

**АКАДЕМИЯ ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ (ФИЛИАЛ)**

ИСТОРИЯ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

Учебное пособие



**Санкт-Петербург
2015**

АКАДЕМИЯ ГЕНЕРАЛЬНОЙ ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ
САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ (ФИЛИАЛ)

ИСТОРИЯ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

Учебное пособие

Под редакцией профессора И. Л. ЧЕСТНОВА

Санкт-Петербург
2015

УДК 32::34
ББК 66.1:67.3я73
И90

Авторы

И. Л. ЧЕСТНОВ, доктор юридических наук, профессор — предисловие, главы 1, 4 (в соавт. с Е. Е. Амплеевой), 5, 7.

Е. Е. АМПЛЕЕВА, кандидат юридических наук, доцент — глава 4 (в соавт. с И. Л. Честновым).

А. В. ЕРЕМИН, кандидат исторических наук — главы 2, 3.

Л. А. ХАРИТОНОВ, кандидат юридических наук — глава 6.

Рецензенты

А. А. ДОРСКАЯ, заведующая кафедрой международного права Российского государственного педагогического университета им. А. И. Герцена, доктор юридических наук, профессор.

А. Б. САПЕЛЬНИКОВ, декан юридического факультета Санкт-Петербургского института внешнеэкономических связей, экономики и права, кандидат юридических наук, доцент.

История политических и правовых учений : учебное пособие / [И. Л. Честнов и др.] ; под ред. проф. И. Л. Честнова. — Санкт-Петербург : Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2015. — 88 с.

УДК 32::34
ББК 66.1:67.3я73

В учебном пособии излагаются основные проблемные вопросы истории политических и правовых учений. Данное учебное пособие отличается от других изданий, посвященных истории политических и правовых учений, акцентом не на конкретные фамилии, не на представителей политико-правовой мысли, а на концепции, определяющие содержание политического и правового наследия прошлых эпох.

Учебное пособие рассчитано на магистрантов, изучающих данную дисциплину, может быть полезно аспирантам и преподавателям, а также всем интересующимся историко-правовой проблематикой.

© Санкт-Петербургский
юридический институт
(филиал) Академии
Генеральной прокуратуры
Российской Федерации, 2015

ОГЛАВЛЕНИЕ

ПРЕДИСЛОВИЕ	5
Глава 1. ИСТОРИЯ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ КАК НАУКА	8
1.1. Историография истории политических и правовых учений	—
1.2. Предмет истории политических и правовых учений	9
1.3. Методология истории политических и правовых учений	11
1.4. Критерии научности и структура истории политических и правовых учений.....	14
Глава 2. ПОЛИТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ УЧЕНИЯ АНТИЧНОСТИ	15
2.1. Общая характеристика	—
2.2. Платон	17
2.3. Аристотель	21
2.4. Римская политико-правовая мысль	25
Глава 3. ПОЛИТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ УЧЕНИЯ СРЕДНИХ ВЕКОВ	28
3.1. Общая характеристика	—
3.2. Аврелий Августин	29
3.3. Иоанн Солсберийский	31
3.4. Фома Аквинский	32
Глава 4. ПОЛИТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ УЧЕНИЯ НОВОГО ВРЕМЕНИ	36
4.1. Общая характеристика. Возрождение. Реформация. Просвещение	—
4.2. Теория естественного права	37
4.3. Договорная теория государства	41
4.4. Политические идеи либерализма	42
4.5. «Классическая» теория демократии. Плебисцитарная (непосредственная) и представительная формы демократии	43
4.6. Диалектические концепции государства и права	44

Глава 5. ПОЛИТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ УЧЕНИЯ ИНДУСТРИАЛЬНОГО ОБЩЕСТВА (ЭПОХИ МО- ДЕРНА)	46
5.1. Общая характеристика	—
5.2. Политические идеи консерватизма	47
5.3. Историческая школа права	48
5.4. Политические идеи коллективизма. Марксизм, тоталитаризм, социал-демократия	49
5.5. Юридический позитивизм	51
5.6. Социология права	52
5.7. Теория «возрожденного» естественного права	53
5.8. Элитарные теории демократии	54
5.9. Теория правового государства	56
Глава 6. ПОЛИТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ УЧЕНИЯ РОССИИ	—
6.1. Общая характеристика	—
6.2. Политико-правовые учения в Киевской Руси	57
6.3. Политико-правовые учения в Московской Руси ...	58
6.4. Политико-правовые идеи в условиях формирова- ния абсолютной монархии	60
6.5. Возникновение юридической науки в России	62
6.6. Славянофилы и западники	66
6.7. Юридический позитивизм в России	67
6.8. Российская социология права	69
6.9. Психологическая школа права	71
6.10. «Возрожденное» естественное право	72
6.11. Учения о праве советских юристов	73
6.12. Учения евразийцев	77
Глава 7. ПОЛИТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ УЧЕНИЯ ПОСТИНДУСТРИАЛЬНОГО ОБЩЕСТВА (ЭПОХИ ПОСТМОДЕРНА)	78
7.1. Общая характеристика	—
7.2. Процессуальные теории демократии	79
7.3. Феноменология и герменевтика права	81
7.4. Социокультурная антропология права	85

ПРЕДИСЛОВИЕ

История политических и правовых учений — одна из важнейших составных частей духовной культуры человечества, выступающая необходимым компонентом юриспруденции. Поэтому история политических и правовых учений представлена в государственном стандарте высшего юридического образования магистров.

Сегодня в истории политических и правовых учений, как и в других обществоведческих дисциплинах, происходит переоценка ценностей, меняются акценты. Это связано не только с происходящими в нашей стране социально-политическими изменениями, но и с неопределенностью вообще в современном мировоззрении, возникшей с приходом постмодернизма.

Автор любого произведения подвержен идеологическому, политическому, культурному воздействию современности. Историк способен разглядеть подлинное прошлое только в том случае, если он твердо опирается на настоящее, утверждал крупнейший историк современности Р. Дж. Коллингвуд. Он должен быть во всех отношениях человеком своей эпохи и рассматривать прошлое с точки зрения этой эпохи. Необходимо добавить, что каждый по-своему воспринимает (выражает) эпоху. Отсюда вытекает альтернативность, дополнительность исторического описания.

Ниже предлагается краткое изложение курса истории политических и правовых учений. Однако прежде необходимо предварить его некоторыми пояснениями. Как указывалось, любое произведение не может не быть субъективным, авторским. Неизбежны авторские особенности и у предлагаемого учебного пособия. Думается, главное его отличие от других курсов истории политических и правовых учений — это то, что акцент сделан не на конкретные фамилии, не на представителей политико-правовой мысли, а на темы. История может быть представлена как смена некоторых основополагающих тем, характеризующих определенные исторические эпохи. Эпохи, исторические периоды отличаются не только (и не столько) уровнем развития техники, экономическими, правовыми и политическими институ-

тами, но и стилем мышления, картинами мира, принципами познания, мировосприятием. Этот феномен, детерминируемый культурой эпохи (общественным сознанием, прежде всего его обыденным уровнем, архетипами коллективного бессознательного) и, в свою очередь, детерминирующий ее, может быть назван вслед за известным французским философом М. Фуко эпистемой. В рамках единой эпистемы всегда можно выделить несколько альтернативных, конкурирующих парадигм (школ, направлений исследования, различных углов зрения на один объект).

Таким образом, цельность (единство) истории политико-правовых учений может быть представлена как эпохальные эпистемы, состоящие из альтернативных парадигм. Именно такой подход, по мнению авторов, дает возможность компактно и в то же время зримо представить целостность исторического процесса политико-правовой мысли. Объемные курсы истории политических и правовых учений страдают, как представляется, раздробленностью, эклектичностью материала, невозможностью увидеть собственно *историю* политических и правовых учений за конкретными фамилиями. Не перечислением конкретных представителей политико-правовой мысли, не описанием их биографий формируется история идей. Конкретный мыслитель интересен прежде всего не сам по себе (хотя не исключается и такой биографический, монографический подход), но как выразитель эпохи (культуры, ментальности эпохи): как он ее представил, что внес нового, может быть, обогнал ее. Зафиксированная идея отрывается от создателя и начинает самостоятельную жизнь. Поэтому настоящее учебное пособие — это не история субъектов, а история идей.

Другая посылка авторов, проясняющая структуру (избирательность) курса, состоит в согласии с утверждением невозможности построить более или менее сложную систему на собственных (внутренних) основаниях. Основания государства и права, истории государства и права, истории политической и правовой мысли коренятся в метаюридических, метасистемных моментах. Ни государство, ни право, ни политико-правовая мысль не имеют своей собственной истории. Их история — суть история общества. Р. Дж. Коллингвуд, представители наиболее влиятельной сегодня исторической школы «Анналов», сторонники микроистории, или «интеллектуальной истории», считают

невозможной историю без истории ментальностей. Поэтому историю политико-правовой мысли можно рассматривать лишь как момент, сторону всеобщей истории, имеющую относительную обособленность, самостоятельность. Отсюда оправданно пристальное внимание к методологии, общесоциологическим и общеисторическим вопросам, что и отличает данный курс от традиционного изложения истории политических и правовых учений.

Избирательность материала определяется представлением авторов об актуальности тем, отражающих движение политико-правовой мысли от эпохи к эпохе, обусловленных, в свою очередь, всемирно-историческим процессом. Например, политико-правовые учения Востока в настоящем издании сознательно опущены, так как они не оказали какого-либо значимого влияния на политическую и правовую мысль современности. Современность (то, как она осознается авторами) и является критерием отбора тематического содержания курса.

Для изучения дисциплины «История политических и правовых учений» ознакомления только с предлагаемым текстом недостаточно, но данное пособие, как представляется, должно помочь войти в круг проблем истории политической и правовой мысли, сориентироваться в огромном материале, накопленном человечеством в этой области, оказать помощь в самостоятельном его изучении. Именно в этом цель настоящего пособия.

Материал курса может показаться несколько усложненным. Сложность материала вытекает из сложности самой истории политических и правовых учений. Дискуссионность многих излагаемых положений должна способствовать развитию самостоятельности, критичности мышления, без чего невозможен высокий профессионализм юриста.

Г л а в а 1. ИСТОРИЯ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ КАК НАУКА

1.1. Историография истории политических и правовых учений

Изучение любой дисциплины начинается с ее краткой истории: когда она возникла, как развивалась. Историография истории политических и правовых учений — это «история истории», это описание (от греч. grapho — пишу) истории, т. е. в отличие от истории политических и правовых учений — это история изучения идей о государстве и праве. Наиболее принципиальный вопрос историографии — возникновение науки истории политических и правовых учений.

Первой работой, содержащей историографический материал, можно считать «Историю» Геродота (484—ок. 431—425 до н. э.), в которой описываются не только мифические представления древних греков о происхождении царской власти и законов от богов, но и современные Геродоту идеи греков и персов о государственном устройстве, о демократии. Однако только с Аристотеля (384—322 до н. э.) начинается систематическое изложение идей о политике и праве. Вторая книга его трактата «Политика» содержит критический обзор проектов идеального государства Платона, Фалея Халкедомского, Гипподома Милетского. Среди других античных авторов, уделявших внимание историографии политико-правовой мысли, необходимо назвать Полибия (ок. 200—ок. 120 до н. э.) («Всеобщая история в сорока книгах») и Цицерона (106—43 до н. э.).

Однако в античности, да и в средние века, специальных работ, посвященных как истории политических и правовых учений, так и ее историографии, найти не удастся, что связано с отсутствием дифференциации знаний.

Юридические знания зарождаются в античности, прежде всего в Риме, затем благодаря глоссаторам переносятся на европейскую почву, но юридическая наука как социальный институт возникает лишь в Новое время. В сочинениях Н. Макиавелли (1469—1527) и особенно Г. Гроция (1583—1645) можно встретить огромное количество ссылок на свидетельства прошлого, однако в этих работах идеи предшественников выполняют роль подтверждения идей самих авторов.

Лишь в XVII—XVIII вв. появляются специальные работы, посвященные исключительно истории политических и правовых учений: труд Буддея «История естественного права» (1695), Людовици «Очерк истории божественного естественного права и всеобщего позитивного права» (1701). Именно с этого времени (т. е. с превращения знаний в учебную дисциплину, а следовательно, в социальный институт) ведется отсчет истории *науки* истории политических и правовых учений.

В России наука история политических и правовых учений возникает в середине XIX в. стараниями профессора Киевского, а затем Петербургского университета К. А. Неволлина (1808—1853). Его «История философии законодательства» (часть I «Энциклопедии законодательства») (1839) — первая фундаментальная работа по этой дисциплине. До революции история политических и правовых учений (иногда именовавшаяся историей философии права) развивалась весьма активно Н. М. Коркуновым, Г. Ф. Шершеневичем, П. И. Новгородцевым, П. Г. Редкиным и Б. Н. Чичериным. После революции по идеологическим причинам история политических и правовых учений была исключена из числа юридических дисциплин и из преподавания. Лишь с конца 1940-х гг. вводится ее преподавание, и с 1950-х гг. начинают выходить учебники по этому предмету. К сегодняшнему дню накоплен серьезный материал (монографии, публикации, обзорные курсы) по предмету истории политических и правовых учений, однако его уровень пока не отвечает грандиозности задач курса.

1.2. Предмет истории политических и правовых учений

Предмет любой науки, в том числе и истории политических и правовых учений, — это то, что она изучает. Он объективен, так как зависит от того, что изучается (от объекта), но в то же время без субъекта как такового, в смысле человечества, существовать не может. Предмет науки не дан сам по себе, но задан субъектом. Другими словами, предмет науки формируется, исторически складывается в результате гносеологического (познавательного) отношения субъекта и объекта. Первоначально объект противостоит субъекту как «бытие в себе» и «бытие для себя» — как компонент объективной реальности, как существующая вне и независимо от сознания данность. Однако, вовлекаясь в реальное взаимодействие с субъектом, объект становится «бытием для другого» (т. е. для субъекта). Первоначально объект отражается субъектом в целом, как абстракция, «схватывается» в «первом приближении» к нему. Это — объект науки. Но в ходе изучения

он (объект) конкретизируется, приобретает определенность и становится *предметом* научной дисциплины.

Предмет науки избирателен, он зависит не только собственно от объекта, но и от субъекта. Избирательность предмета обусловлена ограниченными возможностями субъекта (познать объект полностью невозможно, так как сам объект — реальность — не имеет границ, с другой стороны, жизнь человека, его познавательные возможности всегда дают неполное знание, огрубляющее действительность). Эта избирательность зависит от накопленного обществом уровня знаний, от потребностей общества в изучении объекта (определенной его стороны), от возможности применить знание на практике, от финансирования науки. Не в последнюю очередь предмет науки зависит от предпочтений субъекта, что можно выразить понятием *парадигма* (Т. Кун), под которой разумеются: научное направление того или иного научного сообщества, избираемые методы познания, ценности и регулятивы, разделяемые данным научным сообществом. Так, сегодня в юриспруденции можно выделить три конкурирующие парадигмы: естественно-правовая (право — это неотчуждаемые субъективные права человека), позитивистская (право — это совокупность норм, изданных государством) и социологическая (право — это фактические общественные отношения, или правосознание). Предмет юридической науки у этих парадигм различается, хотя объект один.

В самом общем виде предмет истории политических и правовых учений образуют политические и правовые теории прошлого, взятые в их генезисе, историческом развитии и в связи с современностью.

Что же представляют собой политико-правовые учения прошлого? Их можно рассматривать под разным углом: как форму мировоззрения, как форму политического и правового сознания, как форму познания, как форму политической и правовой культуры.

Предмет истории политических и правовых учений, в отличие от предмета других юридических и исторических дисциплин, представляет собой двойную рефлексию, или наблюдение наблюдателя. Первая рефлексия (первое наблюдение) — это учения о государстве и праве Платона, Аристотеля и других мыслителей, отраженные в теории. История политических и правовых учений — это вторая рефлексия над этими теориями с позиций сегодняшнего дня. Поэтому предмет истории политической и правовой мысли более субъективен, более зависим от критериев оценки субъекта, от его интерпретации, по сравнению с предметом других юридических дисциплин.

Предмет истории политических и правовых учений можно конструировать по нескольким критериям: например, по историческим эпохам — история политических и правовых учений Древнего мира (античности), Средних веков, Нового времени, современного общества; возможен подход тематический — наиболее актуальные темы (идеи) в их развитии от Древнего мира до наших дней. Именно такой (второй) подход и представлен в настоящем пособии, поскольку перечислить всех мыслителей прошлого, сказавших что-либо о государстве и праве, нет никакой возможности, да и большого смысла. Значительно важнее представить историю политических и правовых учений целостно, чтобы предмет репрезентативно отражал объект.

1.3. Методология истории политических и правовых учений

Методология науки — это принципы и методы познания объекта, а также способы организации научного знания. Конкретные методы (способы) познания обусловлены принципами науки, господствующими в определенную историческую эпоху и, в свою очередь, вытекающими из культуры этой эпохи. Современные принципы науки (характерные для всех научных дисциплин без исключения) содержат в «снятом» виде, заимствуя, условно говоря, «все лучшее», приобщая это к новому содержанию методологии и отбрасывая «все худшее», принципы предшествующих эпох.

Принцип науки (познания и систематизации знания) — это господствующий в определенный исторический период и обусловленный культурой этого периода и предшествующих эпох способ фиксации «бытия порядка», отношение между «словами» и «вещами», на основании которого строятся свойственные этой эпохе способы восприятия, познания, практики, фиксирования накопленного знания, порождения отдельных идей и концепций. Именно так определяет М. Фуко *эпистему* (от греч. *episteme* — знание), задающую интеллектуальный консенсус исторической эпохи. Историю можно описать как смену эпистем.

В античности, где складываются предпосылки современной науки и истории политических и правовых учений, эпистемой является *целостное восприятие действительности*, или *космизм*. Космизм олицетворяется идеей естественного (космического) порядка, подчиненного закону. Закон устанавливает для всех составляющих природу элементов (стихий) порядок, в соответствии с которым ни один элемент не может осуществить свою власть над другим, но подчиняется целиком и полностью целому —

космосу. Для античного ума понять предмет — значит превратить хаос в космос, в упорядоченное, эстетически значимое бытие. Античный космизм означает тождество бытия и мышления, законов природы и человеческих законов, нерасчлененность знания (все — философия, любовь к мудрости). Главные темы античности — космос, хаос, судьба.

В Средние века господствует эпистема *выводного (дедуктивного) знания*. Знания дедуцируются из аксиом — истин, зафиксированных в Священном писании, или из других догм (например, римского права, выраженного в Кодексе Юстиниана). Способ выведения — дедуцирования — представляет собой схоластику: исследование всегда начинается с классического текста и ставит своей непосредственной задачей не сопоставление его с действительностью, а только правильное истолкование, систематизацию, комментирование, устранение встречающихся пробелов и противоречий. Средневековая эпистема выражается также в символизме — приоритете умозрительного мира над предметным. Кто владеет словом — тот владеет властью — девиз Средних веков.

В Новое время складывается *классическая* эпистема, основанная на *индукции*, т. е. движении мысли от частного к общему. Такая эпистема основывается на практике, вытекает из практических нужд человека и нацелена на преобразование практики. Отсюда атомистическое понимание общества (в отличие от холизма Платона), механистическая картина мира, рационалистическая теория естественного права и договорная теория государства, политические идеи просветителей.

С середины XVIII по середину XIX в. усилиями немецкой классической философии доминирующее положение в общественном сознании эпохи (переходного периода между Новым временем и эпохой индустриального общества) занимает *диалектическая* эпистема. Диалектика стремится рассматривать объект в становлении, в развитии из его зародышного состояния, состоящего в реализации заложенных в него потенций, до полного их раскрытия. Источником развития являются противоречия (тезис и антитезис). Формой развития выступает «снятие» — отбор (селекция) историей всего лучшего, прошедшего проверку временем. Важным моментом диалектической эпистемы выступает принцип тождества бытия и мышления, который представлен либо в панлогизме, либо — более мягкая форма — в тождестве диалектики, логики и теории познания. Вершиной диалектики является метод восхождения от абстрактного к конкретному: от чувственно данного к абстрактному определению предмета и от не-

го — к конкретному во всей полноте предмета, во всех его связях и отношениях. Но этот метод не дан сам по себе, а требует наполнения дедукцией и индукцией, синтезом и анализом и т. д.

В середине XIX в. доминирующее положение занимает *позитивистская* эпистема, требующая отбросить спекулятивную диалектику и изучать действительность лишь по внешним ее проявлениям. Позитивизм переживает три стадии: зарождение, стадию физикализма (эмпириокритицизма) и логического позитивизма. Именно в рамках последнего была предпринята попытка построить единый непротиворечивый язык науки, позволяющий безошибочно определять любое суждение как научное или ненаучное (программа Гилберта). Но сами позитивисты (Гёдель, Тарский) доказали невозможность ее реализации — оказалось невозможным формализовать даже арифметику, а более содержательные системы — тем более. Поэтому с середины XX в. позитивизм перестает занимать доминирующее положение на научном Олимпе.

