

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

Б. В. МАКОВ

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

*Учебное пособие для обучающихся
по программе магистратуры*



Санкт-Петербург
2017

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

Б. В. МАКОВ

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

*Учебное пособие для обучающихся
по программе магистратуры*

Санкт-Петербург
2017

УДК 340.12(075)
ББК 67я73
М16

Рецензенты

В. В. БАЛАХОНСКИЙ, профессор кафедры философии и социологии Санкт-Петербургского университета МВД России, доктор философских наук, профессор.

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

В. В. НОВИКОВ, заведующий кафедрой гражданско-правовых дисциплин Санкт-Петербургского института внешнеэкономических связей, экономики и права, кандидат юридических наук, доцент.

Маков, Б. В.

М16 Философия права : учебное пособие для обучающихся по программе магистратуры / Б. В. Маков. — Санкт-Петербург : Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, 2017. — 72 с.

В учебном пособии рассмотрены философско-правовые идеи Нового времени, развитие принципиально новой методологии познания в творчестве Канта, раскрывшей свой эвристический потенциал в XX веке, проанализировано отношение кантовского учения к исторически предшествовавшим моделям права.

Пособие предназначено для обучающихся по программе магистратуры по направлению подготовки 40.04.01 юриспруденция.

УДК 340.12(075)
ББК 67я73

© Санкт-Петербургский
юридический институт
(филиал) Академии
Генеральной прокуратуры
Российской Федерации, 2017

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение.....	4
Философия права Нового времени.....	5
Идея свободы в ее отношении к праву и к морали.....	29
Эволюция философии права в неокантианстве.....	39
Аксиология права в XX—XXI веках.....	48
Литература.....	70

ВВЕДЕНИЕ

Данное учебное пособие подготовлено в помощь магистрантам, обучающимся по основной образовательной программе высшего образования по направлению подготовки 40.04.01 «Юриспруденция» (квалификация (степень) «магистр», профиль магистерской программы «Прокурорская деятельность»). Основной задачей пособия является анализ основных философско-правовых идей Нового времени, развития принципиально новой методологии познания в творчестве Иммануила Канта, раскрывшей свой эвристический потенциал в XX веке. Идеи И. Канта о свободе как исходном пункте дедукции определений права, о соотношении феноменов морали, права и личности, об аксиологическом измерении правовых явлений послужили стимулом поиска модели государства, адекватного изменяющемуся обществу. Именно «Канту принадлежит большая заслуга в деле последовательного обоснования и развития теории правового государства»¹. С точки зрения авторитетных современных правоведов, таких как Ю. Хабермас, Дж. Роулз, О. Хёффе и др., кантовский взгляд на сущность права оказывается созвучным актуальным проблемам наших дней.

Следует отметить, что трансцендентальная модель права, или кантовская метафизика права, оказала существенное влияние на выдающихся русских правоведов: Н. Н. Алексеева, И. А. Ильина, Н. М. Коркунова, П. И. Новгородцева, В. С. Соловьева, Г. Ф. Шершеневича, Б. Н. Чичерина и др.

В настоящем учебном пособии означенные вопросы получили свое проблемно-аналитическое освещение.

¹ Нерсисянц В. С. Философия права. М., 2009. С. 490.

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА НОВОГО ВРЕМЕНИ

В предисловии к «Критике чистого разума» Иммануил Кант оценивал свой вклад в развитие науки, характеризуя его как «коперниканский переворот». Переворот состоял в том, что и Николай Коперник и Иммануил Кант кардинально изменили утвердившиеся представления об устройстве мироздания. Коперник поставил в центр Вселенной Солнце вместо Земли. Землю же вынес на периферию Солнечной системы, определив ее движение силой солнечного тяготения. Кант сделал субъект основой познания, подчинив объект обуславливающему воздействию субъекта.

В своей «Критике чистого разума», увидевшей свет в 1781 году, Кант предложил так называемый трансцендентальный, или критический, метод познания. Суть его состояла в том, чтобы сделать рефлексия познающего субъекта не только постоянным элементом каждого акта научного познания, но и его исходным пунктом, задающим своей деятельностью этот познавательный процесс. Эта рефлексия лишена какого-либо чувственного содержания, а является чистым актом мышления.

Согласно Канту, трансцендентальный метод конструируется специальной наукой, которую он назвал трансцендентальной логикой. Метод познания, обоснованный в трансцендентальной логике, Кант распространяет сначала на философию («Критика чистого разума»), а затем на область этики («Критика практического разума») и науки об обществе. Своей главной заслугой он считал именно разработку нового подхода к правовой науке. Важнейшими работами Канта в области права являются «Критика практического разума», «Основы метафизики нравственности», «Метафизика нравов в двух частях».

Новый подход, заданный Кантом, формировал новую парадигму познания, которая ориентировала на познание в единстве субъекта и объекта, познаваемого и познающего. Прежняя теория познания стремилась достичь единства субъекта и объекта, исходя из их разности. Но, имея предпосылкой раскол, истинного единства никогда не достичь. Поэтому и в вопросе о познании высшего единства мироздания — единства мышления и бытия — такая теория не шла дальше абстракции. Соответственно, ускользала конкретность всех особенных видов единства многообразия: приро-

ды и ее явлений; индивидов и целостности социальных процессов; права и юридических законов. В XVII веке такой подход, концентрировавший познание на анализе явлений в их разносторонности и многообразии, был продуктивен, но к середине XVIII века он уже исчерпал себя. Отсутствие синтеза, к которому неизбежно должен вести научный анализ, проявилось в кризисе наук.

В естественных науках о природе кризис проявлялся в том, что его рационалистическая линия, идущая от Рене Декарта и Бенедикта Спинозы, в эпоху так называемой вольфианской метафизики, все более отрывалась от почвы реального познания и подменяла исследование чувственной действительности умозрительным конструированием различных абстрактных постулатов, дедукцией отдельных положений из «врожденных идей разума», поиском внутренних «сил», якобы лежащих за внешним покровом явлений. Напротив, эмпирическая линия, берущая начало от Фрэнсиса Бэкона и Томаса Гоббса, все более теряла вкус к теоретическим обобщениям, ограничиваясь внешним описанием явлений и их малопродуктивной классификацией.

В области наук об обществе, прежде всего в правовой науке, все обстояло несколько сложнее. К середине XVIII века в теории права сложилось несколько основных парадигм, определявших понимание того, что представляет собой право.

Имевшей самую продолжительную историю и наиболее авторитетной на протяжении многих веков была *парадигма естественного права*. Исторически концепция естественного права воплотилась в нескольких правовых теориях. В их числе нужно упомянуть, прежде всего, учение Аристотеля, Ульпиана, Исидора Севильского, Фомы Аквинского (Аквината). У последнего понятие естественного права достигает классически отчетливой концептуальной ясности.

Аквинат трактовал естественное право как субстанцию, лежащую в основе всех вариантов позитивного права и совпадающую с моралью. Эта субстанция в трактовке Аквината является чем-то божественным: она не только одно из творений Бога, но совпадает с Ним в сфере «вечного права», которое является частью Его сущности. В таком качестве вечное право непознаваемо, поскольку и познание самого Бога превышает возможности человеческого разума. Но при этом Богу все же угодно открыть интеллекту часть своей природы в

«сегменте» вечного права. И именно этот сегмент Фома Аквинский трактует как естественное право. Таким образом, уже у Аквината естественное право мыслится только в единстве с познающим разумом, т. е. с субъектом. Но это единство трактовки (в отличие от позднейшей, кантовской) не касается самой сущности естественного права, которое, таким образом, понимается как всего лишь некоторая вечная субстанция. Центральный элемент этой субстанции составляет так называемый естественный закон, являющийся одновременно первопричиной норм морали и норм права.

Идея естественного права в эпоху, непосредственно предшествующую творчеству Канта, была переосмыслена в рамках идейного течения, связанного с рационалистической традицией в праве. Эту традицию можно обозначить именами Гуго Гроция, Самуэля Пуфендорфа, Готфрида Вильгельма Лейбница и Христиана фон Вольфа.

Указанная линия правовой мысли имела своим источником рационалистическую философию XVII века, представленную прежде всего именами Декарта, Спинозы и Лейбница, согласно которой исходным пунктом науки является аксиоматика, заданная врожденными идеями разума. Те или иные выводы и суждения тогда приобретают характер научных положений, когда они посредством метода дедукции выводятся из исходной аксиоматики. При этом система научных положений не должна нести в себе противоречий. Метафизический метод мышления нацеливал разум на познание предметов и явлений с точки зрения их различия и своеобразия. Синтез же предполагался предзаданным во врожденных идеях, которые некритически отождествлялись с сущностью самих вещей.

Выражением этого синтеза в научной теории стала идея закона. Сама лексема «закон» становится центральной в научной речи XVII—XVIII веков. Задача естественных наук видится в том, чтобы открыть все действующие законы природы. Соответственно и гуманитарные науки, моделирующие себя по образцу «точных» наук о природе, стремятся открыть общие законы человеческих отношений.

Таким образом, на место понятия естественного права приходит понятие естественного закона. Последнее было выдвинуто Фомой Аквинским в морально-богословском смысле, т. е. как закон справедливости, установленный Богом. В дискурсе метафизики Нового времени содержание понятия

«закон» трансформируется. Теперь к нему относятся как к вечной необходимости, проявляющейся, повторяющейся, множасьейся в подчиненных ей социально-правовых отношениях. Именно в такой трактовке «естественный закон» постепенно вытесняет «естественное право».

Гуго Гроций, прозванный при жизни «чудо Голландии», представил первую развернутую попытку дедуцировать основные принципы и нормы права из общей идеи, чем, по словам Гегеля, произвел очень сильное впечатление на современников. Такого рода подход знаменовал собой начало применения рационалистического метода к анализу политико-правовых явлений. Выдвинутые Гроцием «всеобщие рассудительные и разумные основоположения и особенно их доказательства, дедукции, оказали большое влияние на процесс становления современной правовой мысли»².

Ссылаясь на Аристотеля, Гроций различает право естественное и право волеустановленное. Под естественным правом он понимает «предписание здравого разума, коим то или иное действие, в зависимости от его соответствия или противоречия самой разумной природе, признается либо морально позорным, либо морально необходимым; а следовательно, такое действие или воспрещено, или же предписано самим Богом, создателем природы»³. Волеустановленное право складывается из внутригосударственного права и права международного. Последнее Гроций называет «право народов». Этот термин принимает и Кант.

Характерно, что Гроций делал значительный акцент на проблемах международного права, разрабатывая для их решения общую политико-правовую теоретическую модель. В своей знаменитой работе «О праве войны и мира» Гроций развивает идею о правовом характере отношений между народами: «Государство есть совершенный союз свободных людей, заключенный ради соблюдения права и общей пользы. Право человеческое в более узком смысле, которое не исходит от гражданской власти, хотя и подчинено ей, бывает различного характера; оно охватывает веления отца и господина и другие, им подобные. Право же в более широком смысле есть право народов, и именно — то, которое

² Гегель Г. В. Ф. Лекции по истории философии. СПб., 1994. Т. 3. С. 391.

³ Цит. по: История философии права / отв. ред. Д. В. Масленников, В. П. Сальников. СПб., 1998. С. 89.

получает обязательную силу волей всех народов или многих из них»⁴. Именно в международных взаимоотношениях и в международном праве он видит предпосылку и результат утверждения национальной государственности. Позже такой подход и комплекс научных приоритетов станет отличительной чертой также творчества Эмера де Ваттеля.

В конце XVII века одним из самых авторитетных специалистов в области теории права рационалистического направления был Самуэль Пуфендорф, работа которого «Об обязанности человека и гражданина» была переведена на все основные европейские языки, включая русский. Теория права разрабатывалась Пуфендорфом как своего рода опыт синтеза учения о естественном законе Томаса Гоббса и учения Гуго Гроция.

От Гоббса Пуфендорф воспринял трактовку права по аналогии с механистической теорией атомов, соприкасающихся и содвигающихся в физическом пространстве. У Гроция Пуфендорф заимствует особое «моральное пространство», в котором имеют свое положение и содвигнутся моральные лица и опосредующие их отношения социальные договоренности.

Пуфендорф явно повторяет Гоббса, когда вводит положение об изначальном эгоизме людей, находящихся в естественном состоянии. Государство возникает путем общественного договора из их стремления преодолеть личные угрозы, возникающие из ничем не ограниченного эгоизма индивидов. Далее Пуфендорф развивает учение Томаса Гоббса — автора «Левиафана» — об общественном договоре, рассматривая его как комплекс двух договоров. Первый — договор между индивидами об образовании государства и выборе формы правления. Второй — договор между подданными и сувереном: подданные, обязуются подчиняться суверену, а он принимает на себя обязанность заботиться о них, гарантирует соблюдение их естественных прав и обеспечивает их безопасность.

Опираясь на работу Гроция, Пуфендорф полагал, что основным содержанием естественного закона, имеющего своим основанием божественную волю, является стремление людей к общению. Поскольку божественная воля заключает в себе стремление к благу, то следование естественному закону должно вести людей к справедливому и благожелательному общению, формой которого является право. Пе-

⁴ Там же. С. 87.

ренесенное на международную почву, это общение, подчиненное закону права, имеет своей целью мир между народами. Позже эти идеи Пуфендорфа получают свое развернутое воплощение в творчестве Канта.

В значительной степени Кант находился под влиянием Лейбница, творчество которого является вершиной рационалистической мысли Нового времени. Кант стремился познакомиться со всеми доступными ему работами Лейбница, особенно сосредотачиваясь на его правовых и политических трудах. Очевидно, Лейбниц привлекает его не только как крупнейший мыслитель своего времени, но и как политик-практик, во многом заложивший на дипломатическом поприще основы Вестфальского мира и всей политической системы поствестфальской Европы.

В основу теории права Лейбниц положил свою концепцию «возможных миров», согласно которой мироздание предполагает всю полноту возможных вариантов мироустройства, различающихся по степени своего совершенства. Мир, в котором мы живем, должен быть признан самым совершенным из всех возможных миров, так как только эта идея может быть совместима с мыслью о Творце как идеале совершенства. Идея Бога как абсолютно совершенного существа является врожденной идеей разума. Данный постулат является центральным во всей рационалистической гносеологической и онтологической концепции еще со времен Декарта. Картезий в своей теории познания утверждал, что нашему сознанию присуще врожденное знание о всесовершенном существе, неотъемлемым элементом совершенства которого является его объективное бытие. Ведь то, что не обладает бытием, не может быть признано совершенным. Ссылка на врожденность идеи Бога позволяет Декарту перейти от субъективности самосознания к объективности мыслящей и протяженной субстанций.

