") общей теории различения права и закона. Согласно естественноправовому различению права и закона, право (и присущие или приписываемые ему свойства) *объективно* в особом смысле — в смысле его естественности, принципиально противопоставляемой *искусственности* позитивного права (а вместе с тем — его *субъективности*, произвольности и т. д.).

610

Раздел V. История философии права и современность

Наряду с этим естественноправовое различение естественного права и позитивного права одновременно включает в себя их противоположную ценностную оценку: положительную — естественного права, отрицательную — позитивного права.

Из сказанного можно сделать вывод, что обращенное к сфере права принципиальное противопоставление "естественного" "искусственному", соединенное с их противоположной нравственной оценкой и требованием соответствия "искусственного" "естественному", составляет смысл и суть понятия естественного права в его различении и соотношении с позитивным правом.

Постоянным компонентом этой естественноправовой схемы (и вместе с тем смысловой основой традиционных представлений о вечном и неизменном естественном праве в отличие от изменчивого позитивного права) является именно **принцип противопоставления в области права "естественного" "искусственному"**, включающий в себя их ценностную оценку и приоритет "естественного" над "искусственным".

Это и есть всеобщий (универсальный) принцип естественного права.

В рамках этого принципа "искусственное" уже *дано* в виде позитивного права, поэтому "естественное" (естественное право) трактуется как *предданное* (богом, разумом, природой вещей, природой человека и т. д.), *препозитивное* (допозитивное, надпозитивное). Причем предданность (той или иной безусловно авторитетной, надчеловеческой инстанцией) "естественного" в пространстве и времени мироздания имеет одновременно онтологическое, гносеологическое и аксиологическое значение: "естественное" (естественное право) изначально, безусловно правильно и нравственно, словом хорошо, а "искусственное" — плохо и как отклонение от "естественного" (в силу присущих людям ошибок, произвола и т. д.) подлежит вытеснению или исправлению и приведению в соответствие с "естественным".

Смысловое содержание универсального принципа естественного права (а вместе с тем и общего понятия естественного права) включает в себя следующие моменты.

Во-первых, данный принцип, определяя право как сферу своего применения и действия, отрицает правовой смысл принципа позитивного права и утверждает наличие естественного права как собственно права в исходном, безусловном и подлинном смысле этого явления и понятия.

Во-вторых, этот принцип — в своем противопоставлении естественного и позитивного права — обозначает противоположность двух качественно разных сфер — противоположность "естественного" (включая естественное право) и "искусственного" (включая позитивное право). Причем "естественное" (включая естественное право), согласно такой положительной качественной оценке, — это

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции 611

нечто по своему бытию, смыслу и значению исходное, объективное, безусловное, подлинное, не зависящее от человека, а "искусственное" (включая и позитивное право) — нечто вторичное, производное, субъективное, условное, неподлинное, зависящее от человеческого усмотрения и в целом негативное по качеству (как уклонение, отрыв и противоположность "естественному").

В-третьих, естественное право (как правовое выражение "естественного") и позитивное право (как правовое выражение "искусственного"), согласно естественноправовому принципу, выступают как взаимосвязанные противоположности (и как подразумевающие друг друга парные категории). В этом плане естественное право — в его соотношении с позитивно данным правом — представляет собой предданное

(препозитивное, допозитивное и надпозитивное) право, которому (в силу безусловного примата и определяющего характера "естественного" в его соотношении с "искусственным", включая и правовой аспект такого соотношения) должно соответствовать позитивное право, чтобы иметь правовой характер.

В-четвертых, универсальный естественноправовой принцип (и соответственно — универсальное понятие естественного права) — это **принцип (и понятие) универсальной модели естественного права**, которая выступает как универсальный образец для всех отдельных **видов естественного права**, но не принцип (и понятие) для отдельного (особенного, отличного от других) вида естественного права.

Обозначаемая универсальным естественноправовым принципом общая модель естественного права (в его различении и соотношении с позитивным правом) является исходно объективной, абсолютной, безусловной ценностной моделью, а не только объяснительной схемой и конструкцией долженствования. Однако **конкретное содержание ценностей этой ценностной модели** (т. е. какие именно конкретные ценности составляют содержание этой модели — справедливость, равенство, достоинство человека, истина или что-то другое), а вместе с этим и определение конкретной границы (линии раздела) между ценностями естественного права и антиценностями позитивного права остаются **за рамками универсального естественноправового принципа** (и, следовательно, **вне общего понятия естественного права**).

Все эти аспекты, остающиеся за рамками универсального естественноправового принципа (а вместе с тем и вне общего понятия и общей формы естественного права), относятся к сфере того или иного отдельного (особого) естественного права и зависят, следовательно, от усмотрения автора соответствующей концепции этого отдельного естественного права.

Отдельное естественное право при этом представляет собой **не конкретизацию** универсальной модели естественного права (поскольку эта модель не имеет определенного правового принципа,

612

Раздел V. История философии права и современность

правовой формы и правового содержания для отдельного естественного права), **а реализацию** этой модели, ее воплощение в виде особенного естественного права с определенной формой и определенным содержанием.

Универсальный естественноправовой принцип (а равным образом — универсальное понятие и универсальная модель естественного права) в силу своей абсолютной ценностной природы воплощает собой всеобщую абстракцию ценности, но не сводится к какой-то одной определенной ценности (например, справедливости, равенству, разумности, истинности, достоинству человека и т. д.) либо к какой-то конкретно определенной их совокупности. Абстракция безусловной и абсолютной ценности естественного права вообще, т. е. абстрактной идеи естественного права, остается здесь (на уровне универсального принципа, понятия и модели естественного права) совершенно не конкретизированной в виде **определенных правообразующих ценностей**, хотя вместе с тем ни одна из возможных таких ценностей и не отрицается.

Выбор определенной ценности (например, справедливости, если брать самый распространенный случай) и содержательная трактовка ее правообразующего смысла (как господства сильных — у Фрасимаха и Калликла, как той или иной формы равенства — у Платона, Аристотеля, римских юристов и т. д.) осуществляется на уровне отдельной концепции естественного права.

Поэтому, например, справедливость (или любая другая определенная ценность, скажем, равенство, достоинство человека, разумность и т. д.) — это не универсальный естественноправовой принцип (и, следовательно, не составной момент универсального понятия естественного права), а принцип отдельного естественного права, абстрактно допускаемый универсальным принципом (и универсальным понятием) естественного права.

Если бы, гипотетически говоря, справедливость была бы универсальным принципом естественного права, тогда все другие ценности (равенство, истинность, разумность, свобода, достоинство человека и т. д.) необходимо было бы трактовать как модификации (формы выражения и проявления) той же самой

справедливости, а не как равноценные принципы того же самого естественного права, у которого по определению не может быть двух принципов и двух понятий. Последовательное продвижение в этом гипотетическом направлении привело бы, как об этом свидетельствует изложенная нами **общая теория различения права и закона**, к преодолению самого естественноправового подхода как частного случая (теоретически неразвитого, искаженного исходными ценностными оценками, отягощенного своими архаическими истоками и т. д.) такого различия.

Резюмируя изложенные положения о специфике и сущности естественного права, можно сформулировать следующее определе-

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции 513

ние общего (универсального) понятия естественного права. **Естественное право** — это везде и всегда наличное, извне предданное человеку исходное для данного места и времени право, которое как выражение объективных ценностей и требований человеческого бытия является единственным и безусловным первоисточником правового смысла и абсолютным критерием правового характера всех человеческих установлений, включая позитивное право и государство.

Данное определение подразумевает и охватывает все версии естественного права — как традиционные, так и современные, как представления о вечном и неизменном естественном праве, так и концепции естественного права с меняющимся содержанием, словом, абсолютистские и релятивистские, содержательные и формальные конструкции естественного права, онтологические, гносеологические и аксиологические интерпретации его ценностного содержания, императивного характера, естественноправовые учения теологические и светские, рационалистические и интуитивистские, исходящие из природы вещей, природы человека и т. д.

Можно, конечно, памятуя об уже сказанном, сформулировать и более краткие дефиниции общего понятия естественного права. Так, можно сказать, что **естественное право** — это право, извне предданное человеку и приоритетное по отношению к человеческим установлениям. Или: **естественное право** — это правовая форма выражения первичности и приоритета естественного над искусственным в человеческих отношениях.

Типичное и существенное для любого естественноправового подхода **различение "естественного" и "искусственного"** (с безусловным возвышением первого над вторым) своими корнями уходит в **архаическое отрицание культуры**, недостаткам и опасностям которой (антитрадиционность, новизна, чреватость ошибками и заблуждениями, динамичность, условность, зависимость от человеческой воли и произвола, постоянная изменчивость и т. д.) противопоставлялись достоинства традиционного, раз навсегда извне данному человеку природой (т. е. невыдуманного человеком, неискусственного, докультурного) порядка жизни.

Эти архаические представления, в которых "естественное" и "искусственное" символизировали соответственно положительное ("хорошее") и отрицательное ("плохое") начала в порядке человеческой жизни, были отражением (и остатком) огромной **силы естественного притяжения** (влияния природы на весь строй социализировавшей жизни людей) в трудном и долгом процессе выделения и отделения социального от природного. Возникновение и становление социума — в его различении и соотношении с природой — не было и не могло быть простым отрывом или прямым переходом от одного к другому. Этот **стихийный и опасный путь к неизвестному будущему** мог и должен был (уже в силу инстинкта самосохра-

Раздел V. История философии права и современность

нения) протекать лишь с преодолением тотального сопротивления **уже известного прошлого, испытанного на выживаемость, а потому хорошего и правильного. От добра же, как говорится, добра не ищут.**

Архаическое противопоставление "естественного" "искусственному", продиктованное потребностями выживания социализируемого (т. е. денатурализируемого, культуризируемого, "искусственного") человека, тем самым предстает как **объективно необходимая форма защиты** (своеобразные **"сдержки и противовесы"** природы против культуры) "естественного" (вне человека и в нем самом) от опасностей и угроз "искусственного". Эти представления, воспринятые и трансформированные в естественноправовых воззрениях, в различных модификациях сопровождают **всю историю человечества**. Они заметно актуализировались в XX в., когда вновь, но уже на перзрелой стадии цивилизации, все "естественное" (природа и человечество) оказалось перед смертельной угрозой со стороны "искусственного" (опасности тоталитаризма, глобальной ядерной и экологической катастрофы).

Причина живучести и приспособляемости к различным эпохам и ситуациям архаичного по своим истокам естественноправо-вого принципа противопоставления "естественного" и "искусственного" в сфере права кроется, в конечном счете, в том, что **эта противоположность** (и вместе с ней — **диалектика "естественного" и "искусственного"**) **внутренне присуща всему процессу формирования и развития человечества**. Хотя содержание и конфигурация этих противоположностей (и смысл того, что "естественно", а что "искусственно" в ту или иную эпоху, в том или ином социуме и т. д.) социально-исторически изменяется, однако **сама противоположность (как факт и принцип) остается**.

Таким образом, между естественноправовой и реально-исторической формами соотношения "естественного" и "искусственного" имеется заметное соответствие и сходство, можно сказать, **определенная изоморфность**. Поэтому естественноправовой принцип противопоставления (соотношения и т. д.) "естественного" и "искусственного" затрагивает противоречивую суть человеческого бытия и цивилизации, по-своему выражает одно из существенных противоречий в развитии человечества. Этим, кстати говоря, обусловлен тот значительный вклад, который естественная мысль (с характерной для нее разработкой проблем права в глобальном контексте человеческого бытия в мире, назначения и судеб человечества и т. д.) внесла в становление и развитие не только правовой и социальной философии, но и философии истории.