На смену позитивизму приходит *системный подход*. Для познания объекта оказалось недостаточным выявить его внешние признаки, как и недостаточно выявить структуру — элементы, из которых состоит система, и связи между ними. В биологии было замечено (а затем распространено на все другие науки), что целое (система) больше (или, по крайней мере, не равно) суммы свойств элементов, из которых это целое состоит. Поэтому в системе главное не структура, а функции, точнее — генеральная функция системы как целого относительно среды (окружения). Но структурно-функциональный анализ в рамках системного подхода (особенно в социологии) обнаруживает серьезные недостатки: он ориентирован на бесконфликтность, гомеостазис (равновесие системы и среды), хотя в реальности современное общество скорее конфликтная, а не равновесная система.

Конец XX в. ознаменован эпохой постиндустриального общества. Главное отличительное свойство современности, особенно наглядно проявляющееся в культуре, — отказ от монополии на истину, признание альтернативности, дополнительности, вероятности. Поэтому о какой-то единой эпистеме говорить не приходится. Наиболее влиятельными подходами современной философской мысли можно считать феноменологию, акцентирующую внимание на значениях, возникающих в обыденном мире человека, и герменевтику — метод интерпретации текстов. Отличительный признак современной науки — включенность субъективной деятельности в содержание знания.

Таковы эпистемы — принципы познания, являющиеся предпосылкой конкретных исследований, формирующие «исследовательские программы». Конкретные исторические исследования политических и правовых учений используют конкретные методы познания: монографический, биографический, археологический, статистический, лингвистический, метод изучения документов и т. д. Результаты исследований интерпретируются с точки зрения принятой данным ученым (научным сообществом) парадигмы. Так происходит «перевод» конкретных исследований (методов) в теорию (принципы) и наоборот.

1.4. Критерии научности и структура истории политических и правовых учений

Традиционно под *наукой* понимаются система знаний, деятельность по производству этих знаний, социальный институт, академическая система. Каждая эпоха вырабатывает свою эпистему, которая включает в себя и критерии научности знания. Они не заданы раз и навсегда, а меняются от эпохи к эпохе, от эпистемы к эпистеме. Критерии научности знания могут быть сведены к практическим и логическим. Критерием истины выступает практика, но лишь в конечном итоге: не всегда возможно соотнести какое-либо знание с практикой. При этом реальность, с которой соотносится знание, не дана сама по себе, но устанавливается в человеческом языке, мыслях, понятиях и есть не зеркальное ее отражение, но весьма огрубленное. Однако остается неизменным утверждение, что главным критерием научности является возможность применить эти знания на практике, служить решению социальных проблем. Логическими критериями являются непротиворечивость, полнота и независимость, характеризующие знание с позиций его формальной адекватности, стройности, совершенства внутренней организации.

Архитектоника науки может быть показана тремя ее уровнями: философским, теоретическим и эмпирическим. Философский уровень — это наиболее общие понятия науки, которые вырабатываются не в рамках этой научной дисциплины, а в метанауке — на стыке философии и данной науки. Так, понятия «государство», «право», «политика», «исторический процесс» и некоторые другие фундаментальные понятия формируются не историей политических и правовых учений (и не теорией государства и права), а социологией. На философском уровне определяется предмет этой научной дисциплины, принципы познания (приложение эпистемы к этой дисциплине) и критерии оценки практики.

Средний — теоретический уровень — это содержание предмета науки. История политических и правовых учений на среднем уровне состоит из теории политических и правовых учений античности, Средних веков, Нового времени и т. д.

Эмпирический уровень — это уровень научных фактов, полученных в результате изучения научной дисциплиной своего предмета. Научный факт представляет собой не просто отдельное высказывание, например Аристотеля, или событие его биографии. Это еще и «включение» конкретных данных в систему других данных. То есть данные конкретного исследования становятся научным фактом только после их предварительного отбора, оценки и интерпретации. Три уровня науки взаимодействуют друг с другом, «переходят» один в другой. Сначала формулируется некоторая мыслительная схема (гипотеза), в соответствии с которой отбираются опытные данные. Затем осуществляется восхождение от опытных данных к абстрактной всеобщей мыслительной форме. Заключительный этап — возврат к конкретному, раскрытие всей полноты изучаемого объекта. Так обеспечивается соединение эмпирического, теоретического и философского уровней знания.

Наука включает в себя не только знания, деятельность по их производству и упорядочению, но и реализацию их на практике с помощью соответствующей технологии. Отсюда потребность в институционализации науки, в формировании науки как социального института, аккумулирующего потребности общества в определенных знаниях, в производстве знаний, их фиксации, трансляции (чем обеспечивается передача знаний всем желающим сегодня и последующим поколениям — функция науки как учебной дисциплины).

Г л а в а 2. ПОЛИТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ УЧЕНИЯ АНТИЧНОСТИ

2.1. Общая характеристика

Важнейшим достижением общественной мысли греков явилась выработка учения о государстве и праве. Развитие политической мысли определялось сдвигами в социально-экономической сфере, но непосредственный толчок дало античное государство с его специфическими институтами и соответствующими им представлениями.

Формой организации древнегреческого общества был город-государство (полис), который мог означать укрепленное место, город, государство и коллектив граждан. В этом качестве полис представлял собой политически организованную гражданскую общину, противостоящую другим общинам, а также остальным неполноправным или вовсе бесправным группам населения.

Политическая идеология Древней Греции сформировалась в процессе разложения мифа и выделения относительно самостоятельных форм общественного сознания — натурфилософии, теологии, этики, политической теории и др. Политико-правовые концепции разрабатываются в рамках общеполитических учений. Политическое сознание греков космологично. Его нерасчлененность проявлялась в единстве формы и содержания, материального и идеального, божественного и человеческого. Политическая мысль древних греков была привязана к теме гражданской городской общины, к понятию государства, чье внутреннее строение ограничивалось коллективом граждан, а внешнее — рамками города с сельской округой. На содержание античных концепций огромное влияние оказали также развитие этики, утверждение индивидуалистической морали. На основе идеи нравственной свободы индивида разрабатывались учения о равенстве граждан и договорном происхождении закона и государства.

Политико-правовая мысль Древней Греции прошла длинный путь развития, в результате которого всемирное значение приобрели идеи классического периода — времени расцвета и начала затяжного кризиса полисного строя, критического восприятия существующей действительности, анализа политических понятий и форм. В этих условиях начались поиск и утверждение новых позитивных ценностей, противостоящих как отживающим нормам полисной морали и политики, так и релятивистским и нигилистическим крайностям софистических доктрин. Путь в этом направлении указал своим учением о добродетели как осознанном стремлении к благу Сократ (470—399 до н. э.). Он заново обосновал абсолютное значение моральных ценностей и определил нравственное обновление человека важнейшими элементами программы оздоровления всей социальной жизни. Продолжатели Сократа связали тему человека с темой общества и государства, с проблемой переустройства общества и государства с рационалистических позиций. В зависимости от степени ориентации новых теорий на осуществимость или от меры их разработанности они воплощались в целостные проекты идеального государства (Платон и Аристотель), в проекты-утопии (Платон, Эвгемер,

ок. 340—ок. 260 до н. э., и Ямбул, II—I вв. до н. э.) или в отдельные политические идеи — монархическая и панэллинская (Исократ (436—338 до н. э.) и Ксенофонт (ок. 430—ок. 356 до н. э.).

2.2. Платон

В основание своей системы Платон (428—348 до н. э.) положил теорию разумных идей. Согласно этой теории вещный мир строится по идеальным образцам. Высшая же идея, к которой сводятся все остальные, которая производит всеобщую гармонию, есть Добро, конечная цель всего сущего. Это и есть Бог, правящий в мире и устрояющий его по разумным целям. Добро существует и в природе, но преимущественно оно выражается в человеке, способном сознать вечные идеи. В области человеческих отношений высшим осуществлением идеи добра является государство, которое представляет собой совершенный организм. Поэтому политика составляет венец философии. Платон изложил свое политическое учение главным образом в трактатах «Государство» и «Законы».

В «Государстве» Платон изображает государство-утопию. Опровергнув софистические учения о существовании правды или справедливости, Платон пытается определить понятие правды (или справедливости), исходя не из различных добродетелей человека, а из хорошо устроенного государства. По его мнению, государство представляет то же устройство, что и человек, только в более крупных размерах.

Он воспроизводит традиционное для античности понимание государства как гражданского коллектива, предназначенного для удовлетворения разнородных потребностей коллектива и отдельных людей. Неоригинальным является представление о распределении граждан по разрядам в зависимости от их нравственных задатков и свойств. Разряд непосредственных производителей был для Платона неинтересен, так как в глазах греков это было низшее сословие, едва достойное названия граждан. Собственно гражданский коллектив формировали разряды воинов и правителей. Необходимость их обособления основывалась не на профессиональных особенностях, а на их нравственных качествах. Впрочем, нравственная дискриминация трудящихся несколько скрадывалась оговоркой, что между происхождением и нравственными свойствами нет прямой связи и все три разряда граждан в равной мере необходимы государству.

Платон подробно характеризует нравственные качества, которыми должны обладать воины, — храбростью против врагов и

кротостью в отношении к согражданам, а правители — «мудростью», понимаемой не столько как способность к руководству государством, сколько как созерцание занебесной области вечных и совершенных «идей». Такое сочетание качеств достигается только тщательным воспитанием и особым образом жизни, закрепленным законом. Законодатель при устройстве государства должен исходить исключительно из блага целого, а не интересов индивидов; по этой же причине любые нововведения должны быть строго запрещены. Счастье членов общества заключается в исполнении ими своего назначения, а не в удовлетворении личных интересов.

Каждый разряд общества является носителем особой добродетели: мудрости — правители, храбрости — воины, умеренности — низшее сословие, и над всем царит правда, источник и связь первых добродетелей, чтобы *«каждый делал свое»*. Эти добродетели составляют также и существо отдельного человека, и элементы общественного устройства: мудрость соответствует разуму и закону, храбрость — силе и власти, умеренность — разумной свободе, наконец, правда — идее, сочетающей все элементы в одно целое. Устроенное таким образом государство представляется образцовым, целью и благом целого. Нарушение этого порядка — «многоделание» — было, по Платону, губительным для государства.

Способ установления такого порядка Платон видит в поручении управления государством философам, которые в соответствии с идеалом создают законодательство и, самое главное, — систему правильного воспитания и соблюдения определенного порядка быта с тем, чтобы материальные заботы не мешали высокой нравственной жизни.

Идеальной формой правления для Платона может быть либо аристократия, либо монархия. Но реальный мир являет отклонения от этого идеала и разнообразие политических учреждений. Платон первым указал на четыре таких отклонения в порядке, обозначающем постепенное падение государственного устройства: тимократия, олигархия, демократия и тирания. Причиной смены всех форм государства является порча человеческих нравов, т. е. двигателем поведения людей становятся материальные заботы и стимулы.

Иную точку зрения мыслитель выразил в диалогах «Законы»: вместо идеала совершенного государства он описывает устройство, наиболее приспособленное к действительности. Это устройство Платон считал вторым после совершенного государства, причем этой формой не является тимократия как ближайшее от-

клонение от идеала. По мнению Платона, наилучшим будет образ правления, смешанный из двух противоположных, от которых рождаются все остальные: из монархии и демократии. Несмотря на изложенные им в «Законах» начала, государственное устройство он описывает как смешение демократии не с монархией, а с олигархией или аристократией.

Хотя новое государство не представляло собою такое полное единство, как идеальное, однако и в нем все подчинено общей цели. Государство по-прежнему через закон определяло все обстоятельства жизни и нравы. Платон, понимая невозможность урегулировать все вопросы законом, допускал использование иных методов регулирования отношений. С этой целью закону должно предшествовать введение, заключающее в себе наставление (совет) насчет добродетельной и согласной с государственной пользой жизни.

Платон подробно характеризует основы общественного и политического устройства. Сообразно с имущественным критерием граждане подразделяются на четыре разряда, которые служат основанием для распределения податей и почестей. Платон отмечал: чтобы то и другое совершалось пропорционально состоянию, ибо равенство между неравными устанавливается посредством пропорции, отклонение же от этого начала порождает смуты. Равенство бывает двоякого рода: одно — арифметическое (выборы по большинству голосов), другое — геометрическое (выбор по заслугам и достоинству), которое и составляет сущность правды. Платон дает здесь иное определение справедливости: в «Законах» справедливость определяется как равное воздаяние неравным сообразно с их природой.

Господство свободы в государстве ограничивается установлением ценза и сложной системой выборов. Выбор правителей предполагаемого государства определяется, однако, не только цензом: здесь принимается во внимание и начало свободы, так как в правлении должны сочетаться противоположные элементы. Способы избрания применяются различные для разных должностей. Первая власть в государстве — хранители законов. Они выбираются всеми носящими оружие сложным способом. Вторая — военачальники, которые также избираются воинами. Затем следует сенат, состоящий из представителей от каждого разряда в равном количестве. Только воспитатели юношества и судьи высшего гражданского суда выбираются одними сановниками, ибо для этих должностей требуются высшие способности. Напротив, судьи низших судов назначаются по жребию, чтобы никто не был

исключен из участия в суде, а суд по государственным преступлениям предоставляется народу.

Все выборные государственные органы и правители обязаны действовать в точном соответствии с законом, хотя мудрецы причастны к божественной истине и в этом смысле стоят над законом. Согласившись с тем, что общественную жизнь необходимо урегулировать нормами писаного права, Платон не мог допустить верховенство закона над религиозной моралью. Под законом здесь понимается совокупность религиозно-нравственных норм, сформулированных мудрыми людьми государства в качестве ориентира для остальных граждан. Платон писал: «Я вижу 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»¹.

Законы охватывают всю жизнь граждан, от рождения до смерти. Даже игры детей раз и навсегда устанавливаются законом, и нововведения в них не допускаются, чтобы не внушить детям страсти к переменам. Затем и для взрослых предписывается весь порядок жизни, с утра до вечера. Подробно изложены правила относительно земледелия, что касается ремесел, то они совершенно воспрещаются гражданам. Граждане должны полностью посвящать себя государственной жизни. Ремесленники же составляют особый разряд людей, из которых каждый занимается только одним ремеслом.

В заключение Платон указал на способ консервации устроенного таким образом государства. Этот способ состоит в постоянных совещаниях лучших людей, которые, привлекая добродетельных людей, путешественников, видевших обычаи чужих земель, и лучших юношей, принимают все нужные меры для поддержания государства.

Из всего этого ясно, что Платон был идеалистом. Хотя он стремился представить устройство, приспособленное к человеческой природе, однако он принес свободу в жертву общественной цели. Существовавшее неустройство в полисах его времени побуждало его требовать подчинения частных интересов государственным. Греческая жизнь давала к этому повод, но в греческих городах регламентация частных интересов не достигала таких размеров, как у Платона. Исходя из идеи общего блага он упустил из виду все другие общественные элементы. Заслугой Пла-

¹ Платон. Законы / пер. А. Н. Егунова // Собрание сочинений : в 4 т. М., 1994. Т. 4. С. 167—168.

тона была отсылка при описании государства к идеям правды и добра, но во имя этих начал он разработал проект, который противоречил природе человека.

2.3. Аристотель

Если Платон увлекся мечтами об идеальном построении общества, то другой видный греческий мыслитель — Аристотель (384—322 до н. э.) придерживался большего «реализма», стараясь точнее определить существующие формы государства, их сущность и показать, что ведет их к добру или гибели. Социально-политические воззрения Аристотеля раскрываются в трактате «Политика». В нем, с одной стороны, развивается философская сущность государства и те начала, на которых оно основывается, с другой — указываются практические задачи политики.

Город, или государство, говорил Аристотель, является союзом людей. Важнейшее благо, какое может иметь в виду человек, будет целью высшего союза, заключающего в себе остальные, — союза политического, или государства. Государство происходит и состоит из других союзов. Прежде всего из соединения мужа с женой и господина с рабами образуется дом; затем отдельные дома соединяются в села; наконец, из сел возникает государство, которое есть союз людей для жизни совершенной и самобытной. Государство — это не местный союз, как село; это не союз, образуемый для взаимных материальных выгод, так как его цель не ограничивается установлением права для взаимной защиты, но все это должно предшествовать для того, чтобы существовало государство. Само же государство определяется общением всей жизни, и это составляет высшую цель человека. Поэтому государство имеет не искусственное происхождение, а существует по природе.

Человек по своей природе есть животное государственное. Если кто-либо в силу своей природы, а не в силу случайных обстоятельств живет вне государства, то он или выше человека, или недоразвит в нравственном отношении. Поэтому в нем лежит естественное стремление к государственной жизни. Человек только в государстве, под управлением справедливости и закона, становится человеком. Таким образом, и у Аристотеля высшая цель, общее благо, определяет всю человеческую жизнь.

Разобрав теории предшествовавших ему мыслителей, а также учреждения, существовавшие в действительности, Аристотель приступает к изложению собственного учения. В школе перипатетиков проводились систематические исследования устройства

греческих полисов. Из политических устройств государств Аристотель выделяет государственный строй Афин, Спарты и Македонии, из политических теорий — теорию Платона, Фалея Халкедонского (V в. до н. э.) и др.

Он начинает с составных частей государства. Поскольку государство состоит из граждан, Аристотель задается вопросом, что же такое гражданин. По его мнению, гражданином называется тот, кто участвует в суде и совете; следовательно, существенным его признаком служат политические права. В разных государствах допускаются к правлению те или иные классы. Этим объясняется то, что определение гражданина не везде одинаково.

Гражданин живет для государства, поэтому его отличительным свойством служит добродетель. Под этим словом Аристотель подразумевает те качества, которые ведут к достижению цели, делают человека способным участвовать в суде и совете. Добродетель граждан относится к государству, а государства бывают несхожи по устройству и по цели. Сообразно с этим они требуют от граждан не одних и тех же добродетелей, тогда как добродетель человека всегда одна. Кроме того, граждане в одном и том же государстве имеют разное назначение, что опять же требует различных добродетелей. Только у одного разряда граждан добродетель совпадает с добродетелью человека — это правители, которые должны обладать высшими способностями. В совершенном же государстве каждый гражданин должен быть способен и подчиняться, и повелевать, здесь добродетель гражданина совпадает с добродетелью человека.

Устройства государств могут различаться настолько, насколько различны цели. Истинная цель государства — это общее благо, а потому те политические формы, в которых господствует это начало, можно назвать правильными; те же, в которых имеются в виду выгоды одних правителей, а не народа, — неправильными. Как правильные, так и извращенные формы, в свою очередь, подразделяются на несколько видов по составу верховной власти. Отсюда три правильных образа правления: монархия, аристократия и полития. Каждому из этих трех образов правления соответствует извращенная форма — тирания, олигархия и демократия.

Предлагая свой проект совершенного политического устройства, Аристотель подошел к решению ряду вопросов иначе, чем Платон. В отличие от Платона Аристотель выступил сторонником такого способа пользования собственностью, который бы сочетал в себе систему собственности общей и частной. В результате такого деления исчезли бы взаимные претензии в обществе.

Аристотель также не признавал, чтобы какой-либо внешний критерий, который у каждой части народа свой, мог служить основанием для обладания властью. Он постарался соединить преимущество высшей способности с общей свободой: с этой целью он разделил граждан по возрасту и установил, что никто не будет исключен из управления, а все привлекаются к нему по очереди. Общее право согласуется с различием способностей и с различным назначением людей. Значит, каждый мог быть и правителем и подданным.

Для того чтобы всякий гражданин мог в свое время стать членом правительства, необходимо, чтобы он был воспитан в добродетели. Воспитание составляет первое основание совершенного государства. Аристотель подробно рассуждает о нем. Но здесь изложение обрывается, и дальнейшее устройство политического идеала Аристотеля остается неизвестным.

От наилучшего правления Аристотель переходит к тому, которое более всего подходит для настоящей жизни — это полития. Если Платон искал идеал в сочетании монархии с демократией, то Аристотель обратил внимание на общественные элементы. Составные части населения образуют богатые и бедные, отсюда и две формы правления — олигархия и демократия, основанные на преобладании тех или других. Соединение обеих форм может быть двояким: когда при распределении власти кроме богатства берется в расчет и добродетель, тогда образуются некоторые виды аристократии, приближающиеся к олигархии; когда же преобладает демократический элемент, тогда возникает собственно полития. Ее-то Аристотель и считал лучшим образом правления, и так как полития состоит из соединения богатства с бедностью, то здесь, очевидно, должен преобладать средний класс людей. Только средний класс соединяет в себе чувство равенства с умением подчиняться предписаниям.

Считая смешанное правление наилучшим, Аристотель не отвергал и другие. Государственные учреждения должны соотноситься с состоянием народа и с теми элементами, которые входят в состав населения. Исходя из этой мысли, он давал советы по устройству каждого образа правления, указывая как причины падения правительств, так и средства поддержки. Основное правило для всякого государства состоит в том, что часть народа, желающая сохранения учреждений, должна быть сильнее той, которая хочет перемен. При этом надо различать два элемента: количество и качество граждан. Там, где перевешивает первое, устанавливается демократия; где последнее получает преобладание, водворяется олигархия. Но для какого бы государства зако-

нодатель ни издавал законы, он всегда должен иметь в виду средний класс людей.

В устройстве каждой политической формы также надо различать отдельные отрасли власти. Любая верховная власть имеет органы трех видов: собрание, правителей и суды. Каждый из этих органов может иметь свое устройство, которое должно соответствовать характеру самого правления.