Лейбниц экстраполирует картезианскую гносеологическую формулу на сферу моральных и социально-правовых отношений. Из идеи абсолютного совершенства Творца может быть рационалистически дедуцирована идея совершенства творения. Совершенство мира может быть соразмерно идеальному, а значит бесконечному во времени разуму. Нашему же ограниченному разуму доступен лишь сегмент мира, который только в силу своей ограниченности представляется ему (разуму) несовершенным. Совершенство

мира в социально-правовом плане раскрывается как предустановленная гармония права и морали.

Правотворчество и правопонимание у Лейбница предполагает гармонию человека и Бога. Право должно строиться с учетом не только земной, но и вечной жизни человека. На одном полюсе идеи права у Лейбница оказывается вся полнота мира, на другом — индивидуальная душа, которая включает в себя начала права и справедливости. Это также не случайно, так как в учении Лейбница душа — это монада, которая является тем же миром, но в предельном минимуме его множественного бытия.

Гармония мира и души, человека и Бога, абсолютного минимума и абсолютного максимума в системе Лейбница предполагает также гармонию внутригосударственного и международного права. Великий философ и великий дипломат-практик видел идеал мира в образе единой духовной общины, управляемой самим Богом. Всеобщая гармония предполагает также взаимное согласие просвещенной монархии и народного суверенитета. Достижение такого согласия Лейбниц усматривал в общественном договоре, результатом которого является установление субъектности власти и норм позитивного права.

Известно, что Лейбниц не занимался систематизацией своего учения. Эту задачу взял на себя его последователь Христиан фон Вольф, творчество которого наложило самый значительный отпечаток на научную мысль всего XVIII и отчасти начала XIX века. В числе учеников Вольфа был великий русский ученый М. В. Ломоносов. В работах Вольфа получил свое систематическое изложение метод познания, который по имени ученого стал известен как вольфианская метафизика. Стремясь преодолеть метафизический подход к познанию, Кант подверг критике отождествление вещей и их идей как «наивный подход», противопоставив ему метод критического трансцендентализма, разводящий субъект и объект познания и допускающий при этом противоречие в мышлении. Из этого метода в творчестве Фихте и Гегеля позже был выведен диалектический метод мышления, который классики немецкой философии также противопоставляли вольфианской метафизике. Но в начале XVIII века, когда в научную жизнь вступал Ваттель, никакой заметной альтернативы вольфианству в рамках рационалистической традиции, конечно же, не было и не могло быть.

Для Канта, как и для подавляющего большинства его современников, Вольф был авторитетом в области теории права и государства. Канту прежде всего были важны вольфианская идея права как совершенная и целостная система норм, идея необходимости дедукции этих норм из комплексного понятия естественного права, а также учение Вольфа о совершенных и несовершенных правах личности.

Активно включившись в научную полемику с представителями эмпиризма, последователями методологии Гоббса и Локка, и отстаивая при этом идеи Лейбница, в том числе и в их вольфианской интерпретации, Ваттель пишет в 1741 году специальную работу, посвященную изложению политического учения Лейбница, и представляет ее прусскому королю Фридриху II. В этой работе он выдвигает принцип свободной воли человека, основанной на лейбницианской идее предустановленной гармонии. Критически разбирая лейбницианские представления о всевластии божественной воли, Кант подчеркивает идею индивидуальной свободы человека и, как следствие, вытекающую отсюда идею индивидуальных прав и обязанностей. В этой концепции Бог подобен идеальному часовщику, создавшему совершенный механизм — наш мир. Запустив этот механизм, Бог может не вмешиваться в его действия, сохраняя, таким образом, за человеком свободу выбора. Совершенство мира, однако, состоит в том, что добрая воля человека всегда ориентирована на благую волю Бога, между ними действует «предустановленная гармония». Предустановленная гармония свободной воли человека и благой воли Бога создает основу для утверждения норм морали и права.

Альтернативой рационалистического подхода в трактовке явлений природы, общества и мышления в XVII веке стал метод эмпиризма, апеллировавший к чувственной достоверности и отдававший предпочтение индуктивным умозаключениям. В правовых теориях XVII века, основанных на эмпирическом методе, прежде всего у Гоббса и Локка, естественное право и естественный закон теряют самодовлеющий характер, но при этом сохраняют свое значение и интегрируются в смысловую ткань парадигмально иных теоретико-правовых моделей. В процессе этой интеграции понятие естественного закона трансформируется в представление о комплексе правовых норм, регулирующих поведение личности. Гоббс следующим образом определяет есте-

ственный закон: «Естественный закон, *lex naturalis*, есть предписание, или найденное разумом (*reason*) общее правило, согласно которому человеку запрещается делать то, что пагубно для его жизни или лишает его средств к ее сохранению, и пренебрегать тем, что он считает наилучшим средством для сохранения жизни»⁵.

Действуя согласно производным от естественного закона нормам, человек полагает себя действующим в соответствии с законами природы и вечными истинами разума. Поскольку государство и гражданское общество также скроены по лекалам вечных истин разума, постольку действия личности не противоречат социальным и юридическим нормам.

В такой интерпретации идеи естественного права вписываются в новую правовую парадигму, впервые сформулированную Гоббсом в «Левиафане». Речь идет об идее общественного договора, которая в качестве научной гипотезы была предложена еще Эпикуром, однако в античности не получила широкого признания и оставалась на периферии правовой мысли. *Идея общественного договора* получила значение научной парадигмы (в том смысле слова «парадигма», который придал ему Томас Кун) только вследствие того резонанса, который имел в XVII веке среди научной общественности «Левиафан».

Говорить о теории естественного права и о теории общественного договора как о различных теоретико-правовых парадигмах позволяет, прежде всего, разность их теоретического и методологического фундамента. Теория естественного права исходила из перипатетической (аристотелевской) модели мироздания, представляющей ее как единую континуальную сущность, имеющей методологическим основанием силлогистику «Органона».

Теория общественного договора, напротив, основывалась на атомистической картине мира, которая при этом трактовалась в строго механистическом духе. Атомистическая модель переносилась на общество, для которого не признавались какие-либо свои особенные законы, качественно отличные от законов природы.

Воля человека в «Левиафане» являлась точным аналогом атома в механистической картине природы. Она точно

⁵ Гоббс Т. Избранные произведения. В 2 т. М., 1989—1991. Т. 2. С. 152.

также неизменяема в своей природе, в своих вечных началах, как и атом. И точно так же, как один атом в природе не отличим от другого, так и «атом» воли одного человека не отличим от «атома» воли другого.

Права человека, согласно Гоббсу, являются исходным началом всех правовых отношений, однако они свободно отчуждаются людьми в пользу суверена в обмен на гарантии безопасности и соблюдение основных естественных прав. «В этом человеке или собрании лиц состоит сущность государства, которая нуждается в следующем определении: государство есть единое лицо, ответственным за действия которого сделало себя путем взаимного договора между собой огромное множество людей, с тем чтобы это лицо могло использовать силу и средства всех их так, как сочтет необходимым для их мира и общей защиты. Тот, кто является носителем этого лица, называется сувереном, и о нем говорят, что он обладает верховной властью, а всякий другой является подданным. Для достижения верховной власти имеются два пути. Один — это физическая сила, например, когда кто-нибудь заставляет своих детей подчиниться своей власти под угрозой погубить их в случае отказа или когда путем войны подчиняют своей воле врагов, даруя им на этом условии жизнь. Второй — это добровольное соглашение людей подчиниться человеку или собранию людей в надежде, что этот человек или собрание сумеет защитить их против всех других. Такое государство может быть названо политическим государством, или государством, основанным на установлении, а государство, основанное первым путем, — государством, основанным на приобретении»⁶.

В противоположность прежним политико-правовым авторам Гоббс впервые не апеллирует к устоявшимся основам политического бытия или к божественной воле, а выводит принцип государства и систему прав из прагматической идеи сохранения безопасности личности в сложной системе политической власти и социально-правовых положений. При этом Гоббс исходил непосредственно из идеи первоначального общественного договора, который трансформировался в процессе создания государства в договор подчинения политической власти. В первом случае договорная модель служила для обоснования политического абсолютизма,

⁶ Там же. С. 141.

во втором — народного суверенитета. У Гоббса из договора подчинения (добровольного и заключенного на основе эквивалента и взаимного равенства «каждого с каждым») следовал вывод об абсолютном подчинении каждого члена политического сообщества распоряжениям суверена, предпочтительнее всего в лице монарха.

Отождествляя право и закон с волей политического суверена, Гоббс отрицал какое бы то ни было неповиновение граждан юридическим нормам, неизбежно ведущее, с его точки зрения, к распаду государства. Свобода подданного, по его убеждению, совместима с неограниченной властью суверена⁷. В противном случае неизбежен возврат к доправовому состоянию «войны всех против всех», в котором, в принципе, нет места справедливости. «В подобной войне ничто не может быть справедливым, — пишет Гоббс. — Состояние войны всех против всех характеризуется также тем, что при нем ничто не может быть несправедливым. Понятия правильного и неправильного, справедливого и несправедливого не имеют здесь места. Там, где нет общей власти, нет закона, а там, где нет закона, нет справедливости. Сила и коварство являются на войне двумя основными добродетелями. Справедливость и несправедливость не являются ни телесными, ни умственными способностями. Если бы они были таковыми, они, подобно ощущениям и страстям, должны были бы быть присущи и человеку, существующему изолированно. Но справедливость и несправедливость есть качества людей, живущих в обществе, а не в одиночестве»⁸.

У Гоббса договор подчинения задуман таким образом, что вытекающее из него требование законности предполагает формальное равенство договаривающихся сторон. Идея равенства перед законом и судом выдвигалась мыслителями Нового времени в их борьбе против средневекового сословного неравенства. Вместе с тем речь шла не о равенстве возможностей, а о равном подчинении граждан закону, исходящему от государства. Правовая свобода подменялась у Гоббса формально-юридической обязанностью. Законность вне свободы и справедливости утрачивала свой правовой характер. Само государство Гоббс трактовал как единое лицо, «устройство» которого он уподоблял человеческому организму, искусствен-

⁷ Там же. С. 235.

⁸ Там же. С. 95—96.

но созданные политические органы и функции которого сходны с естественными функциями и органами человека. Хотя Гоббс при этом не вышел за пределы механистических интерпретаций жизни, его идея все же послужила в дальнейшем предпосылкой возникновения более зрелого — органического — понятия государственного устройства.

По Гоббсу воля любого человека по сути своей зла и эгоистична, направлена на самосохранение. Основываясь на этом посыле, представители правовой науки методом эмпирической индукции выводили все основные постулаты, касающиеся сущности права. Во всяком случае, они уверяли всех и самих себя, что поступают именно таким образом. Однако, несмотря на базовые различия двух парадигм, различия в понимании самой «природы», «естества» (отсюда и различия в трактовке «естественного» права), они вполне могли быть комплиментарны на уровне выводов, внешне не противоречивы.

Джон Локк внес коррективы в концепцию Гоббса, утверждая, что личность передает часть своих прав и исконно присущих ей властных полномочий не непосредственно государству, а гражданскому обществу. Таким образом, в процесс конституирования суверена вводится новый субъект — общество. Права монарха ограничиваются общественным благом и правами личности, и это ограничение в практической плоскости трансформируется в принцип разделения государственных властей.

Исполнительная власть как функция всех людей в естественном состоянии становится функцией специального исполнительного органа — государственной власти. А тот закон, которым должны руководствоваться государства, — это уже общественный закон, который становится для государства естественным, социально обусловленным и оправданным потребностями общества и интересами его граждан. Заключенный на этой основе договор между гражданами также выглядит у Локка иначе, чем у Гоббса. Если у Гоббса имеет место фактически вынужденная передача прав общества государственной власти, то у Локка такой переход от естественного состояния к гражданскому обществу и опосредованно государству должен осуществиться «только по воле и решению большинства»⁹. Каждый человек, заключающий обще-

⁹ Локк Дж. Два трактата о правлении. В 3 т. // Сочинения. М., 1988. Т. 3, кн. 1. С. 317.

ственный договор, «уполномочивает общество или, что все равно, его законодательную власть создавать для него законы, каких будет требовать общественное благо... и это переносит людей из естественного состояния в государство...»¹⁰. Внутренняя согласованность локковской доктрины естественного закона состоит в том, что она оправдывает специфическую концепцию конституирования государства и участие гражданского общества в этом процессе, который должен поддерживаться в соответствии с разумом.

Гоббса и Локка, как классиков раннего либерализма, в теории естественного права прежде всего привлекало то, что в ней важнейшим постулатом было признание всех людей равными друг другу от природы и одинаково наделенными природой разумом и волей. Вечные законы природы, естества, определяют принципы естественного права, которым должны соответствовать нормы права позитивного.

По сравнению со средневековой теорией естественного права Аквината в теории общественного договора Гоббса и Локка меняется само понимание природы, понимание «естественного», которое теперь имеет не божественную, а самодовлеющую сущность. В трактовке природы главный акцент делается не на ее происхождении от Божественной воли, не на следующей отсюда ее целостности, а на подчиненности вечной и неизменной природы законам механики. Природа неизменна, а потому неизменны воля и разум человека. А также неизменны те законы, которым подчинено сообщество людей независимо от обстоятельств места и времени.

Парадигма общественного договора антиисторична, как и парадигма естественного права.

Третья парадигма правовой мысли — *историческая* — была задана в XVIII веке книгой Шарля-Луи де Монтескье «О духе законов». Смысл этой парадигмы состоял в выдвижении в центр правового теоретизирования принципа историзма, который стал оппозиционным принципом и по отношению к теории естественного права, и по отношению к теории общественного договора.

В своей работе «О духе законов», которая выдержала двадцать два издания при жизни автора и была переведена на ряд европейских языков, а также в работе «Персидские письма» Монтескье рассматривает основной для себя во-

¹⁰ Там же. С. 312.

прос — каковы средства, чтобы сделать политическую власть приемлемой для всех. Отвечая на этот вопрос, он утверждает следующее.

Во-первых, в обществе должна существовать политическая свобода. Свобода не сводится к возможности делать все, что угодно, а является возможностью делать то, что нужно и не делать того, что нельзя делать в данном обществе. Свобода — это уверенность, спокойствие духа в своей безопасности: ни один гражданин не должен опасаться другого гражданина. Данное понятие безопасности личности в 1789 году было вписано в «Декларацию прав человека и гражданина».