Процессы "возрождения" и модернизации естественного права в XX в. вновь продемонстрировали большой обновленческий потенциал естественноправового подхода.

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции 615

Одним из важных (в социально-политическом и идейно-мировоззренческом отношениях) направлений такого обновления естественного права, во многом содействовавшего его послевоенному "ренессансу", стала антитоталитарная переинтерпретация естествен-ноправовых идей и ценностей. Ведущая роль представителей естественного права в правовой критике тоталитаризма и тоталитарного законодательства, активная разработка с таких антитоталитаристских (во многом — с либерально-демократических) позиций проблем естественных и неотчуждаемых прав и свобод человека, ценности права, достоинства личности, правового государства и т. д. заметно повысили престиж естественноправовой идеологии в широком общественном мнении послевоенной Европы, усилили ее теоретические позиции и практическое влияние во многих сферах политической и правовой жизни (конституционное и текущее законодательство, правоприменительный процесс, правосудие и т. д.).

В целом для "возрожденного" естественного права характерен заметный поворот к реальным и конкретным аспектам правовой практики, свидетельствующий о чуткости естественноправовой мысли к актуальным проблемам действительности и способности предложить свои ответы и решения, в которых традиционная ориентация на апробированные ценности гибко сочетается с новейшими веяниями, ожиданиями и тенденциями, с духом времени.

В этом плане сформулированная неокантианцем Р.Штаммлером концепция "естественного права с меняющимся содержанием" была конгениальна двойственной традиционалистско-обновленческой (охранительно-критической, архаично-модернистской, консервативно-прогрессивной) ориентации естественноправовой мысли с ее глубинными представлениями о развитии как постоянном процессе (и человеческом призвании и долге) **актуализации вечного и неизменного в этом преходящем и изменчивом мире**.

Концепция "естественного права с меняющимся содержанием" (непосредственно и в различных последующих вариациях) содействовала существенной методологической, гносеологической и общетеоретической модернизации естественноправового подхода в XX в., особенно — во второй ее половине.

Теологические учения традиционно занимали доминирующие позиции в рамках всего естественноправового подхода. В рамках теологических учений имеется два основных направления: *томистское* (и неотомистское) направление, ориентированное на учение Фомы Аквинского о разумности божественного порядка мироздания и естественном праве как выражении этого разумного порядка, и *протестантское* (и неопротестантское) направление, восходящее к положению Августина о воле бога как основе и источнике естественного права.

В отличие от томистов, признающих познаваемость разума божественного порядка, представители протестантских учений от-

616

Раздел V. История философии права и современность

рицают такую познаваемость и ориентируются прежде всего на Священное Писание как источник божественных установлений.

В рамках теологических учений в целом явно превалируют и задают тон томистские (католические) концепции естественного права.

Один из крупных представителей неотомизма в XX в. французский богослов **Ж. Маритен**, профессор католического университета в Вашингтоне, развивал персоналистскую концепцию естественного права¹. Согласно этой концепции, естественное право изначально вложено в природу человека вечным законом, который трактовался уже Фомой Аквинским как источник всех остальных законов и всеобщий закон мироздания, непосредственным проявлением которого является естественный закон.

Здесь же, в естественном законе, исходящем от вечного закона, коренятся, по концепции Маритена, права человека. Различая в человеке индивидуальность (материальное и низшее в человеке) и личность (высшее и ценное в человеке), он трактовал **права человека** как естественноправовое признание **достоинства человеческой личности**.

Естественное право Маритен определяет как идеальный порядок человеческих действий, которому как божественно-разумному образцу (модели) должны соответствовать позитивное право и его применение на практике. При этом Маритен, ссылаясь на невозможность абсолютного познания естественного права, таящегося в глубине человеческого сердца, предупреждает против отождествления естественного права с той или иной концепцией (неизбежно ограниченной и относительной) его понимания и попыток выражения принципов иерархической системы естественноправовых ценностей в виде некоего кодекса норм.

Концепцию вечного и неизменного естественного права, от которого зависят и из которого происходят все человеческие правила, предписания и установления, включая позитивное право и мораль, отстаивал бельгийский неотомист **Ж. Дабен**. Естественное право трактуется им как основание позитивного права, но его влияние на позитивное право опосредуется через мораль. Вечность и неизменность естественноправовых предписаний обусловлена их источником — вечностью и неизменностью природы человека, которая проявляется в человеческих склонностях и влечениях.

К природе человека апеллирует и австрийский неотомист **И. Месснер** в своей антропологической концепции естественного права². Он выступает за исследование естественного права в духе "традиционной естественноправовой этики", которая в основном

¹ См.: *Maritain*. The Rights of Man and Natural Law. N.Y. 1947.

² См.: *Messner*. Zur Naturrechtsanthropologie // Dimensionen des Rechts. Gedachtnisschrift für Rene Marcic. Berlin (West), B. 1, 1974.

и главным "восходит к Платону и Аристотелю, была развита дальше Августином и Фомой Аквинским", разрабатывалась великими испанцами XVI и XVII вв. и тянется до современности в виде "непрерывной традиции"¹. Эта линия развития традиционного ес-тественноправового учения, являющаяся результатом усилий двух тысячелетий, по оценке Месснера, особо значима в современную эпоху "кризиса этики" для ответа на фундаментальные вопросы человеческого существования, сформулированные еще Кантом: Что мы можем знать? Что мы должны делать? На что мы можем надеяться? И в целом: Что есть человек?²

Человек по своей природе, согласно Месснеру, обладает нравственно-правовым сознанием. "Непосредственное нравственно-правовое сознание человека, — пишет Месснер, — само сообщает ему об основных требованиях порядка общественных отношений через нравственный естественный закон, естественное понимание совестью всеобщих нравственно-правовых принципов. Естественная совесть — это не только совесть долга и совесть ценности, но также и правовая совесть в собственном смысле"³.

В отличие от формальных трактовок нравственной природы права Месснер стремится к учету **"вещественного содержания"** проблемы условий, потребностей и целей человеческого бытия, "требований нравственно-правового порядка природы в различных сферах общественной жизни перед лицом сегодняшней общественной действительности"⁴. Эта содержательная сторона выражается в ес-тественноправовой этике Месснера с помощью понятия **"экзистенциальные цели"** человеческого бытия. В этом смысле Месснер утверждает, что право "основывается в экзистенциальных человеческих целях"⁵.

Поясняя отличие своего всеобще-объективистского понимания "экзистенции" от индивидуально-ситуативного подхода представителей экзистенциальной философии, Месснер пишет: "Наше понятие "экзистенции" включает в себя *порядок экзистенции* для отдельного человека и общества, который каждый человек находит уже обозначенным в своей природе во всеобщих очертаниях и который в частностях ему в соответствующей ситуации надо осуществить, руководствуясь своим разумным познанием и своей разумной волей, на основе чего со свободой у него все отлично. Все направления экзистенциальной философии, поскольку они не считаются с христианским гуманизмом, понимают человека исключительно из его свободы, не связанной с таким экзистенциальным поряд-

¹ Messner . Das Naturrecht. 7. Aufl. Berlin, 1984, S. 35.

² Ibid.

³ Ibid., S. 233. В слове "совесть", наряду с аксиологическим, исходно имеется и гносеологический аспект: со—весть (нем.: Gewissen) как *сознание*.

⁴ Ibid., S. 47.

⁵ Ibid., S. 232.

Раздел V. История философии права и современность

ком. По экзистенциальной философии, нет никакого нравственного порядка, который обязывает всеобщим и равным способом, невозможна никакая "этика норм", а можно дать лишь "этику ситуации"¹.

В естественноправовой антропологии Месснера всеобщность требований естественного закона трактуется как внутреннее свойство самой человеческой природы и сочетается с моментами самоопределения и ответственности человека как разумного существа. Естественный закон — это "внутренне присущий природе человека и обязывающий его самоопределение способ действия для достижения поведения, требуемого действительностью человеческого бытия"². Причем присущая человеческому разуму устремленность к такому поведению, согласно Месснеру, "находится в связи с духовными и телесными склонностями и влечениями человека"³. В этих духовных и телесных склонностях и влечениях и коренятся экзистенциальные цели человека.

В своем критическом анализе марксистской концепции соотношения экономики и права Месснер отмечает, что традиционное естественноправовое учение не отрицает хозяйственно-техническую и идеологическо-политическую обусловленность права. Но оно, подчеркивает Месснер, "отрицает основную идею марксизма о том, что право — побочный продукт, полностью зависимый от технико-экономических отношений. Основная мысль этики естественного права... — это знание о справедливости, которое движет к обеспечению достоинства человека против всякого господства технико-экономических явлений и постоянно склоняет вновь и вновь стремиться к лучшему правопорядку по сравнению с существующим"⁴.

Познание естественноправовых принципов, согласно Месснеру, обусловлено опытом, однако это вовсе не означает, что данные принципы основаны на опыте. Речь идет лишь о том, что опыт является неперменной и неизбежной предпосылкой познания всеобщих нравственных (в том числе — естественноправовых) принципов. Основные представления о праве, подчеркивает Месснер, возникают, однако, не только из опыта человека с его ценностными устремлениями (стремление к счастью), как полагают представители утилитаристской и прагматической этики. Не возникают они и из непосредственного ценностного понимания, как считают сторонники интуиционистской и рационалистической этики.

Говоря о значении опыта в постижении естественноправовых принципов, Месснер имеет в виду прежде всего **опыт семейной жизни** людей ("порядок мира и общего блага семейной общности"):

¹ Ibid., S. 48.

² Messner . Das Naturrecht. 3. Aufl. Innsbruck, 1958, S. 55.

³ Ibid.

⁴ Ibid., S. 232—233.

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции 619

"простые нравственные (и правовые) принципы и ценности в их конкретном способе действия в жизни" испытываются и постигаются людьми сперва в "семейной обязанности", а затем "понимаются также в их всеобщем содержании, в их неперменной истине, а отсюда — ив общезначимости их действия"¹. Но когда эти принципы уже схвачены, постигнуты человеком в опыте семейной жизни, они (в своем всеобщем выражении порядка бытия и общего блага) **предстают как априорные**, как сами по себе необходимые и общезначимые соображения и положения разума. Естественноправовые принципы, как полагает Месснер, это априорные синтетические суждения: они обусловлены опытом при их познании, но, будучи постигнуты, являются очевидными положениями.

Такое "**правовое априори**" (т. е. непосредственное интуитивно-разумное познание права) содержит, однако, "лишь всеобщие принципы, а не детализированную систему норм или годную для всех времен систему права. Но это "правовое априори" способствует пониманию особых правовых обязанностей в простых случаях, а тем самым и общественного порядка в его основных отношениях"².

Среди этих априорно постигаемых всеобщих правовых принципов, которые выражают смысл "неизменного естественного права" и вместе с тем обозначают направления к его применению и конкретизации, Месснер выделяет **основной (главный) принцип** ("поступай справедливо, избегай несправедливости"), из которого затем выводятся "**первичные элементарные принципы**", требующие соблюдения меры, мира, честности, внешнего порядка и т. д., и "**вторичные элементарные принципы**", отвергающие ложь, воровство и т. д. как зло³.