Что касается того, какие причины ведут правительства к падению и какими средствами они поддерживаются, то здесь Аристотель воспользовался политическим опытом греческой жизни. Главную причину политических переворотов он видел в стремлении к равенству, арифметическому, или пропорциональному. К восстанию прибегают те, кто считают себя обделенными и думают, что им не воздается должное, поэтому правления, основанные исключительно на одном начале, всегда шатки. Требование равенства дополняют и другие причины — разнообразные человеческие страсти. Отсюда становится ясно, какие средства должны использоваться для поддержания существующих учреждений. В благоустроенном государстве первая забота должна состоять в строгом охранении закона. Не следует позволять водворения новых нравов и обычаев. Необходимо также предупреждать концентрацию силы в государстве в руках кого бы то ни было, но всего важнее — умеренно пользоваться властью. Одним словом, при всяком правлении главное правило должно состоять в соблюдении умеренности во всем.

Что касается воззрений Аристотеля на право, то из его трудов видно, что он отождествлял его с политической справедливостью, с государством. Вне политического общения права не существует, поэтому право отсутствует в отношениях господ и рабов, отцов и детей, при деспотической власти. Политическое право делится на естественное и условное (установленное). «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 оно определено [это безразличие прекращается]»¹. Предписания естественного права Аристотель нигде не перечисляет, но по смыслу его концепции к таковым относятся все общественные явления, существующие от природы. Под условным правом он понимает законы, установленные в государстве, как писанные законы, так и неписаное обычное право.

¹ Аристотель. Никомахова этика / пер. Н. В. Брагинский // Сочинения : в 4 т. М., 1983. Т. 4. С. 160.

Естественное право стоит выше закона, а среди законов важнее неписанные, основанные на обычае.

Аристотель вслед за Платоном также увидел в государстве высшее осуществление идеи правды и добра, но имея в виду соединение противоположных начал в гармоничное целое. Он не ограничился изображением наилучшего образа правления и проектом изменения людей законами, а указал на то, что соответствует или противоречит истинной идее государства и что ведет к поддержанию или к разрушению политического порядка.

2.4. Римская политико-правовая мысль

Политико-правовые учения Древнего Рима имели много общего с политико-правовыми учениями античной Греции. Сходство определялось тем, что идеологические концепции формировались на основе однотипных социально-экономических отношений, и преемственностью в развитии их культуры. Политико-правовые учения в Риме формировались на основе философских направлений, которые были перенесены из Греции. В своих наставлениях римские мыслители обычно воспроизводили греческие учения, приспособлявая их к римским условиям. Можно выделить два круга идеологических представлений, в которых проявилось своеобразие римской политико-правовой мысли.

К первому следует отнести представления, сформировавшиеся в связи с изменениями в политической теории, обусловленными развитием отношений частной собственности и рабства. Развитие имущественных отношений и углубление социальных конфликтов породили представления о том, что государство служит для защиты имущества и держится на согласии граждан относительно права. Результатом же практической деятельности юристов по толкованию законов явилось обособление юриспруденции в самостоятельную отрасль знаний.

Второй круг идеологических представлений определили изменения в политической теории, отражавшие перестройку государственного механизма в эпоху империи. Произошел отказ от политических идеалов полисной аристократии. Для официальной идеологии Римской империи характерны идеи космополитизма, мирового владычества римлян, а также концепция неограниченной императорской власти и государственный культ правящего императора.

Видным римским идеологом был Марк Туллий Цицерон (106—43 до н. э.). Свое политико-правовое учение он изложил в диалогах «О государстве» и «О законах», а также в сочинениях по этике.

Цицерон исходил из представлений о естественном происхождении государства. Следуя Аристотелю и стоикам, он утверждал, что гражданские общины возникают не по установлению, а от природы, ибо люди наделены богами стремлением к общению. В духе аристократических учений Цицерон настаивал на том, чтобы государственная власть была вручена мудрецам, способным приблизиться к постижению мирового божественного разума. Государство могло бы стать вечным, если бы люди жили по заветам и обычаям отцов. Целью государства, согласно его концепции, является охрана имущественных интересов граждан.

Аналогичным образом решались вопросы происхождения и сущности права. Определение «истинного закона» как некоего правильного положения, соответствующего природе, распространяющегося на всех людей, постоянного и вечного, которое призывает к исполнению долга, приказывая, и отпугивает от преступления, запрещая, дано в трактате «О государстве». В диалоге «О законах» Цицерон охватывает вопрос в целом, от выяснения природы права к рассмотрению законов, на основании которых государство управляется. Затем следует определение: «Закон ... есть заложенный в природе высший разум, велящий нам совершать то, что следует совершать, и запрещающий противоположное. Следовательно, понятие права следует выводить из закона. Ибо закон есть сила природы, он — ум и сознание мудрого человека, он — мерило права и бесправия. Что касается писаных законов, — а обычно люди только их и считают законами, — то такое толкование практически приемлемо, однако при установлении права следует исходить из того высшего закона, который, будучи общим для всех времен, возник раньше, чем любые писанные законы, раньше, чем возникло какое бы то ни было государство»¹.

Итак, основа права — не мнения людей, но природа, не писанные законы, а естественный закон, который одновременно есть высший разум, справедливость и который связующей нитью между людьми и богами. Только руководствуясь им, люди способны отличать право от бесправия, честное от позорного, доброе от злого, стремиться к праву и к тому, что честно и справедливо, ради них самих. Таковы основные положения теории естественного права, развиваемые Цицероном.

Вместе с тем в явном противоречии с собственными исходными положениями Цицерон утверждал, что государство является не только естественным организмом, но и искусственным образо-

¹ Цицерон. О законах / пер. В. О. Горенштейн // Диалоги. М., 1966. С. 94—95.

ванием. Он признавал равенство всех людей от природы и возможность достижения мудрости каждым, кто получит образование. Имущественные и социальные же различия между людьми возникают в силу установившихся в обществе отношений. Эти и другие положения были заимствованы из идеологии полисной демократии. Развивая их, Цицерон определял государство как дело народа, где под народом понимается «соединение многих людей, связанных между собой согласием в вопросах права и общностью интересов»¹. В трактовке Цицерона право выступает основой государства, его определяющим началом. Государство в таком понимании оказывается уже не только моральным сообществом свободных граждан, но и правовым сообществом.

Политический идеал Цицерона — аристократическая сенатская республика. В общетеоретическом плане он обосновывает свой идеал учением о смешанной форме правления. Ссылаясь на греческих мыслителей, он различает три основные формы государства: царскую власть — монархию, власть оптиматов — аристократию и власть народа — демократию. Ни одну из этих форм он не считает совершенной, хотя предпочитает из них царскую власть. Главный и основной недостаток заключается в том, что каждая из этих форм, взятая в отдельности, неустойчива и легко вырождается в соответствующую ей извращенную форму. Порочные состояния не являются уже формами государства, поскольку там царят произвол и насилие и, следовательно, распадается само государство как объединение свободных граждан. Так возникают круговороты сменяющих друг друга государственных форм, от чего застрахована лишь некая четвертая форма, которая как бы смешана из трех форм, названных выше.

Наиболее совершенной и устойчивой формой правления Цицерон считал смешанное государство, объединяющее элементы трех простых форм таким образом, «чтобы в государстве было нечто выдающееся и царственное, чтобы некая часть власти была уделена и вручена авторитету первенствующих людей, а некоторые дела были предоставлены суждению и воле народа»². Преимуществами этого смешанного устройства следует считать равенство и прочность. К такому строю, по его мнению, приближалась Римская республика в промежутке между окончанием борьбы между патрициями и плебеями и до движения Гракхов. Наиболее характерную черту этого устройства, т. е. результат (благо), составлял лозунг *согласия сословий*.

¹ Цицерон. О государстве / пер. В. О. Горенштейн // Диалоги. М., 1966. С. 20.

² Цицерон. О государстве. С. 32—33.

Глава 3. ПОЛИТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ УЧЕНИЯ СРЕДНИХ ВЕКОВ

3.1 . Общая характеристика

Падение Западной Римской империи завершило период античности и положило начало истории Средних веков. Особую роль в формировании политической и правовой мысли в странах Европы сыграло христианство. Католицизм был единственной силой, объединявшей западно-европейский мир. Будучи мощной экономически и политически, католическая церковь играла господствующую роль в идеологии средневекового общества.

Мировоззрение Средних веков было богословским, теологическим мировоззрением. Школьное (схоластическое) знание и образование были богословскими, т. е. нацелены на поиск рационального обоснования истинности веры. Одной из центральных проблем было соотношение веры и разума, религии и философии. Эта проблема решалась в пользу веры и религии, догматы которой не могут быть опровергнуты разумом и не требуют подтверждения. Высшим источником истины признавалось Священное Писание, однако схоластика ориентировалась даже не столько на Священное Писание, сколько на догматы, опирающиеся на строго определенные и истолкованные тексты.

Господство религии обусловило то обстоятельство, что основные направления политико-правовой идеологии выступали в религиозной оболочке. Впрочем, ни господствующая идеология, ни ереси не придавали проблемам государства и права ведущего значения. В большей мере проблемы государства и права обсуждались в процессе борьбы за власть между духовенством и светскими феодалами. Другой особенностью средневекового сознания было широкое распространение метафор, т. е. истолкование сущности общественных явлений и процессов через упрощение и уподобление чему-то известному, как правило, в символической форме. Метафоры политического и правового характера многочисленны — это метафоры, разъясняющие соотношение светской и духовной власти (идеи об «обоюдоостром мече/двух мечах», «двух властях», идея «солнца и луны»), сущность власти светских правителей (теория «двух тел короля», «*lex animata*», «поедания»), сословное устройство общества (представление об обществе как физическом теле, шахматах и трехфункциональной модели). В правовой сфере использование метафор связано с формированием традиции права. Со времени «папской революции», иначе церковных реформ папы Григория VII и его преем-

ников, произошли изменения в доктринальной основе католицизма — появились новые догматы (идеи чистилища, сокровищницы заслуг, искупления), а старые получили новую трактовку (таинство евхаристии, учение о Страшном суде, понятие греха и таинство покаяния). Эти изменения отразили процесс осознания права в средневековом обществе.

3.2. Аврелий Августин

Развитие христианской теологии вылилось в разработку учений о природе нового общества и в изменение политической философии.

Христианское общество согласно изначальному уставу основано на вере в Иисуса Христа и на обряде крещения. Оно было открыто всем народам через всеобщую проповедь Евангелия, условие спасения было общее для всех — праведность веры. Тем самым изначально была определена природа нового общества — это было не национальное, не интернациональное или наднациональное общество, Новое Царство было не от мира сего, и жить в нем означало жить на небесах. Такому состоянию сопутствовало отрицание существовавшего государства.

Произошедшее в период поздней Римской империи смешение церкви с государством побудило христианских theologов обратиться к разработке вопросов о государстве и о соотношении мирской и духовной власти. Решение этих вопросов на востоке и на западе Империи привело к противоположным результатам: на западе совокупность культурно-исторических условий определила господство духовной власти. Рим выступал центром всех христианских общин, а представителем христианского единства являлся папа.

На этой почве вырос теократический идеал Аврелия Августина (354—430). Взгляды Августина кристаллизировались в жесткой полемике с представителями ведущих религиозных направлений, которые восставали против идеала единой божественной организации вселенной и человеческого общества, — манихеями, донатистами, пелагианцами. В трактате «О Граде Божием» он ответил на обвинения, выдвигаемые язычниками против христианства, а именно: ответственно ли христианство за падение Рима, а язычество за его возвышение?

Историософские и социально-политические взгляды Августин развивает в учении о борьбе двух «градов» — двух типов человека и общества. На страницах своего трактата Августин обрисовывает земную историю двух градов, а в заключительных книгах заглядывает в будущее, ко дню Страшного суда. Учение Авгу-

стина о двух градах неясное, чтобы быть политической теорией, поскольку он рассуждает как теолог. Возможно, у Августина Церковь представляет собой Божье «царство», тогда как Империя — «царство» земное. Только в этом ключе возможно политическое прочтение трактата.

Град божий, о котором повествует Августин, основан Богом; он жив верой; он существует среди «нечестивых» людей и должен привести людей к счастью. Речь идет об обществе, по своему происхождению и своей сущности сверхприродном, — о *Civitas Dei*, которое временно смешано с другим обществом. Хранительницей его выступает Церковь, она поддерживает его единство авторитетом, которым наделена ради счастья людей.

Земное царство Августин рассматривал как необходимое для обуздания зла из-за грехопадения человека, хотя и временное. Впрочем, даже при отсутствии греха в обществе должен царить определенный порядок и тем самым определенная форма правления, но без использования принуждения. Такая точка зрения отличается как от платоновского, так и от аристотелевского (и томистского) понимания взаимосвязи человека и общества. Таким образом, Августин находит оправдание государства в том, что оно поддерживает социальный порядок. В земном государстве правители назначены Богом, и народ обязан подчиняться им, поскольку он обязан подчиняться воле Бога. Христиане по необходимости принадежат к обоим градам. Если жители одного только земного града делают это из благоговения перед своей страной, то христиане — из благоговения перед Богом. Это различие в мотивах не мешает практическому согласию в проявлении общественных добродетелей, поэтому нет причин для того, чтобы оба града не могли существовать в согласии.

Государства по-разному осуществляют свою функцию. Одни — организации насилия и разбоя, олицетворяют грех и несправедливость. Иной вид государства представляют христианские государства. Оправдание государства было необходимо, чтобы поставить его в служение церкви. Церковь как организация нужна для спасения души путем ее морального и религиозного воспитания, а также для надзора за земным царством и его действиями по искоренению зла. Образцом являлось рабовладельческое христианское государство, управляемое с участием духовенства.

Ввиду смешения церковного и государственного порядка Августин смешивает и порядок благодатный с порядком правовым, а светское принуждение принималось им за необходимый способ

действия благодати. Но и духовная власть должна быть облечена силой власти государственной.

Таким образом, Августин завещал Средневековую идею религиозного общества. Он создал целостную картину мироздания, до такой степени законченную, что на протяжении восьми веков альтернативы ей не было.

3.3. Иоанн Солсберийский

Одна из первых в Западной Европе попыток рассмотреть вопросы государственного устройства как таковые, а не в контексте теологических рассуждений связана с Иоанном Солсберийским (1115—1180). В сочинении «Поликратикус» Иоанн собрал воедино и критически сопоставил все известные к тому времени политические теории и тексты. Хотя четкой системы он не предложил, его подходы к проблеме государства были новыми и необычными.

Важнейшим открытием Иоанна явилось употребление понятия «принцепс» (государь) для обозначения не конкретного правителя или должности, а главы государства. Он видел сущность государя в публичной власти, действующей на определенной территории, но еще не отделял публичную власть от ее носителя и подвластных. Иоанн Солсберийский воспроизвел традиционное различие двух типов государей: государи первого типа правили согласно закону, праву и справедливости и принципу общего блага, а государи второго типа правили силой, преследуя только свои порочные цели, они были тиранами, которые превратили законы в ничто, а людей — в рабов. Иоанн не только противопоставляет эти типы правителей, но и находит, что власть любого государя восходит к воле Бога. Жестокость тирана люди должны воспринимать как наказание, идущее от Бога. Теория Иоанна вышла за пределы идеи о смирении с властью. Дурной правитель не имеет шансов избежать суда Господня, поэтому если подданные терпеливы, то Господь рано или поздно избавит их от тирана и накажет его. «Если государь сопротивляется и противостоит Божьим заповедям и желает заставить меня участвовать в войне против Господа, тогда в полный голос я должен возразить, что Бога следует предпочесть любому человеку на земле»¹, тем самым обосновывается право и даже обязанность тираноубийства.

Не обошел Иоанн и проблему правопреемства власти, прежде всего при пресечении династии. Он, не входя в правовые аспекты вопроса о наследовании королевской власти, рассмотрел его в

¹ Цит. по: Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. 2-е изд., М., 1998. С. 269.

контексте соотношения светской и церковной власти. Иоанн не отрицал ни наследственную передачу государственной власти, ни выборы. Он лишь не согласен с абсолютным значением этих факторов, право решающего голоса в любом случае должен иметь папский престол. Таким образом, соотношение властей Иоанн рассматривал следующим образом: король есть «служитель священнической власти, тот, кто исполняет такую сторону священных служб, которая кажется недостойной рук священства»¹. Светская власть носит «подсобный» по отношению к церкви характер. Правление государя должно носить законный, разумный характер. Закон есть дар Божий, и задачей священников является просвещение правителя относительно закона.

Иоанн Солсберийский впервые ввел теорию светского политического строя, где государство и общество уподоблялись человеческому телу. Такое понимание государства подразумевало, что политическое управление должно осуществляться в соответствии с законами природы, разумно. Природа разума требует от короля править согласно праву и справедливости.

3.4. Фома Аквинский

Одним из столпов католической теологии, разработавшим значимую по масштабу и глубине христианскую доктрину — томизм, был Фома Аквинский (1225—1274). Его учение о праве и законе содержится в главном труде Фомы «Богословская Сумма».

В соответствии с общим направлением схоластики право выводится из нравственных начал, поэтому основание теории заключается в нравственном существе человека. Фома отмечал, что высшая цель человеческой жизни состоит в познании того, что выше человеческого разума, т. е. Бога. Соразмерность с ним человеческих действий он называет правдой, а несоразмерность — грехом. Закон существует во всем: в предметах естественных это закон самой природы, в волевых действиях (человеческих!) низшее правило поведения дается человеческим разумом, высшее — вечным законом. Насколько действие сообразно с этими правилами, настолько оно добро и праведно; насколько оно от них отклоняется, настолько оно зло и грех. Добродетель человека состоит в подчинении закону. Исходя из этих правил, Фома определил закон как «известное правило и мерило действий, которым кто-либо побуждается к действию или воздерживается от оно»

¹ Там же. С. 116.

и «известное установление разума для общего блага, обнародованное тем, кто имеет попечение об обществе»¹.

Согласно с делением добродетелей на естественные и сообщаемые благодатью, законы бывают человеческими и божественными. Поскольку каждый из этих разрядов, в свою очередь, разделяется на естественный и положительный, то в целом существует четыре вида закона: вечный, естественный, человеческий и божественный.

Вечный закон — это сам божественный разум, который как мерило всего сущего применяется ко всем вещам. В естественных предметах эта причастность к вечному закону проявляется в законах природы, а в людях — в законе естественном, который исходит из разума и содержит в себе общие практические начала, не требующие доказательств. Из этих начал разум выводит частные положения, которые называются человеческим, или положительным, законом. Наконец, кроме естественного и человеческого закона для направления человеческой жизни нужен еще божественный, или откровенный, закон. Видно, что Фома не проводил строгого различия между регуляторами общественных отношений, поэтому считал, что нарушение закона влечет наказание и является грехом.

Фома Аквинский рассмотрел отдельные виды закона. Меньше всего он сказал о законе вечном. Он писал, что в любом действии самому действию предшествует понятие о том, что делается (образец). Управлению предшествует понятие порядка. Это понятие «порядка» он называл законом. Иные виды закона Фома, наоборот, охарактеризовал подробнее, конкретизируя их проявления. Так, закон естественный состоит в том, что надо делать добро и избегать зла. Его предписания отражают сущностные характеристики человека, как сущего, живого и разумного существа, отсюда вытекают три естественных закона. Для совершенства одних естественных наклонностей мало, нужна дисциплина, человеческий, или положительный, закон. И здесь Фома Аквинский вновь смешивает «юридический» закон с нравственным. Он подчиняет положительный закон естественному: первый рассматривался им как частное определение для общего начала. В соответствии с этим положением решается вопрос об обязательной силе человеческого закона. Обязателен для совести только тот закон, который справедлив, а справедлив тот закон, который исходит из идеи общего блага, который не превышает власти издающего и

¹ Фома Аквинский. Сумма теологии / пер. С. И. Еремеев. Киев, 2010. Ч. 4-1. С. 4, 10.

который налагает тяготы на подданных в равной мере. Наконец, четвертый вид закона — это закон божественный, или откровенный. Он разделяется на ветхозаветный и новозаветный.

С представлениями Фома о законе связаны его взгляды на право. Придерживаясь нравственного начала, он выводит «право» из «правды», справедливости. Правда касается воли и действий человека, поэтому здесь середина состоит в равенстве вещи или действия с другими. Иными словами, Фома обращается к римским юристам — правда есть постоянная и непрерывная воля воздавать каждому свое.

Способ же уравниения может быть по природе вещей или в силу человеческого установления. Отсюда разделение права на естественное и положительное. Третий вид права — право народов — Фома считает только видом естественного права. Таким образом, Фома и здесь утверждает, что только то человеческое установление может стать правом, которое не противоречит праву естественному.

Что касается учения о равенстве, Фома принимает идею Аристотеля об уравнивающей и распределяющей справедливости. Все добродетели сводятся к справедливости распределяющей как к высшему мерилу. Законная правда властвует над всеми добродетелями, но сама по себе она не включает в себя их, она определяет только внешние отношения человека, не касаясь его внутренних побуждений.

В своем учении о правде Фома воспроизвел многие идеи античного идеализма. Но у него присутствуют и иные начала — религия, благочестие, уважение и повиновение. Цель всех добродетелей — презирать земное и превозносить небесное. Следовательно, высшая нравственная добродетель состоит в презрении собственной воли и в повиновении Богу. Этот вывод не полностью согласуется с учением о правде.