В своей политико-правовой концепции Монтескье разграничивал понятия «монархия» и «деспотия». По его мнению, в отличие от деспотии монархия управляется посредством неизменных основных законов. «Эти основные законы, — пишет Монтескье, — необходимо предполагают существование посредствующих каналов, по которым движется власть, так как если в государстве нет ничего, кроме изменчивой воли одного, то в нем ничего не может быть устойчивого, а следовательно не может быть никакого основного закона»¹¹. Гарантию против монаршего произвола Монтескье видит в сословных привилегиях дворянства и духовенства, а также в привилегиях городов. Так, по его мнению, юрисдикция, которой обладают сеньоры, препятствует расширению юрисдикции монарха, а это имеет положительное значение. Однако существование посредствующих властей еще не гарантирует того, что монархия не превратится в деспотию. Монтескье пишет, что монархия «нуждается в учреждениях, охраняющих законы. Такими учреждениями могут быть лишь политические коллегии, которые обнародуют вновь изданные законы и напоминают о существующих, когда о них забывают... Состоящий при государстве совет не годится для этой цели»¹².

Для обеспечения политической свободы необходимо, чтобы «власть останавливала власть». Для этого Монтескье предлагает пять уровней атомизации власти: центральный (конституционный), парламентский, местный (муниципальный), а также разделение власти между избирателями и избираемыми, разделение светской и религиозной власти.

¹¹ Монтескье Ш. Избранные произведения. М., 1955. С. 176.

¹² Там же. С. 177.

В противоположность общему убеждению своего века, считавшего возможным установить одинаковое идеальное право для всех стран, Монтескье требует, чтобы в каждом государстве законы соответствовали сути и принципам установившейся формы правления, физическим условиям страны, сообразовывались с бытовыми особенностями жизни народов. Совокупность отношений, в которых находятся законы, соответствующие всем этим условиям, как раз и составляет то, что называется «духом законов».

Изменчивость условий ведет к тому, что законодатели постоянно должны создавать новые законы и отменять отжившие. Люди в обществе управляются не произвольно, а в соответствии с факторами развития¹³. Эти факторы находятся во взаимной связи друг с другом и формируют «общий дух» нации. Для законодателя важно определить «дух законов», а для этого необходимо учесть пять основных факторов: климат, правила правления, нравы, обычаи, религию. Законодатель, зная соотношение факторов, определяющих «дух законов», создает модель законодательства, отражающую справедливое право государства на определенном историческом этапе. Такое положительное законодательство является естественным, поскольку отражает «дух законов». Однако «нельзя упускать из виду и постоянно различать право и закон и приводить в соответствие с “духом законов” положительные законы государства»¹⁴. Таким образом, Монтескье боролся за идею соответствия правовой политики государства развитию социальных явлений. Важнейшая особенность концепции Монтескье в том, что законодатель, кем бы он ни был, — это в первую очередь ученый — исследователь, руководствующийся объективными закономерностями, действующими в обществе. Произвол в установлении законов исключается, в них выражаются общественные отношения.

Несмотря на учение Монтескье, в эпоху Канта парадигма историзма в праве все еще находилась в состоянии становления. Ей предстояло обрести конкретность в работах Вико Джамбаттиста, Густава фон Гуго, Фридриха Шеллинга и, особенно, Георга Гегеля с тем, чтобы потом достичь своего расцвета в широком спектре правовых учений XIX—XX ве-

¹³ Там же. С. 167.

¹⁴ Там же. С. 168.

ков от Карла Савиньи до Карла Маркса. Поэтому кантовская теория права формировалась как новая парадигма правовой мысли прежде всего по отношению к парадигмам естественного права и общественного договора. Оценивая отношение Канта к этим двум моделям права, мы не должны трактовать его учение как синтез данных концепций. Также и кантовская теория познания никоим образом не была синтезом рационализма и эмпиризма Нового времени. Тем более что такой синтез, по сути, уже состоялся в рамках эмпирической концепции общественного договора, хотя и с известными модификациями теории естественного права. На наш взгляд, Кантом была сформирована совершенно новая в мировой истории парадигма правовой мысли.

Во-первых, традиционный естественно-правовой подход неприемлем для Канта, поскольку право для него не является объективной субстанцией. Субстанционалистская модель для критического философа сопрягается с методом прежнего догматизма, который оперировал с определениями мышления (в данном случае с определениями права) как с определениями вещей-в-себе.

Во-вторых, по Канту право не может иметь своим источником непосредственно общественный договор. В таком случае всякое трансцендентальное основание права сводилось бы к чисто позитивному праву. Общественный договор является существенным элементом формирования позитивного права, но он не имеет никакого отношения к его трансцендентальным основаниям, которые, собственно, и делают право правом, т. е. тем, что парадоксальным образом сочетает в себе, с одной стороны, ограничивающую действия человека норму, а с другой — свободу личности.

Как раз в том и состоит тайна права, что оно заключает в себе противоречие двух понятий — свободы и насилия. Принять это противоречие можно лишь нивелируя одно из них, что мы и имеем в первых двух рассмотренных парадигмах.

Так, можно отказаться от осмысления этого противоречия, отослав источник права во внерациональное пространство. Мы видели, как Фома Аквинский отнес источник права к Богу. Для автора «Суммы теологии» право есть нечто рациональное по своей сущности, но не по происхождению. Как сегмент «вечного права», тождественного непостижимой природе Бога, оно непознаваемо. Но поскольку самому Богу

угодно сделать этот сегмент сущностью, открытой для интеллекта, право оказывается чем-то рациональным.

Для науки Нового времени ссылка на Бога была уже невозможна. Ее идеалом была система знания, каждый элемент которой был именно знанием. Здесь любые иррациональные вкрапления в науку разрушали ее ткань. Поэтому принятая в XVII веке идея общественного договора, радикально десакрализируя право, лишала его ореола чего-то священного, имеющего абсолютную ценность.

Но в таком случае общественный договор оказывался внешним по отношению к личности. Подчиняться его нормам (моральным или юридическим) означало подчиняться чему-то внешнему. Платой за это в таком случае оказывалась свобода личности. Поэтому Гоббс вполне последовательно оправдывал любой деспотизм политической власти и изображал государство как чудовищного Левиафана. Классический либерализм оказывался системой, в которой не могла быть теоретически обоснована свобода.

Кант прекрасно понимал, что свобода в праве не может быть понята и объяснена, если ограничить само право лишь системой позитивного законодательства. По Канту позитивное законодательство имеет эмпирическую природу, а свобода не может быть выявлена в эмпирическом содержании.

В своих правовых работах Кант показал эту противоречивую сущность права и теоретическую сложность его понимания. Кант зафиксировал ситуацию, которая сложилась в правовой науке к середине XVIII века, когда эмпирический метод показал себя неприемлемым для познания сущности права, а рационалистический метод исчерпал свои возможности. Таким образом, для дальнейшего развития правовой науки требовалось, прежде всего, становление нового метода познания.

К середине XVIII века сложилось три основных парадигмы правовой науки. Первая парадигма была основана на идее естественной субстанции права. Классическое выражение этой идеи — естественное право как субстанция позитивного права у Фомы Аквинского. Вторая парадигма — идея позитивного права, выведенная из действия субъекта, — общественный договор Гоббса и Локка. Ограниченность указанных парадигм состоит в том, что в первой обосновывается субстанция права без субъективности, а во второй — субъективность без субстан-

ции. Третья парадигма — немецкая классическая философия понимала основу права как активную единую «субстанцию-субъект» и связывалась с восстановленным христианским пониманием свободы.

Именно Кант показал, что понять природу права возможно, лишь поняв сущность свободы. И здесь он правильно вынес свободу за пределы всякого эмпирического содержания, потребовав ее трансцендентального истолкования. Однако нам нужно иметь в виду внутреннее противоречие самого кантовского трансцендентализма.

Представители естественно-правового рационализма могли сколь угодно долго полемизировать с представителями эмпиризма. В целом это было безуспешно, поскольку без ответа оставался главный вопрос — на основании чего рационализм обращается с общими определениями права, которые он имеет только в форме мыслей (в форме врожденных идей), как с определениями объективного социального бытия. И в этом случае не оставалось ничего другого, как, обосновывая нормы права в качестве эмпирического явления, апеллировать к другому эмпирическому явлению — к человеку как эмпирической данности. Но тогда нормы права, поставленные в зависимость от эмпирического, а потому случайного основания, не могли иметь статус объективности и общеобязательности.

Рационализм отсылал к идее права как к вечной и неизменной объективной субстанции, а потому оставался в рамках естественно-правовой парадигмы. Эмпиризм — к идее права как к производной от субъективной воли, что укладывалось в парадигму общественного договора. Таким образом, на одном полюсе правовой мысли концентрировалась идея чистой объективности права, однако лишенной начал субъективности. На другом полюсе — идея субъективности этих начал, не ведущая к обоснованию объективных определений права.

Разрешая основное противоречие правовой науки своего времени, Кант сосредотачивается на проблемах методологии науки. Он правильно исходит из того, что для разрешения теоретических сложностей следует разработать методологические аспекты теории.

Универсальный трансцендентальный метод Канта направлен на преодоление разрыва субъективности и объективности в познании явлений природы и общества

(включая право) путем возведения субъективности самого мышления в ранг объективного, а тем самым — внесения принципа субъективности в объективность. В дальнейшем это позволит трактовать результат реализации субъективной воли как объективное общезначимое явление. Для правовой мысли такой подход сулил большие перспективы в деле решения ее основной задачи — показать, каким образом право, будучи порождением субъективной воли человека, может трансформироваться в объективную субстанцию.

Трансцендентальный метод представляет собой способ анализа предметного синтеза посредством познания, как его применяет трансцендентальная философия. Главным положением трансцендентальной методологии является факт науки, а именно существование объективных научных суждений познания. Речь идет о естествознании, особенно ньютоновской физике, основанной на трех законах. Задача трансцендентальной методологии заключается в том, чтобы выявить необходимые условия возможности этого познания. Большое значение придается требованию осмысленности и истинности фактически существующих положений как составляющей части научной практики, а также показывается, при каких условиях это требование может быть выполнено. Кроме того, анализу подвергаются синтетические познавательные суждения, они расчленяются на два компонента — на разумное понятие (категория) и на созерцание (представление). Категории рассматриваются как необходимые составляющие части познания. Таким образом, трансцендентальная методология является аналитической теорией права.

В основе кантовского трансцендентализма лежит принцип, в соответствии с которым сама познающая и определяющая мысль становится необходимой составляющей объективных процессов, о которых она выносит свое суждение. Первый шаг к утверждению этого принципа Кант делает уже постановкой вопроса о природе мышления, способного постичь истину. Этот вопрос заключается в проблеме различения мышления, относящегося к самому себе, и мышления, относящегося к внешнему предмету. Решая эту проблему, мышление достигает истинной субъективности, несущей в себе одновременно субстанциональное содержание. Спустя столетие и больше именно путем актуализации рефлексивной формы в правовой мысли правоведы-

кантианцы, такие как Ганс Кельзен и Густав Радбрух, рассчитывали показать, как мысль, дающая законы внешне субъективно и даже произвольно, может порождать такую субстанцию, как право.

Истинное знание о праве в процессе его познания в форме опыта недостижимо, поскольку в опыте предмет всегда обусловлен, а объективная ценность, лежащая в основании права, всегда мыслится как безусловное. Поэтому правовое мышление должно выйти за пределы опыта. Анализ субъективности «чистого», самопознающего правового мышления, которое Кант определил как мышление, продуцирующее правовую объективность, выявил в качестве высшего единства мышления трансцендентальное единство самосознания, из которого рефлекслирующее мышление способно извлечь объективные категории, ценности, нормы. Форма такой дедукции заключается в новой логике, которую Кант называет трансцендентальной логикой. Он отличает ее от традиционной формальной логики, которую можно было бы также назвать логикой эмпирической. Трансцендентальная логика Канта становится подлинной сердцевиной процесса дедукции чистых норм права из процесса субъективного мышления.

Кант поясняет, почему он называет новую логику именно трансцендентальной логикой, какой смысл он вкладывает в данном случае в это понятие. Трансцендентальный характер логики определяют два условия: 1) она показывает, что те или иные понятия могут существовать и применяться исключительно *a priori*; 2) она исследует и обосновывает саму возможность априорного существования и применения фундаментальных понятий¹⁵.

Таким образом, своеобразие трансцендентальной логики определяется, по меньшей мере, двумя обстоятельствами: она, во-первых, должна дать критику источника познания, отделяя эмпирические знания от априорных, и, во-вторых, является только логикой чистого априорного знания, а потому не может ни подменить традиционную логику, трактующую о внешних мышлению предметах, ни замениться ею.

Будучи экстраполирована через деятельность практического разума на процессы правового мышления, трансцендентальная логика обуславливает формальный характер правового мышления и в итоге — формальный характер

¹⁵ Кант И. Критика чистого разума. М., 1994. С. 73.

самого права. О том, что право является формой отношений между людьми, учил еще Томазий, рассуждая в работах «Установления божественной юриспруденции» и «Основания права природы и народов» о различии норм морали, учитывающих содержание мотивов этих отношений, и норм права, для которых существенно лишь сохранение их правильной формы.

Однако трансцендентальная логика в то же время и содержательна, но ее содержательность особого рода — логика должна найти ее в самой себе, в самой своей формальности. Анализ происхождения знаний составляет содержание трансцендентальной логики. Благодаря этому анализу возможно отделить чистое, априорное, знание от эмпирического. Таким образом, и формальность права наполнена глубоким содержанием, более того — несет в себе вполне определенную ценностную нагрузку, поскольку, отвлекаясь от содержания дела и активизируя только свое отношение к его форме, право дает человеку надежду на реализацию справедливости.

Конструирование трансцендентальной методологии Кант начинает с аналитики, т. е. с расчленения всего априорного знания на начала чистого рассудочного знания¹⁶. По Канту рассудок не способен понять внутренней связи суждений, их координации и т. д., однако Кант настаивает на возможности обоснования знания хотя бы потому, что она (возможность) также составляет эмпирический факт. Решить задачу такого конструирования автор «Критики чистого разума» предоставляет той способности, которую называет разумом. Объектом разума являются умозрительные идеи, для которых в чувствах не могут быть названы точно соответствующие им предметы. Таким образом, идеи являются чисто трансцендентальными, т. е. выходящими за пределы всякого эмпирического познания. Вместе с тем Кант стремится и здесь сохранить формы опыта, поскольку он не может представить возможность познания иначе, чем через опыт.

Поскольку в сфере разума для чувств нет никакого адекватного объекта, разум сам дает своему знанию идей форму опыта. Но эта форма неизбежно оказывается трансцендентальной иллюзией. Эта иллюзия неизбежна, поскольку мышление (по Канту) вне чувственности невозможно, но вместе с тем иллюзия все равно остается не более чем иллюзией.

¹⁶ Там же. С. 78.