Эти всеобщие правовые принципы Месснер характеризует как "часть естественного закона, которая относится к общественному порядку", и обозначает эту часть как "естественное право в его отличии от естественного закона"⁴. Вместе с тем он вводит новое понятие "**естественный закон человека**", выражающее специфику действия естественного закона в человеке иначе, чем в неразумной природе⁵. Специфика поведения человека, обусловленная его самоопределением и ответственностью, и составляет, по Месснеру, предмет исследования естественного закона человека. Подобным образом понимаемый естественный закон человека трактуется Мессне-ром в качестве должного и вместе с тем в виде источника для естественного права как "совокупности норм"⁶.

¹ Messner . Das Naturrecht, 7. Aufl. S. 57.

² /ibid, S. 233.

³ Ibid.. S. 87—92. 116. Критический анализ данной концепции см.: Четвернин В. А. Указ. соч. С. 40—41.

¹ Messner . Das Naturrecht, 7. Aufl. S. 233.

⁵ Ibid., S. 234.

⁶ Ibid.

620

Раздел V. История философии права и современность

Характеристики естественного права (в том числе и нормативность) относятся, согласно Месснеру, ко всему праву (включая и то, что именуется "позитивным правом"), поскольку как **"право"** он понимает **только то, что нравственно, что имеет "нравственную сущность"**¹.

В общих границах нравственности "нравственная ответственность" рассматривается Месснером как "связующее понятие, которое ведет от нравственности к праву", поскольку смысл и возможность осуществления нравственной обязанности предполагают определенный "порядок межчеловеческих и общественных отношений"². В отличие от нравственности в целом **право определяется им как "минимум нравственности, необходимый для существования общества"**³.

Характеризуя **"видовое своеобразие права"**, Месснер пишет: "Право отличается от нравственности в четырех отношениях: оно касается, во-первых, лишь внешних способов поведения в общественной жизни; во-вторых, — содержательно определенных обязанностей; в-третьих, оно уполномочивает к принуждению требуемого поведения; в-четвертых, уполномочивает к принятию обществом норм с целью установления правовой безопасности"⁴.

Хотя "уполномочивание к применению принуждения" — это, по Месснеру, и "существенная составная часть права, но не единственная его сущность"⁵. В этой связи он солидаризируется с гегелевским подходом (принуждение — не основополагающая сущность права, а средство восстановления нарушенного права) и критикует "теории принуждения индивидуалистических и коллективистских направлений позитивистской философии права, которые полностью отождествляют право с государственной системой принудительных норм"⁶.

Для непосредственного нравственно-правового сознания человека очевидно, утверждает Месснер, что, во-первых, право есть право, даже если отсутствует возможность к принуждению его действия, и, во-вторых, что каждое право включает в себя правопритязание на принуждение к определенному поведению. "Оба этих принципа, — пишет он, — относятся к *априориям человеческого правосознания*. Сущность и достоинство права не связаны с возможностью его осуществления физической силой. На такой основе держится заблуждение, согласно которому естественное право не

¹ Ibid., S. 232. Этот аспект подробно анализирует В. Вальдштайн. — См.: Waldstein W. Vom sittlichen Wesen des Rechts // Das neue Naturrecht. Die Krneuerung der Natur-rechtslehre durch ohannes Messner. Berlin, 1985, S. 101—123.

² Messner . Das Naturrecht, 7. Aufl. S. 234.

³ Ibid.

⁴ Ibid., S. 237.

⁵ Ibid., S. 238.

⁶ Ibid.

имеет сущности права потому, что никакая физическая сила не обеспечивает признание его основных положений"¹.

В подходе Месснера речь идет не о противопоставлении нравственного естественного права не нравственному позитивному праву, что исключается **нравственностью права вообще**, а о возможном противоречии между "**нравственной сущностью права**" и "**законом права**", под которым имеется в виду позитивно-законодательная (и в целом официально-властная) форма установления права. "Если закон права, — пишет Месснер, — несовместим с экзистенциальными целями человека, он находится в противоречии с нравственной сущностью права. Поэтому естественнопредметное учение всегда твердо придерживалось того, что правоустанавливающая власть, в той мере, в какой она противоречит этим целям, является узурпированной; она лишена действительных правовых основ, не устанавливает никакого нравственного долга послушания, так что сопротивление является нравственно оправданным"².

По смыслу данной концепции различения права и закона получается, что право (включая и позитивное право, если и поскольку оно право), единственное право и **право как таковое — это естественное право**, а **закон** (законодательство, официально-властные установления) — **форма выражения** (адекватного или неадекватного) именно **естественного права, а не позитивного права**.

В ряде неотомистских учений о природе человека в качестве исходного начала естественного права рассматривается человеческий разум, который в силу своей причастности к божественному разуму является носителем начал вечного закона. Одним из вариантов такого подхода является концепция австрийского неотомиста **А. Ауэра**³. Акцент в ней делается на понятии "**достоинство человека**", уважение к которому в концентрированном виде выражает смысл естественнопредметных ценностей и поэтому выступает в качестве критерия справедливости позитивных установлений.

Цель всякой социальности, согласно Ауэру, — это всегда человек как член общества. Это в его трактовке прежде всего означает следующее: "1. Человек-персона в своем достоинстве как образ и подобие Бога стремится к высшей трансцендентной цели. Он есть форма нравственного вообще и в качестве такового — основа объективного права. 2. Человек-персона есть одновременно нравственный принцип координации общественного образования"⁴. Чело-

¹ Ibid, S. 239.

² Ibid.

³ См.: Auer A. Der Mensch hat Recht. Graz, 1956; Auer A. Der Mensch und das Recht // Naturrecht Oder Rechtspositivismus. Darmstadt, 1981

⁴ Auer A. Elemente aus dem modernen Naturrecht für die demokratische Gesellschaftsordnung // Das Naturrecht in der politischen Theorie. S. 61.

Раздел V. История философии права и современность

век — это существо, которое действительно свободно, и "только человек как персона имеет право и может иметь право"¹. Поэтому никогда нельзя рассматривать это высшее земное существо как инструмент и объект общества.

Свою антропологическую концепцию естественного права Ауэр принципиально противопоставляет психологическому подходу. "Естественное право, — пишет он, — это по своей сущности дело метафизическое, а не психологическое. Естественное право — это вопрос *философской антропологии*, рассматривающей человека в его метафизическом человеческом достоинстве"².

По поводу своего понимания смысла "современного естественного права" он замечает, что понятие "современное" ("модернизированное") не означает изменения метафизического характера естественного права. "Выражение "современное естественное право", — подчеркивает он, — не может касаться *содержания основных аксиом*, но должно относиться лишь к материи их применения. Собственно

естественное право в своих правонесущих опорах должно оставаться тем же самым в своих *теоретико-философских аксиомах* и лишь по-новому засиять в свете новой материи"³. Основные принципы естественного права в условиях изменяющихся социально-политических реалий охватывают новые объекты, новые предметные сферы своего действия, новые проблемные комплексы (как, например, новые проблемы свободы религии, свободы слова и т. д.). Наше понимание этих принципов может углубиться и конкретизироваться, но они сами остаются неизменными.

С этих позиций защиты подлинного "томистского естественного права сегодня" Ауэр отвергает современные концепции естественного права с изменяющимся содержанием (**Г. Коинг** и др.), а также различные версии психологической и социологической модернизации естественного права в виде "корректиры наличного позитивного права" (**В. Зауэр** и др.)⁴.

В прогностическом плане Ауэр полагает, что "также и в будущем — в любой хозяйственной и политической ситуации — все государственно-политические, социальные и хозяйственные расхождения будут выправляться с помощью вечно действующего метафизического естественного права"⁵.

Плюрализм вариантов царит и внутри **неопротестантского направления трактовки естественного права**⁶. Одни авторы (К. Барт, Эрнст Вольф, Эрик Вольф, Х. Домбоис, Ф. Хорст и др.) в своих представлениях об источнике и способе обоснования естественного

¹ Ibid.

² Ibid.

³ Ibid., S. 60.

⁴ Ibid.

⁵ Ibid., S. 67.

⁶ См. подробнее: *Четвернин В.А.* Указ. соч. С. 46—50.

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции

623

права непосредственно апеллируют к божественному праву и религиозной вере. Другие авторы (Э. Бруннер, Ж. Эллюль и др.), дистанцируясь от непосредственного божественного первоисточника естественного права, трактуют его как некоторую производную форму проявления и бытия божьей воли, намерения, мысли — в виде божественно сотворенного порядка природы, который как образец должного имеет нормативное значение для справедливых человеческих установлений.

Наиболее выразительно идеи неопротестантского направления представлены в тех концепциях, в которых естественное право трактуется как **вопрос веры** (**Х. Домбоис**, **Эрнст Вольф** и др.) или как нормативно-правовое преломление и выражение соответствующих **библейских текстов** (например, интерпретация **Ф. Хорстом** Ветхого завета в духе конституционного акта) и заповедей (трансформация новозаветной "любви к ближнему" в "**право ближнего**" в концепции **Эрика Вольфа**).

Все религиозные концепции естественного права так или иначе носят **теономный** характер, поскольку в них естественно-правовое должное прямо или косвенно исходит из божественного авторитета. Так что в религиозных концепциях речь по существу идет о божественно-естественном праве, а не об автономном (свободном от влияния теомии) естественном праве.

В рамках юснатурализма характерным примером светской концепции *автономного естественного права* является подход **Г. Райнера**¹.

В своих рассуждениях о причинах спада общественного интереса к естественному праву, начавшегося в 60-е годы, он солидаризируется с мнением **В. Клуксена** о том, что это объясняется перегруженностью естественного права метафизическими и теологическими предпосылками. К тому же, замечает Райнер,

несостоятельными оказались претензии на распространение содержательных естественноправовых положений во всевозможных частных областях права и морали, включая сферу семейных и сексуальных отношений.

Наиболее адекватным выражением всеобщего принципа естественного права является, согласно Райнеру, формула: "каждому свое". В этой связи он критикует соответствующие формулировки Платона ("каждый имеет и делает свое") и Ульпиана ("предоставлять каждому свое") и присоединяется к трактовке данного принципа известным представителем возрожденного естественного права Г. Ромменом, который в своей работе "Вечное возвращение естественного права" писал: "К содержанию естественного права принадлежат как очевидные принципы собственно лишь две нормы:

¹ Reiner H. Die Hauptgrundlagen der fundamentalsten Normen des Naturrechts. Basel, 1979.

624

Раздел V. История философии права и современность

*делать справедливое, избегать несправедливое, а также старое почтенное правило: каждому свое*¹.

В духе принципа "каждому свое" Роммен подчеркивает, что **первоначальное "свое"** для каждого человека есть его *тело*, на уважение (и признание) которого со стороны всех других человек имеет основополагающее право. То, что человек имеет тело, это постоянный (неизменный, константный) факт его природы. С этих позиций он критикует положение экзистенциалистов (**Ж.И. Сартра, В. Майхофера** и др.) о том, что человек не имеет постоянной, неизменной сущности. Но у человека, подчеркивает Райнер, есть тело. Он считает, что констатация этого, по его признанию, банального факта — природной данности каждому человеку его (своего) тела — позволяет покончить с доводами противников вечного и неизменного естественного права.