Свои взгляды на государство и власть Фома изложил в Комментариях к «Сентенциям» Петра Ломбарда. Для него Бог — причина добра, а не зла; следовательно, только то, что есть доброго во власти, то от Бога. Во власти надо различать три элемента: ее происхождение, использование, форму, или существо. Первые два элемента могут быть любыми, но существо власти всегда хорошо, ибо оно состоит в определенном порядке управления и подчинения, а все, что устроено в порядке, то от Бога. По сути, всякая власть от Бога, но в некоторых отношениях не всегда. Так, незаконная или плохая власть не от Бога, разве что в силу дозволения, в наказание за грехи подданных. Этими началами определяются границы повиновения властям. Наконец, следует доба-

вить мнение Фомы о допустимости восстания подданных против тирании и даже тираноубийства. Воспроизводя античные воззрения о народе как собрании людей, связанных согласием права и общей пользой, он не рассматривает восстание в их защиту как возмущение и грех.

Фома Аквинский ставит власть в полную зависимость от закона: власть существует только для охраны законного порядка. От Бога проистекают только общий порядок подчинения и управления, все остальное — это человеческое дело, которое может быть праведным и неправедным. Повеления правителей для подданных обязательны настолько, насколько этого требует порядок правды. Подобное учение оставляло место свободе подданных и вмешательству церкви.

В «Богословской Сумме» он изложил свой взгляд на лучшее устройство государственной власти. В этом вопросе надо иметь в виду два обстоятельства: участие народа в верховной власти и наилучшую форму самой власти. Наилучшим представляется смешанное правление, где присутствуют элементы монархии, аристократии и демократии. В трактате «О правлении князей», задаваясь вопросом о преимуществе того или другого образа правления, Фома отступает от античной традиции и становится более самостоятельным. Он находит, что благо общества состоит в сохранении его единства (мира), поэтому сохранение мира должно быть главной целью правителя, и чем более форма правления прямо ведет к этой цели, тем она лучше. Следовательно, лучше правление одного, чем многих. На преимущество монархии указывает и сама природа.

Правление, установленное в самой природе, является двойным — общее (управление мира Богом) и частное (управление в человеке), и деятельность Бога в мире состоит в установлении и сохранении вещей. Подобно этому и светский правитель в отношении к государству имеет аналогичные обязанности. Он должен дать людям такое устройство, чтобы каждый сообразно со своими занятиями и призванием удовлетворял общим нуждам. Вторая же обязанность состоит вообще в том, чтобы направлять людей к цели, т. е. к добродетельной жизни. В соответствии с этими началами должно быть устроено все государственное управление. Правитель должен предписывать все, что ведет к вечному блаженству, и запрещать все, что ему противоречит. Необходимое для вечной жизни познается из закона Божьего; хранение же и толкование закона принадлежат священникам. Следовательно, правитель в управлении государством обязан повиноваться велениям последних.

Фома Аквинский сыграл значительную роль в истории социальной философии. Социально-философские взгляды его предшественников и современников не соответствовали реальному состоянию общества: зародилось новое осознание функций светской власти и ее самостоятельной ценности. Учение Фомы Аквинского было первой попыткой переосмыслить проблемы государства и права. Новизна проявилась во вдохновленном Аристотелем взгляде на государство и право как естественный институт. Признание Бога творцом государства также означало отказ от негативного отношения к светской власти и мирской жизни, что обусловило внимание к частным вопросам государственного управления. В решении проблемы соотношения церковной и светской власти аквианат отходит от концепции непосредственной теократии, подчиняя светскую власть церковной, но различая сферы их влияния и предоставляя светской власти существенную автономию.

Г л а в а 4. ПОЛИТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ УЧЕНИЯ НОВОГО ВРЕМЕНИ

4.1. Общая характеристика. Возрождение. Реформация. Просвещение

Новое время приходит на смену Средним векам. В социальном смысле это означает формирование обменных отношений (соответственно, оформление нового класса — буржуазии) и их сосуществование (противоборство) с сохраняющимися «служебными» феодальными отношениями. В культурном смысле Новое время характеризуется прежде всего индивидуализмом. Признание самоценности личности — содержание гуманизма эпохи Возрождения. Противоборство церкви и государства завершается расколом римско-католической церкви (эпоха Реформации), выделением протестантской ветви. Тем самым обеспечивается доминирование государства в светских делах, что, в свою очередь, способствует формированию национальных государств (государственного суверенитета). Одновременно протестантский аскетизм способствует формированию идеологии предпринимательства («духа капитализма» — М. Вебер). XVII—XVIII вв. в идейном смысле проходят под флагом идей Просвещения. Просвещение — это прежде всего просвещенный монарх, а не просвещенное общество. Именно монарх — пастырь своими действиями (регламентируя все стороны жизни подданных) обеспечивает

общее благо паствы. Все это выливается в теорию и практику полицейского государства.

Эпистема Нового времени может быть охарактеризована как индукция, т. е. движение мысли от частного к общему. Знание Нового времени ориентировано на практику — начинается с практики (единичного, очевидно данного), практикой и заканчивается. Одновременно практическое знание становится ценностью. Природа мыслится как мастерская, как объект приложения гения человека. Возникает вера в безграничность человеческого познания и человеческих возможностей, уверенность, что еще чуть-чуть и будут найдены первопричины всего. Отсюда вытекает механистическая картина мира: мир (как природный, так и социальный) организован рационально, в соответствии с законом причинной обусловленности.

Основными парадигмами Нового времени в политико-правовой сфере можно считать теорию естественного права, договорную теорию государства, политический либерализм и классическую теорию демократии. Их альтернатива — теологическое понимание государства и права, сохраняющееся с эпохи Средневековья. Диалектические концепции государства и права — это новая эпистема, характеризующая переход от Нового времени к эпохе индустриального общества.

4.2. Теория естественного права

Одной из главных идей Нового времени, определившей интеллектуальное содержание эпохи, является идея естественного права. Собственно теория естественного права возникает в античности: там естественное право — это право природы. В Новое время, с провозглашением свободы личности, «естественность» (правильность, совершенство) переносится с природы на человека. «Естественность» — мерило всех проявлений человека, присущее ему как таковому, независимо от пола, возраста, расы, национальности и т. д. Таким образом, естественный человек — это природный, биологический человек, существующий в естественном состоянии, т. е. до и вне государства. Ему от природы присущи неограниченная свобода, субъективные правомочия. Они-то и составляют естественное право. Поскольку природа человека не изменяется, постольку неизменен объем естественных прав.

Крупнейший представитель теории естественного права Гуго Гроций (1583—1645) противопоставлял право естественное и право позитивное, или волеустановленное. Факт существования

естественного права — вечного и неизменного — доказывается Гроцием с помощью двух методов: метода «из первых начал» — априори, который «состоит в обнаружении необходимого соответствия или несоответствия какой-нибудь вещи с разумной и общежительной природой»; метода «из вытекающих отсюда следствий» — апостериори, состоящего в отыскании «того, что признается таковым у всех или, по крайней мере, у наиболее образованных народов»¹. Таким образом, Гроций предлагает использовать рационально-логический (дедуктивный) и эмпирический (индуктивный) методы исследования. Хотя последний метод и не может привести к абсолютно истинным выводам, Гроций полагает, что согласие во мнениях касательно какого-либо предмета, в данном случае естественного права, — важное свидетельство его действительного существования. Поэтому-то он и стремится привести как можно больше высказываний различных авторов: философов, историков, политических деятелей, писателей, поэтов и т. д.

Продолжая античную традицию, Гроций отождествляет понятия права и справедливости: «...право есть то, что не противоречит справедливости. Противоречит же справедливости то, что противно природе существ, обладающих разумом»².

Источником естественного права является природа человека, который отличается от всех прочих существ тем, что наделен разумом, речью и общительностью. «К числу свойств, присущих человеку, — пишет он, — относится стремление к общению, или, что то же, общительность, но не всякая общительность, а именно — стремление к спокойному и руководимому собственным разумом общению человека с себе подобными...»³. Такого рода общение возможно только при соблюдении всеми участниками определенных правил. Поэтому-то «наряду со свойственной ему преобладающей наклонностью к общению, для чего он один среди всех живых существ одарен особым органом речи, следует признать присущую ему способность к знанию и деятельности согласно общим правилам»⁴. Отсюда следует вывод, что «мать естественного права есть сама природа человека»⁵. Она с неиз-

¹ Гроций Г. О праве войны и мира. Три книги, в которых объясняются естественное право и право народов, а также принципы публичного права. М., 1994. С. 73.

² Там же. С. 68.

³ Там же. С. 45.

⁴ Там же. С. 46.

⁵ Там же. С. 48.

бежностью порождает некие вечные, неизменные и независимые от чьей-либо воли нормы поведения — естественное право. Вместе с тем Гроций отнюдь не отождествляет нормы морали и нормы естественного права, к последним он относит такие требования, как «воздержание от чужого имущества, так и возвращение полученной чужой вещи и возмещение полученной из нее выгоды, обязанность соблюдения обещаний, возмещение ущерба, причиненного по нашей вине, также воздаяние людям заслуженного наказания»¹. Эти нормы вечны и неизменны, не устает повторять Гроций. Однако как ученый, прекрасно знающий историю и современные ему события, он не может не видеть, что эти нормы действуют далеко не везде и не всегда, поскольку, во-первых, изменчивы отношения (или вещи, по терминологии Гроция), на которые нормы распространяются, что нередко создает иллюзию изменчивости самих норм. Во-вторых, естественное право предписывает правила не вообще, «а в расчете на известный порядок вещей»².

Волеустановленное право подразделяется на божественное и человеческое. Божественное право своим непосредственным источником имеет волю Бога, но при этом не совпадает с естественным правом. Бог, полагает Гроций, конечно, не устанавливает чего-либо противного естественному праву, но может сделать из него изъятия. Дело в том, что право, понимаемое как система норм, что-либо предписывает, запрещает или дозволяет, и именно последнее, т. е. дозволение, может быть волей Бога ограничено. Таким образом, божественное право совпадает с христианской нравственностью, а она «предписывает нам более высокую чистоту, нежели может требовать естественное право само по себе»³. Например, по естественному праву человек должен предпринимать меры для сохранения своей жизни, христианский же закон предписывает «пойти на смерть друг за друга»⁴. Короче говоря, божественное право представляет собой систему религиозно-нравственных норм и собственно к позитивному (человеческому волеустановленному) праву непосредственного отношения не имеет.

Право волеустановленное человеческое — это право внутригосударственное и международное, или право народов. Его источник — соглашение между людьми, народами и государствами.

¹ Там же. С. 46.

² Там же. С. 72.

³ Там же. С. 57.

⁴ Там же. С. 91.

Именно согласие придает ему общеобязательность. Поэтому если матерью естественного права является природа человека, то матерью «внутригосударственного права 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»¹. А что касается международного права, то оно возникает «в силу взаимного соглашения как между всеми государствами, так и между большинством их»².

Джон Локк (1632—1704) — другой крупнейший представитель теории естественного права Нового времени. В работе «Два трактата о правлении» Локк формулирует требования естественного закона: «Поскольку все люди равны и независимы, постольку ни один из них не должен наносить ущерб жизни, здоровью, свободе или собственности другого». И далее: «Каждый из нас, поскольку он обязан сохранять себя и не оставлять самовольно свой пост, обязан по той же причине, когда его жизни не угрожает опасность, насколько может, сохранять остальную часть человечества и не должен, кроме как творя правосудие по отношению к преступнику, ни лишать жизни, ни посягать на нее, равно как и на все, что способствует сохранению жизни, свободы, здоровья, членов тела или собственности другого»³. Получается, что уже в естественном состоянии обеспечивается действие основных прав личности, или естественных прав, а именно права на жизнь, свободу и имущество.

Жизнь человека священна, ибо она дарована Богом и Богу принадлежит. Поэтому человек, «не обладая властью над собственной жизнью, не может посредством договора или собственного согласия отдать себя в рабство кому-либо или поставить себя под абсолютную, деспотическую власть другого, чтобы тот лишил его жизни, когда ему это будет угодно. Никто не может дать большую власть, чем та, которой он обладает, и тот, кто не может лишить себя жизни, не может дать другому власти над ней»⁴.

Последним в локковской триаде значится право на обладание имуществом. Обосновывая его, Локк выходит далеко за проблематику собственно вещного права. «Каждый человек, — пишет

¹ Там же. С. 275.

² Там же.

³ Локк Дж. Два трактата о правлении // Сочинения : в 3 т. М., 1988. Т. 3. С. 265.

⁴ Там же. С. 275.

он, — обладает некоторой собственностью, заключающейся в его собственной личности, на которую никто, кроме него самого, не имеет никаких прав»¹.

Пафос теории естественного права заключается в признании самоценности личности человека. Ни одно государство, ни один монарх не должны посягать на прирожденные права человека. Их надлежит фиксировать и охранять. При этом в конкретизации объема естественных прав представители этой теории проблемы не видели — это самоочевидные, не нуждающиеся в каком-либо обосновании права, вытекающие из естества человека: право на жизнь, на собственность, на передвижение и т. д. Очевидно, что эта теория первоначально была направлена против феодального абсолютизма (хотя уже у Ф. Аквинского государство ограничено естественным правом, но оно понималось по-другому). Но, будучи доведенной до логического завершения, она грозила анархией, в связи с чем требовала поиска меры свободы, меры естественных прав. Поэтому теорию естественного права стали включать в теорию общественного договора.

4.3. Договорная теория государства

«Естественное состояние» человека в принципе не имеет внешних ограничений. Отсюда или неизбежность (Т. Гоббс, 1588—1679) анархии («войны всех против всех») или ее возможность (Дж. Локк). Для прекращения такой войны необходима мера абсолютной свободы. Но для теоретиков Нового времени эта мера не может быть навязана «сверху», так как это — возврат к абсолютизму. Такая мера должна быть выработана самими людьми: должен быть заключен общественный договор о самоограничении своих естественных прав в пользу государства. Так возникает (точнее, обосновывается) государство, прекращающее анархию. Если у Гоббса это неограниченное государство (считается, что на философа произвела угнетающее впечатление революционная анархия), то у Локка государству «передается» только часть естественных прав, а права человека на жизнь, свободу, собственность и др. сохраняются и, более того, охраняются государством. Таким образом, Гоббс считал передачу естественных прав окончательной и безусловной, в то время как Локк и особенно Руссо говорили об условности делегирования народом (сувереном) власти государству, о возобновлении общественного договора в каждый данный момент. Если государственная власть

¹ Там же. С. 277.

злоупотребляет доверием граждан, то она утрачивает свое право на власть посредством санкции (Дж. Локк).

Главное отличие государственного состояния от «естественного» — законодательство, признанное и допущенное по общему согласию, правосудие, разрешающее все затруднения в соответствии с установленным законодательством, и власть, способная исполнять справедливый приговор. Средством против злоупотреблений государственной власти служит разделение властей.

Завершая этот вопрос, необходимо отметить, что договорная теория государства в зачаточном виде присутствует в учении Эпикура (342/341—271/270 до н. э.), а последовательно сформулирована у Марсилия Падуанского (ок. 1270—1342/43).

4.4. Политические идеи либерализма

В эпоху Просвещения в качестве альтернативы «полицейскому государству» возникает политическая доктрина либерализма. Главная идея либералов, позволяющая их идентифицировать, — свобода личности, самоценность человека, которому подчинено все: от государства до природы. Политическая установка либералов была направлена против абсолютной власти государства. Поэтому свою задачу они усматривали в том, чтобы обуздать Левиафана, ограничить это зло, хотя и необходимое. Доведенный до крайности либерализм перерастает в анархизм. Но большинство либералов все же сознавало необходимость человеческого общения, совместной деятельности, элементарного порядка в обществе. А как «вывести» из свободы личности общество, а тем более государство?

По этому вопросу либералы расходились во мнениях. Условно их можно разделить на две группы: атомистов и рыночников. Атомисты (например, Дж. Локк, Ж.-Ж. Руссо) считали, что общество — это совокупность наделенных волей разумных индивидов, которые сами сознательно создают социальные институты, в том числе и государство. Само же общество — это «первичный» общественный договор о прекращении «войны всех против всех». По мнению атомистов-утилитаристов (А. Тэн, Дж. Ст. Милль), более разумно сотрудничать, а не конфликтовать — так можно достичь лучших результатов.

Рыночники, напротив, утверждали, что общество — это скорее не механическая сумма индивидов, а связи между ними. Не уничтожается ли при этом свобода? Нет, если такие связи основываются на обмене. Обмениваться могут только свободные субъекты, ибо под принуждением обмена быть не может. Обмен пред-

полагает формальное равенство. Обмен позволяет удовлетворять все человеческие потребности. Обмен (в масштабах общества — рынок, на котором обмениваются не только материальные ценности, но и духовные, политические, вообще любые) действует сам по себе, естественным путем, «вне» сознания людей («невидимая рука рынка» А. Смита). Поэтому для рыночников социальные институты — результат естественной эволюции обменных отношений.

В отношении государства обе группы либералов придерживались приблизительно одинаковых воззрений — его должно быть как можно меньше. К функциям государства рыночники относили: установление общих правил игры на рынке; обеспечение безопасности государства; обеспечение безопасности каждого индивида; выполнение некоторых общих дел, которые не под силу отдельным индивидам. Все остальное (позитивные функции) сделает само общество либо с помощью рынка, либо с помощью человеческого разума.

4.5. «Классическая» теория демократии.

Плебисцитарная (непосредственная) и представительная формы демократии

В «классической» теории демократии, возникшей в Новое время, в отличие от античной, основанной на самоуправлении, предпринимается попытка совместить свободу личности и равенство граждан. Свобода и равенство — два краеугольных камня представления о демократии в Новое время. Другие элементы этой комплексной доктрины — объединение людей на основе идеи общего блага, народный суверенитет, договорная теория государства, государство — арбитр над обществом. Демократия Нового времени — это власть большинства (компромисс между свободой меньшинства и большинства в пользу последнего), отождествляемая с властью всего народа. По словам А. Линкольна, демократия — это власть народа, для народа и осуществляемая народом.

Но как возможна власть большинства (народа)? Конкретная реализация принципов демократии обеспечивается двумя ее формами: плебисцитарной (непосредственной) и представительной.

Главным идеологом *плебисцитарной* формы демократии был Ж.-Ж. Руссо (1712—1778), который считал, что передоверять власть нельзя — она в таком случае неизбежно искажается. Народ сам должен осуществлять власть, будучи ее сувереном. Оптимальный механизм этого — референдум. На первый взгляд,

референдум действительно выражает волю народа, обеспечивает народовластие. Но у референдума обнаруживаются при более пристальном его рассмотрении серьезные недостатки, которые не позволяют считать референдум единственно возможным механизмом демократии. Среди таких недостатков следует выделить невозможность посредством референдума принимать оперативные решения, т. е. управлять страной; переменчивость мнения большинства; необеспеченность (часто) принятого на референдуме решения и некоторые другие, главным из которых является тот, что на референдуме народ не вырабатывает решение, а лишь голосует за то, что ему предлагают (навязывают).

Значительно большее распространение получила вторая форма демократии — *представительная*, выраженная, в частности, в парламентаризме. Ш. Монтескье (1689—1755) утверждал, что народ не обладает мудростью в принятии правильных решений, но обладает мудростью выбора лиц, которые эти решения могут принимать. В этой связи возникают две проблемы: чьи интересы должен выражать депутат (представитель) — своих избирателей или народа страны в целом, и как проконтролировать представителей. Были выработаны два подхода к этим проблемам. Первый — императивный мандат, т. е. связанность депутата наказами своих избирателей и возможность его отзыва, особенно популярный у французских революционеров. Второй, доминирующий сегодня в теории и практике, — свободный мандат, т. е. депутат связан не своими избирателями и их наказами, а народом страны в целом. Так как главная его задача — законотворчество, то и контроль за депутатом должен быть контролем за депутатским корпусом, за конституционностью принимаемых законов.

4.6. Диалектические концепции государства и права

Диалектика государства и права — это эпистема переходного периода от Нового времени к индустриальному обществу (к эпохе модерна) и одновременно господствующая парадигма этого периода. Она противостояла механицизму XVII—XVIII вв. и зарождавшемуся позитивизму. Главные представители диалектики — И. Кант (1724—1804), И. Г. Фихте (1762—1814), Ф. В. Шеллинг (1775—1854), Г. Гегель (1770—1831). Сразу следует заметить неоднозначность оценок творчества этих мыслителей, особенно Гегеля, а также сложность восприятия их произведений: например, Гегель вкладывает совершенно иной смысл в об-

шеупотребимые юридические понятия, поэтому, не вникнув в философию Канта или Гегеля, невозможно постичь их представления о государстве и праве (при этом понятия государства и права органично включены в ткань философии, а значит, речь следует вести о философии государства и права).

Кант придерживался либеральных политических воззрений, которые, несомненно, отложили отпечаток на его политическую философию. Главное достижение Канта — утверждение автономии воли, которая ограждает личность от ее собственного произвола (и от произвола других лиц), а также от общественного абсолютизма. Автономия воли выражается в знаменитом категорическом императиве: «Поступай только согласно такой максиме, руководствуясь которой ты в то же время можешь пожелать, чтобы она стала общим законом». Добровольное признание этого закона дает человеку право требовать, чтобы поиски счастья и благополучия были признаны его частным делом.

Отсюда же вытекает и отношение Канта к государству (тут, очевидно, сказалось влияние Руссо). Личность каждым своим поступком принимает участие в порождении и поддержании известных общественных режимов. То, чего народ не может постановить о себе, того не может о нем постановить и законодатель. Таким образом, учение Канта о государстве — это одна из модификаций теории общественного договора.