Так, мы не можем не представлять себе душу как вещь, хотя рассудок учит нас, что она не является вещью. Аналогично обстоит дело и с важным для теории права понятием «свобода». «Причинность по законам природы есть не единственная причинность, из которой можно вывести все явления в мире. Для объяснения явлений необходимо еще допустить причинность через свободу»¹⁷. Но свобода является для Канта чистой трансцендентальной идеей, а значит она не представима в формах чувственности. Следовательно, для рассудка бытие свободы столь же возможно, как и небытие, а значит абсолютно равноправен с приведенным выше тезисом и антитезис «Нет никакой свободы. Все совершается в мире по законам природы»¹⁸.

Таким образом, теория, идущая от субъекта к объекту в процессе познания, феномен свободы не объясняет. Совсем иначе обстоит дело с практическим отношением разума, идущего от субъекта к объекту в акте воли. Здесь свобода является исходным пунктом акта воли, а потому не нуждается ни в каком обосновании. Напротив, внешний мир, в котором свобода воли реализуется, еще только должен быть «обоснован», т. е. должен достичь формы, адекватной закону свободы. Забегая вперед, скажем, что в трактовке Канта именно *право* окажется таким результатом «форматирования» мира необходимости согласно внутреннему трансцендентальному закону свободы.

Далее Кант различает чистый разум, дающий общие принципы познанию, и разум практический, дающий основания способности воли. Природе последнего посвящена кантовская «Критика практического разума». Задачу практического разума Кант видит в том, чтобы задать морально-ценностные ориентиры человеку таким образом, чтобы он в мире, где господствует закон необходимости (гетерономия воли в трактовке Канта), мог реализовать свою внутреннюю свободу (автономия воли). В «Критике практического разума» Кант пытается преодолеть это противоречие, идя не от объекта к субъекту, а от субъекта к объекту. Автономная воля должна всецело определять собой объект. Поскольку в качестве объекта выступает природа, подчиненная законам необходимости, постольку реализация свободной воли в ней невозможна. Зна-

¹⁷ Там же. С. 327.

¹⁸ Там же.

чит, свободная воля должна сама «сконструировать» объект, адекватный ее свободе. По Канту разум полагает наличие высшего нравственного закона. Действуя на основании принципа автономности воли, человек свободен, подчиняется категорическому императиву. Таким образом, противоречие свободы и насилия разрешается тем, что человек подчиняется предписываемому закону, но в то же время сохраняет свою свободу. Если следовать высшему нравственному закону, согласно Канту, получаем систему морали, если же следовать только форме — систему права.

Правовая мысль к началу последней трети XVIII века все более входила в состояние кризиса. Этот кризис был определен ограниченностью метода научного познания, признававшего знание лишь в форме опыта — сугубо чувственного, как в методологии эмпиризма, или же внутреннего интеллектуального опыта созерцания врожденных идей. И в том и в другом случае ученый имел дело с застывшими в своей неизменности сущностями. Ими могли быть как неизменные атомарные элементы бытия (атомы природы или же неизменяемые качества сущности человека), так и врожденные идеи. Результат в любом случае оставался одним и тем же — мышлению было не доступно познание сущности вещей как вечно изменяющегося и развивающегося процесса. И эмпирический и рационалистический методы познания в равной мере были порождением метафизического способа мышления.

В области права противоречие предмета и метода познания, недостаточность методологического инструментария для познания сложных развивающихся социальных процессов и явлений проявились в том, что явления правовой материи приходилось объяснять, отсылая разум к тем основаниям, которые можно назвать условными, если не сказать фантастическими. Во всяком случае они были внешними для самого права.

В случае рационалистической традиции речь идет об идее естественного права, а в случае эмпирической традиции — о понятии общественного договора. «Естественное право» — чисто идеалистическое понятие, на обоснование которого правовая наука и не претендовала, подменяя обоснование ссылкой на самоочевидность врожденной идеи. «Общественный договор» — столь же произвольная идея, лишенная прямой отсылки к истории «интеллектуального эксперимента», на что прямо указывал и Гоббс.

Кант в ходе обоснования базисной в своей концепции права идеи свободы, собственно, и не идет дальше отсылки к произвольному основанию. По сути, он лишь доводит дело правовой науки Нового времени до логического завершения. Во-первых, сводит возможное многообразие идеалистических оснований права, будь то естественное право или общественный договор, к простой форме базисного понятия свободы, а во-вторых, прямо указывает на то, что это понятие является не действительной вещью (вещью-в-себе), а трансцендентальной иллюзией. Пусть эта иллюзия необходимая, которую разум не может отбросить, но от этого она не перестает быть иллюзией.

По Канту идея свободы, как и идея Бога, — это задаваемый самим разумом идеал, который не достигим, ему ничего не соответствует в феноменальном мире, но без него мы не можем достичь завершенности и целостности ни системы права, ни системы морали. Здесь Кант стремится в полной мере сохранить установку Лейбница—Вольфа о том, что право является завершенной системой с закрытой системой норм. Очевидно, что подобное обоснование свободы не может стать действительным теоретическим обоснованием права. Но Кант не может выйти за пределы теоретических посылок старой метафизики, не отказавшись от методологической установки на трактовку опыта как единственной формы знания. Поэтому решить указанную проблему он пытается, перейдя в область практического отношения, где свобода уже не является трансцендентальной идеей, а выступает ноуменальным источником воли.

Кант сделал решительный шаг вперед к преодолению кризиса правовой науки XVIII столетия. Этого он достиг, во-первых, сосредоточившись на вопросах методологии познания как ключевых вопросах научной теории, во-вторых, сведя многообразие произвольных обозначений трансцендентального по своей природе понятия права к единому понятию свободы. В перспективе само понятие свободы оказалось наполненным такого уровня эвристическим потенциалом, о котором ученый XVIII века Иммануил Кант не мог и подозревать. Этот потенциал был раскрыт и реализован в сфере науки о праве только Фихте и Гегелем. Сам же Кант продолжал настаивать на том, что теоретическое основание права может быть истолковано только как трансцендентальный идеал.

В XX—XXI веке правовая наука, стремясь развиваться в русле кантианских установок (Кельзен, Коген, Радбрух и др.), снова воспроизведет те противоречия и проблемы теоретического обоснования идеи права, которые не смог разрешить и сам Кант.

ИДЕЯ СВОБОДЫ В ЕЕ ОТНОШЕНИИ К ПРАВУ И К МОРАЛИ

По Канту свобода не может быть постигнута из опыта. Вместе с тем, оставаясь в рамках эмпирических установок, Кант сохраняет опыт как единственную форму познания. Поэтому свобода, по сути, оказывается у Канта вещью-в-себе. В «Критике чистого разума», в разделе, описывающем антиномию чистого разума, Кант показывает, что, рассуждая о свободе, рассудок неизбежно впадает в противоречие.

Свобода принадлежит ноуменальному миру, а потому не может стать объектом теоретического рассмотрения. Однако как основание ряда причинности в акте воли она должна быть познана и описана разумом. Другими словами, мы познаем не саму по себе свободу, а ряд условий, определенных свободой, и даем ей трактовку как основанию этого ряда. Этот ряд Кант определяет как систему моральности. В мире природы и материальности свободы нет и быть не может: «Идея свободы имеет место единственно в отношении интеллектуального как причины к явлению как действию. Поэтому мы не можем признать за материей свободу в отношении ее непрерывного действия...»¹⁹.

Нравственность строго ограничена законами свободы и исключает причинность, обусловленную законами природы. По Канту, если человек следует своим природным наклонностям, он поступает вопреки законам морали. Этот тезис Канта часто вызывал непонимание. Но именно жесткое противопоставление природы и морали составляет основу кантовской этики. Противопоставление естественного и морального законов приводит к тому, что Кант отодвигает на второй план понятие естественного права, которое может вызвать аналогии с понятием природности. Естественное право у него сохраняется, но уже не в качестве всеобщей субстанции позитивного права, как это было у его предше-

¹⁹ Там же. С. 166.

ственников — рационалистов Нового времени, а как близкий моральности раздел права, выступающий всего лишь наряду с другими его разделами.

Свобода у Канта тесно связана с понятием воли. «Воля есть вид причинности живых существ, поскольку они разумны, а свобода была бы таким свойством этой причинности, когда она может действовать независимо от посторонних определяющих ее причин, подобно тому как естественная необходимость была бы свойством причинности всех лишенных разума существ — определяться к деятельности влиянием посторонних причин»²⁰. Воля может быть гетерономной, т. е. обусловленной какими-либо внешними началами, либо автономной, т. е. обусловленной только собой. В последнем случае воля является подлинной свободой.

По Канту существует общий критерий моральности воли. Разделяя общую предпосылку Просвещения, Кант связывает этот критерий с тем, что разум у всех людей действует по одним и тем же законам, которые вскрываются трансцендентальной рефлексией. Моральная воля не может действовать в противоречии с разумом. Значит моральной будет та воля, принцип действия которой (максима) должен согласоваться со всеобщим разумом, а значит быть законом для всех. Согласование действия человека с этим принципом возведения максимы своей деятельности в ранг всеобщего закона с «согласия» разума означает следование кантовскому категорическому императиву.

Категорический императив является концентрированным выражением высшего нравственного закона, хотя и не тождественен ему напрямую. В морально-правовой системе Канта высший нравственный закон занимает то же место, какое в учении Гоббса занимал основной естественный закон. Категорический императив же близок ко второму естественному закону Гоббса. Кант формулирует свой категорический императив следующим образом: «Поступай по отношению к другим так, как желал бы, чтобы другие поступали по отношению к тебе», что созвучно евангельскому правилу, на которое опирался и Гоббс.

Следуя методологии трансцендентализма, Кант вслед за Декартом стремится перейти от субъективного понятия свободы к объективному. Этот переход для него связан с дедукцией понятия морали и понятия права, а далее — с дедукцией норм морали и юридических законов. Именно характер отно-

²⁰ Там же. С. 289.

шения к высшему нравственному закону определяет различие принципов моральности и легальности, из которого начинается расхождение норм морали и права. Так, если при определении содержания того или иного поступка мы принимаем во внимание мотив действия, то мы имеем отношение к моральности. Правда, по мнению Канта, таким мотивом может быть только следование высшему нравственному закону, что составляет долг человека. Если же мы принимаем во внимание только форму следования высшему нравственному закону, то мы получаем определение легальности. Последнее как раз и является источником дедукции права и правовых норм.

Как мы видим, Кант, подобно своим предшественникам (уместно было бы сравнить его здесь с Томазием), обращал внимание на формальную природу права и правовых норм, противопоставляя ее содержательной природе моральных норм.

Кант решает вопрос о том, возможно ли принуждение воли свободной личности посредством дедукции понятия права, исходя из принципа автономии воли. Благодаря свойству автономии свободная воля сама устанавливает ограничивающий ее закон, который не зависит от характера того предмета, на который направлен акт воли.

Право не является произвольной установкой разума или договором группы лиц только в том случае, если возможно применение чистого практического разума. В критике последнего Кант выясняет, возможно ли такое синтетическое суждение *a priori*, которого требует дедуцированное понятие категорического императива, и истинно ли оно. Здесь важно соотношение прагматического и морального поступков. Суждение прагматического поступка, считает Кант, могло бы мыслиться как аналитическое и, следовательно, советы благоразумия могли бы принуждать волю так же, как и веление закона. Здесь Кант обсуждает антиномию практического разума как антиномию долга и счастья. Если долг связан с нормами морали и права, то счастье оставляет человека в сфере природной необходимости.

Вместе с тем чистый разум как практическая способность содержит в законе регулятивный принцип наших поступков. Поскольку здесь мы имеем принцип свободного применения причинности, то тем самым этот же принцип есть и принцип утверждения понятия нормы права. Этот принцип является субъективным, следовательно нельзя предполагать независимое от нашей деятельности его существование, а также нельзя предполагать его явление ни в каком чувственном опыте.

Идея конечной цели в применении свободы по моральным законам имеет субъективно практическую реальность. Мы априорно определены разумом к тому, чтобы содействовать благу в мире. Благо как конечная цель. Счастье эмпирически обусловлено, т. е. зависит от свойств природы, и *a priori* не ясно, соответствует ли природа этой цели. Теоретическая возможность счастья проблематична. В сфере же права мы свободны от воздействия природы. Право в своей возможности установлено до опыта и интуитивно достоверно. «Понятие права по Канту обладает тремя характеристиками. Во-первых, право относится только к внешним отношениям одного человека к другому посредством определенных практических действий. Во-вторых, понятие права не означает отношения индивида просто к желанию или страсти другого. В-третьих, в этом обоюдном отношении произвольных действий понятие права не рассматривает существо этого произвола воли, но лишь форму этих отношений. Право, таким образом, охватывает всю целостность условий, при которых произвольные действия любой личности могут быть гармонизированы в действительности с произвольными действиями любого другого лица, в соответствии с универсальным законом свободы»²¹.

Кант утверждает, что понятие о единстве природы и о системе законов природы может мыслиться только как регулятивное понятие разума, для которого не существует объекта. «Закон природы» есть понятие о множественности механизмов природы, которые рефлексивно подводятся под формы представлений.

Существует только нравственный закон как закон автономной воли. Это есть закон свободы, и для него наличен объект. Этот объект может мыслиться только разумом и не может быть предметом опыта. Основу обязательности закона надо искать не в природе человека, а в понятиях чистого разума. Вытекающее из априорных принципов свободы и автономии воли понятие права Кант соотносит с прежним естественным правом. Ему он противопоставляет положительное, или статутное, право, которое является результатом реализации воли законодателя. Отсюда следуют правомочия, которые Кант разделяет на прирожденные и приобретенные. К первым он относит только свободу и равенство.

²¹ Синха С. П. Юриспруденция. Философия права. М. ; Будапешт, 1996. С. 115 – 116.

Анализируя понятия свободы, Кант выводит понятия нравственности и высшего нравственного закона. Развитие этих понятий приводит к утверждению понятия легальности и понятия права. Однако утверждение Канта о том, что понятие свободы само по себе не может быть предметом теоретического рассмотрения, поскольку не может быть объектом опыта, оставляет это понятие принципиально абстрактным. Соответственно, и полученные Кантом общие начала морали и права также имеют форму абстракции, что не позволяет дать убедительное обоснование частных правовых принципов.

Лишь последующее развитие методологии права, связанное с преодолением представлений об опыте как о единственно возможной форме познания, позволило уйти от этой абстрактности общих положений правовой теории. Но это направление развития права было связано уже с деятельностью Фихте и Гегеля, разработавших адекватный метод теоретического познания сущности свободы с его дальнейшей экстраполяцией на проблематику теории права и государства.

В 1797 году Кантом была подготовлена и опубликована работа «Метафизика нравов в двух частях». Этот труд содержит в себе наиболее полное и развернутое учение о праве, разработанное с позиций трансценденталистской методологии. Несмотря на то что Кант, как мы видели выше, категорически разделяет сферы морального и юридического, в самой их противоположности он усматривает диалектическое единство, что побуждает создателя трансцендентального метода исследовать эти сферы в рамках одного произведения. В итоге Кант трактует право как элемент нравственной материи, т. е. как совокупность всех социальных отношений, складывающихся под влиянием причинности свободы.