Относя "тело" к "**сущности**" человека (поскольку без тела нет человека), Райнер замечает: "Принадлежности тела к сущности человека уже достаточно для того, чтобы отсюда вывести *фундаментальнейшие естественные права человека*"². В качестве таких прав он называет право человека на собственную жизнь, на неприкосновенность и невредимость собственного тела и его частей (членов), на телесную свободу, а также право на собственность (для поддержки жизни тела), которое, согласно Райнеру, по меньшей мере частично основано на владении телом и вытекающих отсюда фундаментальных правах человека. К естественным правам, относящимся к духовной стороне человеческого бытия, он относит право на честь, добрую репутацию, доброе имя.

Хотя естественное право как специфическое явление, отмечает Райнер, имеет этические основы, но оно находится с позитивным правом в более близком родстве, чем "чисто этически понимаемое право"³. В отличие от **этически понимаемого права**, поясняет он, в **естественном праве**, в части его норм (именно тех, которые возникают из направленных другим требований-притязаний о признании жизненно необходимых собственных потребностей), имеется соответствующая *необходимость* и вместе с тем известное *принуждение* к их соблюдению, — аналогично принуждению в позитивном праве.

Правда, уточняет Райнер, принуждение- в позитивном праве идет извне, и оно покоится на гетерономии, принуждение же, встречающееся в естественном праве, автономно, и оно здесь идет от самого действующего лица. Известная жизненная необходимость и связанное с этим принуждение в естественном праве, требуемые для удовлетворения потребностей, не могут быть обоснованы лишь

¹ Rommen H. Die ewige Wiederkehr des Naturrechts. 2. Aufl., 1947, S. 225—226.

² Reiner H. Op. cit, S. 4.

³ Ibid., S. 10.

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции

625

этически (т. е. естественное право со специфическим принуждением отлично от чисто этического права), поскольку может оказаться, что нравственно предпочтительнее и лучше умереть, чем удовлетворять свои жизненные потребности и т. д.¹

6. Экзистенциальная философия права

Экзистенциалистский подход к праву сформировался в XX в. под влиянием экзистенциализма как философии существования. Сами основатели различных направлений философского экзистенциализма (**М. Хайдеггер, К. Ясперс, Ж.И. Сартр** и др.) специально не занимались проблематикой права и закона и не оставили соответствующих концепций экзистенциалистского учения о праве. Однако разработанные ими идеи и положения философского экзистенциализма стали исходной основой для формирования ряда философско-правовых концепций экзистенциалистского профиля.

В экзистенциализме подлинное существование человека (экзистенция), "бытие-в-мире", противопоставляется его неподлинному существованию в мире объективации (в сфере сложившейся культуры, общества, государства, закона и т. д.). При этом экзистенция трактуется как исходное (дорациональное и дорефлексивное) переживание и постижение человеком своего бытия в мире. Человек, согласно экзистенциализму, — существо одинокое, уникальное и конечное (смертное), которое "заброшено" судьбой в эту ситуацию (ситуации) бытия, озабочено ею, обречено считаться с ней, найти в ней свое место и сделать свой выбор.

Экзистенция интенциональна, т. е. направлена на что-то другое, устремлена к чему-то (так, согласно Хайдеггеру и Сартру, она устремлена к ничто, к смерти, а в трактовке Ясперса она трансцендирует к богу). В экзистенции человек выступает как субъект, как **подлинная личность** и является самим собой. Вне этого экзистенциального состояния он предстает "**как все**", как "**другой**" для себя и для других, оказывается безличным объектом ("**man**" у Хайдеггера) в мире объективированных ценностей, отношений и форм общения. В таком безличном мире человек лишь в ситуациях глубочайшего потрясения ("**пограничные ситуации**" у Ясперса) постигает существо своей экзистенции, смысл своего бытия в мире.

С точки зрения такой философии, основная задача философии права состоит в понимании и трактовке **права как экзистенциального явления** в его различии и соотношении с официальным **законом** (позитивным правом). В этом контексте **экзистенциальное право** выступает как подлинное право (как выражение "подлинного существования", экзистенции), а **закон** (позитивное право) — как нечто неподлинное, отчужденное от человека и противо-

Ibid, S. 10—11.

g26 Раздел V. История философии права и современность

стоящее его экзистенциальной сути, как обезличенная объективированная форма выражения "неподлинного существования".

Данная общая идея экзистенциалистского правопонимания по-разному преломляется и реализуется в различных философско-правовых концепциях экзистенциализма¹.

Различные аспекты экзистенциалистского подхода к праву разработаны в трудах известного немецкого юриста **В. Майхофера**². Бытие человека в мире, согласно его трактовке, включает в себя два момента: момент единичности и неповторимости бытия человека и момент влияния на человеческое бытие того мира, в котором осуществляется это бытие.

Такое понимание человеческой экзистенции, в которой индивидуальное бытие связано с социальным бытием, Майхофер выражает с помощью понятия "**Als-Sein**" ("**бытие-в-качестве**"). В различных конкретных ситуациях своей экзистенции человек, согласно такой трактовке, выступает в различных экзистенциально обусловленных социальных ролях (отца или сына, мужа или жены, покупателя или продавца, кредитора или должника и т. д.). В этих ролевых проявлениях человеческой экзистенции "**самобытие**" одного индивида реализуется в отношениях с "самобытием" других индивидов в общем контексте социального "**события**" людей.

Применительно к таким конкретным ситуациям ролевых проявлений человеческой экзистенции Майхофер говорит о "**конкретном естественном праве**", под которым по сути дела имеется в виду экзистенциалистская интерпретация традиционной естествен-ноправовой категории "природа вещей"³. При этом смысл такого "конкретного естественного права" он раскрывает **как конкретизацию "золотого правила"** ("поступай по отношению к другим так, как ты хотел бы, чтобы они поступали с тобой") в виде максим ролевого поведения людей в экзистенциально обусловленных конкретных ситуациях их бытия в мире.

В такой трактовке подлинного, экзистенциального права в виде "конкретного естественного права" идеи экзистенциализма (человеческое "бытие-в-качестве", т. е. в форме типологизированных ролей субъектов права) сочетаются с положениями кантианства (выведение рациональных максим поведения для типологических ролей в конкретных ситуациях из общего естественноправового "золотого правила" по аналогии с максимами категорического императива разума).

См.: *Желтова В.И.* Философия и буржуазное правосознание. М., 1977. С. 46—99; *Туманов В.А.* Указ. соч. С. 360—366; *Четвернин В.А.* Указ. соч. С. 71—85.

² См.: *Maihofer W.* Sein und Recht. Frankfurt a. M., 1954; *Idem.* Naturrecht als Existenzrecht. Frankfurt a. M., 1963; *Idem.* Die Natur der Sache // Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie. Berlin, 1958. № 2.

³ *Maihofer W.* Die Natur der Sache, S. 145 und ff.

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции

627

Данная конструкция страдает внутренними противоречиями. Хотя исходное правообразующее значение в ней признается за человеческой экзистенцией в конкретной ситуации, однако вопреки этому конкретное правовое правило (т. е. норма подлинного, экзистенциального права) по существу появляется как дедукция из абстрактно-всеобщего "золотого правила".

Задача "**естественного права как права экзистенции**", по Майхоферу, состоит в том, чтобы дать соответствующий достоинству человека и ценностям человеческой жизни образец существования индивидов и их взаимоотношений¹. При этом традиционное естественноправовое положение о человеческом достоинстве он трактует как требование порядка максимально возможной свободы всех людей при соблюдении их безопасности, удовлетворении их потребностей и развитии их способностей. Такой естественноправовой порядок, соответствующий достоинству человека, лежит в основе и его концепции **правового государства**.

В целом в философско-правовом учении Майхофера под правом (в его различении с законом) имеется в виду экзистенциальное право (право экзистенции), трактуемое как **конкретно-ситуационное** проявление требований рационалистического естественного права. Соотношение же такого экзистенциального права с законом (позитивным правом) в принципе остается в пределах традиционной модели соотношения естественного и позитивного права.

В духе естественноправовых положений рассматривает экзистенциальное право и другой представитель немецкой экзистенциалистской философии права **Э. Фехнер**².

Он резко критикует юридический позитивизм, который, по его словам, признает лишь "эмпирические", "реальные" факты и игнорирует "идеальные", "метафизические" факторы, что приводит к трактовке права в виде "одностороннего эмпирического социологизма", "биологизма", "экономизма" (марксизма) или к отождествлению права с "произвольными установлениями государственной власти"³.

Опираясь на ряд положений экзистенциалистской философии Ясперса, Фехнер трактует "**встречу человека с правом** и связанную с этим необходимость выбора и принятия одного из многих возможных решений как "пограничную ситуацию", которая актуализирует экзистенцию и содействует "извлечению бытия из его сокрытости"⁴. Искомое и принятое индивидом в такой ситуации истинное решение (т. е. экзистенциальное право в данной ситуации) Фехнер рассматривает как вытекающее из человеческой эк-

¹ *Maihofer W. Naturrecht als Existenzrecht, S. 3 und fi*

² См.: *Fechner E. Rechtsphilosophie. Tübingen, 1962: Idem. Naturrecht und Existenzphilosophie // Naturrecht oder Rechtspositivismus. Hrsg. von W. Maihofer. 3. Aufl. Darmstadt, 1981, S. 384—404.*

³ *Fechner E. Rechtsphilosophie, S. 35, 63—64, 74.*

¹ *Fechner E. Naturrecht und Existenzphilosophie, S. 387.*

628

Раздел V. История философии права и современность

зистенции живое, **естественное право со становящимся содержанием**"¹.

Такое живое, естественное право, порожаемое экзистенцией, — в отличие от позитивного права с его механическими, мертвыми нормами, не поддается, согласно Фехнеру, нормативному охвату и выражению.

Экзистенциальное правовое решение индивида, законодателя, правоприменителя — это, по Фехнеру, всегда субъективно-волевое решение, рассчитанное на порождение экзистенцией в "пограничной ситуации" ожидаемого живого, естественного права с адекватным данной правовой ситуации (данной правовой коллизии, конфликту и т. д.) содержанием.

Только такое (т. е. экзистенциальное по своим основаниям) правовое решение может быть, согласно Фехнеру, истинным. Это означает, что **истинное право — это всегда и только экзистенциальное право**. Но Фехнер признает, что подобное экзистенциальное решение может оказаться неправильным и сопряжено с **риском принятия неверного решения**. Но без такого риска и вообще не может быть истинного правового решения и подлинного права.

Проблема **соотношения права и закона** (позитивного права) в трактовке Фехнера выглядит, следовательно, следующим образом. Экзистенциальное право как истинное право (т. е. живое, естественное право со становящимся содержанием) Фехнер резко противопоставляет механическому и мертвому позитивному праву. Для того чтобы закон (позитивное право) и его применение соответствовали требованиям права (т. е. экзистенциально порождаемому естественному праву), законодатель и правоприменитель должны, по Фехнеру, принимать правовые решения (т. е. творить право и применять его) так, как это делает экзистенциально озабоченный индивид в "пограничной ситуации".

Экзистенциалистское правопонимание, апеллирующее к индивидуальной экзистенции и приуроченное к конкретной ситуации, **исходно отвергает ту всеобщность и общезначимость правового начала** (правового принципа, правовой формы, нормы и т. д.), без чего вообще нет права, и по существу подменяет право произвольными правилами индивидуально-ситуационного характера.