Наиболее полную по охвату и тотальности картину государства права оставил нам Гегель. Следует иметь в виду, что когда Гегель пишет о государстве и праве, то, как правило, подразумевает не эмпирически данные государство и право, а *идею* государства и права. Сама же идея не взята произвольно, не выдумана, но существует реально, проявляясь в каждом эмпирически данном явлении и в то же время скрываясь за ними. Так, государство — это не нечто внешне данное, противостоящее индивидам, но субстанция народного духа, проявляющая себя в правосознании каждого конкретного гражданина. Сам же народный дух — это не нечто абстрактное, но конкретные дела граждан, например их нерасторжимое единство в органическом целом — государстве.

Государство, по Гегелю, — один из образов свободы. Свобода — это тождество с другими гражданами, свободное подчинение своему государству. Государству предшествует семья. Семья, преследуя свои частные интересы, сталкивается с другими семьями. При этом возникает то, что нужно и другим, удовлетворяются и чужие потребности с помощью обмена. В этом обнаруживается внутренняя необходимость всеобщности (объединения). Так

из семьи (семей) возникает гражданское общество — система потребностей, система хозяйственного труда и система имущественных состояний, приводящие к возникновению сословий. Завершения развития всеобщность достигает в государстве.

Приблизительно такова же диалектика права Гегеля, представляющая собой существование (наличное бытие) свободной воли, понимаемой как разумное самоопределение. То, что справедливо, разумно и ведет к свободе, что создает действительное благо народа, составляет предмет этой воли.

В основе всей народной жизни и всего права лежат живые нравы и обычаи как первые стихийные и непосредственные обнаружения объективной свободы. Они представляют собой абстрактное право, или «право для себя». Закон — это уже помысленный обычай, это нравы в форме всеобщности. Всякое положительное право (законодательство) и обычаи содержат в себе «естественное право» как свою родовую сущность и являются его специфическим видовым определением. Главным затруднением, с которым сталкивается любая спекулятивная система, является проблема отыскания в эмпирически данном конкретно-всеобщее: какое существующее государство или какая правовая система являются носителями абсолютной идеи государства или права, а где лишь их видимость? Другая проблема: всеобщее — это причина существования эмпирически-конкретного, дифференцированного множества (например, государство как идея всеобщего существует по причине существования конкретных индивидов, объединенных этой идеей). Но если всеобщее-конкретное полностью «снимает» это дифференцированное эмпирически-конкретное, реализует свою цель, то сохраняется ли государство? В этом — предел всеобщего. Поэтому, видимо, изображая реальное государство, Гегель вынужден был пойти на компромисс с эмпирией, отдавая отчет в ее несовершенстве. Гегель постоянно пытался избежать «дурной эмпирии», но вынужден был все время возвращаться к ней.

Глава 5. ПОЛИТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ УЧЕНИЯ ИНДУСТРИАЛЬНОГО ОБЩЕСТВА (ЭПОХИ МОДЕРНА)

5.1. Общая характеристика

В конце XVIII в. человечество вступает в новую фазу своего развития. Она связана с вытеснением обменными отношениями

отношений личной зависимости (сохраняющихся от феодализма) в результате победы буржуазных революций. Промышленная революция порождает не только новые машины, предметы потребления, но и новый тип коммуникации. В результате земной шар становится единым целым: все страны, регионы участвуют в мировом разделении труда, изменения в одной части неизбежно сказываются на другой и в итоге на всем человечестве. В конце концов это приводит к возникновению глобальных проблем, зависимости человечества от отдельных решений и действий.

Буржуазные революции, разрушив сословную социальную структуру, провозглашают формальное равенство, главной юридической формой которого становится договор, что неизбежно влечет развитие частного права. Но победа на практике идей либерализма скоро показывает не только привлекательные стороны предпринимательства, но и негативные: бедность, расслоение общества, отчуждение индивида от продукта своей деятельности, дегуманизацию общества и т. п. Поэтому либеральной парадигме серьезную конкуренцию начинает составлять консерватизм, а затем — коллективизм в различных модификациях.

На смену механистической картине мира, в основе которой лежит индукция, приходит статистическая картина мира как результат игры разнородных случайностей. В середине XIX в. именно так стали трактовать эволюцию Ч. Дарвин и организм (например, государство как организм) Г. Спенсер. Все это приводит к господству позитивистской эпистемы, рассматривающей любое явление по внешним признакам.

С просвещением (в результате развития коммуникаций) масс (а не монархов) возрастает общая культура. Одновременно возрастает и дифференциация знаний: человек становится узким специалистом в отдельной области. Но в результате демократизации общественной жизни ему поручается принятие решений по все более усложняющимся социальным проблемам, в которых он (массовый человек), как правило, специалистом не является. Так возникает парадокс массового человека как одна из характерных черт эпохи модерна.

5.2. Политические идеи консерватизма

В конце XVIII в. как реакция на французскую революцию возникает идейное течение, содержащее политико-правовую проблематику, — консерватизм. Лидером и основоположником консерватизма считается Э. Бёрк (1729—1797), который в работе «Размышления о революции во Франции» (1790) подверг резкой критике не только политику либералов, приведшую, по

его мнению, к революции, но и их основные теоретические принципы.

Э. Бёрк возражает прежде всего против доминирования личности над обществом и государством. Часть никогда не может быть большей ценностью, чем целое, поэтому не государство и общество должны служить личности, но личность должна быть им подчинена.

Консерваторы ратуют за естественный ход вещей (в этом западные консерваторы близки к либералам — «рыночникам»). Общество возникает и развивается естественным путем в ходе селективной эволюции, поэтому оно естественно структурировано: подразделяется на ассоциации — общину, семью, церковь, профессиональное сообщество, государство. Связаны эти ассоциации «духом народа», культурой нации, выраженной в обычаях, традициях. Именно в согласовании своего поведения с традициями, а не во вседозволенности (как считали либералы) состоит свобода личности. В согласовании проводимых преобразований с культурой нации состоят разумные реформы, за которые ратуют консерваторы (т. е. они не против реформ, как иногда считают, но против необдуманных реформ).

Представители западного консерватизма выступают за частную собственность, считая ее укорененной в естественном ходе вещей. Поэтому они против вмешательства государства в экономику, но за «сильное» государство в остальных сферах жизни общества (прежде всего в сфере охраны общественного порядка, безопасности государства, на международной арене).

В каждом конкретном случае достаточно сложно определить принадлежность того или иного теоретика (или теории) к лагерю либералов или консерваторов. Вышеобозначенные признаки консерватизма и либерализма — «идеальные типы», с которыми никогда полностью не совпадают конкретные высказывания какого-либо мыслителя, но которые («идеальные типы») позволяют все же проводить типологию течений политической мысли.

5.3. Историческая школа права

Своеобразной трансформацией политических идей консерватизма в правовую проблематику является историческая школа права, возникшая в начале XIX в. в Германии усилиями Г. Гуго (1764—1844), Ф. К. фон Савиньи (1779—1861), Г. Ф. Пухты (1798—1846). Эта школа занимает переходную ступень между теорией естественного права и социологией права.

Главная идея представителей исторической школы права состоит в том, что право — продукт естественной эволюции, оно вытекает из истории, культуры народа (из «духа нации»). Нет двух одинаковых народов — нет двух одинаковых правовых систем. Право нельзя создать (как нельзя создать язык), его можно лишь открыть в жизни народного духа.

В своих научных исследованиях теоретики исторической школы права пытались обнаружить в истории предпосылки современного права, например, сравнивая германское обычное право и римское право, выраженное в Дигестах (Пандектах по гречески). При этом они отрицали возможность более или менее обширной кодификации законодательства, а главным источником права считали доктрину. Дело в том, что «дух народа» для них не состояние правосознания, а исторически обусловленная традиция, выраженная правоведами, т. е. «дух народа» лучше всего выражают юристы.

Историческая школа права выражала негативную реакцию на идею всемогущества сознательных человеческих действий, основанных на рационализме. Несмотря на некоторые слабые стороны (поэтому во второй половине XIX в. эта школа утратила господствующее положение), ей удалось предвосхитить наиболее существенные положения социологии права.

5.4. Политические идеи коллективизма. Марксизм, тоталитаризм, социал-демократия

Человечество всегда волновала не только проблема свободы, но и проблема равенства. Провозглашение равенства главной ценностью и выведение из этой идеи способов социального устройства свойственно коллективизму, обобщающему несколько самостоятельных направлений политической мысли. Объединяет эти течения не только идея равенства, но и вытекающая отсюда идея преобладания социального целого над составляющими элементами (например, общества, государства, партии над личностью).

Идеи коллективизма можно найти в античности, в христианстве, но впервые научно обосновать их попытался К. Маркс (1818—1883). Из всего многообразия марксистского учения выделим две идеи, имеющие самое непосредственное отношение к политике. Первая — это теория прибавочной стоимости, из которой вытекает относительное и абсолютное обнищание пролетариата. А отсюда — неизбежность революции, когда это обнищание достигнет непереносимого предела. Вторая — идея материа-

листического понимания истории, т. е. идея естественного хода исторического процесса, обусловленного в конечном счете экономикой (развитием производительных сил, которым должны соответствовать уровень и характер производственных отношений). Отсюда вывод: революция неизбежна, но произойдет она только тогда, когда для этого созреют необходимые условия. Поэтому ускорить или замедлить революционный процесс искусственным вмешательством невозможно.

Именно этот второй пункт учения К. Маркса был подвергнут ревизии продолжателями его идей. При этом ревизия марксизма осуществлялась «слева» В. И. Лениным (1870—1924) и большевиками, и «справа» — социал-демократами во главе с лидерами II Интернационала Э. Бернштейном (1850—1932) и К. Каутским (1854—1938).

Идеи большевиков в вопросах целей не противоречили марксизму — построить справедливое бесклассовое общество, в котором будет реализован принцип «от каждого по способностям, каждому по потребностям». Но в вопросах средств достижения этой цели они явно расходились с классиками марксизма. Большевики считали возможным ускорить революцию с помощью партии, построенной по принципу секты — военной организации. Партия обеспечивает внесение революционных идей в общественное сознание, чем «подталкивает» население к революционной ситуации и одновременно обеспечивает захват власти вооруженным путем. Все это вылилось в одну из разновидностей тоталитаризма (и тоталитарного политического режима). Другие модификации тоталитаризма — немецкий и итальянский фашизм — имели другие исторические корни. Общее, что характерно для тоталитаризма, это: господство правящей партии, подменяющей собой государство и проникающей во все сферы общества; единство идеологии, сомнение в правильности которой квалифицировалось как особо опасное государственное преступление; господство государства в экономике; тотальный репрессивный контроль партии-государства за обществом. Следует иметь в виду, что тоталитаризм — это детище исключительно XX в.

Ревизия марксизма «справа» приводит к идеям социал-демократии, к отказу от революции как средства построения нового общества. Революции, как считал Э. Бернштейн, никогда не приводят к тем результатам, ради которых они совершались, революции всегда отрицательно сказывались на положении малообеспеченных слоев населения. Необходимо использовать легальные методы борьбы для осуществления постепенных реформ в целях достижения большей социальной справедливости. После победы на выбо-

рах (первое социал-демократическое правительство было сформировано в 1932 году в Австрии) социал-демократы перераспределяют национальный доход в пользу малообеспеченных слоев населения, осуществляют широкие социальные программы (в области здравоохранения, образования, пенсионного обеспечения и т. п.). Сегодня социал-демократическая идеология одна из наиболее влиятельных в мире.

5.5. Юридический позитивизм

Юридический позитивизм вытекает из философии позитивизма, господствующей с середины XIX по середину XX в. Позитивизм возникает как реакция на спекулятивную философию Гегеля. Познание должно основываться на фактах — внешних проявлениях действительности. Все остальное — метафизика, которой не место в науке. Государство и право также необходимо изучать по их внешним проявлениям, к каковым относятся государственные органы и их функции и правовые нормы. Источником правовых норм является государство, считали первые позитивисты, и определяли право как «приказ суверена» (И. Бентам, Дж. Остин).

В конце XIX—начале XX в. под влиянием идей (или критики) либерализма позитивисты в основном отказались от огосударствления права. И тут им на помощь приходит логический позитивизм, активно разрабатывавшийся в 1920—1930 гг. в Вене, Берлине, Варшаве и Львове. Так формируется нормативизм, основное внимание уделяющий логическим формам, в которых выражены правовые нормы. Наиболее авторитетные представители нормативизма Г. Кельзен (1881—1973) и Г. Л. А. Харт (1907—1992).

Г. Кельзен попытался построить «чистую теорию права», т. е. теорию, основанную исключительно на логических формах права, не отягощенную политикой, моралью, эффективностью и другими метафизическими или социологическими чертами. Нормы могут быть выведены не из сущего, а только из должного — т. е. из других норм. Источником правовой системы выступает основная норма, выражающая принципы международного права. Из нее вытекают конституция, законы, подзаконные акты и индивидуальные акты. Отсюда определение права как нормативного порядка общественных отношений, т. е. системы норм, с которыми люди должны согласовывать свое поведение.

Аналогичным образом Г. Кельзен подходит и к определению государства с точки зрения должного. Единственным в этом

смысле может быть только юридическое определение государства — это централизованный правопорядок.

Для Г. Харта право — это совокупность норм, обладающих обязательной силой. Но обязательная сила состоит не в государственном принуждении, а в признании права. Поэтому вершина права у Харта (аналог основной нормы Кельзена) — норма-признание, легитимирующая всю правовую систему (хотя что это за норма — осталось загадкой). Следует заметить, что Харт, в отличие от других позитивистов, более «терпимо» относился к естественному праву, считая его универсальными нормами человеческого общежития, обеспечивающими выживание вида. Но для него естественное право — это примитивное «доправо», заменяющееся позитивным правом по мере цивилизации человечества.

5.6. Социология права

В конце XIX—начале XX в. активно развивается иное направление в юриспруденции, имеющее общие корни с позитивизмом, — социология права. Представители и позитивизма и социологии права исходили из необходимости изучения права по внешним его признакам. Но если позитивисты акцентировали внимание на форме права, то социологи права — на его функционировании. При этом последние пытались выявить воздействие, оказываемое обществом на право (предпосылки правотворчества), и наоборот, воздействие права на общество (реализация права, эффективность права). Использовали они для этого корреляционный анализ — выявление влияния одного фактора на другой.

В начале XX в. в Австрии и Германии возникает европейское направление социологии права, которое можно назвать школой «свободного права». Родоначальником этого направления можно считать Е. Эрлиха (1862—1920). Он утверждал, что между правом в жизни и правом в кодексах существует принципиальная разница. Люди, как правило, законов не знают и в своей жизни руководствуются «живым» правом — обычаями, нормами морали, здравым смыслом. Задача законодателя, считал Эрлих, состоит в выявлении «живого» права и закреплении его в законодательстве. В этом деле большую роль должны сыграть судьи, которые ближе к «праву в жизни». В случае конфликта законов и народных обычаев судья должен изменить законодательство с помощью судебного прецедента. Поэтому судья не должен быть связан законами. В этом суть доктрины «свободного права».

В 1920—1930-е гг. центр социологии права переместился в США, чему способствовала прецедентная правовая система этой страны. В 1930-е гг. наиболее влиятельной становится школа «реалистов», возникшая в Чикаго. Реалистами считали себя К. Ллевеллин (1893—1962), Д. Фрэнк, О. Холмс (1841—1935), которые основное внимание уделяли изучению судейского корпуса. Они утверждали, что правом является не судебный прецедент, а обобщенное представление (ожидание) того, какое решение будет вынесено судьей. Реалисты исходили из того, что судьи, вынося решения, руководствуются не логикой, не прецедентами, а эмоциями, предпочтениями и другими субъективными факторами, которые затем облачают в юридическую форму. Эти субъективные моменты и есть право.

Несмотря на очевидный радикализм реалистов, социология права накопила огромный эмпирический материал, связанный с обычным правом и прецедентным правом.

5.7. Теория «возрожденного» естественного права

В начале XX в. авторитетным течением правовой мысли после длительного перерыва становится теория естественного права. Особое влияние она начинает оказывать после Второй мировой войны. Это было связано с теоретическим и политическим закатом позитивизма: из-за невозможности более или менее формализовать сложную систему и из-за отождествления права и закона (что в условиях фашистской Германии и сталинского Советского Союза противоречило общим представлениям о справедливости). Закон сам должен иметь некоторые более высокие, чем позитивистские, основания, например мораль, справедливость, духовные ценности, естественные права человека.

В отличие от естественного права Нового времени, которое вытекало из неизменной и независимой от изменений общественной жизни природы человека и трактовалось как «вечная справедливость», источником естественного права стали считать не природу человека, а социальные условия жизни людей, господствующие (и изменяющиеся) ценности, моральные оценки. Позитивное право должно соответствовать так понимаемому естественному праву и в случае противоречия — должно отменяться конституционной юстицией. Конституционный суд ФРГ, приняв ряд решений, выработал судебное определение естественного права, это 1) элементарные или первичные основные естественные права человека (право собственности, право на передвижение, равноправие и т. п.); 2) принципы должного судопроизвод-

ства; 3) принципы правового государства; 4) иные принципы негосударственного характера.

Таким образом, современное естественное право — это право с меняющимся в соответствии с социальными условиями содержанием, вытекающее из «природы вещей» (социальных, экологических императивов), выступающее критерием оценки позитивного права.

5.8. Элитарные теории демократии

В начале XX в. представление о демократии как власти народа меняется кардинальным образом. Многим крупным философам и социологам того времени стала очевидной невозможность демократии как полновластия народа. Усложнение общества, развитие межгосударственных конфликтов, появление первых признаков глобальных проблем заставили пересмотреть представление о субъекте политики. Цена политического решения стала гораздо весомее. Ошибка в таких условиях может привести к необратимым последствиям. Следовательно, политические решения должны принимать профессионалы, а не политики-парламентарии, которые таковыми, как правило, не являются. В условиях массового общества, когда резко увеличивается специализация научных дисциплин и количество узких специалистов, парадоксальным образом оказывается, что большинство населения является некомпетентным в животрепещущих социальных проблемах. Все это и привело к формированию теорий элитизма и элитарных теорий демократии.

Основная мысль сторонников элитизма состоит в том, что власть должна находиться в руках элиты — специалистов, отличающихся наличием наиболее ценимых в данную эпоху и в данной цивилизации качеств (Г. Моска), например, сегодня — специальных знаний. Элита должна быть рационально организована, действовать объективно и беспристрастно на основе специальных знаний в интересах всего населения (М. Вебер, 1864—1920). В то же время элита должна рекрутироваться из среднего (доминирующего) в современном обществе класса, обеспечивая легитимность принимаемых решений (Й. Шумпетер, 1883—1950).

Разработчики элитарных теорий демократии видели проблему в том, что есть вероятность узурпации государственной власти, тем более что обособление какого-либо вида человеческой деятельности неизбежно приводит не только к ее институционализации, но и к отчуждению от широких слоев населения, превраще-

нию в самодостаточный узкокорпоративный институт. В частности, Р. Михельс (1816—1936) показал, как попытки организации демократии в классическом смысле на деле ведут к олигархическому политическому устройству (эти тенденции Р. Михельсом (1876—1936) названы «железным законом олигархии»). Интересна в этой связи идея Ч. Р. Миллса (1916—1962) о том, что задача элиты — оградить государственную власть от ...народа. Народу, поясняет он этот эпатазирующий тезис, свойственно идти за популистским лидером, когда он голосует за Гитлера или сталинские расстрелы. Поэтому элита должна показать, куда может привести этот популистский курс, разработать альтернативную, рациональную политическую программу и убедить население передоверить именно ей государственную власть.

Для контроля за элитой явно недостаточно традиционного разделения властей. Г. Моска (1860—1935), например, выдвигал требование открытости правящей элиты, куда обеспечивается свободный доступ всех достойных этого статуса, предлагал отделить принятие политических решений от экономической элиты и государства от церкви. Условием существования демократии, по его мнению, является высокая культура в обществе. Главной проблемой демократии, не получившей до сих пор адекватного решения, считал контроль общества за правящей элитой Й. Шумпетер.

Следует признать, что элитарное представление о демократическом политическом режиме — это гораздо более реалистичное видение реальных возможностей демократии в современных условиях. Действительно, в XX в. наглядно проявились тенденции, предсказанные М. Вебером: специализация и дифференциация массового общества, рационализация чиновничества, повышение роли специальных знаний и как следствие — переход реальной власти от представительных органов к исполнительным. При этом предполагалось, что существуют такие специалисты, которые знают (должны знать) ответы на все вопросы жизни. Они принимают научно обоснованные решения, которые должны привести к желаемому оптимальному результату.

Но является ли элитарная демократия демократией? Да, если элита осуществляет государственную власть не в своих корпоративных интересах (тогда это будет олигархия), а в интересах народа. Поэтому главная проблема с точки зрения элитарной теории демократии — контроль за государственной властью. Наиболее реальная и эффективная форма контроля — это установление ответственности государства, которую следует отли-

чать от ответственности должностных лиц. Государство должно брать на себя ответственность за действия своих служащих независимо от формы их вины и возмещать ущерб, причиненный такими действиями, даже при отсутствии вины, т. е. и при правомерных действиях.