Кант проводит различие принципов моральности и легальности, дедуцированных из общего понятия свободы. «Законы свободы в отличие от законов природы называются моральными. Поскольку они касаются лишь внешних поступков и их законосообразности, они называются юридическими законами; если же ими выдвигается требование, чтобы они (законы) сами были определяющими основаниями поступков, они называются этическими, и в этом случае говорят: соответствие с первыми есть легальность, со вторыми — моральность поступка. Свобода, к которой имеют

отношение юридические законы, может быть лишь свободой во внешнем применении; а та свобода, к которой имеют отношение вторые, может быть свободой и во внешнем и во внутреннем применении произвола, поскольку он определяется законами разума»²².

Разграничивая далее сферу морали и права, Кант решает теоретический вопрос о том, почему нормы морали и категорический императив не могут быть теоретическим основанием юридического закона и почему эту задачу берет на себя именно наука о праве? Дело в том, что этот императив не может дать формы категорического веления, поскольку он произведен гетерономией воли²³. Здесь практический принцип и практическое суждение имеют разные источники. Цель природы, имеющаяся у всех людей, — их собственное счастье²⁴. Эта цель, безусловно, может выполнять роль практической максимы, но она еще не будет иметь статуса всеобщности, из нее не может быть выведено практическое суждение, предписывающее способствовать счастьем других людей. Такое суждение, выведенное из разума, не может безусловно определять прагматическую волю, для которой потребуется еще какой-нибудь закон, ограничивающий ее интерес и придающий ей форму всеобщности. Именно такую ситуацию мы встречаем, например, в этике Джона Локка. Локк пытается строить категорическую моральную теорию, исходя из принципа прагматической воли, и вынужден говорить о законе божественных благ и наказаний, обоснованном в трансцендентальном воздаянии потустороннего мира, который единственно может обусловить законодательство прагматической воли и принудить искать содержание нравственного долга и следовать ему²⁵.

В понятии закона Кант выражает идею свободной причинности ноуменального бытия по отношению к феноменальному. Эта идея применима в сфере деятельности практического разума, т. е. в сфере моральных и правовых отношений личности. Дело в том, что именно здесь человек принадлежит двум мирам — ноуменальному и феноменальному.

²² Кант И. Основы метафизики нравственности. Критика практического разума. Метафизика нравов. СПб., 1995. С. 270—271.

²³ Кант И. Сочинения : в 6 т. М., 1965. Т. 4, ч. 1. С. 275.

²⁴ Там же. С. 272.

²⁵ Локк Дж. Сочинения : в 3 т. М., 1988. Т. 3. С. 19, 23—26, 45—47.

Применение схематики Канта к формам теории права Нового времени может быть использовано в качестве метода анализа понятия «естественный закон» в его соотношении с понятиями «правовой закон» и «моральный закон», выделенными в теории естественного права. Современные западные исследователи обнаруживают глубокую преемственную связь этих понятий трансцендентальной критики Канта с правовой проблематикой Нового времени, а также со средневековым понятием естественного закона, сформулированным Фомой Аквинским. При этом обращается внимание на то, что именно кантовская методология позволяет наиболее глубоко проникнуть в смысл этих понятий и придать им категориальную четкость.

Кант пошел дальше классиков теории естественного права. Если представители теории естественного права эпохи Нового времени исходили из метафизически трактуемого ими вечного естественного закона, в неизменном виде пребывающего в первоосновах бытия по воле Бога, то Кант выводит сущность права из основных принципов личностной субъективности, к которым относятся принципы априорности синтеза в понятии и спонтанности свободной воли человека. Поэтому кантовская теория права, особенно в ее позднем варианте, выходит за пределы теории естественного права Нового времени, хотя и органично с ней связана.

Учение Канта о свободе, трансформированное в его учение о правовом и моральном законе, находит свою конкретизацию в теории государства и права, где он делит право на право частное и право публичное. Частное право охватывает отношения между людьми как отдельными личностями, разумными существами, способными действовать свободно. Априорной способностью практического разума является возможность рассматривать любой предмет как объект для проявления произвола отдельной личности и «обхождения» с ним как с «моим» или «твоим». Поэтому и институт частной собственности является для Канта априорным требованием нашего разума.

Частное право делится в соответствии с объектами на вещное, личное и вещно-личное право. Объектом вещного права являются вещи, объектом личного права — совместимые с личной свободой личные действия отдельных лиц, право на которые приобретено путем договора. К вещно-личному праву Кант относит институт брака.

Частная собственность есть право какого-либо лица, поэтому она может быть приобретена на вещь лишь путем договора. Посредством договора приобретается лишь «личное право» — обязательство собственника передать определенную вещь. После передачи вещи личное право — право на определенные действия лица — превращается в вещное право — право собственности на вещь.

Частное право присуще естественному общению отдельных разумных существ. Однако для того, чтобы частное право имело действительную силу и могло быть в случае надобности принудительно осуществлено, необходимо существование государства. Поэтому идея права требует, чтобы люди вступали в такое правовое общение, при котором отдельные права осуществляются на основании закона, изданного государственной властью. Государство превращает естественное общество в гражданское. В данном контексте Кант понимал государство как объединение людей, в котором господствует закон и именно благодаря государству всякое право становится публичным правом. Публичное право есть законы, которые сообразно со справедливостью определяют взаимоотношения между гражданами.

Согласно Канту, потребность человека в справедливости так сильна, что устанавливающая только относительные ценности норма справедливости может удовлетворить его лишь отчасти.

Как считает Кант, есть три типа наиболее употребительных норм справедливости. Нормы первого типа определяют, что каждому должно предоставляться то, «на что он может притязать, на что он имеет право», ему положенное. Если же попытаться ответить на вопрос: что положено каждому, на что он может притязать, то получится — ему положено свое. Но, замечает Кант, положив в основу этот принцип, придется назвать справедливым каждый из многочисленных общественных порядков. Но и это, в свою очередь, бессмысленно, так как правопорядок, подлежащий проверке, никогда бы не мог быть признан несправедливым.

Нормы второго типа — это так называемое золотое правило этики, которое гласит: «Не делай другому того, чего не хочешь, чтобы причинили тебе». То есть оно призывает адресата обходиться с другими людьми так, как он, адресат и действующее лицо, хочет, чтобы обходились с ним. Однако золотое правило этики нельзя трактовать так, будто все должно подстраиваться под субъективные желания каждого,

ведь индивидуум может сделать содержимым своего желания абсолютно любой предмет, что означало бы отмену любой морали или правопорядка, ибо если кто-то «мирится с ложью», то он может «оправдать» ложь при помощи этого правила²⁶. Достигнуто бы было ровно обратное желаемому. И ничего не изменилось бы, если допустить, что каждый желает, чтобы с ним обращались «субъективно хорошо», ведь на вопрос: «что есть хорошо?» существует множество ответов, хорошо — это относительно. Кант не хочет предполагать абсолютное добро. В силу приведенных познавательно-теоретических оснований он категорически отрицает абсолютные ценности как вещи-в-себе.

Кант находит в золотом правиле объективный критерий, а именно: обращайся с другими людьми так, «как следовало бы желать, чтобы обращались с тобой самим». Этим желаемым положением вещей предполагается «общая норма» неизвестного содержания. Золотое правило не в состоянии определить это содержание, скорее оно предполагает наличие нормативного порядка, который устанавливает, как следует обращаться с другими, и так приводит к оправданию любого позитивного правопорядка.

Нормы третьего типа — это категорический императив, сформулированный в «Критике практического разума», задуманный как главнейший и всеобъемлющий моральный принцип. О категорическом императиве подробно шла речь выше. При этом Кант исходит из того, что некоторые максимы просто невозможно сделать всеобщими законами. Он пытается доказать, что признанные им безнравственными максимы сами по себе означали бы противоречие, если бы стали законами²⁷.

Дедуцированное Кантом из понятия свободы содержание этики и теории права оказалось в высшей степени привлекательным. Вплоть до XXI века кантовская парадигма является основной для наиболее авторитетных правовых учений, несмотря на то, что исторически она снимается в гегелевской философии права. Однако если в теории познания и метафизике ограниченность кантовского учения очевидна, во всяком случае становится очевидной после критики его Фихте и Гегелем, то в области учения о праве это совсем не так. Как нам представляется, это связано не только с тем, что великие по-

²⁶ Там же. С. 67.

²⁷ Там же. С. 369.

следователи Канта критиковали его правовое учение большей частью не по принципу, а по его отдельным, частным постулатам. Дело в самой природе права, которое, с одной стороны, как позитивное право является искусственным образованием, созданным самими людьми, а с другой — выходит за пределы компетенции эмпирического рассудка.

Но именно в эту схему и укладывается кантовская концепция права. По мнению Канта, право есть результат деятельности разума и воли человека. Оно не является каким-то естественным законом или набором норм, имеющим такую же модальность, как и вечные законы природы. Но при этом разум, создающий нормы права, действует, исходя из его априорных принципов. А значит, действует непроизвольно и его нормы могут приниматься как всеобщие по своей природе. Искусственности права Кант противопоставляет не натурализм естественного, а всеобщее начало синтезирующего разума.

Кантиански мыслящих правоведов в XIX и XX веках привлекала в этой парадигме именно кажущаяся очевидной возможность сочетать позитивное право и его надправовые основания, дававшие возможность апеллировать к системе высших ценностей. Классическим примером может служить «чистая теория» права Ганса Кельзена, названная им с явной отсылкой к кантовскому трансцендентализму.

И. Г. Фихте и Г. В. Ф. Гегель, критикуя кантианство в целом, указывали на его субъективизм. Однако в рамках правовой теории, объясняющей сущность права как искусственного образования, субъективизм вовсе не выглядит недостатком. Здесь потребность в объективности не очевидна и еще только должна быть доказана. Отчетливее всего она проявляется, если поставить вопрос о необходимости внести в теорию права принцип историзма, которого не знали Кант и кантианцы. Именно потребностью в таком повороте от чистого кантианства объясняется успех исторической школы права Г. Гуго и К. Савиньи. Однако натурализм в понимании самого историзма, апелляция к духу народа как к некой субстанции, по сути, возрождали прежний субстанционализм в праве, что очень скоро стало восприниматься как архаика, как шаг назад по сравнению с теорией права Канта.

Критическая оценка кантовской парадигмы права продолжает оставаться актуальной задачей для юриспруденции, учитывая ее доминирование в современной теории

права и государства. При этом должны быть оценены перспективы других исторически выступивших парадигм правовой мысли или же доказана их ограниченность и необходимость поиска новых, соразмерных задачам, стоящим перед правовой наукой в XXI столетии.

ЭВОЛЮЦИЯ ФИЛОСОФИИ ПРАВА В НЕОКАНТИАНСТВЕ

Во второй половине XIX века влияние нравственно-правового учения Канта заметно ослабевает. На смену кантианству приходит позитивизм Огюста Конта, Джона Стюарта Милля и Герберта Спенсера, а также быстро становящийся популярным в образованных кругах марксизм. Юридический позитивизм исходил из того, что право представляет собой лишь совокупность норм, законов и правил поведения, которые установлены, регулируются и обеспечиваются силой власти. Вопросы о субстанциальных началах права, а также о его ценностном измерении отвергались как «метафизические», что для представителей позитивизма было синонимом «ненаучности».

К концу XIX столетия в теории государства и права ощутимо наметился кризис, связанный с исчерпанностью тех возможностей, которые предоставляли теоретико-методологические подходы, господствовавшие в этой науке в XIX веке. Религиозно-нравственные искания в области учения о государстве большинством юристов воспринимались как абстрактное теоретизирование. Позитивистский подход привел к тому, что общие нравственно-правовые принципы остались за скобками теоретического анализа, а основное внимание исследователей права концентрировалось на изучении механизмов человеческого сознания, испытывающего чувство долга, стыда или ответственности.

Осмысляя опыт развития политико-правовой мысли в начале XX века, Е. В. Спекторский указывал на то, что главное затруднение в поиске теоретических средств выражения нового, более глубокого понимания сущности государства возникло в методологии. «Публичному праву предстояло оставить взгляд на государство как на какую-то самодовлеющую личность с особой императивной и правообразующей волей, распорядителями которой являются фактические носители власти в данное время. После некоторых кризисов такое

понимание стало уступать место взгляду на государство как на систему правоотношений, участниками которых являются учреждения, союзы и лица, объединенные общественной междузависимостью. На этот путь вступили Н. М. Коркунов, Дюги и Ориу. Но их идеям недоставало полной ясности, недоставало методической четкости, благодаря неудовлетворенности их руководящей метафизики...»²⁸.

Тенденция к радикальной смене методологического инструментария в русской юриспруденции наметилась в то время, когда на Западе в качестве оппозиции первой волне позитивизма все чаще стала выступать апелляция к классической политико-правовой и философско-правовой мысли, первоначально развернувшейся под лозунгом «Назад к Канту». Именно неокантианство во многом определило характер рецепций идей немецких классиков в русской философии права конца XIX — начала XX века.

Неокантианцы стремились решать современные им проблемы в области общественных и естественных наук с позиций теории познания, разработанной в «Критике чистого разума». Неокантианство включало в себя так называемое физиологическое направление (Ф. А. Ланге, Г. Гельмгольц), а также психологическое направление (Л. Нельсон), реалистическое направление (А. Риль, О. Кюльпе), марбургскую школу (Г. Коген, П. Наторп, Э. Кассирер), баденскую школу (В. Виндельбанд, Г. Риккерт, Э. Ласк). Большое внимание неокантианцы уделяли проблемам методологии постижения правовых феноменов. Для правовой науки наибольшее значение имели марбургская и баденская школы неокантианства. Под их влиянием шла интенсивная разработка основоположений критической философии права и государства. Фундаментальный труд по философии права подготовил глава марбургской школы неокантианства Герман Коген.

Согласно неокантианской методологии постижима лишь феноменальная сторона права, которая трактовалась как феномен культуры (Г. Коген). Исходным методологическим принципом неокантианства в области теории государства было противопоставление правовой действительности и правовых ценностей (Г. Радбрух, Б. Баух, Э. Ласк). Конец XIX — начало XX века — это подлинный ренессанс кантианской традиции в политико-правовой мысли.

²⁸ Спекторский Е. В. Государство. Пг., 1918. С. 17.