Это отчетливо проявляется и в экзистенциалистском подходе швейцарского юриста **Г.Кона**. "Согласно нашей концепции, — утверждает он, — центр тяжести находится в конкретной ситуации. В ней смысл и право. Именно она придает закону и другим источникам права значимость и само существование. Это она притягивает их к себе и, наоборот, оставляет бездеятельными, когда не нуждается в них"².

¹ *Fechner E. Rechtsphilosophie, S. 256—257.*

² *Cohn G. Existenzialismus und Rechtswissenschaft. Basel, 1955, S. 44.*

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции 629

Как "индивидуальную **норму поведения**" трактует экзистенциальное право (интуитивное переживание индивидом своего свободного акта в качестве "экзистенциально должного") аргентинский философ права **К. Коссио**¹.

Существенный недостаток различных экзистенциалистских концепций философии права состоит, в частности, в том, что проводимое в них различие права и закона (позитивного права) и произвольное

конкретно-ситуационное ("экзистенциальное") правопо-нимание по сути дела отвергают саму идею правового закона. В этих концепциях правопонимания разрыв между **ситуационным правом и общим законом** в принципе исключает возможность сколько-нибудь внутренне последовательной концепции их взаимной связи и соответствия.

Антивсеобщность, антиуниверсальность, конкретно-ситуационная природа "экзистенциального права" по существу свидетельствуют о его **неправовом характере**. Поэтому соответствующая **экзистенциалистская свобода**, т. е. свобода вне и без всеобщих требований права, представляет по сути своей **произвол**. Так же обстоит дело и с экзистенциалистскими представлениями о **справедливости**, которая вне и без правовой всеобщности неизбежно оказывается **привилегией**, в лучшем случае — ситуационной.

7. Онтологическая концепция права Р. Марчича

Онтологическая трактовка права содержится в философии права австрийского юриста **Р. Марчича**. Поясняя смысл своего подхода, он писал: "Я представляю строгую онтологию права и признаю в праве как порядке и норме трансцендентальное... А именно я рассматриваю действительность бытия или мира как действительность права. Право есть черта бытия (природы, натуры)... Порядок бытия и порядок права в основе сходятся, они в основе одно и то же"².

Согласно такой правовой онтологии, в основе любого исторически данного, позитивно установленного порядка (т. е. позитивного правопорядка, позитивного права) лежит неустановленный, препозитивный (допозитивный) порядок бытия (естественный порядок, порядок вещей), который и трактуется Марчичем как **препозитивное право, как право бытия, как естественное право**. Это делает возможным позитивное право, его действие и его изменение.

Никогда в истории и нигде на земле право не было изобретено подобно колесу, часам или паровой машине. "Человек, — пишет Марчич, — всегда уже преднаходит право, точнее — сердцевину права, которая расположена в бытии"³.

¹ См. подробнее: *Четвернин В.А.* Указ. соч. С. 81.

² *Marcic R.* Rechtsphilosophie. Freiburg, 1969, S. 129. ³ *Ibid.*, S. 131.

Позитивное право относится к препозитивному, естественному праву как конечное к бесконечному, обусловленное к безусловному, изменчивое к неизменному, ограниченное к абсолютному. "Естественное право, — отмечает Марчич, — есть препозитивная основа позитивного права как абсолютная абсолютность; логически это не доказуемо, но онтологически обнаруживаемо, — обнаруживаемо *феноменологическим путем*"¹.

Освещая своеобразие онтологического статуса права, Марчич подчеркивает, что "право есть бытие реальное, а не бытие рациональное", причем допускает, что это "реальное бытие" права может характеризоваться как "идеальное бытие", а "право бытия" соответственно может быть истолковано как **"идеальное право"**². Соотношение бытия и разума применительно к "праву бытия" выглядит, согласно Марчичу, следующим образом: "Право бытия, естественное право, хотя это — *структура* познающего субъекта, начертанная на доске разума человека, однако одновременно, точнее говоря, оно дано прежде и в этом смысле, но только в этом смысле, оно независимо от субъекта, начертано *объективно* как априорная структура на доске бытия, которой обусловлена доска разума. В "одномоментном представлении" о правовом праве бытия и человеческий дух переплетаются"³.

В правопонимании Марчича весьма существенную роль играет то обстоятельство, что **препозитивное право** (право бытия, естественное право) рассматривается в качестве **"основной нормы" позитивного права**. "Моя философия права, — подчеркивает он, — стремится к тому, чтобы раскрыть право бытия как онтологическую и логическую основную норму позитивного права"⁴. Здесь он, по его словам, находится в русле австрийской правовой культуры и мысли XVIII—XIX в. с их ориентацией "не на субъективизм просвещенческого рационализма и индивидуализма, а на объективизм классической онтологии права

нового времени" (К.А. фон Мартини, Ф. фон Цейлер и др.)⁵. Продолжением этой линии, по мнению Марчича, являются представители **венской правовой школы (А. Меркель, А. Фердросс, Г. Кельзен)**, занятые поиском последних препозитивных (допозитивных, непозитивных) основ позитивного права. При этом Марчич имеет в виду учение Меркеля о "силе права", положение Фердросса о "правовой подчиненности законодателя" и препозитивный смысл "основной нормы" в чистом учении Кельзен-на^с. Все эти подходы, несмотря на их различия, имеют и нечто об-

¹ *Marcic R.* Das Naturrecht als Grundnorm der Verfassung // Das Naturrecht in der politischen Theorie, S. 85—86.

² *Ibid.*, S. 143—144. ¹ *Ibid.*, S. 83.

⁴ *Marcic R.* Rechtsphilosophie, S. 135.

⁵ *Ibid.*, S. 130. " *Ibid.*, S. 134.

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции 631

щее (идею объективных препозитивных основ позитивного права), что как раз и существенно с точки зрения развиваемой Марчичем онтологической концепции права.

Главное в подходе к праву состоит, согласно Марчичу, в **различении позитивного и препозитивного моментов в понимании и обосновании права**. Причем он считает, что подобное различие (сознательно формулируемое или неосознанно допускаемое) всегда присутствует там, где затрагивается проблема основ позитивного права. А поскольку **всякое препозитивное право** — это, по Марчичу, **естественное право**, постольку любая теория, исследующая основы позитивного права, оказывается естественно-правовой. "Любая теория, которая бьется над вопросом об изложении основ позитивного права, — утверждает он, — есть естественно-правовая теория"¹.

Искомые препозитивные основы позитивного права Кельзен именует "**основной нормой**", Меркель — "**нормой происхождения**" или "**начальной нормой**", Фердросс — "**основным порядком**" или конституцией в логико-правовом смысле, но при этом, согласно Марчичу, подразумевается одно и то же — "**основа единства всего мира права**"².

В концепции Марчича такой основой единства всего права выступает **естественное право как основная норма конституции и всего позитивного права**. Но если естественное право как право бытия онтологически является "абсолютно первым безусловным условием" позитивного права, то в качестве основной нормы позитивного права естественное право предстает как "**гипотетически первое условие**"³. Сколько позитивных правопорядков, столько и основных норм, но само естественное право — одно.

Естественное право в качестве препозитивного основания действия позитивного права — это, по Марчичу, "гипотетическая абсолютность, хотя и трансцендентальная, но только трансцендентально-логическая в смысле Канта"⁴. Тем самым Марчич подчеркивает нетеологический и нетеонимичный характер своей концепции, хотя при обосновании ее основных положений он широко пользуется ссылками на Фому Аквинского и другие авторитеты в сфере теологического учения о естественном праве.

Свою философию права он относит к **онтономным теориям естественного права**, которые развивали Аристотель, Цицерон, Цельс, Августин, Фома Аквинский, Ф. де Витория, Г. Васкес, Ф. Суарес, Л. Молина, Й. Альтузий, Ж.-Ж. Руссо, Ш. Монтескье, В. Лейбниц и др.

¹ *Manic R.* Das Naturrecht als Grundnorm der Verfassung, S. 75.

² *Ibid.*, S. 83.

¹ *Ibid.*

Ibid., S. 86.

Присущий онтономным теориям объективизм Марчич связывает с тем, что они исходят из "**природы вещей**". Концепции же, исходящие из "**природы человека**", по его мнению, утверждают **антропономию** и страдают субъективизмом и волюнтаризмом¹. "Против субъективистских, в своей основе позитивистских, учений о "природе человека", — утверждает Марчич, — борется учение о "природе вещей", о праве бытия: право ни в коем случае не зарождается в императиве императора, — кем бы он ни был, Бог или человек"². Правовая норма коренится не в воле или разуме (Бога или человека), а в "онтологическо-космо-логическом фундаменте природы вещей"³. Что же касается "природы человека", "совести" и т. д., то это — место и средство "просвечивания" метапозитивной правовой нормы, "медиум узнавания" права бытия⁴.

Естественное право как основная норма позитивного права и, следовательно, основа действия позитивного права включает в себя, согласно Марчичу, и **момент долженствования**, поскольку "должное есть определенный аспект бытия, формальный объект, облекающий право, когда ему надо подойти к людям"⁵.

Марчич подчеркивает, что, хотя Кельзен (в отличие от Мер-келя или Фердросса) и отрицает онтологию права, однако "родство онтологии права, которую я представляю, с чистым учением о праве становится очевидным, если учесть, что сущность права у Кельзена имеет два таких константных и фундаментальных признака, которые в качестве существенных признаков права признает *любая* теория права бытия или теория естественного права, а именно: во-первых, *препозитивность* основной нормы, ее действие; во-вторых, принципиальная универсальность ее действия как всемирного права, как права бытия"⁶. Марчич отмечает, в частности, следующие основные пункты, где он сходится с Кельзеном, с этим, по его оценке, "*Мастером права*": объективизм, согласно которому сущность права лежит в характере права как порядка; необходимость предположить *нечто*, а именно некую норму для "правовой трактовки позитивного права"; формальный и процессуальный характер всего права; обусловленность любой правовой обязанности как обязанности послушания; внутренняя необходимость распространения смысла правового учения на сферу институтов, как это имеет место в чистом учении Кельзена в отношении судейского

¹ Все это, правда, плохо увязывается с реальной историей естественноправовых учений, например, с той же естественноправовой трактовкой природы человека в теории Аристотеля, которую сам Марчич относит к онтономным.

² Marcic R Rechtsphilosophie. S. 151.

³ Ibid.

⁴ Ibid.

⁵ Marcic R. Das Naturrecht als Grundnorm der Verfassung, S. 81. " Marcic R. Rechtsphilosophie, S. 135—136.

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции

633

государства, конституционного правосудия и обязательного всемирного правосудия для защиты всеобщего мира¹.

Но Кельзен, согласно Марчичу, не довел до конца осмысление и разработку идеи препозитивного обоснования позитивного права. "Структурный анализ позитивного права, как это представлено в чистом учении о праве Кельзена, упирается в *основную норму* как логическое, но не тянется до последней мыслимой последовательности, т. е. он не упирается в *основную норму как онтологическое*. Моя же философия права стремится к тому, чтобы с помощью метода чистого учения о праве *поверх логического пробиться к онтологическому* и установить право бытия в основание позитивного права, не покидая при этом поле чистого учения о праве"². Марчич при этом делает свой "главный акцент на *формальном* вопросе о взаимосвязях в действии препозитивной основной нормы и позитивной правовой нормы", поскольку "вопрос действия есть вопрос бытия права; действие есть способ бытия права"³.