5.9. Теория правового государства

Термин «правовое государство» был введен в научный оборот в начале XIX в. К. фон Роттеком, Т. Велькёром, Р. Гнейстом, Р. фон Модем. Первоначально этим термином выражалась идея упорядочения законом административно-бюрократической системы управления. Однако в конце XIX в. понятие «правовое государство» было наполнено гуманистическим смыслом, а правовое государство стало выступать идеализированной моделью гармоничных отношений общества и государства. Близка к теории правового государства более позднего варианта английская концепция «правления права», хотя между ними есть некоторые различия.

Пафос теории правового государства состоит в наложении ограничений на государственную власть, в недопущении произвола со стороны государственных органов и должностных лиц. Предпосылкой правового государства является гражданское общество — сфера, в которую государство не должно вмешиваться. Принципы правового государства: 1) верховенство права, состоящее из двух элементов: верховенства закона в иерархии нормативно-правовых актов и выражения права законом (т. е. в правовом государстве должны быть исключительно правовые законы); 2) закрепление и охрана естественного права, которое в правовом государстве должно иметь прямое действие; 3) разделение властей; 4) взаимная ответственность государства и человека.

Г л а в а 6. ПОЛИТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ УЧЕНИЯ РОССИИ

6.1. Общая характеристика

Сегодня любой опыт, связанный с оценкой политико-правовой традиции в России, так или иначе основывается на поиске ответа на вопрос, является ли Россия частью Европы или самостоятельной цивилизацией.

Исходя из общей концепции, которой придерживаются авторы и изложенной в первой главе, представляется, что Россия — самостоятельная локальная цивилизация, которая на рубеже Нового времени начинает постепенно утрачивать самобытные черты. «Все это проявляется и на истории политико-правовых учений. Теократические черты раннесредневековой политической мысли сменяются утверждением превосходства светской власти в позднее средневековье. Затем — попытка “прорыва” в Европу. Далее — конфликт славянофилов и западников, в котором видимость победы одержали последние. Затем — социальный эксперимент и, с другой стороны, возрождение идей самобытности у евразийцев. Таковы вехи истории политико-правовой мысли России, в которой можно заметить колебания между самобытностью, “почвенничеством” (от митрополита Илариона до евразийцев) и отрицанием самобытности (от просветителей до западников). Между ними самостоятельное место занимает идея всеединства, космизма, к которой тяготели отдельные славянофилы, Ф. М. Достоевский и В. С. Соловьев, многие евразийцы»¹.

6.2. Политико-правовые учения в Киевской Руси

Средневековую российскую политико-правовую мысль традиционно подразделяют на два этапа: киевский и московский.

История интеллектуальной жизни России демонстрирует, что интересы грамотного населения лежали в области духовного образования, тем не менее в обществе сформировалась потребность в государственной идеологии, выявившая актуальность и политико-правовой проблематики².

Главная идея киевского этапа — превосходство церкви над государством, а также благодати над законом. Для спасения необходимо жить не по формальным правилам (закону), но по совести. Нам известно творчество только отдельных личностей Древней Руси, отличавшихся энциклопедизмом и универсальностью интеллектуальных способностей, в то же время круг лиц, которых волновали мировоззренческие вопросы, был достаточно широк. Крещение Руси и создание славянской азбуки открыло путь к упорядоченному знанию, книжному наследию и достижениям западной цивилизации. На Руси просветителями выступали не только авторы, но и переводчики, чей труд стимулировал за-

¹ Честнов И. Л. История политических и правовых учений : теоретико-методологическое введение. СПб., 2009. С. 191—192.

² Москвина А. Г. Становление русской юриспруденции: XVIII век. СПб., 2000. С. 14.

рождение и развитие отечественной литературы, а также формирование политико-правовой культуры. Знакомство с трудами античных, византийских и арабских мыслителей вводило образованную часть русского общества в сферу интересов средневековых авторов, приобщая к политико-правовым достижениям других стран и народов. Развитию юридического мышления способствовало возникновение государственно-правовых институтов, которые существовали в иных землях. Таким образом, можно сказать, что достижения и ценности предшествующих цивилизаций в Киевской Руси «были опосредованы византийской ойкуменой»¹.

Первый дошедший до нас политический трактат «Слово о Законе и Благодати» (1030—1050) митрополита Илариона (умер ок. 1055) дает нам представление о мировоззрении интеллектуальной элиты в рассматриваемый период. Иларион противопоставляет «Закон», регулирующий поведение человека посредством установления запретов, снабженных санкцией за их нарушение, «Благодати», в которой можно усмотреть незыблемые принципы христианской нравственности, дарованные человеку Богом через Веру. Политическая программа Илариона вписывается в византийскую концепцию «симфонии властей», где князь предстает как защитник церкви и образец христианской добродетели. От Илариона идет традиция в российской философии права оценивать закон посредством соотнесения его с нравственностью. Им же был создан и образ идеального российского правителя, который заботится о своих подданных, правя при помощи справедливых законов.

По всей видимости, древнерусских мыслителей интересовали вопросы антропологии, нравственного облика и духовности человека. Обсуждались и решались насущные проблемы политико-правовой жизни государства и общества, формировался юридический понятийно-категориальный аппарат, традиционно русские авторы используют и разрабатывают такие понятия, как истина, справедливость, правда, закон.

6.3. Политико-правовые учения в Московской Руси

В Московской Руси политико-правовые идеи развивались в целом в соответствии с философско-богословской традицией предшествующего периода, однако создание централизованного

¹ Там же. С. 17.

государства и отголоски реформ в Западной Европе приводят к определенным изменениям в русской интеллектуальной среде. Уже в XV—XVI вв. наиболее важной идеей становится утверждение доминирования государства в мирских делах и даже в духовных. В этот период, когда шел процесс формирования национального государства, дискуссии о природе власти, о пределах суверенитета церкви в сильном государстве дали толчок к росту интереса к политико-правовой проблематике и привели в конечном счете к становлению государственной идеологии. Идейной базой социальных движений стали труды нестяжателей и иосифлян.

Идеалы нестяжателей легли в основу сформировавшейся позднее доктрины юснатурализма, а также системы либеральных ценностей последующих периодов. Нилу Сорскому (1433—1508) принадлежит комплекс идей, касающихся свободы воли индивида, его права на собственные убеждения. Он высказывал также точку зрения на соотношение церкви и государства, которая противоречила официальной доктрине симфонии властей.

Максим Грек (1470—1556), являясь также ярким представителем нестяжательства, внес существенный вклад в разработку теоретических положений о праве и государстве. Его рассуждения о добре и зле, законе и правде, ответственности и свободе воли стали важным шагом на пути формирования категориального аппарата будущей юридической науки. В учении Максима Грека существенную роль играет закон, который должен исключить произвол абсолютной власти монарха. По его убеждению, праведное государство возможно только тогда, когда соблюдается принцип законности при осуществлении властных полномочий.

В качестве оппонентов нестяжателей выступали «стяжатели», или иосифляне. Лидером этого движения был Иосиф Волоцкий (1439—1515). Он предстает сторонником превосходства духовной власти над светской, которая должна всемерно помогать церкви искоренять ереси и инакомыслие. В основе его классификации законов также лежит концепция симфонии властей. Источником любого закона выступает Божественная воля, которая может затем объективироваться в светском законодательстве. Иосиф Волоцкий не чужд идеи тираноборства, созвучной концепции Фомы Аквинского.

Старец Филофей (ок. 1465—1542) внес значительный вклад как в формирование государственной идеологии, так и в укоренение в общественном сознании русского народа представлений о собственном государстве. Разработанная им концепция «Москва — Третий Рим» сохраняла свою актуальность в течение

веков. Традиционно Филофей обращается к образу самодержца, правящего «по правде» и являющегося первым христианином в государстве. Монарх не только правитель и защитник своих подданных, но и являет собой моральный образец для подражания. При этом власть царя ограничена законом. Краеугольный вопрос политико-правового дискурса эпохи о соотношении церкви и государства решается им в пользу последнего («Послания старца Филофея»). Вместе с тем, выступая противником светских наук, возможно, Филофей повлиял на то, что в России создание светских центров по аккумуляции и ретрансляции накопленных знаний, в том числе и юридических, произошло спустя почти 150 лет.

В XVII в. в России начинают адаптироваться идеи просвещенного абсолютизма, например, Симеон Полоцкий (1629—1680) в своих произведениях излагает концепцию «царя-солнце», который мудро правит, опираясь на справедливость и обязательный для всех закон. Для Юрия Крижанича (1618—1683) важно, чтобы на престоле находился просвещенный монарх, который принимает разумные и справедливые законы и выступает гарантом их соблюдения. Получивший европейское образование Крижанич использует понятия и категории, характерные для западной науки, поэтому, возможно, он первый, кто попытался интегрировать ее элементы в российский интеллектуальный континуум.

6.4. Политико-правовые идеи в условиях формирования абсолютной монархии

Первая половина XVIII в. характеризуется двумя явлениями: в области государственного строительства — становлением абсолютной монархии, в социальной сфере — секуляризацией сознания образованной части населения.

В это время российское самодержавие принимает новый облик. Оно стало выступать в образе динамичной светской силы в жизни страны. Российский царь вышел за пределы роли, возложенной на него традицией. Он наделил себя новыми обширными полномочиями: заботиться об экономическом развитии, укреплять учреждения, печься о нравственном состоянии подданных. Российские правители во многом подражали абсолютным монархам Европы, стремившимся осуществить мечту о граде, где моральные обязанности соединены с гражданским правом в рамках авторитарных форм принуждения.

Характерные для западноевропейского общества идеи эпохи Просвещения получают свою интерпретацию в России. Катего-

рии «естественное право», «общественный договор», «общее благо» начинают широко применяться в публицистических и философских произведениях того времени. Понятиями «естественное состояние» и «общественный договор» оперировали многие русские мыслители предшествующих веков — Ф. Скорина (ок. 1490—1551), Ю. Крижанич, И. Пересветов (вторая пол. XVI в., годы жизни неизвестны), Д. Кантемир (1673—1723) и др., но статус «подлинных властителей дум российских интеллектуалов» естественно-правовые идеи приобретают в XVIII в. «Антропологический поворот “века Просвещения” дал толчок развитию отечественной общественно-политической и правовой мысли»¹.

Ряд передовых русских мыслителей в своих произведениях использовали естественное право как теоретическую основу рассуждений и разработок проблем права и государства. Такие разные по своим политическим пристрастиям и убеждениям авторы, как Ф. Прокопович (1681—1736), В. Н. Татищев (1686—1750), М. М. Щербатов (1733—1790), С. Е. Десницкий (ок. 1740—1789) и многие другие внесли определенную лепту в формирование секуляризованного сознания «нового человека» XVIII в., служащего идеалам Просвещения. Также этому способствовал и перевод на русский язык произведений С. Пуфендорфа и Х. Вольфа, крупнейших представителей юснатурализма.

Примирить идеи естественного права с российской действительностью попытался главный идеолог петровского абсолютизма Феофан Прокопович. Он признавал приоритет «естественного закона» даже над Священным Писанием. Причем, являясь архиепископом, подготовил теоретическое обоснование упразднения патриаршества в России. Ф. Прокопович разработал концепцию «общего блага», согласно которой его достижение возможно только при условии концентрации авторитарной власти в руках самодержца. Неограниченная власть монарха не противоречит Божьей воле. Но его подданные должны жить в соответствии с природным законом «не творить другому, аще себе не хощеши»², а первейшая обязанность монарха — попечение о правосудии, ограждение обиженных от тех, кто творит над ними насилие.

Еще один яркий представитель российского Просвещения — Василий Никитич Татищев считал, что данный Богом естественный закон ведет к миру «божественной благодати». Поэтому необходимо придерживаться правил естественного существования, к которым относится соблюдение не только общепринятых

¹ Москвина А. Г. Указ. соч. С. 64.

² Прокопович Ф. Слово о власти и чести царской // Сочинения. М. ; Л., 1961. С. 82.

прав личности, но и права человека на свободу выбора и правил «разумного эгоизма»¹. Надо сказать, идеи подобного рода не были характерны для первой половины XVIII в., что делает В. Н. Татищева первым отечественным мыслителем, обосновавшим значимость европейских ценностей и внесшим заметный вклад в становление идеологии западничества.

Михаил Михайлович Щербатов представляет консервативное крыло российской политико-правовой мысли. По его мнению, естественное право должно не только определяться божественным, но и напрямую ему подчиняться. С другой стороны, чтобы законы государства выполнялись, они не должны противоречить нравам и обычаям народа. М. М. Щербатов указывает, что, часто меняя законы, произвольно ломая обычаи и нравы, власть рискует лишить народ веры, а государство — правопорядка. Он считал лучшей формой правления для России монархию, ограниченную постоянно действующим законодательным органом, который бы осуществлял свою деятельность с учетом социально-политической конъюнктуры, соблюдая принцип преемственности в законодательстве. Формальные требования к законам, которые излагали М. М. Щербатов и В. Н. Татищев, в целом соответствовали представлению об оных в европейской традиции. Тексты законов должны быть краткими и доступными пониманию представителей всех сословий.

6.5. Возникновение юридической науки в России

В период царствования Петра Великого в России начинают предприниматься попытки сформировать корпус профессионально образованных юристов. Впервые определенную организацию получает практическое обучение праву в коллегии-юнкеров. В программу обучения входили вопросы права и экономики, соединение которых стало особенностью юридического образования в России. Вместе с тем коллегия-юнкеров существенного влияния на развитие юридической мысли в России не оказала, но явила собой первый опыт преподавания права на систематической основе.

Учрежденная в 1725 году Академия наук задумывалась и как образовательное учреждение, где академики читали лекции, а не только занимались наукой. Первым профессором права был И. С. Бекенштейн (1684—1742) — немец, приглашенный в Рос-

¹ Татищев В. Н. Избранные произведения. Л., 1979. 464 с.

сию на пять лет из Кёнигсберга. Ему же принадлежат и первые опыты осмысления российского права с позиции западного юриста, правда, его произведения «История публичного права» и «Толкование на российское Уложение» не сохранились.

Начало преподавания права в России приходится на не самый простой период в истории юридической профессии. В западно-европейских монархиях юристы стали восприниматься как пережиток прошлого, помеха на пути становления рационального законодательства. Антилегалizm выражался порой в конкретных действиях, в разработке, например, универсальных формул рационального законодательства И. Бентамом или в упразднении профессии адвокатов в Пруссии Фридрихом Великим. Все это нашло отражение и в отношении к юристам российских монархов, которые подобно Петру Великому чрезвычайно верили в возможности закона и не доверяли правоведам, их применяющим. Поэтому, хотя закон и объявлялся фундаментом новой государственности, кодификация законодательства исполнялась поверхностно. Кодификацией права начиная с Петра I занимались все российские монархи, но без особого энтузиазма. После Петра I в течение XVIII в. законодательные работы возобновлялись девять раз. Причины неудач можно видеть в подходе к законодательству, характерному для XVIII в., когда стремились сочетать моральные принципы, выводимые из естественного права, с действующими законами. Перед русским чиновником вплоть до середины XIX в. стояла трудноразрешимая задача реформировать и сохранить законодательство, не высказывая своего мнения о возможном его несовершенстве. Все это усложнялось нестабильностью составов комиссий, занимавшихся законодательством, а также отсутствием разделения управленческого труда. Аналогичная ситуация была и с печатными работами, описывающими и комментирующими российские законы. До конца правления Екатерины II не было опубликовано ни одной подобной работы. Отчасти это было связано с тем, что в России мало публиковалось книг на светские темы, но даже собрания указов носили фрагментарный характер, охватывая отдельные периоды (1714—1725 и 1717—1728). Не имелось пособий по формам юридических документов и договоров вплоть до 1789 года.

Проблема реализации на практике официальных политико-правовых доктрин в России была также обусловлена нежеланием дворян, которые по-прежнему считали себя военно-служилым сословием, избирать для карьеры гражданскую службу. Но при этом они крайне ревниво относились к тому, чтобы высокие по-

сты не достались способным чиновникам канцелярии. Поэтому практически всегда судебские должности занимали дворяне, вышедшие в отставку с военной службы, у которых не только не было юридического образования, но и которые имели порой смутное представление о законах. Основная нагрузка по отправлению правосудия ложилась на плечи нетабельного чиновничества, которое, получая мизерное жалование и находясь в униженном положении, раболепствовало перед начальством и вельможами, с остальных беря взятки. Их единственным доводом было утверждение о соответствии решения закону, текст которого мог вообще отсутствовать. Под прикрытием цитат они могли повернуть дело так, как им было выгодно. Отсюда и поговорка «Закон, что дышло, как повернул, так и вышло». Как следствие, формировалось недоверие у населения к судьям и юристам вообще. При этом в XVIII в. функции юриста стали еще и ассоциироваться с низким социальным статусом, закрепленным за теми, кто исполнял канцелярские обязанности.

Елизавета II предприняла первую попытку привлечь дворянство к систематическому изучению права. Она пригласила в Россию правоведов Филиппа Генриха Дильтея (1723—1781) и Фридриха Генриха Штрубе де Пирмонта (1704—1776, по другим данным ок. 1790). Ф. Г. Дильтей, австриец, стал первым профессором права в Московском университете при его основании в 1755 году. Дильтей читал лекции по естественному, римскому, феодальному, уголовному и государственному праву на четырех языках, в основном на латыни (для студентов) и французском (для частных слушателей). Основным его предметом было естественное право, которое он читал, опираясь на работы Винклера, Нительблатта и Пуфендорфа, а в 1770 году Дильтей стал читать курс русского права на основе Морского и Воинского уставов. Штрубе де Пирмонт преподавал в Академии наук. Чтобы заинтересовать студентов своими занятиями и набрать частных учеников, Штрубе де Пирмонт составил программу, доказывающую равную пользу военной и юридической наук. Он говорил о важности суда для государства, утверждая, что юридическая деятельность более достойное занятие, нежели военная служба.

Творческое наследие Штрубе де Пирмонта включает в себя два произведения: «Краткое руководство к российским правам» (сохранился лишь рукописный перевод Василия Лебедева) — представляло собой систематизированную выборку из действовавшего законодательства; и произнесенная им в 1756 году речь «О началах и переменах российских законов» (напечатана в пере-

воде Семена Нарышкина). Это первое печатное исследование по истории русского права. Штрубе де Пирмонт в этой работе сравнивал российские законы с германскими, датскими и шведскими. Дильтей также напечатал два сочинения юридического содержания (по вексельному и судебному праву) и несколько университетских актовых речей.

Иван Андреевич Третьяков (1736—1776) и Семен Ефимович Десницкий (ок. 1740—1789) были первыми русскими профессорами права в России. И. А. Третьяков в значительной степени выступал и как популяризатор идей Адама Смита в России, чьи лекции в Глазго он посещал вместе с С. Е. Десницким, и как сторонник секуляризации общественного сознания. Фигура же С. Е. Десницкого представляется более значимой, он был первым, кто начал читать юридические курсы на русском языке. Правда, о взглядах Десницкого на право можно судить только по его актовым речам и примечаниям, которыми он снабдил изданный им перевод Блэкстона. Относясь критично к теориям естественного права, господствующим в Германии, Десницкий считал задачей «натуральной юриспруденции изыскание причин, которые действуют во всех государствах и суть основание всех законов и правлений». При этом он признавал необходимым держаться исторического метода в исследовании права.

В XVIII в. российская наука обрела свой язык, который представляет собой сложное, неоднородное и неоднозначное целое. Язык в правоведении имеет важное значение и служит для вербализации научных разработок и их фиксации в законодательстве. Э. В. Илиенков писал, что наука при своем рождении застает огромное количество разработанных общих и общепонятных терминов, каждый из которых обозначает более или менее четко сформировавшееся абстрактное представление. «Наука как таковая сразу начинает с критического переосмысления всех этих абстрактных представлений, с их методической систематизации, классификации и т. д., т. е. ее заботой с самого начала становится выработка понятий»¹.

Безусловно, большую роль в становлении понятийно-категориального аппарата правовой науки сыграло знакомство с теоретическими положениями, разработанными европейскими юристами. Перевод на русский язык терминов редко был дословным. Поэтому переводчики или использовали иностранный термин, указывая перевод, или употребляли описательные конструк-

¹ Илиенков Э. В. Диалектическая логика. М., 1984. С. 232.

ции, примеры и аналогии¹. При этом не следует умалять заслуг и собственно русских профессоров права, формировавших юридический язык. Например, в труде В. Т. Золотницкого «Сокращение естественного права, выбранное из разных авторов для пользы Российского общества» (1764) на русском языке излагались основные положения юснатурализма.

Следует отметить, что вплоть до 20-х гг. XIX в. естественное право являлось в России, по сути, научной парадигмой (в интерпретации Т. Куна). И лишь после истолкования естественного права либеральными профессорами, такими как А. П. Куницын (1783—1840), в кантианском духе и чуть ли не как призыв к революции, его преподавание в России было запрещено, и лишь на рубеже XIX—XX вв. состоялся его своеобразный ренессанс.

6.6. Славянофилы и западники

XIX в. в России ознаменован противостоянием западников и славянофилов. Течение *славянофилов*, у истоков которого стояли А. С. Хомяков (1804—1860), И. В. Киреевский (1806—1856), К. С. Аксаков (1817—1860) и Ю. Ф. Самарин (1819—1876), возникло в середине XIX в. под влиянием французской революции 1848 года. Славянофилы выработали концепцию национально-самобытного пути развития России во всемирной истории и решительно противопоставили собственные политико-философские и религиозные искания западным. Самобытность, в свою очередь, отрицала возможность заимствования чужих обычаев, форм государственного устройства, законодательства. Поиск пути России вылился, в частности, в историософские концепции А. С. Хомякова (1804—1860), Н. Я. Данилевского (1809—1888), К. Н. Леонтьева (1831—1891).