Несмотря на субъективацию познания, неокантианство оставалось методологически совместимо с основным постулатом позитивизма — их объединяло признание того, что только опыт является единственным источником познания. В физике синтез кантианства и позитивизма породил известное философское течение «эмпириокритицизм». Разработку в праве аналога неокантиански окрашенного позитивизма предприняли Ф. Гармс, Г. Радбрух и Г. Коген.

Философия права Ганса Кельзена. Неокантианство в праве исходило из постулата критической философии о субъективной природе общих идей, включая ценности и идеалы, а также логических категорий, лежащих в основе дискурсивных формулировок норм. Вполне кантианским по форме и по содержанию было понятие «основная норма» — базисное для Г. Кельзена. Это понятие позволяет Кельзену инкорпорировать неокантианские установки в свою концепцию права, не разрушая при этом позитивистских оснований всей концептуальной конструкции. В результате открывается возможность апелляции к моральным нормам, ценностям и идеалам в праве.

Согласно чистой теории права Кельзена, правопорядок выступает как система общих и индивидуальных норм, которая регулирует создание норм «меньшего» порядка нормами более «высокого» порядка, пока правила создания всех норм не оказываются в предполагаемой основной норме. Основная норма создает единство этой взаимосвязи в процессе создания и, таким образом, является главной причиной действительности права. Внутри правовой системы выделяются различные ступени: конституция, закон, предписание и приговор.

Само понятие основной нормы фактически являлось просто калькой, снятой с кантовских категорий, представленных в знаменитой таблице в «Критике чистого разума». Категории, сведенные Кантом в группы качества, количества, отношения и модальности, — это не определение классов объективных вещей, а чисто субъективные принципы суждений, под которые мы подводим объективный опыт. В социологии подобную кальку с кантовской таблицы категорий пытался снять Макс Вебер, введя понятие идеальных типов.

Соответственно, и основная норма Кельзена имеет не содержательное, а чисто формальное значение. Центральную роль здесь, в полном соответствии с принципами неоканти-

анства, играет субъективно постулируемый способ создания нормативного ряда. Каким содержанием обладает норма позитивного права, Кельзена вообще не интересует. Если основная норма — не более чем правило создания ряда позитивных правовых норм, то сама она утверждается благодаря акту уполномоченного авторитета, который устанавливает позитивные нормы этой системы.

Акт уполномоченного авторитета, безусловно, представляет собой аналог кантовского абсолютного единства самосознания. Однако как у Канта невозможно обосновать разрыв между чувственным опытом и умопостигаемыми категориями, так и у Кельзена остается непреходимой грань между «чистым» правом и его эмпирическим проявлением.

Кантианская парадигма дала возможность обосновать систему позитивных норм права, не ссылаясь на внеправовые основания, например на волю государства или на социальные условия. Основание нормативного ряда выводится в область трансцендентного — к основной норме. При этом Кельзен как позитивист продолжает настаивать на том, что основная норма относится к сфере позитивного права. Одновременно он получает плацдарм для содержательной критики идеи естественного права. Традиционные же для естественно-правовой теории вопросы отношения права, морали и справедливости свободно ставятся и решаются в рамках неокантианской методологии «отнесения к ценности». Сами ценности, конечно же, истолковываются неокантианцами чисто в субъективном смысле как установки правового разума.

Ориентируясь на кантовскую «Критику чистого разума», Кельзен называет свое учение «чистая теория права». При этом он оспаривает стремление представить чистую теорию права как логику правоправедения, видя ее главную задачу в том, чтобы определить основные понятия каждого подхода к пониманию права. Поэтому важное место в методологии Кельзена занимают проблемы логики правоправедения. Прежде всего это вопрос о категориях, который он решает, опираясь на учение о категориях в трансцендентальной логике Канта. Кельзен не исследовал полноту и правомочность подборки категорий Канта, однако кельзеновское понимание бытия («есть») и долженствования («должен») по сути своей соотносится с определениями категорий Канта. Но в отличие от последнего Кельзен выделял в качестве категорий только

различные «методы познания» естествознания и нормативной науки: бытие («есть») и долженствование («должен»), воспринимая их как релятивные категории (отношения), а именно как «каузальность» и нормативное «приписывание». Соответственно, Кельзен рассматривает лишь те типы решений (суждений), в которых применяются релятивные категории, а именно гипотетические решения (суждения). Естественно-научное познание демонстрируется в гипотетических решениях (суждениях), в которых в качестве причинно-следственной связи выступает категория каузальности.

Правовое познание выражается в гипотетических решениях (суждениях), в которых аналогичная связь обуславливается категорией нормативного приписывания. Категории Кельзена не ограничиваются только каузальностью и приписыванием. Связь фактов в гипотетическом решении предполагает их наличие, так как причина и следствие в гипотетическом решении уже сами по себе являются определенным решением (суждением, понятием), т. е. теоретическим материалом (хотя бы на эмпирическом уровне).

Оценивая общую логику Кельзена, можно сделать вывод, что он, как и другие неокантианцы, считает несостоятельной традиционную перипатетическую субъектно-предикатную структуру суждения, хоть и не заявляет об этом прямо.

Следуя установкам Канта, Кельзен развивает понятие нормы из ее оппозиции к закону природы, при этом соотносит норму с экспликативным (описательным) подходом, т. е. со сферой бытия, а закон — с нормативным подходом, т. е. со сферой долженствования. Закон природы описывает и объясняет некое «есть», реальность, рассматривает событие как действительно свершившееся. Объяснительная функция подходит каузальному принципу, который является абсолютной основой естественной науки. Так, каждый закон природы предстает как специальное применение общего каузального принципа. Нормы, напротив, есть лишь такие правила, которые устанавливают некое «должен». Тем самым, прежде всего, исключается распространенное, присущее рассмотрению бытия применение понятия нормы относительно «нормально» происходящих процессов. Типами норм Кельзен называет законы обычаев и правовые законы, правила логики, грамматики и эстетики. Из тезиса о том, что норма и закон природы связаны с различными подходами, он выводит многие различительные признаки: например, закон при-

роды призван объяснить существующее, а норма — создать что-то новое. Каузальный принцип не действует в сфере нормы, так как она не обозначает неизбежное действие причины, а лишь представляет следствие как должное. Факты рассматриваются для норм иначе, нежели для закона природы: для норм содержание фактов идеально, для закона природы — реально. Далее, актуальность закона природы заключается в том, что он истинен, а актуальность нормы в том, что она устанавливает должное.

Философия права Густава Радбруха. В числе крупнейших правоведов первой половины XX столетия следует назвать Густава Радбруха. Его «Философия права» переводилась на многие языки мира и неоднократно переиздавалась, в том числе и в XXI веке.

Центральной идеей, которая объединяет все основные работы Радбруха, посвященные вопросам теории права, является мысль о том, что право субстанциально есть некоторое «долженствование» и не выводимо напрямую из реально существующих правовых фактов. Эта идея немецкого ученого является своего рода водоразделом мысли, отделяющим общетеоретические основания его учения от юридического позитивизма.

Свою теорию права Радбрух строит в полном соответствии с неокантианскими принципами, согласно которым не предметный мир вещей-в-себе определяет содержание сознания, а, наоборот, установка сознания формирует пространство опыта. Сферу практического отношения человека к действительности, в таком случае, формирует целевая установка. В области явлений культуры она выступает как стремление к ценности. Чем более о масштабных и значительных явлениях культуры мы ведем речь, тем более высокого ранга является формирующая их система ценностей. При этом царство ценностей и мир фактов замкнуты в самих себе, не пересекаются и не взаимодействуют друг с другом. Такой методический дуализм свидетельствует о последовательной приверженности Радбруха к теории познания, этике и философии права Иммануила Канта и к «теории справедливого права» Рудольфа Штаммлера.

Своим кантианством Радбрух, стремившийся понять причины антиправовой деятельности государства, наиболее открыто и явно проявившейся при его жизни в практике нацистского государства, не в последнюю очередь выступает

именно против современных ему позитивистских правовых концепций, против историков и социологов права, видевших правовой источник нормативной значимости в одном лишь фактическом существовании или становлении законов, обычаев и властных отношений в обществе. И в то же время он против любой теории права, оправдывающей действительность, некритически относящейся к ней и уклоняющейся от рациональной проверки своих положений. Радбрух апеллирует к силе совести и разума, к ответственности перед собой и сознанию долга, к проницательности и доброй воле тех, к кому вызывает такое «долженствование».

Влияние неокантианства на русскую правовую мысль.

Отношение к неокантианству среди русских правоведов было весьма различным — от резко критического (Е. Н. Трубецкой, С. Л. Франк) до стремления максимально адаптировать на русской почве достижения неокантианской методологии (Н. Н. Алексеев, П. Б. Струве, отчасти П. И. Новгородцев). При этом разрабатывались оригинальные методологические теории, направленные на обоснование религиозно-философских концепций права.

Видным русским правоведом-неокантианцем, разрабатывавшим методологические и общетеоретические вопросы права, был П. И. Новгородцев. Его в неокантианстве привлекала форма строгой науки, опираясь на которую он стремился максимально «методологизировать» свою политико-правовую концепцию²⁹. При этом исходная мысль нового кантианства о принципиальной непознаваемости теоретическими методами ноуменальной стороны государственно-правовых и социальных явлений использовалась им для обоснования выдвинутого тезиса о наличии в общественных явлениях определенного иррационального начала, которое не могло быть однозначно «просчитано» наукой, как то представлялось позитивистам.

Уже в ранних работах Новгородцев боролся против историзма и социологизма в теории права и государства, а также против вытекающего из них с неизбежностью релятивизма. Свои интересы он сконцентрировал на проблеме естественного права, которое позитивизм упразднил как самостоятельное начало, сведя сущность государства к исто-

²⁹ Исследователи отмечают особое влияние на П. И. Новгородцева баденской школы неокантианства (см.: Фролова Е. А. П. И. Новгородцев о праве и государстве. М., 2001. С. 107).

рическим традициям или социальным связям. С позиции неокантианства Новгородцев показал, что позитивизм не в состоянии раскрыть действительные источники права и нравственности. Анализируя эти социальные явления только с генетической и исторической точек зрения, позитивисты не могут выявить их действительной природы.

Понятия свободы личности и правового принципа всеобщего равенства перед законом Новгородцев соотносит с понятием государственного суверенитета. Однако одно лишь понятие суверенитета, по его мнению, не способно дать полного определения государства. Суверенитет — только почва для равенства, внешняя рамка для бытия права. Государство — это союз свободных лиц, но в определение государства, отмечал Новгородцев, наряду с общим уравниванием прав, необходимо ввести понятие свободы. По существу, суверенитет не отрицает свободу личности, а, напротив, утверждает, признавая для нее почву общего равенства и подчиняя свободу общему закону. В государстве свобода из произвольной и необузданной становится законной и правомерной.

Естественное право и права личности — вот что в конечном счете ограничивает государство. Однако и естественное право, и понятие прав личности отнюдь не являются внешними друг другу понятиями, поскольку, как уже отмечалось, естественное право следует трактовать как своего рода «обобщение» морального закона личности. В таком случае и государство не является для них чем-то абсолютно чуждым. Скорее, наоборот, естественное право и «личность», ограничивая государство, тем самым задают его границу, а значит — определенность, содержательность. Согласно пониманию Новгородцева, они являются важнейшими элементами, определяющими сущность государства.

Такого рода синтез требований строгой научности в науке о государстве и праве с учением о нравственности составляет важную заслугу Новгородцева в развитии учения о государстве в рамках кантианской традиции. Русский правовед косвенно воспроизводит и идеи, характерные для философии жизни как одной из линий кантианства. Развивавшееся Артуром Шопенгауэром учение о праве как минимуме нравственности (в России оно получило распространение благодаря философско-правовым трудам В. С. Соловьева и стало объектом острой крити-

ки) П. И. Новгородцев трансформирует в учение о воплощенной в естественное право нравственности как границе компетенции государства по отношению к личности.

«Кантовский поворот» в теории права на рубеже XIX—XX веков. Он был обусловлен как потребностью в более глубоком осмыслении сущности права в одну из переломных эпох в истории человечества, так и чисто имманентными причинами, связанными с эволюцией методологии правовых исследований. Реакцией на сложные диалектические умпостроения немецких классиков, во многом оставшиеся непонятыми представителями позитивных наук, стал возврат к традициям докантовской философии. Позитивизм, сводивший все многообразие правовых явлений к установлениям государства, лишь доводил до последовательного завершения ту логику, которая присутствовала уже в учениях Гоббса и Локка.

Вместе с тем речь вовсе не шла лишь о более внимательном прочтении трудов немецкого классика. Неокантианство, опираясь на идеи автора «Метафизики нравов», расставило свои акценты в правовой теории. На первый план было выдвинуто понятие ценности. Именно «отнесение к ценности» стало универсальным способом обоснования неокантианцами социальных и правовых явлений. При этом диапазон свободной интерпретации оказался достаточно широк: от трансцендентального моделирования Кельзенном самообосновывающейся системы норм до учения Радбруха о целевой идее права, где конечная цель также связывается с понятием ценности. Несколько в стороне стояло русское неокантианство, пытавшееся эклектически сочетать трансцендентальную методологию с естественно-правовыми традициями.

С точки зрения теоретического содержания роль неокантианского поворота в науках о праве и государстве состояла в том, что казалось бы давно откинутые юридическим позитивизмом традиционные проблемы правовой мысли — проблема отношения права и нравственности, социального и надысторического, проблема онтологического статуса должноствования в праве и другие — снова ставились и решались правоведами.

Ученым, творчество которого послужило своеобразным мостом между правоведами-неокантианцами старшего и младшего поколений, был Кельзен, чьи ранние работы

«Основные проблемы теории государственного права», «Философские основы теории естественного права и правового позитивизма», «Всеобщее учение о государстве» и другие являли собой яркий образец практики сочетания неокантианства и позитивизма первой волны. В своих поздних трудах, прежде всего во «Всеобщей теории норм», Кельзен уже стремится адаптировать свое неокантианство к методологическим и теоретическим установкам последней волны позитивизма, получившей определение аналитической философии.

АКСИОЛОГИЯ ПРАВА В XX—XXI ВЕКАХ

Один из главных выводов, сделанных Иммануилом Кантом, состоит в том, что подчинение человека нормам права составляет его нравственный долг. Не страх наказания, превращающий человека в раба, а рефлексия собственной свободы порождает право. Его нормам человек подчиняется, потому что осознает в них нечто вечное, значимое и ценное для себя. Кельзен очень точно выделил именно этот момент кантовского теоретико-правового наследия — отнесение к ценности. Именно неокантианские установки актуализировали в современном мире значение ценностного начала права, а поиск адекватной концепции аксиологического обоснования правовой теории имеет сегодня такое же значение, какое имели в прошлом естественно-правовые разработки.