Основная и главная **проблема венской школы** — анализ условий возможности того, что право *есть* и *действует*, что оно известно, применимо и устанавливаемо в позитивном праве — это, согласно Марчичу, и есть как раз собственно **естественноправовая проблема**. "Естественное право в своей основе, —

утверждает он, — ищет не моральное или этическое обоснование этого или того конкретного позитивного правопорядка и не некое его разумное обоснование, вроде специфического ноэтического, теоретико-познавательного прояснения феномена "право"; то, о чем идет речь, — это, скорее, *онтология права*, на языке Канта — трансекдентальная *философия права*⁴.

Подобное толкование естественного права (фактически весьма одностороннее, игнорирующее типичность для естественно-правового подхода в целом представлений о ценности и разумности естественного права⁵) необходимо Марчичу для приведения к общему онтологическому знаменателю таких различных направлений трактовки проблемы действительных основ права, как метафизика (Аристотель, Фома Аквинский, Кант и др.), юснатурализм и юридический позитивизм (Кельзен и др.). Поэтому естественно-правовой подход его интересует прежде всего и главным образом как различие-

¹ Ibid, S. 134—135.

² Ibid., S. 135..

¹ Ibid. **Под действием права (Geltung des Rechts)** здесь (и вообще в немецкоязычной философии права) понимается действительность права именно в качестве действующего права: право есть, т. е. право *действует*. Действие права выражает его наличие и значимость. От действия права в этом смысле следует отличать применение права, его соблюдение и т. д.

⁴ Marcic R. Das Naturrecht als Grundnorm der Verfassung, S. 75.

⁵ Отсюда и критика позиции **Марчича** представителями других концепций естественного права (**Ф.М. Шмёльц** и др.). — Das Naturrecht in der politischen Theorie, S. 60, 143—148.

634

Раздел V. История философии права и современность

ние позитивного и допозитивного (препозитивного), т. е. в ценностно-нейтральном онтологическом плане, а не в смысле содержательно-критического противопоставления естественного права позитивному праву.

Естественное право, право бытия, основная норма, препозитивное право, метафизическое право и т. д. — это **не "правовые явления"**, не **"правовые феномены"**; все они относятся к **миру бытия**, правовой смысл которого в **мире явлений** выражается (проявляется) в виде позитивного права. "Позитивация, — пишет Марчич, — есть смысл естественного права. Хотя человек имеет обрывочное и нечеткое представление в праве бытия, но он очень хорошо может разглядывать праформы: позитивное право необходимо ради права бытия. Это проистекает из того, что, хотя позитивное право предполагает право бытия, но и право бытия, со своей стороны, не может надлежаще действовать без позитивного права. Позитивное право есть институция естественного права, его институционализация; "позитивно" и "институционально" — это в своей основе синонимы. Позитивное право буквально *ре-презентирует* (представляет) естественное право"¹.

Такая концепция соотношения естественного и позитивного права в качестве **препозитивного и позитивного модусов** одного и того же (т. е. права) предполагает их сущностное единство. Данное обстоятельство Марчич стремится отразить и в тех **определениях сущности права**, которые он формулирует. "Право, — пишет он, — есть устойчивый порядок норм и актов их осуществления, которые делают возможной и поддерживают совместную жизнь людей, предотвращая коллизии в действиях товарищей по порядку, разрешая и устраняя возникающие конфликты"². Данное общее определение, имеющее в виду **право вообще** (т. е. и естественное, и позитивное право), применительно к **позитивному праву** конкретизируется следующим образом: "Позитивное право есть порядок общности с устойчивой властью порядка, которая, будучи в общем и целом действеннее любой другой власти, посредством всей системы норм и прочих актов порядка широко и основательно управляет всеми жизненными отношениями всех товарищей по порядку соответственно человеческому достоинству и без коллизий"³.

В обеих дефинициях сущность права определяется как "порядок" в его онтологической трактовке. В определение же позитивного права вводятся два новых момента: во-первых, специфически позитивистский — "власть порядка" (т. е. публичная власть, устанавливающая данный позитивный правопорядок), причем Марчич здесь воспроизводит кельзеновскую характеристику правотворче-

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции

635

ской власти как "в общем и целом более действенной, чем любая другая власть"; во-вторых, естественноправовой — соответствие (позитивных установлений и деятельности власти) **"человеческому достоинству"**. Подобная **ценностно-содержательная (материальная) характеристика позитивного права**, а тем самым — и естественного права, явно расходится с декларированной Марчицем ценностно-нейтральной (формальной) трактовкой естественного права в рамках онтологической формально-структурной схемы соотношения позитивного и препозитивного модусов права бытия.

Поясняя это расхождение, Марчиц писал: "Я должен ясно отметить, что я, разумеется, считаю, что учредитель конституции, как и так называемый суверен, *применяет* право, т. е. не произвольно устанавливает право, применяет естественное право. Но это естественное право имеет также *материальные принципы и критерии*... Это означает, что я должен слушаться начальства, как говорит основная норма; но послушание не безусловно. Оно находит свои границы в условиях *общего блага* и это объективный, улавливаемый масштаб, и оно находит свои границы в *достоинстве* человека"¹.

При такой трактовке **"общее благо"**, **"достоинство человека"** (как свойства естественного права) выступают в качестве **ценностно-содержательного** (а вовсе не формального) **естественноправового принципа** и играют роль **материального критерия справедливости (или несправедливости) позитивного права**. Но как раз против этого, казалось бы, по своему замыслу и направлена онтологическая философия права Р. Марчица.

8. Неопозитивистская концепция права Г. Харта

Правовая теория Харта развита в русле аналитической юриспруденции, которая восходит к Бентаму и Остину.

Отходя от определения права Остином как **"приказа суверена"**, Харт вместе с тем критикует и естественноправовые теории и характеризует естественноправовое положение о том, что "несправедливое право — это неправо" как парадокс, преувеличение или "просто ошибку"². Подобное утверждение, замечает он, равносильно такому же ошибочному утверждению, что "законы — это не право"³. В этих суждениях Харта как раз весьма отчетливо проявляется **легистская суть** его неопозитивистской концепции правопонимания.

В своем учении о праве Харт исходит из того, что **минимальной целью** социальной жизни людей является **выживание. С этим,**

¹ Das Naturrecht in der politischen Theorie, S. 147.

² Hart H. The Concept of Law. Oxford, 1961, p. 8.

³ Ibid.

636

Раздел V. История философии права и современность

согласно Харту, и связано наличие разумных оснований к тому, что **право и мораль** должны содержать определенные нормы поведения. Под такими нормами Харт имеет в виду нормы (правила) о защите личности, собственности и взаимных обещаний (т. е. договора). Сама же **разумность этих норм** обусловлена необходимостью выживания людей (т. е. осуществления их минимальной цели) с учетом наличия таких "естественных фактов", как уязвимость людей, приблизительное равенство людей в физическом и духовном отношениях, ограниченность альтруизма людей, ограниченность количества благ, ограниченность благоразумия и твердости воли у людей.

Эти разумные и необходимые нормы (защита личности, собственности и обещаний) как "само собой разумеющиеся истины содержат в себе не только смысловое ядро естественноправовой доктрины, но, кроме того, они имеют также решающее значение для понимания права и морали и объясняют, почему чисто формальная дефиниция права и морали, которая не учитывает определенное содержание или социальные потребности, оказывается столь неудовлетворительной"¹.

Здесь Харт стремится отмежеваться одновременно и от естественноправовой позиции (хотя право и мораль он выводит из некоей разумно понятой естественной необходимости), и от Кельзена с его требованием "чистоты" правовой формальности (хотя во многом его учение находится под заметным влиянием кельзеновского нормативизма).

Но по существу в подходе Харта присутствует и использована именно **естественноправовая конструкция** обоснования и понимания названных разумных норм, с одинаковой природной необходимостью присущих и праву, и морали. Иначе говоря, эти разумные и необходимые нормы являются **морально-правовыми**, что, кстати говоря, тоже типично для естественноправовых концепций с присущим им смешением права и морали.

Но наряду с признанием такого генетического родства права и морали и единства их фундаментальных (разумных и необходимых) норм, Харт говорит об **их различии**: "естественные факты" (незащищенность этих норм, их нарушения) требуют перехода от исключительно моральных к организованным, правовым формам контроля за поведением людей. Право от морали, таким образом, отличается **принудительной санкцией**. Эти санкции, поясняет Харт, требуются не потому, что без них вообще не было бы мотивов к правопослушанию; они нужны как гарантия того, чтобы интересы тех, кто будет добровольно соблюдать право, не были бы принесены в жертву тем, кто не будет соблюдать нормы без принуждения. Без системы принудительных санкций нормопослушание было бы свя-

¹ *ibid.*, p. 20.

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции

637

зано с риском быть обманутым. Перед лицом такой опасности **разум требует**, чтобы добровольная совместная деятельность людей осуществлялась в рамках **принудительного порядка**.

С помощью иных (не естественноправовых) аргументов право как принудительный порядок определяет и Кельзен. Но если у Кельзена право как принудительный порядок (правопорядок) может иметь любое **произвольное содержание**, то у Харта право как принудительный порядок, **как минимум**, включает в себя названные **разумные и необходимые нормы**. Это вместе с тем означает, что данные нормы являются необходимым компонентом любой системы позитивного права (закона).

Отсюда, казалось бы, следует, что без такого минимально-правового (естественноправового) компонента обосновываемое Хартом позитивное право (закон) теряет свое фундаментальное правовое (а у него одновременно и моральное) качество, становится неправом, несправедливостью. Однако, как мы видели, он возражает против такого юридического правопонимания, поскольку для него как ле-гиста фундаментальное правовое качество заключено не в этих как будто бы неперемных нормах, а во властном принуждении, в принудительных санкциях. Декларируемая Хартом необходимость для права названных разумных норм оказывается мнимой, поскольку он в силу легистского правопонимания в принципе исключает различие права и закона (позитивного права) и, следовательно, **саму возможность** неправового закона. Закон для него не может не быть правом. Любой закон, в том числе и закон без тех разумных норм, которые он столь старательно (и, как оказывается, без пользы для правового дела — для правового закона и справедливости) обосновывает.

Право (позитивное право) по своей **структуре**, согласно Харту, состоит из правил (норм), которые он делит на первичные и вторичные.

Первичные правовые правила — это правила обязывания. Они возлагают обязанности без учета воли соответствующих лиц. Они связаны с угрозой санкции, которая как мотив должна удерживать от запрещенного поведения.

Вторичные правовые правила предоставляют частную или публичную власть. Правила, предоставляющие частную власть, дают частным лицам способность самим строить свои правовые связи с другими с помощью договоров, завещаний и т. д. Правила, предоставляющие публичную власть, определяют деятельность в сфере законодательства, правосудия, управления. Вторичные правила не требуют от адресатов вести себя определенным образом, а дают возможность отдельным лицам при определенных условиях создавать права и обязанности.

Если бы, говорит Харт в духе мыслимого эксперимента, правовая система состояла бы лишь из первичных правил, она страда-

638

Раздел V. История философии права и современность

ла бы такими недостатками, как неопределенность (из-за отсутствия критерия о действии или бездействии соответствующего правила), статичность (из-за отсутствия возможности приспособлять правила к изменяющимся обстоятельствам), недейственность ее социального давления (из-за отсутствия инстанции, которая могла бы окончательно и авторитетно решить, будет или нет определенным действием нарушено какое-то правило).