В 1880-е гг., после убийства народовольцами Александра II, центр тяжести исканий славянофилов переносится на идею монархии как единственно приемлемой формы правления для России. Лидерами славянофилов становятся М. Н. Катков (1818—1887), К. П. Победоносцев (1827—1907), Л. А. Тихомиров (1852—1923). Последний в работе «Монархическая государственность» утверждал, что монархия — это верховная власть нравственного идеала, возникшего при наличии глубокой религиозности народа и соответственного социального строя, поддерживающего и сохраняющего эту религиозность. Именно это, с

¹ Москвина А. Г. Указ. соч. С. 86.

его точки зрения, характерно как для истории, так и для современного состояния России.

Активно разрабатывалась славянофилами и идея общинности как способа самоуправления и управления в масштабах государства (земства)¹.

В противоположность славянофилам, которых можно считать консерваторами, *западники (либералы)* выступали за сближение с Европой, за заимствование всего лучшего, что там есть (в этом проявляется некоторый «комплекс неполноценности», «подброшенный», может быть, сознательно П. Я. Чаадаевым (1794—1856)). России, считали либералы, необходимо догнать Запад, для этого лучше не изобретать «велосипед», а использовать такие единые для всего человечества механизмы прогресса, как частная собственность, конституция, парламентаризм и некоторые другие.

Основные темы исследования западников — философия права, конституционализм и правовое государство. Необходимо заметить, что в этих вопросах российскими философами и юристами были достигнуты серьезные успехи, но чего-то нового, самобытного в политико-правовую науку, за исключением психологической теории права, они не внесли. В значительной степени идеи европейских юристов находили свое отражение в работах русских правоведов. Тем не менее российское правоведение имеет свою особую историю, не укладывающуюся в общие рамки генезиса юридической науки. Отечественные правоведы оказались в роли глоссаторов, а западная наука — в роли римского права. Правда, имелось существенное отличие от римского права, которое уже окончательно оформилось и не могло изменяться, в то время как западная наука шла вперед. Поэтому перед российскими юристами, по словам Н. М. Коркунова, стояли две задачи: «наверстывать старое и упущенное нами, и не отставать, поспевать за западной наукой в ее прогрессивном развитии»².

6.7. Юридический позитивизм в России

¹ Более подробно о славянофилах см.: Замалеев А. Ф., Осипов В. Д. Русская политология : обзор основных направлений. СПб., 1994. Гл. 3 ; Исаев И. А. Политико-правовая утопия в России. Кон. XIX — нач. XX в. М., 1991. Гл. 3—5 ; Тихомиров Л. А. Монархическая государственность. СПб., 1998. 672 с. ; Победоносцев К. П. Великая ложь нашего времени. М., 1993. 638 с. ; Леонтьев К. Записки отшельника. М., 1992. 240 с. ; Песков А. М. Германский комплекс славянофилов // Вопросы философии. 1992. № 8. С. 105—120.

² Коркунов Н. М. История философии права. М., 2011. С. 233.

В результате реформаторской деятельности российских императоров (Николая I и Александра II) в 60-е гг. XIX в. возникла необходимость в разработке общей теории права, пригодной для практических нужд законодательства. «Данное обстоятельство, — пишет А. В. Поляков, — хронологически совпало с фазой усиления позитивистских настроений общества и ослабления духовной (идеациональной по терминологии П. А. Сорокина) культуры, что и обусловило развитие теории права на основе правового этатизма, уделяющего основное внимание изучению правовых норм, как они выражены в нормативных актах государства»¹. Таким образом, в России получает развитие тип правопонимания, именуемый правовым позитивизмом, юридической догматикой, или этатистским, идейно восходящий к И. Бентаму и Д. Остину и даже связанный с трудами Р. Иеринга, — стремление к формально-догматической интерпретации права при помощи философского позитивизма О. Конта. В России сторонниками этого подхода считаются М. Н. Капустин (1828—1899), Н. К. Ренненкампф (1832—1899), Г. Ф. Шершеневич (1863—1912), Н. И. Пахман, Е. В. Васьковский (1866—1942) и др. Формально-догматический подход юридического позитивизма привел его сторонников к заключению, что природа права никак не связана с его содержанием и целями.

Правда, следует признать, что многие российские позитивисты отличались некоторым эклектизмом в своих теоретических построениях, испытывая влияние как исторической школы права, так и социологии. В качестве примера можно привести М. Н. Капустина.

Одним из наиболее заметных представителей юридической догматики был Г. Ф. Шершеневич, который считал, что познать право возможно «только при условии, если философия права откажется от исканий сущности основных понятий в материальной стороне, а постарается открыть ее с формальной стороны. Без перехода к формальному моменту философия права не выполнит своей задачи дать правоведению основные понятия, независимо от исторического многообразия»². Право всегда представляет собой результат нормотворческой деятельности государства, которое «предшествует праву исторически и логически»³. Важной характеристикой права является его принудительный характер.

¹ Козлихин И. Ю., Поляков А. В., Тимошина Е. В. История политических и правовых учений. СПб., 2007. С. 714.

² Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М., 1911. Вып. 1. С. 21.

³ Там же. С. 308.

Так, право, по Шершеневичу, есть нормы человеческого поведения, которые установлены государством и снабжены угрозой наказания для лиц, их нарушивших¹.

Государство Шершеневич понимал прежде всего как государственную власть, действующую на определенной территории и управляющую проживающим на ней населением, которое подчиняется и доверяет власти.

Вместе с тем очевидна ущербность и бесперспективность позитивистской методологии, которая начинает активно критиковаться представителями социологического подхода к праву.

6.8. Российская социология права

Представителями российской социологии права являются такие видные юристы, как Н. М. Коркунов (1853—1904), С. А. Муромцев (1850—1910), М. М. Ковалевский (1851—1916), П. Г. Виноградов (1854—1925) и др., благодаря усилиям которых это направление в российском праве получило многозначный характер. «Каждый, кто в той или иной форме признает обусловленность права социумом и последовательно придерживается такой точки зрения, неминуемо приходит к выводу, что отправным пунктом исследования юридических явлений должно стать общество. Различия в понимании этого феномена определяют и содержание ответов на вопрос, что есть право»².

Общество, полагал Н. М. Коркунов, являет собой совокупность отдельных индивидов, но при этом «каждая личность представляет в обществе особое самостоятельное начало, никогда не прилаженное вполне к складу данного общества, никогда не гармонирующее с ним в унисон»³. В значительной степени основываясь на идеях Р. Иеринга, Н. М. Коркунов связывает право с понятием интереса. Поскольку индивидуальные и общественные интересы в различных сферах могут не только не совпадать, но и порой противоречить друг другу, необходимо их как-то согласовывать с целью сохранения общества. И право является универсальной формой разграничения интересов в обществе. Трансформация интереса в право совершается посредством ограничения другого, ему противоречащего интереса, установлением соответствующей обязанности. Поэтому личный интерес, не противоре-

¹ Там же. С. 209.

² Денисов Ю. А., Спиридонов Л. И. Абстрактное и конкретное в советском правоведении. Л., 1987. С. 14.

³ Коркунов Н. М. Лекции по общей теории права. СПб., 1909. С. 225.

чащий общественному или интересу других лиц, лежит вне области действия права. Интерес не подлежит оценке с точки зрения нравственности. Таким образом, единственным источником права выступает интерес, требующий соответствующей охраны. При этом внешне право может быть объективировано в обычае и судебной практике, а не только в законе. В учении Коркунова значительное внимание уделяется разграничению права и закона, а также психологическим аспектам права, что сближает его учение с подходом Л. И. Петражицкого. В работах Н. М. Коркунова прослеживается идея о первичности субъективного права над объективным. С его точки зрения, важную роль играет индивидуальное правосознание, которое лежит в основе общественного мнения, в свою очередь определяющего обычай и судебную практику.

Представляется весьма прогрессивной оценка Н. М. Коркуновым государственной власти, понимаемой как сила, основанная на осознании людьми своей зависимости от государства. Поэтому носителями суверенитета являются не государственные органы, а все государство, все граждане, его образующие. Именно осознание ими своей зависимости от государства порождает ту силу, которая объединяет государство в одно целое.

Значительный вклад в социологию права внес М. М. Ковалевский. Опираясь на историко-сравнительный метод, а также на результаты антропологических исследований правового быта, он сделал акцент на генезисе юридических форм в ходе исторического процесса. Право предстает как результат становления и эволюции «гражданственности», которая суть то, из чего складывается в данный момент социальный уклад народа. Во многом заслуга Ковалевского в том, что он использовал сравнительно-правовую методологию не как «забавную шараду», а с вполне утилитарной целью — установить, что подлежит в действующем законодательстве упразднению, а что следует заимствовать и совершенствовать.

К влиятельным представителям социологического подхода к праву следует отнести С. А. Муромцева, для которого право — это действующее право. Право представляет собой прежде всего совокупность юридических отношений, или правовой порядок, нормы же — лишь некоторый атрибут порядка.

Общественное отношение состоит из фактического отношения и отношения защиты, которые в своем единстве и образуют собственно субъективное право. Защиту общественных отношений

осуществляет суд, на который возложена и функция правотворчества.

С. А. Муромцев в значительной степени предвосхитил идеи социологии права, реализованные, порой в утрированной форме, в работах западных юристов XX в., которые получают свое развитие и сегодня.

Безусловно, российские представители социологии права значительно расширили границы теории права. «Принцип изучения самого феномена права (а не его понятия!) и притом права в его действии; призыв к поиску не только формальных, но и социальных источников права; признание исторического и логического примата правоотношения над юридической нормой и поиски «тайны» права в реальных связях людей — носителей прав и обязанностей; совет изучать правовую норму в качестве разновидности социальной; наконец, попытка установить закономерности эволюции юридических систем в действительной истории общественных и правовых форм ...»¹ — вот основные положения научной программы социологии права.

6.9. Психологическая школа права

Наиболее оригинальным направлением в российской политико-правовой мысли, заложившим основы общемировой научной школы, является психологическая теория права, которая в законченном и систематизированном виде изложена в работах Л. И. Петражицкого (1867—1931), а усилиями его учеников П. А. Сорокина (1889—1968), Н. А. Тимашева (1886—1970), Г. Д. Гурвича (1894—1965) идеи психологической теории права приобрели мировую известность, оказав, например, влияние на становление школы скандинавского реализма.

Концепция Л. И. Петражицкого основывается, в том числе, на позитивистской методологии, где право предстает как объект непосредственного наблюдения. Однако при таком подходе к изучению юридических норм, зафиксированных в кодексах, можно узнать нечто лишь о качестве бумаги, на которой напечатан свод законов, об особенностях типографского шрифта и т. п., ибо даже вопрос о смысле текста юридического акта выходит за рамки непосредственного восприятия, поэтому Л. И. Петражицкий обращается к исследованию права в действии и делает предметом своего изучения конкретные акты взаимоотношений людей — носителей прав и юридических обязанностей. Поступки индиви-

¹ Денисов Ю. А., Спиридонов Л. И. Указ. соч. С. 19—20.

дов определены психическими процессами, в которых огромное значение имеют эмоции, поэтому право, если оно существует реально, должно проявляться именно в них. Для него сущность права (как, впрочем, и морали) состоит в психическом переживании, в эмоциях. «Специфическая природа явлений права, нравственности, эстетики, их отличие друг от друга и от других переживаний коренится... в области эмоционального, импульсивного... их состава»¹. Правовые эмоции отличаются от моральных тем, что «представляются не только повелевающие одними, но и авторитетно предоставляющие соответствующие блага другим»². Таким образом, правовые эмоции носят «императивно-атрибутивный» характер, поскольку помимо лица, обязанного совершить какие-то действия, есть и лицо, обладающее правом требования. Нравственная же эмоция носит только императивный характер.

Правовые эмоции индивидуальны, но формируются они в коллективном бессознательном (тут Петражицкий предвосхитил некоторые идеи К. Г. Юнга). Между индивидуальной психикой и коллективным бессознательным Петражицкий помещает психологию малых групп, где происходит символизация правовых эмоций, а тем самым эмоция приобретает значение, включается в сознание. Так формируется живое, интуитивное право, которым обладает любая социальная общность, социальная группа (даже государство наряду с официальным правом обладает правом живым, интуитивным). Официальное право — это право, которое «пользуется признанием общественной власти»³. При этом официальное, или господствующее, право не тождественно позитивному, к которому он относил, например, обычаи части населения, не пользующиеся поддержкой государства. Такие нормы, по Петражицкому, являются неофициальным, но правом. Таким образом, признавался правовой плюрализм, допускающий сосуществование как официального, так и неофициального права.

6.10. «Возрожденное» естественное право

«Возрожденное» естественное право ассоциируется с творческим наследием П. И. Новгородцева (1866—1924), который вос-

¹ Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000. С. 83.

² Там же.

³ Петражицкий Л. И. Очерки философии права // Теория и политика права : избранные труды. СПб., 2010. С. 267.

принимал естественное право в качестве нравственного критерия позитивного закона. Еще один влиятельный представитель данного естественно-правового направления — Е. Н. Трубецкой (1863—1920). Право им определяется как внешняя свобода, предоставленная и ограниченная нормой. Отличие права от не права в том, что оно предоставляет свободу одним, одновременно ограничивая свободу других.

Трубецкой считал, что право и нравственность, хотя могут и не совпадать (например, нормы крепостного права, безнравственные по своему содержанию, несомненно, юридические), но в то же время не представляют собой взаимоисключающих понятий, и правовая норма может быть в то же время и нормой нравственности.

Естественное право есть сумма нравственных норм, которые выступают в качестве универсального критерия оценки позитивного права и ориентира для законодателя.

6.11. Учения о праве советских юристов

Социально-экономические потрясения, обрушившиеся на российское общество в 1917 году, не могли не отразиться на состоянии юридической науки. Пришедшие к власти в октябре 1917 года большевики придерживались ортодоксальных марксистских взглядов на право. В «Манифесте коммунистической партии» К. Маркс и Ф. Энгельс, обращаясь к буржуазии, писали: «... ваше право есть лишь возведенная в закон воля вашего класса, воля, содержание которой определяется материальными условиями жизни вашего класса»¹. Право, понимаемое как воля господствующего класса, ставит под сомнение его необходимость при построении коммунизма, который не предполагает классовой дифференциации общества.

В период военного коммунизма право воспринималось через призму революционного правосознания и как явление, безусловно, временное, пока трудящиеся не научатся распределять продукты и труд самостоятельно.

Так, А. Г. Гойхбарг считал, что право есть еще более «отравляющий и дурманивший опиум для того же народа», чем религия². Правовой нигилизм привел к тому, что преподавание юриспруденции повсеместно прекращалось. Выдающиеся дореволюционные юристы либо покинули страну (Петражицкий, Сорокин,

¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 4. С. 443.

² Гойхбарг А. Г. Основы частного имущественного права. М., 1924. С. 8.

Гурвич, Тимашев, Новгородцев, Ильин и др.), либо погибли (Васьковский, Покровский), а П. И. Стучка вынужден был оправдываться в том, что пишет о таких «контрреволюционных предметах, как право»¹.

Но социальная реальность разрушила утопические представления о возможности существования общества без системы общеобязательных правил поведения. Все это явилось катализатором создания новой теории, которая с помощью марксистской методологии стремилась обосновать сущность как «социалистического» права, так и права вообще. Советские юристы, несмотря на скептическое отношение к буржуазной юриспруденции, тем не менее в своих работах опирались на идеи, сформировавшиеся в рамках психологической и социологической парадигм.

Одним из наиболее заметных представителей марксистской социологии права был П. И. Стучка (1865—1932). Им были выделены три этапа становления советского права: «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. Само право Стучка определял как порядок общественных отношений, соответствующий интересам господствующего класса и охраняемый его организованной силой.

Он отмечал, что, с одной стороны, интерес может быть основным содержанием и основной характеристикой всякого права. С другой — формирование права как порядка общественных отношений обусловлено не только объективными экономическими процессами, но и давлением со стороны господствующего класса, проявляющееся как в законодательстве, так и в иных формах.

По сути, право в его конструкции тесно связано с государством, хотя и не является продуктом его деятельности. Куда более важна для развития юридической науки обнаруживаемая Стучкой связь между правом и экономикой как между формой и содержанием. За любой статьей закона должен скрываться экономический факт. Отсюда бесперспективность исследования права как самостоятельного феномена, для подлинного его понимания необходимо проводить исследования областей социального мира, которые ранее находились за пределами границ традиционной юриспруденции.

¹ Стучка П. И. Революционная роль права и государства. М., 1921. С. 3.

² Стучка П. И. Три этапа советского права // 13 лет борьбы за революционно-марксистскую теорию права. М., 1931. С. 183.

Е. Б. Пашуканис (1891—1937) разработал теорию, которую принято называть не очень корректно «меновой». Пашуканис, как и Стучка, понимал, что познание права возможно только посредством выхода за пределы правовой формы.

Право «имеет параллельно реальную историю, которая развертывается не как система мыслей, но как особая система отношений, в которую люди вступают не потому, что они ее сознательно избрали, а потому, что к этому их вынуждают условия производства»¹.

Поскольку любое отношение возможно только между людьми, то в основу своих научных построений Е. Б. Пашуканисом положено понятие субъекта, который представляет собой «атом юридической теории, простейший, неразложимый далее элемент»². Качества же субъекта права человек приобретает, участвуя в обмене как товаровладелец.

Правоотношения первичны по отношению к правовой норме, значение которой Е. Б. Пашуканис признавал. Норма права, в его интерпретации, есть лишь «симптом», на основании которого можно предполагать о вероятности возникновения соответствующих отношений.

Е. Б. Пашуканис полагал, что право — система правоотношений, складывающихся как результат саморазвития экономики.

Одним из наиболее оригинальных советских юристов являлся М. А. Рейснер (1868—1928), который, в отличие от П. И. Стучки и Е. Б. Пашуканиса, свою научную деятельность начал еще до революции. На рубеже XX в. им публикуется ряд статей, во многом определивших круг его исследовательских интересов. Представляет значительный интерес его работа этого периода «Теория Л. И. Петражицкого. Марксизм и социальная идеология». М. А. Рейснер пытался найти компромисс между психологической теорией права и марксизмом. «Когда перерастают производительные силы тот или иной способ производства, когда последний становится для них давящим тормозом и цепями, тогда под покровом существующего традиционного права рождается право интуитивное, порою долго растет в бессознательной тиши, наконец, как существующее действующее реальное право, определяющее психику данного класса, приходит в столкновение с правом позитивным, в частности, официальным, и на этой почве

¹ Пашуканис Е. Б. Общая теория права и марксизм // Пашуканис Е. Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. М., 1980. С. 61.

² Там же. С. 102.

борьбы двух прав разыгрывается трагедия бунта и усмирений, революции и поворота вспять»¹. Особенность интерпретации марксизма М. А. Рейснером в том, что он акцент переносит на категории «производительные силы» и «способ производства», а «производственные отношения» как бы выносит за скобки. Поэтому в отличие от традиционной монистической трактовки права марксистами — в рамках одной социально-экономической формации может только одно право, он допускает существование правового плюрализма.

Ученый также считает, что современные ему марксисты, призывая к полному уничтожению буржуазного права, продолжают использовать в своих конструкциях его терминологию и даже целые институты. А подобная рецепция есть проявление отрывочности и незаконченности политико-правовой составляющей марксизма.

После революции М. А. Рейснер продолжил разрабатывать марксистскую версию психологической теории права. Отправной точкой в формировании права, по его мнению, является психика классов, поэтому в обществе может существовать столько правовых построений, сколько существует классов или сословий. Все вместе это образует весьма сложный по своей природе правопорядок, например, классовое интуитивное право пролетариата, право крестьянства и право буржуазии и их формы внешнего выражения создают правопорядок переходного периода.

Надо признать, что в 20-е гг. XX в. существовало достаточное количество юристов, придерживавшихся различных точек зрения на право, которые оказали влияние на современное состояние юридической науки.

В условиях окончательно оформившегося в стране тоталитарного режима любые дискуссии о природе права и государства посчитали излишними. Наиболее отвечающим сложившейся политической конъюнктуре типом правопонимания является правовой позитивизм в его этатистской версии. Подобный подход к пониманию права был в окончательном виде сформулирован А. Я. Вышинским (1883—1954), определившим право как «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

¹ Рейснер М. Теория Л. И. Петражицкого, марксизм и социальная идеология. СПб., 1908. С. 159.

развития общественных отношений и порядков, выгодных и угодных господствующему классу»¹. Данное понимание права приобрело официальный характер и по сути возвело правовой позитивизм в ранг идеологии.

Вместе с тем в стране в этот непростой для юриспруденции период были ученые, которые не боялись критиковать легистский подход к праву с социологических позиций. Здесь следует отметить таких видных правоведов, как А. К. Стальгевич (1897—1983) и С. И. Аскназий (1888—1952).

6.12. Учения евразийцев

Интересным и в то же время авторитетным направлением политико-правовой мысли XX в. в России можно считать евразийство². Евразийцы во многом продолжили идеи славянофилов, и прежде всего их главную мысль — самобытность России и неприятие Запада. При этом особенность России и ее исторического пути они выводили скорее из географии, геополитики, нежели из истории и культуры (например, Л. Н. Гумилев, 1912—1992).