Правовые идеи Канта, особенно в той интерпретации, которую придали им неокантианство, адекватно отражают аксиологические принципы современного правового сознания. Поэтому можно думать, что в трансцендентальной правовой теории Канта заложена определенная достоверность этических требований и теоретико-правовых установок. Эти вопросы оказываются в центре внимания в трудах крупнейшего немецкого мыслителя наших дней Юргена Хабермаса, в которых мы видим наиболее последовательную попытку разработать комплексную теорию права и государства, систематическую критическую социальную теорию и философию права.

Некоторые ученые (например, Гегель) критиковали теорию Канта на том основании, что она подошла на опасную близкую дистанцию к здравому смыслу, не говорит нам ни-

чего такого, чего бы мы уже не знали, и, следовательно, является полностью бессодержательной; пропагандирует старые метафизические и гносеологические идеи, давая им новые формы, которые ничего не меняют по существу.

Отвечая на эти критические замечания относительно Канта, Хабермас указывает на то обстоятельство, что интуитивно у нас нет сомнений, наши суждения в области правоотношений выражают наши моральные убеждения, эти убеждения верны и поддерживаются большинством общества. Как утверждает Хабермас, пытаясь найти пути практического приложения идей теории практического разума к вопросам права, важно учитывать различие между ее методологическим и гносеологическим аспектами.

Методологический подход основан на утверждении, что существует некоторое множество основных принципов права, формируемых в коммуникационном дискурсе, которые могут вступать между собой в конфликт, и что никакие явные правила приоритета для решения таких конфликтов не могут быть предложены.

Гносеологический принцип составляет убеждение, что общие правовые суждения, близкие по духу к моральным суждениям, полученные в коммуникативном дискурсе, являются самоочевидными для участников коммуникации, т. е. могут легитимизироваться единственно на основе адекватной рефлексии правовой коммуникации.

Хабермас считал, что множество правовых принципов, формирующих современный правовой дискурс, может быть выведено из единственного конвенционалистского принципа, который в трансценденталистской традиции познается рефлексивно. Ученый различал три типа правовой рефлексии практического разума: перцепционный, догматический и философский.

Перцепционный принцип правовой рефлексии образует убеждение, что только частные моральные суждения являются самоочевидными, и очевидными могут быть только правовые принципы, связь которых с моральными предпосылками не вызывает сомнений. Догматические правоведы отстаивают суждение, что определенные принципы фундаментальны, основываясь на том, что говорит им простое внутреннее осознание правовых норм. В то же время философские правоведы отстаивают это же суждение, но основываются на рациональном понимании сути дела.

В своей правовой теории Хабермас пытался восстановить некий вид предложенного Кантом философского правоведения, хотя делал это, ссылаясь не на бесконечную подгонку эмпирии под трансцендентно постигаемые принципы, а на принцип последовательности этических и правовых суждений.

Джордж Эдуард Мур ближе всего к той разновидности философского правоведения, к которой примыкал сам Иммануил Кант. Эванс Причард представляется перцепционным правоведом, а Ричард Росс — догматическим. Хотя деонтологическая теория Мура делает его доктрину похожей на философию права, ориентация ученого на доктрину сложных систем подразумевает, что полезность сложной системы не может быть выведена из полезностей его составляющих.

Именно эта смесь догматического и философского правоведения стала доминирующей во второй трети XX века. В XX веке период позитивизма сменился господством трансцендентализма, потом сменился различными формами правового некогнитивизма: правовым эмотивизмом, правовым прескриптивизмом и правовым экспрессивизмом. Правовой некогнитивизм преобладал в философии права до 70-х годов XX века, когда различные формы когнитивизма и морального реализма начали вновь заявлять о себе. В течение этого периода философия права казалась полностью забытой, причем до такой степени, что многие не могли понять, как можно воспринимать ее всерьез в качестве теоретической основы права.

Важным фактором упадка правоведения была его ориентация на метафизические и гносеологические воззрения, которые считались как глубоко недостоверными, так и излишними. Возражения против методологии, предложенной представителями классической философии права, были сконцентрированы на их заявлении, что определенные нравственно-правовые суждения самоочевидны.

Ясно, что теоретики права внимательно относились к искусственным, нормативным свойствам аксиологических оснований права. Хабермас возражает против идеи, что аксиологические термины указывают на такие свойства правовых норм. Но в этом возражении перцепционный язык, который часто используют правоведы, воспринимается буквально. Правоведы, относящиеся к данному направлению, не утверждают, что мы воспринимаем очевидность значимости правовых норм тем же способом, каким воспринимаем,

например, цветовые свойства. Их утверждение состоит в том, что когда мы думаем о чем-то как о значимом, мы думаем о нем не просто как о, скажем, чем-то приятном, как об объекте желаний первого или второго порядка, как о возбуждающем наш интерес, обеспечивающем выживание или характеризующем некую очень сложную дизъюнкцию естественных свойств, но как о явлении, имеющем некие искусственные характеристики. Это суждение базируется не на нашем чувственном восприятии, но на выводах нашего мышления. Поскольку не предполагается, что точка зрения правоведа обосновывается тем воображаемым фактом, что мы воспринимаем искусственные свойства, тот факт, что некоторые ученые не могут найти такие свойства в собственном восприятии, не создает проблем.

Мур и Росс не смешивали представления о праве и само право. Обращает на себя внимание то, что они были очень внимательны к различению толкования значений слов и объяснения природы права, к смысловому разграничению между обыденными вербальными определениями и метафизическими определениями. Правильное вербальное определение «права» — это просто объяснение того, как большинство людей использует слово, в то время как метафизическое определение — это то, что оно говорит нам о природе социальных отношений. Такого не вполне четкого различия между анализом представления и объяснением природы соответствующего свойства все же достаточно, чтобы дать нам возможность увидеть, что трансценденталисты прекрасно осознавали различия между представлениями и свойствами.

Хабермас убедительно показал наличие веской причины считать, что моральные свойства не существуют в том смысле, в каком мы говорим о существовании физических вещей. Если бы это были объективные величины, то они были бы сущностями или качествами или отношениями, совершенно отличными от всего остального.

Согласно Хабермасу, особенностью моральных свойств должна быть независимость от наших чувств и желаний. И целью процесса правотворчества Хабермас считает пробуждение моральной мотивации в обществе. То, что порождает метафизическую необычность правовых норм, есть, следовательно, совокупность мнений, что такие нормы совершенно отделены от нас, и при этом они должны регулировать наши отношения, будучи «восприняты». Вторая особенность про-

истекает из логических следствий этих свойств. Нарушение права, пишет Хабермас, должно каким-то образом быть «логически вытекающим» или «чем-то дополнительным».

Рассмотренные тезисы фактически свидетельствуют против мнения, что правовые нормы условны. Точка зрения, что право есть условное социальное свойство, предполагает, что оно должно быть совершенно не зависимо от нас и нашего психологического состояния. Но ряд правоведов не поддерживает такое мнение. Так, Алфред Сирил Юинг и Джон Макдауэлл считают, что право субстанциально. Юинг утверждает, что действовать правомерно — значит быть объектом рефлекслируемого пред-отношения, а Макдауэлл полагает, что это значит быть объектом заслуженного признания. Отвечая на это, Хабермас указывает, что право лучше понимается через практику коммуникации, нежели рефлекслируемость или заслуживаемость.

Сказать, что действие неправомерно — значит сказать, что мы имеем убедительную причину не делать его. Сказать, что оно неправомерно, потому что оно неморально — значит сказать, что именно неморальность действия дает нам убедительный мотив не совершать его, т. е. что его неморальность есть свойство, которое обладает этим придающим основание свойством. Стремление правоведов утверждать, что неправомерность и правомерность есть субстанциальные, естественно-правовые свойства, затрудняет понимание этого.

Хабермас полемизирует с Джорджем Уорноком, который утверждал, что моральные свойства, как их понимают в философии права, непостижимы, потому что о них нельзя сказать ничего позитивного. Классические правоведы, отмечал Хабермас, утверждают, что а) ценность и правомерность дают название свойствам, но не говорят нам об их природе; б) существует разница между этими свойствами и другими свойствами, но не говорят о том, какова эта разница. Первое из этих возражений обуславливается скорее нормативностью права и морали, чем их неестественностью. Именно из-за своей нормативности они не нуждаются ни в каких определениях. Более обоснованным Хабермасу кажется возражение Уорнока, оспаривавшего воззрения философов права потому, что они не говорят нам, что именно характерно для моральных и правовых свойств в противопоставлении свойствам естественным.

Теория права утверждает, что базовые суждения о естественном праве самоочевидны и могут быть познаны непосредственно интуицией. Согласно мнению большинства специалистов, именно это положение о самоочевидности правовых суждений наиболее трудно признать. Зачастую отрицается вообще сама дискурсивная возможность выразить правовое суждение, поскольку мотивация поступков имеет природу нравственного убеждения, принципиально не конвертируемого в вербальные смыслы. Но если мы все же принимаем такую возможность, из нее вовсе не вытекает самоочевидность правового познания. И именно этот, отличный от этического, тип познания сущности права здесь отвергается.

Несмотря на то, что апелляция к самоочевидности правовых суждений напрямую отсылает нас к идеалам научности Нового времени и рационалистическим теориям врожденных идей, стоит внимательнее присмотреться к их аргументации. Интуиционисты в праве утверждают, что быть самоочевидным для суждения — это быть познаваемым на основе его понимания. Если понимать это так, то не существует разницы между тем, что правовое суждение является самоочевидным, и тем, что оно познаваемо априори. Самоочевидные правовые суждения, следовательно, есть нечто такое, что большинство эмпириков, равно как и рационалистов, могут признать действительным. Соответственно, то, что эмпирики сочтут вызывающим возражения в идее самоочевидных правовых суждений, — это не сама по себе идея самоочевидных суждений, а идея о том, что категория суждений, которую отстаивают интуиционисты (а именно синтетические суждения), может быть самоочевидной. Ибо по самой своей природе (не как правовые, но как синтетические суждения) они не могут быть, согласно эмпирикам, самоочевидными.

Обычным возражением против точки зрения о том, что определенные правовые суждения являются самоочевидными, является то, что всегда имеет место расхождение во мнениях относительно их. Но почему мы должны думать, что расхождение во мнениях ставит под сомнение самоочевидность данного суждения? Это заключение никоим образом не исключает возможность наличия самоочевидных правовых суждений.

Иногда думают, что разногласия между интуиционистами насчет основных правовых суждений дают нам основания полагать, что эти суждения не есть самоочевидные сужде-

ния. Мур, например, считал, что самоочевидным является только моральное обязательство — совершать как можно больше ценного в моральном смысле, а все остальные моральные и правовые обязательства выводятся из этого требования. Хабермас же говорит нам, что несмотря на искренние попытки увидеть самоочевидность этого заявления, он не мог отделаться от мысли, что выполнение обещаний есть обязывающая сила, которая не зависима от соображений, основанных на последовательных заключениях.

Некоторые ученые отрицают идею самоочевидности базовых правовых суждений на том основании, что это ведет к догматизму. Так, Кристин М. Корсгаард заявляет, что все, что интуиционисты могут делать наперекор недоверию, — это настаивать на том, что утверждаемое ими есть истина. В связи с этим Хабермас подчеркивает, что нам следует защищаться от догматизма в суждениях о праве, так как многие из наших правовых воззрений могут быть просто продуктом воспитания, нашего эгоизма или идеологии. Но приверженность идее самоочевидных правовых суждений не делает интуиционистов беззащитными перед догматизмом, ибо они не утверждают догматически самоочевидность правового суждения, которое кажется им истинным, но требуют этого статуса только для тех очевидно фундаментальных правовых убеждений, которые сохранились при внимательном и серьезном их обдумывании.

Некоторые исследователи полагают, что требование статуса интуитивной самоочевидности для наших правовых суждений — это просто неправомерный способ выдать субъективные за объективные истины. Но, как было отмечено, правовые интуиционисты очень скрупулезны в том, что касается тех их убеждений, для которых они требуют статуса самоочевидности. Только те убеждения в праве, о которых можно оправданно говорить, как о базовых, являются законными претендентами на статус самоочевидности, а среди них могут действительно получить его только те, которые прошли рефлексию их смыслового содержания и обоснованности утверждения о том, что они самоочевидны. Конечно, такая рефлексия обдумывания не гарантирует, что эти суждения истинны, не говоря уже о то, что они самоочевидны, но ведь и от правовой теории нельзя требовать непогрешимости.

Нередко философию права отрицают на том основании, что она предполагает наличие у человека каких-то необык-

новенных интуитивных способностей для постижения оснований правовых норм. Но теперь уже должно быть ясно, что никакой особой сверхъестественной способности правовой интуиции не предполагается. Хабермас заявляет, что определенные правовые суждения могут познаваться интуитивно не потому, что мы обладаем таким шестым чувством, но потому, что эти суждения самоочевидны.

Трансцендентальная интуиция для Хабермаса — это не способ постижения свойства, а способ постижения истинности априори бесспорных суждений. Можно было бы думать, что априорное познание базовых норм вообще заранее предполагает таинственную способность прямого интуитивного понимания, но тогда критика относится не к правоведению как таковому, а к самой идее априорного познания. Более того, нет причин, по которым мы должны думать, что априорное познание требует такой мистической способности. Все, чего оно требует, — это способности понимать и размышлять.

Как только мы обретаем ясное понимание того, что означает для суждения быть самоочевидным, то сразу можем увидеть, что мнение о самоочевидных отдельных нравственных убеждениях не является таким восприимчивым к определенному рода критицизму, как о нем часто думают, и никоим образом не является очевидно ложным. Более того, если отдельные правовые принципы обладают отличительной особенностью строгой всеобщности, то если мы их познаем, это познание не может быть эмпирическим, ибо мы не более можем познать опытным путем то, что отдельные действия есть всегда действия ложные. И, следовательно, если такие правовые принципы познаваемы, они могут быть познаны только априори, что после Канта вряд ли может быть оспорено в правовой науке.

В последние годы на Западе растет число правоведов, желающих защищать базовые аспекты юриспруденции, и которые, как нам представляется, работают в рамках трансценденталистской традиции. Достаточно много факторов гносеологического и методологического характера послужило возрождению интереса к этическим аспектам правоведения.

Во многих отношениях нынешнее возрождение интереса к трансцендентализму в правоведении подобно тому, которое имело место во второй трети XX века. С кончиной доминирования неонкогнитивизма в постнеклассическое правоведение пришло возрожденное убеждение в том, что когни-

тивизм и некая форма морального реализма в конечном счете имеют хорошие перспективы для обоснования базовых правовых норм. И как только эти воззрения перестали рассматриваться как устаревшие, философию права перестали отвергать на том единственном основании, что она придерживается этих идей. Другой важный фактор возрождения интереса к трансцендентализму в науке о праве Хабермас видит во влиянии кантианства с его идеей априорного познания и сложной схемой отношения аналитического и синтетического познания.