Эти недостатки можно преодолеть, по Харту, с помощью вторичных правил, которые действуют **как правила о правилах**. Так, средством против неопределенности является введение *правила признания*, которое определяет, как должно быть создано правило, чтобы оно могло быть правилом системы права. Таким правилом признания в простейшем случае может быть авторитетно установленный список (реестр) первичных правил с указанием условий, при которых действуют другие нормы. Средством против статичности правовой системы служит введение *правил изменения*, которые управомочивают индивидов или группы вводить в правовую систему новые правила и отменять старые. Недейственность системы из первичных правил преодолевается с помощью *правил решения*, которые придают определенным инстанциям полномочия авторитетно устанавливать, нарушено ли какое-то первичное правило или нет.

В сложных правовых системах правило признания — это не какое-то одно правило, содержащее критерии для действия первичных правил, а **целый ряд правил признания**, образующих сложную **иерархию** (из норм Конституции и законодательства). Правило признания, которое дает критерии для действия всех других правил системы, Харт называет "*последним правилом*". Оно дает высший критерий для действия правил системы.

В отличие от **гипотетической** "основной нормы" Кельзена "последнее правило" Харта носит **фактический** характер и само является правом (действующим правовым правилом).

Соединение (союз) первичных и вторичных норм дает право (правовую систему). Для существования правовой системы, резюмирует Харт, необходимо и достаточно **два минимальных условия**: "Во-первых, правила поведения, действительность которых установлена последним и высшим критерием системы, должны соблюдаться всеми, а, во-вторых, правила признания для критериев правовой действительности, правила изменения и правила решения должны действительно восприниматься служащими в качестве всеобщего публичного стандарта официального поведения"¹

В хартовском структурном толковании права отчетливо присутствует ряд неопозитивистских идей и установок кельзеновского нормативизма.

¹ Ibid, p. 163.

Так, вуалируя этатистские корни неопозитивистского право-понимания, Кельзен считал характерную для старого позитивизма трактовку права как продукта, установления (приказа) государственной власти (суверена) "социологическим" подходом, от которого надо очистить правоведение. Согласно "юридическому" подходу, право как система норм долженствования у самого Кельзена получает свою действительность не от государства, а от "основной нормы".

Подобной логики и схемы придерживается по сути дела и Харт, в концепции которого **право как система правил (норм) тоже получает свою действительность не от государства, а от некоей фундаментальной нормы — последнего, высшего правила.** Придавая этому принципиальное значение, Харт пишет: "... Мы отказываемся от позиции, по которой основой правовой системы является привычка повиновения юридически неограниченному суверену, и заменяем ее концепцией высшего правила признания, дающего системе правил критерий действительности"¹.

Однако, с точки зрения существа правопонимания, принципиальное значение имеет как раз то, что объединяет старых и новых позитивистов: и те, и другие под правом, которое они по-разному описывают, они имеют в виду одно и то же — приказ суверена.

9. "Познавательная-критическая теория права"

Эта неопозитивистская концепция философии права представлена в работе австрийских юристов **О. Вайнбергера, И. Колера, И. Штрассера и М. Пришинга** "Введение в философию права".

Авторы данного учебного курса, который читается в университете г. Грац, к **"главным дисциплинам правовой науки"** относят следующие: всеобщая теория права (философия права), догматика права, социология права, история права, сравнительное право². "Всеобщая теория права (философия права), — поясняют авторы курса, — охватывает анализ структурных проблем права, теоретические основополагающие проблемы правовой науки, всеобщие юридические понятия и проблемы, которые относятся к различным догматическим дисциплинам, теорию справедливости и юридическое учение о методах. К юридическому учению о методах относятся не только, как это традиционно делается, учения о юридических решениях и обоснованиях мнений о праве, но также учение о законодательстве как теория политико-правовой аргументации и как учение о законодательной технике"³.

¹ Ibid, p. 201.

² Einführung in die Rechtsphilosophie. Hrsg. von Prof. Weinberger O. in Zusammenarbeit mit Roller P., Strasser P., Prisching M. Graz, 1979, S. 34.

³ Ibid.

Раздел V. История философии права и современность

Соответственно "догматика права охватывает позитивное право, с тем чтобы ясно и систематически его изложить. Догматика права распадается в зависимости от данных систем права на различные дисциплины"¹. "Социология права, — пишут авторы, — занимается изучением всех общественных факторов применительно к праву, как и права как общественного фактора, которое обуславливает другие общественные феномены"². История права, в свою очередь, занимается правом в его развитии. А сравнительное право, включающее в себя догматико-правовое, социолого-правовое и политологическое сравнение, занимается различиями отдельных систем права под историческим и современным углом зрения.

Философия права (или общая теория права) в виде составной части неопозитивистской юриспруденции понимается и разрабатывается "не как составная часть мировоззренческой системы, а как **рефлектирующий анализ оснований правовых наук**"³.

Отмечая наличие разных версий философии права, авторы курса подчеркивают противоположность **"спекулятивной философии права"** (т. е., по существу, всех неопозитивистских концепций философии

права) и "научно-критической философии права" (т. е. различных вариантов позитивистской философии права)⁴.

Научный характер, согласно такой трактовке, носит лишь позитивистская философия права, тогда как "спекулятивная философия права" оказывается ненаучной, поскольку занимается "метафизическими" проблемами и "трансцендентными идеями"⁵. "Научно-критическая философия права, — пишут авторы курса, — ставит перед собой как философия науки задачу предложить философский базис правовых наук. Она прежде всего стремится дать философское обоснование постановок вопросов, методов и приемов работы правовой науки. В основе разработки позитивной правовой системы лежит система общих основных понятий права, которые составляют инструментарий для исследования любой правовой системы; такого рода понятиями, например, являются право, правовая норма, действие права, правовой акт, правовое отношение и т. д."⁶. На базе этого понятийного инструментария "научно-критическая философия права" стремится развить "всеобщую теорию строения и динамики права"⁷. Далее, она разрабатывает учение о методах юридической работы, т. е. руководство для практической деятельности юристов.

К "научно-критической философии права" авторы курса относят "аналитическую философию права (или аналитическую юрис-

¹ Ibid.

² Ibid.

³ Ibid., S. 35.

⁴ Ibid., S. 35—36.

⁵ Ibid, S. 35. « Ibid, S. 36. ⁷ Ibid.

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции 641

пруденцию)" и "так называемое чистое учение о праве, разновидность аналитической философии права"¹. Рассматриваемый курс, по оценке его авторов, представляет "аналитическую концепцию" и определяется ими как "**познавательльно-критическая теория права**"², т. е. как еще одна **разновидность аналитической юриспруденции**.

Поясняя смысл этих подходов, авторы курса пишут: "Как аналитическую философию права (или аналитическую юриспруденцию) обозначают те всеобщие теоретико-правовые учения, которые ставят в центре своего изыскания структурную теорию права, т. е. изучают все проблемы правовой теории прежде всего в формальном смысле и в этом аппарате структурных понятий и схем видят необходимые инструменты для всех юридических изысканий. Однако многие представители аналитической философии права не упускают из виду различные аспекты и факты, т. е. то, что право прежде всего есть общественный феномен"³.

Своеобразие "чистого учения о праве" как разновидности аналитической философии права состоит, согласно авторам курса, в следующем: это учение считает себя учением о праве, которое достигает чистоты юридических методов благодаря тому, что оно направлено лишь на постижение позитивного права, т. е. это учение считает, что оно как всеобщая структурная теория правоположения, правовой системы и правовой динамики предлагает понятийный и методологический инструментарий для постижения и изложения любой мыслимой правовой системы. Чистое учение о праве (в разных его вариантах), критически замечают авторы курса, "элиминирует из правовой науки все психологические, социологические, этические и политико-правовые соображения о праве как внеюридические ("метаюридические"), так что его предметом являются лишь мыслимые правовые структуры и позитивные, т. е. фактически на основе юридико-догматического анализа устанавливаемые, правовые содержания"⁴.

Свою "познавательльно-критическую правовую теорию" авторы курса характеризуют так: как "аналитическая концепция" эта теория "прежде всего пытается прояснить структурные проблемы права, юридического аргументирования и правовой динамики, с тем чтобы иметь в распоряжении понятийный аппарат для всех теоретико-правовых рассуждений"⁵. Хотя эта теория "признает необходимость определения характера постановки проблемы, например, необходимость отличать догматическую трактовку от социологической или от трактовки с позиций политики права, но в отличие от

Ibid.

Ibid, S. 37. Ibid, S. 36. Ibid. Ibid., S. 37.

642

Раздел V. История философии права и современность

чистого учения о праве она придерживается мнения, что не только "чистые", но также и комплексные трактовки права, включая и соображения *de-lege-ferenda*, относятся к юриспруденции"¹.

Данную теорию ее авторы называют "познавательной-критической", поскольку "она исходит из теоретико-познавательной дифференцированной семантики и постоянно стремится дать ясный познавательный-критический анализ проблемной ситуации"². Она "исходит из убеждения, что современная юридическая наука базируется на целом ряде таких дисциплин, как логика, семантика, теория коммуникации, аксиология, теория решений, кибернетика, социология, политология и т. д. При этом речь идет не только о применении результатов этих дисциплин, но, более того, о том, чтобы развить особенные основополагающие дисциплины для целей юридической науки. Так, например, нельзя просто привлекать имеющуюся логику дескриптивного языка, но сперва должна быть создана особая дисциплина, логика прескриптивного языка"³.

В своем определении понятия права авторы курса в целом придерживаются достаточно умеренного варианта позитивистского (в принципе — легистского) правопонимания. Под "правом (правопорядком)" имеется в виду "право в объективном смысле"⁴, т. е. позитивное право (закон). Право, согласно их трактовке, это "динамичная система", "принудительный порядок", "система долженствования", "система норм, генеральные нормы которой относятся ко всем лицам (персонам), образующим правовую общность"⁵. "Правопорядок, — отмечают авторы курса, — всегда выступает с притязанием быть *общественно правильным долженствованием*. В рамках демократического мировоззрения это включает в себя требование, что право как целое *акцентировано правосознанием народа*"⁶.

Но действительно ли позитивное право таково или нет? Рассмотрение этого и других ("метафизических") вопросов по существу остается вне рамок "познавательной-критической теории права", ограничивающейся лишь "ценностно-нейтральным понятием права"⁷.

"В обыденной речи и часто в философии права, — пишут авторы курса, — понятие права выступает часто в связке с атрибутом "правильное", "справедливое"... В этих формах речи выражена не только ссылка на содержание данной нормы, но также и привносящаяся извне оценка. Для целей правовых наук, для научного анализа права, напротив, нужно применять ценностно-нейтральное

¹ Ibid.

² Ibid.

³ Ibid.

⁴ Ibid., S. 85.

⁵ Ibid. ⁶ Ibid. ⁷ Ibid.

Глава 5. Философия права в XX в.: основные концепции 643

понятие права... Это нейтральное применение понятия "право" имеет то достоинство, что позволяет четко отличать друг от друга изложение и оценку... Имманентное моральное притязание права надо строго отличать от оценочной позиции толкователя по отношению к праву"¹.