Евразийцы, в отличие от многих славянофилов, были государственниками. Они не делали трагедии из победы большевиков, считая ее временным явлением по причине провозглашения большевиками атеизма и классовой борьбы, что не могло, по их мнению, прижиться в России. Интересно, что зло большевизма П. П. Сувчинский (1892—1985) воспринимал как зло во благо: революция, изолировав Россию от международных отношений, заставит русскую государственность искать свой самостоятельный путь развития, а это неизбежно вернет Россию в лоно евразийства.

Возрожденная Россия — Евразия представлялась Н. С. Трубецкому (1890—1938), П. Н. Савицкому (1895—1968), Л. П. Карсавину (1882—1952) и другим евразийцам надклассовым государством, не зависящим от поддержки какой-либо социальной группы, а организованным благодаря особой социальной группе — правящему слою, стоящему вне классов. Одновременно государство, особенно в трактовке Л. П. Карсавина, выступало

¹ Вышинский А. Я. Основные задачи науки советского социалистического права // Вышинский А. Я. Вопросы теории государства и права. М., 1949. С. 83.

² Программные заявления евразийцев см.: Пути Евразии. Русская интеллигенция и судьбы России. М., 1992. 430 с. ; Россия между Европой и Азией: Евразийский соблазн : антология. М., 1993. 368 с.

культурным феноменом — как форма личного бытия и личное «качествование» культуры (термин Л. П. Карсавина).

Дальнейшая эволюция политических и правовых учений России пошла по пути их включения в доктрины индустриального и постиндустриального обществ.

Г л а в а 7. ПОЛИТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ ИДЕИ ПОСТИНДУСТРИАЛЬНОГО ОБЩЕСТВА (ЭПОХИ ПОСТМОДЕРНА)

7.1. Общая характеристика

Известно, что история заканчивается сегодня. Поэтому последний этап истории политических и правовых учений — это сегодняшний день. Конец XX в. ознаменовался переходом общества в новое качество, к новому этапу своей истории. Этот этап получил название *постмодерна*. Данный термин появился первоначально в литературе и архитектуре, но сегодня утвердился как общенаучное понятие (хотя социологи иногда предпочитают употреблять термин «постиндустриальное общество»).

Современное общество приходит на смену индустриальному обществу, постмодерн заменяет модерн. Одной из существенных характеристик последнего является вера в Разум. Вспомним элитарные теории демократии: все они исходят из того, что есть специалисты, профессионалы, обладающие специальными познаниями. Они знают, что надо делать, и поэтому государственная власть должна быть доверена именно им. Однако сегодня — и в этом качественная характеристика постмодернизма — в науку вторглась вероятность, непредсказуемость. Отсюда неустранимый плюрализм, альтернативность; при этом каждая из альтернатив лишь частично описывает мир и ни одна из них не может претендовать на полноту знаний, на истину в последней инстанции. Поэтому сегодня нет и не может быть единой эпистемы, в науке торжествует несоизмеримость парадигм, и такое многообразие оценивается как нормальное состояние науки, тогда как господство одной парадигмы — как кризис.

Все это сказывается и на политико-правовых идеях современности. В области теории государства на первое место выходят процессуальные теории демократии; в области теории права

господствуют попытки применить социологическую феноменологию и герменевтику к юридической проблематике.

7.2. Процессуальные теории демократии

Среди различных концепций демократии, выдвинутых в последнее время, наиболее полно выражают эпоху, как представляется, процессуальные теории демократии. Одним из наиболее влиятельных философов современности, обосновавшим именно такой подход, является Ю. Хабермас (род. 1929). Для него демократия — это не модель общества, а процедуры, позволяющие достигать консенсус в обществе, принимать решения наиболее демократичным путем. Легитимно не то решение, которое выражает якобы уже сформированную волю народа, но то, в обсуждении которого приняло участие наибольшее количество граждан. То есть свободные и формально равные индивиды в политической коммуникации определяют формы своей совместной жизни. Каждому должно быть предоставлено право на выражение своего мнения, на критику, не должно быть навязывания какого-либо мнения участникам дискурса. Такой дискурс и представляет собой структурную модель демократической процедуры.

Другими словами, теорию демократии Хабермаса можно назвать *дискурсивной* — т. е. это наличие процедур столкновения различных альтернатив (политических программ и курсов). Решение, с точки зрения этой концепции, принимается только тогда, когда одна из альтернатив в ходе дискурса убедит (а не будет навязана) все остальные в своем превосходстве.

По мнению Ю. Хабермаса, условия (предпосылки) демократии коренятся в гражданском обществе, которое отождествляется им со свободной общественностью (*Oeffentlichkeit*) — объединениями граждан (кружки, клубы, салоны, восходящие еще к эпохе Просвещения), обсуждающими и вырабатывающими политические альтернативы. Сама же демократия — это совокупность процедур, обеспечивающих коммуникацию различных политических точек зрения, выработанных общественностью. Эти процедуры имеют форму идеальной речевой ситуации, характеризующейся возможностью свободно высказывать свою точку зрения и равенством среди других участников дискурса. При этом решение не навязывается «сверху», а вырабатывается обществом и принимается только при достижении консенсуса идеально расширенной аудиторией участников дискурса. Заметим, что в соответствии с коммуникативной теорией истины, приравнивающей истину к нормативной правильности в концепции коммуникативной рациональности, любое принятое и легитимное (с точки зре-

ния консенсуса) решение остается принципиально погрешимым, требующим последующей корректировки и перерешаемости. Таким образом, делиберативная (т. е. ориентированная на обсуждение) теория демократии не может застраховать нас от ошибок, но это именно демократия, которая идет гораздо дальше элитарных теорий или полиархии Р. Даля (1916—1990), где народу отводится лишь роль контроля (не уточняя, как он возможен в условиях отсутствия специальных знаний у большинства населения) над государственной властью.

При всей привлекательности коммуникативной теории демократии нельзя не отметить ее слабые стороны. Прежде всего это недостаточная проработанность институционализации принимаемых решений. Сегодня, когда течение «социального времени» чрезвычайно ускорилося, политическое решение в условиях цейтнота не может быть отложено до нахождения консенсуса свободной общественностью в дискурсе. С другой стороны, эта концепция не принимает во внимание фактическую отчужденность большей части населения земного шара от политики, когда активность населения проявляется лишь на избирательных участках один раз в четыре года. Поэтому предположить достижение консенсуса участниками дискурса можно, но как обеспечить легитимность принимаемых решений в масштабах всего общества? Наконец, коммуникативная теория не страхует нас от неверного решения, которое в современных условиях может иметь необратимые последствия.

Таким образом, можно констатировать, что при отсутствии теоретического и практического обоснования такого управления антиномия необходимости его усиления в глобальном масштабе сохраняется и вряд ли в ближайшей перспективе может быть преодолена.

Более конкретную теорию демократии, называемую *сообщественной*, предложил американский политолог А. Лейпхарт. Ее суть состоит в конкретных четырех процедурах, позволяющих достигать в современных многосоставных обществах (в обществах, состоящих из конфликтующих сегментов) консенсус в конфликтных ситуациях:

- 1) «большая коалиция» — за «круглый стол» переговоров необходимо посадить представителей наиболее влиятельных конфликтующих сегментов;

- 2) решения «большая коалиция» принимает только абсолютным большинством голосов, чем обеспечивается их легитимность;

3) в правительстве страны конфликтующие сегменты должны быть представлены пропорционально их «весу»;

4) конфликтующим сегментам должна быть предоставлена широкая автономия.

Перечисленные процедуры-принципы широко применяются в современной политической практике, хотя они и не лишены недостатков, на которые указывает сам Лейпхарт:

1) не всегда можно найти наиболее конфликтующие сегменты, выявить их лидеров и посадить за стол переговоров;

2) отлагательное вето может вообще застопорить процесс принятия решений;

3) принцип пропорциональности противоречит принципу компетентности;

4) предоставление широкой автономии (особенно политической) конфликтующим сегментам чревато распадом государства.

Следует отметить, что, несмотря на недостатки, ничего лучшего политическая наука пока не выработала.

7.3. Феноменология и герменевтика права

Современная *феноменология* — это прежде всего социологическая феноменология, опирающаяся на труды М. Вебера, позднего Э. Гуссерля (1859—1938), работы А. Шюца (1899—1959) и Г. Гарфинкеля (1917—2011). Отличие социального мира от мира животных феноменология видит в сознании, которое формирует мир человеческих значений — качественное своеобразие социального. Человеческие значения возникают в обыденной жизни людей. Именно обыденный мир — главный объект изучения феноменологической социологии. Обыденность формирует, в том числе, и значение права, которое возникает и живет в повседневности, проявляясь в обычаях, традициях, здравых суждениях, в правосознании (прежде всего в коллективном бессознательном).

Представители социологической феноменологии акцентируют особое внимание на характеристике социального института, его формировании из обыденного жизненного мира и реализации в нем же. Эти характеристики (аспекты) формирования и реализации социальных институтов, вследствие гомогенности жизненного мира, едины для всех (любых) социальных институтов. И сами «рецепты» — правила исполнения типизированных ролей в типичных ситуациях, имеющих юридические последствия (например, правила подачи заявления, общения с начальником, полицейским и т. д.), содержательно ничем не отличаются от характе-

ристики остальных социальных типизаций (и ролей, и ситуаций, и соединения в процессе выработки этих типизаций индивидуального и социального опыта — запаса знаний, и т. д.).

Как видим, социолого-феноменологическая перспектива юриспруденции обещает очень многое (к изложенному можно добавить проблемы реализации права и правоприменения, правонарушения и юридической ответственности и многие другие). Но в то же время у этих теоретических построений можно обнаружить и несколько серьезных недостатков.

Во-первых, акцент на обыденный жизненный мир не учитывает влияние на формирование права «высокой» культуры, которая во многом формирует общественное мнение, обеспечивает процесс легитимации и т. д. Работы генетического структурализма — школы П. Бурдьё — гораздо более предпочтительны в этом смысле.

Во-вторых, и это более важно, достаточно ли признания какого-либо правила поведения в качестве нормы права, даже если это взаимное признание (социальное, т. е. касающееся в перспективе всех членов общества) и обязывание? Сегодня общественное сознание меняется с поразительной быстротой, и то, что признавалось вчера, отвергается сегодня. Признание — важный, но явно недостаточный критерий права, так как в нем отсутствует проверка на обоснованность.

В-третьих, достаточно проблематично достижение всеобщего признания какого-либо правила поведения населением в условиях современного мультикультурного общества. Социологическая феноменология ответа на вопрос о возможности достижения такого универсального консенсуса не дает.

Главное значение философской феноменологии права — ее акцент на поиске трансцендентального основания права, не просто того общего, что есть у всех правовых явлений, а их универсального генетического принципа, порождающего все возможные единичные проявления права. Конкретизируется (в определенном смысле — обнаруживается) это трансцендентальное начало через раскрытие имманентного, обмирщенного в праве. Тут очень важные аспекты раскрывает (демонстрирует) социологическая феноменология права, которая показывает, что право и все правовые институты характеризуются двойственной (тройственной, многогранной) природой: они суть результат действия («первого») человека, его институционализации, седиментации и объективации в соответствующей форме (в результате чего формируется представление о праве как о независимой от индивидов ре-

альности), функционируют через воспроизводство «вторичными» (уже не порождающими, а воспроизводящими) действиями людей, благодаря чему осуществляется их легитимация и трансляция последующим поколениям. Все это осознается — в той или иной степени воспринимается в сознании — как на индивидуальном, так и на групповом и общественном (и даже общечеловеческом) уровнях правосознания.

Таким образом, феноменология права сегодня близка социологии права и психологической теории права. Право — это то, что люди считают правом, и это не тавтология. Не следует думать, что право для феноменологов — чисто субъективный феномен; право, как и весь мир человеческих значений, объективно, и каждый человек вынужден согласовывать свое поведение, свои представления с господствующими в этом обществе надиндивидуальными ценностями, значениями. Но в то же время право и другие социальные институты для представителей феноменологии не выступают чем-то неизменным, а зависят от их интерпретации людьми.

Герменевтика — это учение об интерпретации текстов, под которыми понимается и музыка, и архитектура, и человек, и его поступки и т. п. В XX в. герменевтика усилиями М. Хайдеггера (1889—1976), Г. Гадамера (1900—2002) и П. Рикёра (1913—2005) становится одним из влиятельных направлений в современной философии. Основные посылки герменевтики сходны с феноменологией: и та, и другая ищет способы проникновения в сущность социального. Методы естественных наук здесь не пригодны — они нивелируют субъективность, индивидуальность, без чего невозможен гуманитарный подход к социальному.

Социальные науки должны не объяснять, а понимать. Все социальные явления, в том числе и право, конституируются в акте понимания (близко к феноменологическому возникновению значения). Понимание артикулируется в языке. Поэтому герменевтика близка к лингвистике.

Таким образом, во взглядах на природу права герменевтика весьма близка к феноменологии. Но метод проникновения в природу права у них несколько отличается: у феноменологии это проникновение в обыденный мир человека; у герменевтики — интерпретация, толкование права. Для этого используются исторический подход, метод вживания, схватывания реального положения вещей и представлений интерпретируемого субъекта (например, создателей Кодекса Наполеона), метод диалога. При этом любая интерпретация, в результате которой добывается но-

вое знание о праве, предполагает предзнание. В этом суть герменевтического круга: получение знаний невозможно без предварительного знания. И тут герменевтика в определенном смысле выступает моментом диалектики (метода восхождения от конкретного — чувственно данного — к абстрактному, и от него — к конкретному во всей его полноте).

Многие сторонники герменевтики подходят к этой доктрине исключительно инструментально — как к методике толкования текстов, не связывая с проблемами бытия, смысла жизни и другими метафизическими проблемами. Такое видение герменевтики достаточно распространено в юриспруденции. Среди представителей этого подхода необходимо выделить итальянского философа и юриста Э. Бетти (1823—1892). Задача интерпретации, по его мнению, состоит в объективации духа, когда внешние формы выступают в некотором смысле посланием, которое подлежит расшифрованию, т. е. переходят в субъективность интерпретатора.

Необходимо заметить, что Бетти не впадает в объективизм, а пытается показать соотносимость объективности и субъективности в мире текстов (преимущественно исторических источников). Сам этот источник — дух, объективированный в смысловых формах. Он противостоит интерпретатору как некоторое устойчивое инобытие. Процесс интерпретации напоминает процесс познания (но не тождествен ему): речь идет о том, чтобы узнать в объективациях одушевлявшую их мысль, а не исследование законов развития объекта. Для того чтобы такое объективно-субъективное (объективное — соответствующее смыслу источника) понимание было возможно, Бетти формулирует *герменевтические каноны*, которые, по его мнению, активно используются в юриспруденции. 1. Канон *имманентности герменевтического масштаба*, т. е. требование соответствия герменевтической реконструкции точке зрения автора. Другими словами, это требование исходить из духа, объективированного в соответствующем источнике. 2. Канон *тотальности и смысловой связанности герменевтического исследования*. Это правило, идущее от философии Ф. Шлейермахера. Оно состоит в том, что единство целого проявляется через отдельные части, а смысл отдельных частей проясняется через единство целого. Тем самым вводится принцип герменевтического круга (он может быть разрешен следующим образом: до расчленения целого на части и их подробного исследования должна уже существовать гипотеза о смысле целого, первое впечатление, полученное по аналогии или ассоциации).

3. Канон *актуальности понимания* утверждает бессмысленность попыток полного устранения субъективного фактора. Для реконструкции произведения прошлого (или другой культуры) необходимо его соотнесение с собственным духовным горизонтом.
4. Канон *смысловой адекватности понимания или смыслового соответствия*. В отличие от третьего канона он направлен уже на интерпретатора и требует соотнесения собственной жизненной позиции с импульсом, исходящим от объекта¹.

Изложенные каноны, несомненно, представляют интерес для юридической техники. Однако сами по себе они нуждаются в своего рода юридической технологии — в разработке конкретных способов интерпретации правовых текстов. Применительно же к правопониманию подход Бетти служит важным техническим дополнением к идеям Гадамера и Рикёра. При этом следует иметь в виду, что интерпретационная техника непосредственно из философской герменевтики не вытекает, а является относительно самостоятельным инструментарием. Для того чтобы показать их взаимодополнение, необходима теория «среднего уровня» (по терминологии Мертон).

Подводя итог, можно сказать, что герменевтика — это «прививка» к феноменологии, и выступает она не направлением философии права (на эту роль претендует скорее феноменология), а методом интерпретации права.

7.4. Социокультурная антропология права

Одним из значимых направлений в современной юриспруденции начала XXI в. является социокультурная антропология права.

Социокультурная антропология права, основанная на постклассической методологии, акцентирует внимание на культуре и культурных различиях применительно к праву и предлагает следующую картину (представление) правовой реальности. *Право — это феномен культуры*. Это же касается и любого другого социального явления. Собственно социальными какие-либо действие, процесс, явление, даже объект становятся только тогда, когда осмысляются человеком с позиций системы значений, образующих содержание культуры данного социума. Поэтому право не существует вне и без человека, социализированного в соответствующей правовой культуре. Постклассическая социокультур-

¹ Betti E. Problematik einer allgemeinen Auslegungslehre als Methode // Hermeneutik als Weg heutiger Wissenschaft. Salzburg, 1971. S. 16—21.

ная антропология права утверждает сконструированность, т. е. созданность активностью человека, а не данность права и его воспроизводимость практиками людей. Это не отрицает объективность права, но пересматривает ее как практическую интересубъективность. Право — релятивный, т. е. обусловленный социумом и всеми другими социокультурными явлениями, феномен. Его существование проявляется только вместе с психическими, культурными, экономическими, политическими и иными явлениями. Назначение права — это та роль, или функция, которую оно выполняет в обществе. Содержание и формы права не универсальны, но исторически и социокультурно контекстуальны: они обусловлены типом культуры данного общества и исторической эпохой.

Что же представляет собой современная социокультурная антропология права? В общем и целом — описание и объяснение (переосмысление) правовой реальности с точки зрения ее человеко-размерности, сконструированности, воспроизводимости человеческими практиками и социокультурной обусловленности. *Объектом* науки социокультурная антропология права выступает право как социальное явление во всей его многогранности, или правовая реальность, т. е. люди, социализированные в данной культуре, конструирующие господствующие сегодня социальные представления о праве, включая знаковое их воплощение в законодательстве и других формах нормативности права и их реализацию в юридически значимых практиках. При этом знаковая форма социальных представлений взаимодействует с юридическими практиками: последние существуют только тогда, когда о них известно, а это возможно, только если они опосредованы знаковой формой, задающей значения и смыслы.

Предмет социокультурной антропологии права — это «человеческое измерение» права в контексте культуры. Право, как и любое социальное явление, не существует вне и без человека. Именно человек конструирует правовую реальность и воспроизводит ее своей ментальной и поведенческой активностью. В то же время человек в социальном (и правовом) мире выступает социализированной культурой соответствующего социума личностью. Поэтому изучать «человеческое наполнение» права вне контекста культуры бессмысленно. Именно культура определяет содержание политики права — что считать (и считается) правом в данном социуме — с помощью механизмов номинации и означивания.

Таким образом, социокультурная постклассическая антропология права предполагает новое, по сравнению с господствующим в современной юридической науке позитивистским пониманием, представление о праве. Оно отличается человекокультуроцентричностью. *Право — сложное, многогранное явление. Его образуют такие пласты, или аспекты, как человек, формирующий и воспроизводящий правовую реальность; знаковые формы, благодаря им некоторые человеческие действия приобретают статус (значение и смысл) юридических; юридически значимые практики, включающие как ментальную, психическую сторону, так и поведенческую.* Эти аспекты права взаимообуславливают друг друга, образуя диалогичность, или коммуникативность, правовой реальности. В то же время право опосредуется историческим и социокультурным состоянием социума, преобразуя «внешние» стимулы в юридические формы.

Такой подход предполагает принципиальную важность изучения «неформального» права, дополняющего позитивное право, а также его образа в правосознании (как теоретическом, так и профессиональном и обыденном). Одновременно позитивное право необходимо соотносить с культурой данного общества, его ментальными установками, стереотипами поведения, «культурными рамками». Особо важно в этой связи изучение господствующих образов данной культуры (правильного и неправильного, справедливого и несправедливого, свободы, закона, правосудия, государства, чиновника и т. д.), преломляющих внешние воздействия во внутреннюю мотивацию широких слоев населения.

Такой подход даст возможность ответить на вопрос, почему одни правовые институты (например, нормативно-правовые акты) действуют, а другие остаются мертворожденными, почему заимствование правовых институтов в одних случаях увенчается успехом, а в других нет.

Сегодня социокультурная антропология права представляется наиболее эвристически ценным направлением в постклассической юриспруденции.

Учебное издание

ИСТОРИЯ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

Учебное пособие

Редактор *Н. Я. Ёлкина*
Компьютерная верстка *Т. И. Павловой*

Подписано в печать 12.11.2015. Формат 60х90/16.

Печ. л. 5,5. Уч.-изд. л. 5,5.

Тираж 500 экз. (1-й з-д 1—100). Заказ 2230.

Редакционно-издательская лаборатория
Санкт-Петербургского юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры РФ

Отпечатано в Санкт-Петербургском юридическом институте (филиале)
Академии Генеральной прокуратуры РФ

191104, Санкт-Петербург, Литейный пр., 44