Верно, что позицию толкователя следует отличать от "моральных притязаний" самого права, от собственных претензий правопорядка на то, что он представляет "общественно адекватные, "правильные" правила"². Но собственно философско-правовая проблема состоит в другом, в выяснении **обоснованности или необоснованности подобных претензий закона (позитивного права)**. Причем при адекватном

юридическом подходе речь должна идти **не о моральности или неморальности закона** (позитивного права), как это в лучшем случае допускают позитивисты, а о **его правовом или неправовом характере** и содержании, о его соответствии или несоответствии объективным требованиям права, независимым от воли и усмотрений законодателя, официальной власти.

При легистском же правопонимании право, отличаемое от закона (позитивного права), рассматривается как "мораль", т. е. как нечто по сути своей неправовое и внеправовое. Такова и позиция авторов "познавательного-критической" философии права. Кстати говоря, они входят во **внутреннее противоречие**, когда, с одной стороны, говорят о моральных притязаниях самой правовой системы и, следовательно, признают наличие этих притязаний в данности позитивного права, в его содержании, а, с другой стороны, для строго "научного" изложения этого, уже исходно ценностно не нейтрального, позитивного права требуют применения "ценностно-нейтрального понятия права". Ведь и без привнесения извне толкователем ценностных моментов сам объект такого "научного" изложения уже изначально не является, даже по признанию авторов рассматриваемой теории, нейтральным в ценностном отношении.

К тому же получается, что "моральные притязания" законодателя на то, что он создал "адекватное" и "правильное" право, вполне уместны и обоснованны, а философско-правовое сомнение в этом и исследование реального положения дел в данной сфере — нечто "трансцендентальное", "метафизическое", "ненаучное".

¹ Ibid., S. 85—86.

² Ibid, S. 86.

Указатель имен

Августин — 592
Адаме Д. — 93
Аксаков К.С. — 358
Александров И.Г. — 305
Алкидам — 408
Алмазов Б.И. — 358
Амос Ш. — 465
Антифонт — 406
Аржанов М.А. — 292
Аристотель — 23, 68, 331, 412
Ауэр А. — 621
Балдус — 447
Батиффоль А. — 566
Бельда И. — 560
Бентам И. — 67
Бергбом К. — 599
Бердяев И.А. — 26, 541
Берцинский С. — 274
Биндер Ю. — 575
Бомануар Ф. — 447
Бринкман К. — 556
Булгаков М.А. — 342
Бэкон Ф. — 455

В

Вайнбергер О. — 639
Валендорф Шварц-Либерман Г.А. — 557
Вальдштайн В. — 620
Велькер К. — 93
Виндельбанд В. — 53

Вольтер А. — 173
Вольф Эрик — 623
Вольф Эрнст — 623
Вышинский А.Я. — 283

Гаеринг Т. — 580
Гай — 431
Галлер К.-Л. — 508
Гатинян А.А. — 319
Гегель Г.В. — 93, 327, 331, 333, 348, 498
Геллер Г. — 574
Генкин Д.М. — 295
Гераклит — 401
Гербер К. — 104
Герцен А.И. — 358
Гесиод — 399
Гессен В.М. — 93
Гизе Г. — 574
Гипсий — 406
Гирш Э. — 574
Глокнер Г. — 572
Гоббс Т. — 457, 463
Гомер — 399
Горгий — 405
Градовский А.Д. — 514
Графский ВТ. — 319
Гроций Г. — 23, 68, 448
Гуго Г. — 11, 507

Д
Дабен Ж. — 616
Дайси А. — 104
Дворкин Р. — 567
Демокрит — 68, 403
Демосфен — 436
Десницкий СЕ. — 510
Джентиле Д. — 581
Джефферсон Т. — 93
Дильтей В. — 572
Диоген Лаэртский — 424
Домбоис Х. — 623
Донелл — 448
Доценко М. — 280
Дюги Л. — 298

Е
Евтихийев А.Ф. — 276
Еллинек Г. — 104
Зауэр В. — 622
Зенон — 424
Зигфрид В. — 418, 420
Золотницкий В.Т. — 510
Зорькин В.Д. — 319

И
Иеринг Р. — 104, 255
Иоффе О.С. — 306

Указатель
645

Ипполит Ж. — 585
Ирнерий — 445

К
Кавелин К.Д. — 358
Каганович Л.М. — 260
Калликл — 26, 407
Кант И. — 56, 93, 100, 487, 488, 499
Кассирер Э. — 400, 402, 411
Катков В.Д. — 67, 516
Кауфман А. — 555
Квинтилиан — 437
Кельзен Ганс — 56, 59, 298, 586
Керенский А.Ф. — 172
Керимов Д.А. — 310, 319
Кечекьян С.Ф. — 294, 311
Кипп Т. — 434
Кистяковский Б.А. — 93, 358, 517
Клеобул — 400
Клуксен В. — 623
Кобалевский А. — 276
Ковалевский М.М. — 516
Козловский М.Ю. — 170
Коинг Г. — 622
Колер И. — 639
Кон Г. — 628
Констан Б. — 99
Коркунов И.М. — 104, 510
Коссио К. — 629
Критий — 26
Кронер Р. — 572
Кроне Б. — 573
Крыленко И.В. — 170, 277
Куайре А. — 585
Кубеш В. — 555
Кудрявцев В.И. — 299
Кузнецов Э.В. — 510
Куницын А.И. — 510
Курский Д.И. — 165

Л
Лабанд И. — 104
Лазарев В.В. — 398
Лапаева В.В. — 315
Ларенц К. — 573
Лассон Г. — 266, 573
Ленин В.И. — 113
Либерман С. — 266

Лившиц Р.З. — 319
Ликофрон — 407
Локк Д. — 93, 466
Лорка-Наваретте Х.Ф. — 560
Лукашева Е.А. — 299, 319
Луллий Р. — 445
Луначарский А.В. — 236
Луф Г. — 558

М

Майхофер В. — 624
Малицкий А. — 257
Мальцев Г.В. — 319
Мамут Л.С. — 315, 319
Мамутов В.К. — 319
Маритен Ж. — 616
Марк Аврелий — 426
Маркс К. — 23, 113, 333, 348
Марциан — 436
Марчич Р. — 56, 629
Меркель А. — 599
Месснер Й. — 616
Миколенко Я.Ф. — 311
Михайловский И.В. — 511
Модестин — 431
Моль Р. — 93
Монтескье Ш.Л. — 93, 98, 99, 472
Муромцев С.А. — 516
Мэдисон Д. — 93

И

Науке В. — 571
Неволин К. А. — 511
Недбайло И.Е. — 310
Ницше Ф. — 26
Новгородцев И.И. — 93
Ноль Г. — 572

О

Ойзерман Т.И. — 488
Оллери А. — 570
Остин Д. — 67, 465

И

Павел (юрист) — 431
Палиенко И.И. — 93
Панетий — 427
Папиниан Э. — 431
Пашуканис Е.Б. — 45, 198
Петражицкий Л.И. — 516
Пивоваров Ю.С. — 351
Пионтковский А.А. — 311
Пифагор — 401

Платон — 68, 323, 340, 409
Пленге И. — 573
Плутарх — 424
Подволоцкий И. — 222
Покровский И.А. — 93, 443
Пол — 26
Полибий — 96
Поляков А.В. — 531
Полянский И.И. — 294
Пришинг М. — 639
Протагор — 405
Пуфендорф С. — 510
Пухта Г. — 11, 507
Радбрух Г. — 568
Разумовский И. — 231
Райнер Г. — 410, 623
Редкий И.Г. — 399, 512
Резцов Л. — 264
Рейснер М.А. — 235
Роде К. — 562
Розенберг А. — 578
Розин Э.Л. — 319
Роммен Г. — 623
Руссо Ж.-Ж. — 23, 340, 478
Савиньи К.-Ф. — 11, 507
Самощенко И.С. — 310
Сартр Ж.-П. — 624
Сенека — 425
Синайский В.И. — 435
Смид Ш. — 559
Сократ — 408
Соловьев В.С. — 56, 531
Соловьев Э.Ю. — 492, 498
Солон — 94, 400
Спиноза Барух (Бенедикт) — 439
Спирито У. — 583
Сталин И.В. — 290
Стальгевич А.К. — 265, 295, 311
Стоянов А. — 443
Строгович М.С. — 295
Стучка И.И. — 170
Сфорца В. — 584
Сырых В.М. — 320
Тадевосян В.С. — 294
Телдерс Б. — 584
Тененбаум В.О. — 319, 320
Тибо — 508
Топорнин Б.И. — 389
Трибониан — 431
Туманов В.А. — 319
Ульпиан — 29, 107, 431
Ф
Фехнер Э. — 627

Фердросс А. — 630
Фихте И.Г. — 489, 499
Фома Аквинский — 68, 438
Фрасимах — 410
Фриз Я.Ф. — 13
Фурсов А.И. — 351
Х
Хайдеггер М. — 625
Харт Г. — 635
Хенкель Г. — 556
Хлебников В.В. — 24
Хорст Ф. — 623
Хрисипп — 424
ц
Цельс — 433
Циппелиус Р. — 564
Цицерон — 68; 98, 426
Челяпов И. — 274
Чернобель Г.Т. — 320
Четвернин В.А. — 321
Чичерин Б.И. — 93, 357, 518
Ш
Шаргородский М.Д. — 306
Шебанов А.Ф. — 310
Шершеневич Г. Ф. — 465
Шёнфелд В. — 580
Шиллер Ф. — 505
Шмёльц Ф.-М. — 633
Шмидт В. — 580
Шмитт К. — 580
Шпанн О. — 574
Штаммлер Р. — 567
Штрассер И. — 639
Указатель имен 647
Э Я
Энгельс Ф. — 114
Явич Л.С. — 309, 310
Эпиктет — 426 Яволен — 32
Эпикур — 421 Ягер В. — 400
Эсмен А. — 104 Ясперс К. — 625
Ю
Юдин И.Ф. — 285 Юлиан — 437

Владик Сумбатович Нерсесянц

Философия права

Учебник для вузов

Издательство НОРМА Лицензия № 03206 от 10 ноября 2000 г.

101990, Москва, Колпачный пер., 9а

Тел./факс (095) 921-62-95. E-mail: norma@norma-verlag.com Internet: www.norma-verlag.com

Подписано в печать 29.11.04.

Формат 60x90/16. Бумага типографская. Гарнитура «Журнальная»

Печать офсетная. Усл. печ. л. 41,0. Уч.-изд. л. 45,7.

Доп. тираж 6000 экз. Заказ № 4404111 .

Официальным дистрибьютором Издательства НОРМА

является "Издательский Дом ИНФРА М":

127214, Москва, Дмитровское ш., 107

Опт, розница, книга — почтой, доставка:

Телефоны: (095) 485-45-44 (справки о наличии);

(095) 485-74-36 (книга — почтой); (095) 485-74-00 (заключение договоров); (095) 485-69-44

Факс: (095) 485-53-18; 485-68-18 E-mail: books@infra-m.ru. Internet: www.infra-m.ru

Мелкооптовая продажа и розница:

Продажа со скидкой 10% для студентов и преподавателей .

осуществляется в павильоне № 411-32 "Книжной ярмарки на Тульской"

по адресу: Варшавское ш., 9 (ст. м. "Тульская", далее трамв. № 3, 35, 47

до остановки "СтройДвор")

Отпечатано с готовых монтажей

в ФГУИПП «Нижполиграф». 603006, Нижний Новгород, ул. Варварская, 32.

ISBN 5-89123-098-4