В последние десятилетия в западной теории права нередко ставят вопросы о необходимости преодоления препятствий для развития современной теории базовых правовых норм. С. Причард писал, что из-за растущей неудовлетворенности философией права он пришел к мнению об ошибочности ее предмета в целом, как он обычно понимается. Частью эта неудовлетворенность состояла в том, что слишком много мнений и аргументов в книгах по философии права представляются неубедительными и искусственными. Именно по этой причине Хабермас полагал, что философия права в ее классической форме неубедительна и абстрактна. И дело не просто в том, что мы не мыслим так, как настаивают некоторые философы права, но в том, что мы не можем убедить себя в необходимости мыслить таким образом. Настаивая на том, что к базовым правовым нормам нужно относиться более серьезно, чем это часто происходит, сам Хабермас избегает этой искусственности.

Нельзя сказать, что современные позитивистски ориентированные правоведы враждебно относятся к кантовской теории права. Они выступают не против кантовской теории права как таковой, а против ее определенной формы, а именно той, где обнаруживается слишком большое расхождение между способом, которым мы действительно мыслим и размышляем, и теорией, которая пытается придать философско-правовому размышлению смысл. В этом они кажутся правыми. Можно систематизировать наши основные правовые воззрения, подведя их под какой-то один принцип, но если мы не можем убедить себя, что эти убеждения истинны просто потому, что им случается подпадать под этот принцип, то целью такой систематизации будет совершенно неубедительная в условиях морального выбора искусственность.

Дадим обобщенный взгляд на систему современной неокантианской теории права. В западной философии сам термин «философия права» связывается с рядом различных воззрений. Можно попытаться их классифицировать.

Метод рефлексивного равновесия. Теории права тем обоснованнее, чем лучше они согласовываются с нравственными утверждениями, которые привлекательны сами по себе, т. е. они получаются из нравственных утверждений независимо от всякой логической аргументации. Эту теорию ныне признает большинство западных правоведов.

Нравственный плюрализм. Существует минимальное множество фундаментальных правовых принципов, которые не являются строго иерархически упорядоченными. В настоящее время эту теорию признают многие теоретики права.

Правосознание как способность. Правосознание есть особая способность, позволяющая воспринимать базовые истины в праве. Немногие философы права в настоящее время признают эту теорию. Популярность воззрения не может служить доказательством его истинности, равно как непопулярность воззрения не может служить доказательством его ложности. Тем не менее для темы нашего анализа представляется важным сосредоточиться именно на наиболее популярных формах правоведения.

Моральная автономия. Согласно этой точке зрения, лицо только тогда может считаться «автономным», когда оно рефлексивно посвящает свою жизнь радикальному удовлетворению собственных влечений без какой бы то ни было моральной оглядки на своих партнеров по интеракции. Исходя из этого представляется убедительным причисление к свойствам автономного лица в этой плоскости также и способности рефлексивно соотноситься с правовыми требованиями.

К классическому идеалу автономии на этом уровне принадлежит, начиная с Канта, представление об ориентации на моральные принципы: именно то лицо считается морально автономным, которое в своих поступках руководствуется разумными, т. е. универсализируемыми моральными принципами таким образом, что не позволяет ни личным склонностям, ни конкретным обязанностям увлечь себя к несправедливым или пристрастным решениям. Однако чем прочнее субъекты осваиваются со множеством неисчерпаемых возможностей идентичности в самих себе, тем восприимчивее они становятся к общезначимым нормам права.

Большинство западных правоведов при упоминании нравственного основания права ссылаются на подмножество нравственных убеждений, но это подмножество не определяется как система нравственных убеждений, обретенных при помощи некоторой особой способности. Зато делается различие между теми правовыми принципами, которые формулируются в результате применения логических умозаключений из нравственных убеждений, и теми, которые получены без использования таковых. Принцип, полученный не через умозаключения, может быть также получен и путем умозаключений. Но статус непосредственно воспринятых интуитивных суждений имеют те правовые принципы, которые получены не путем вывода из нравственных убеждений.

Представители теории права, являющиеся поборниками метода рефлексивного равновесия, признают, что согласие нравственной концепции с тем же самым интуитивно приемлемым (т. е. не выведенным логически) нравственным убеждением может служить аргументом в пользу базовых оснований правовой теории, ибо между двумя или более конкурирующими правовыми концепциями, которые равно хороши во всех иных отношениях, истиннее та, которая лучше согласуется с самостоятельно приемлемыми убеждениями. Для сторонников метода рефлексивного равновесия самостоятельно приемлемое нравственное убеждение, пусть и не подтвержденное, может играть решающую роль в споре в пользу одной правовой концепции против другой.

С нашей точки зрения, такая позиция представляется достаточно спорной. Если некоторое хорошо известное нравственное убеждение кажется нам самостоятельно приемлемым, то на основании чего можно назвать убеждение подтвержденным? Если в системе легитимации права нравственное убеждение может быть подтверждено каким-то иным признаком, нежели его логическая связь с другими убеждениями, то возникает вопрос о сущности этого признака. Юрген Хабермас, не исключая такого подхода, принимает традиционный вариант ответа — самоочевидность. Именно самоочевидное высказывание есть очевидное без какой-либо необходимости доказательства или каких-либо дополнительных данных, кроме самого себя. Ничего более чем адекватное понимание самоочевидного суждения не требуется, чтобы обосновать доверие к нему (это не означает, что не может существовать также и других обоснований дове-

рия к нему). Хабермас полагает, что самоочевидные правовые суждения должны быть интеллектуально убедительны независимо от того, из чего они следуют и что следует из них. Если наше обоснование доверия к правовому суждению таково, что высказывание согласуется с конкретными нравственными убеждениями, которые мы уже имеем, то это обоснование для правового суждения опять-таки является логически выведенным. Для того чтобы доверять правовому суждению по причине его самоочевидности, мы должны понимать, что есть то, чему мы доверяем, и это понимание должно быть основой доверия. Понимание самоочевидного правового суждения обеспечивает обоснование доверия к нему. Кажется, что обоснование того, что понимание самоочевидного правового суждения дает основания для убежденности в этом высказывании, является не логически выведенным. Но здесь возникает вопрос: можем ли мы адекватно понять высказывание без проведения логических умозаключений? Чтобы ответить на этот вопрос, Хабермас проводит различие между логическими умозаключениями по поводу правового суждения и логическими выводами из него.

Сначала он рассматривает умозаключения по поводу правового суждения. Ясно, что существуют правовые суждения, которые мы можем понять без построения каких-либо логических умозаключений, приводящих к ним.

Далее Хабермас рассматривает логические выводы из правового суждения. Нам необходимо по меньшей мере быть способными сделать какие-либо логические выводы из правового суждения, чтобы его понять. Однако мы можем понять правовое высказывание и убедиться, что оно интуитивно приемлемо до того, как мы построили какие-либо логические выводы из него. Для понимания требуется способность строить логические умозаключения, но для него не требуется, чтобы они уже были построены или строились в данный момент.

Очевидно, что сторонники нравственного фундаментализма в праве могут быть до определенной степени невзыскательны в отношении аргументации. Во-первых, они могут отрицать, что самоочевидные правовые суждения должны быть убедительны сразу, т. е. с первого взгляда. Нужно очень внимательно обдумать правовое высказывание, чтобы убедиться в его самоочевидности. Во-вторых, правовые суждения, которые кажутся самоочевидными, не обязательно должны быть вне всяких сомнений или пересмотров.

Более глубокие размышления могут показать нам, что эти правовые суждения не являются самоочевидными и на самом деле не являются истинными. Нужно признать, что моралисты в праве, которые провозглашают самоочевидность различных нравственных суждений, часто проявляют чрезмерную степень уверенности в сочетании с неготовностью представить какие-либо аргументы в пользу правовых суждений, заявленных как самоочевидные. Но в пользу концепции самоочевидности в философии права можно привести тот аргумент, что мы можем верить в то, что высказывание самоочевидно, допуская при этом, что мы можем серьезно ошибаться, принимая будущие аргументы за или против истинности правового суждения.

Тем не менее из-за того, что термином «самоочевидный» часто злоупотребляли в философии модерна, проявляя чрезмерную уверенность и стремясь прекратить дальнейшее обсуждение, для Хабермаса оказалось предпочтительнее использовать более широкий, не вызывающий таких ассоциаций термин «убедительный сам по себе». Убедительное само по себе утверждение приемлемо без ссылок на какие-либо дополнительные, внешние по отношению к нему самому свидетельства, однако все же может оказаться ошибочным.

Хотя убедительные сами по себе утверждения содержат в себе некое подтверждение их самих, это не означает, что они не могут принять ничего из других источников. Напротив, они могут принять своего рода логическое «подкрепление» от их отношений с другими утверждениями. Например, если два различных правовых суждения являются оба убедительными без логического обоснования и одно истолковывает другое, это говорит в пользу убедительности обоих этих утверждений.

Точка зрения интуиционистов о том, что некоторые нравственные и, соответственно, правовые утверждения являются убедительными сами по себе, согласуется с классической философией права. Как показал Хабермас в практике коммуникации, мы ищем согласованное множество нравственных утверждений и готовы много раз их пересматривать, чтобы достичь согласованности с последующей институционализацией и легитимацией. Но, как подчеркивает Хабермас, мы должны начать с нравственных утверждений, которые являются приемлемыми сами по себе, т. е. независимо от того, как они сочетаются с другими нашими нравственными убеждениями.

Вышеописанный вид методологии рефлексивного равновесия представляется наименее противоречивым видом право-ведения. Возможно и такое суждение, что некоторые формы правового позитивизма могут не включать в себя непосредственное восприятие нравственных истин и правовых суждений. В этой связи Хабермас анализирует точку зрения, отождествляющую личное благо с естественным свойством удовлетворения желаний, которое можно ощутить как после получения эмпирической информации, так и после ее логического осмысливания.

Другой подход состоит в том, что построение теории права должно начинаться с нравственной интуиции, и что нравственные суждения следует толковать как относящиеся к естественно-правовым свойствам, отобранным в конечном счете наиболее логичной концепцией нравственности. Правовая справедливость формировалась бы этими естественными свойствами. Такая позиция, как замечает Хабермас, не только согласуется с принципами право-ведения, но также фактически является теорией право-ведения.

Представители социальной критической теории, у истоков которой стоял Хабермас, активно исследовали вопросы об источнике моральной самоидентификации личности, которые косвенно отсылают нас к древней сократовской проблематике самопознания как исходного пункта морального самосовершенствования. При этом наметились некоторые точки сближения хабермасианцев и представителей этической линии неокантианского право-ведения.

Тема ценностной и гражданской самоидентификации личности, также имеющая неокантианские корни, в последние десятилетия заняла центральное место не только в этических и правовых научных дискурсах, но и в широких общественных дискуссиях. Ее давняя предыстория позволяет говорить о данной проблеме как отличительной для всей неокантианской научной культуры начиная примерно с конца XVIII века, когда и оформляется представление о личностной идентичности. Представители этого течения напоминают нам, что еще до Канта утвердилось представление об обладании индивидами моральным чувством, интуитивным ощущением того, что является правомерным. Первоначально это представление сложилось в противостоянии теологическому — моральность обретает голос в нашем внутреннем опыте, а не в Боже-

ственных наставлениях. Из определенного смещения акцента в рамках идеи внутреннего морального опыта развивается понятие аутентичности.

Первоначально внутренний голос считался важным, потому что он был средством для совершения правильных поступков; смещение акцента произошло тогда, когда установление связи с собственными ощущениями получило некий моральный вес. Таким образом в новоевропейской культуре совершился глубокий поворот, в результате которого люди открыли в себе самих внутренние глубины. Концентрированно выразил новое ощущение, ставшее уже достаточно распространенным, Ж.-Ж. Руссо: моральная проблема состоит в том, как можем мы следовать голосу природы в нас самих.

Идея подлинности получает решающее значение благодаря развитию этих представлений, связанному, прежде всего, с именем Канта. Кант утверждал: каждый человек имеет собственный масштаб, собственный характер, связывающий все его чувства воедино; каждый индивид уникален, и установление им связи с «самим собой» обретает первостепенное моральное значение; образец, в соответствии с которым индивид должен строить свою жизнь, можно найти только внутри себя — так достигается этический идеал «быть самим собой». Осуществлению этого идеала может препятствовать как внешнее давление, поворачивающее нас к конформизму, так и наше «инструментальное» отношение к самим себе, в результате которого мы утрачиваем способность слышать внутренний голос. Быть верным себе означает быть верным своей оригинальности. Подобное понимание служит основанием для развития в эпоху модерна идеи подлинности, а также представлений о самореализации, в которых она главным образом и находила выражение.

Именно личностная идентичность делает возможной постановку вопроса о правовом признании. Прежде признание было предопределено прочной идентичностью, задаваемой общественным статусом. Иерархический общественный порядок не ставился под вопрос, соответственно, не было вопроса и в признании идентичности индивида, определяемой этим статусом. В эпохи, предшествовавшие модерну, об идентичности и признании не говорилось не потому, что их вообще не было, а потому, что эти явления относились к разряду само собой разумеющегося и не требовали специального внимания.

Однако открытие феномена личностной идентичности мыслью модерна сочеталось с его монадологической трактовкой, ориентирующей на поиск правовых оснований. Соответственно, то новое, что в понимание идентичности внес XX век, было, прежде всего, раскрытием ее правовой институционализации. И для рецепции данной темы современной неокантианской теорией права первостепенное значение имела в этой связи не диалогическая философия права, а интеракционистские подходы в эмпирических социально-правовых науках.

Социально-правовая концепция идентичности возникает в 90-х годах XIX столетия в США. Ее исходным пунктом послужила «Психология» представителя прагматизма Уильяма Джеймса, в которой была предпринята попытка представить сознание не как некое вместилище, где сохраняются и упорядочиваются впечатления от внешнего мира, а как поток, в котором в соответствии с его собственными законами возникают и исчезают мысли и чувства. И островком устойчивости в этом потоке Джеймс считает «самость» не как субъект, а как объект познания. Эта «эмпирическая самость», которая вместе с «чистым Я» как субъектом познания образует «целостную самость», подразделяется у Джеймса на «материальную», «социальную» и «духовную» в зависимости от того, образуется ли она в соотношении с миром вещей, других людей или собственных чувств и способностей.

Представители молодого поколения прагматистски ориентированных теоретиков (Джеймс Марк Болдуин, Чарльз Хортон Кули и Джордж Герберт Мид) в джеймсовой идее сознания как потока увидели возможность раскрытия социального конституирования «самости». Естественно, трактовка Джеймса не могла их удовлетворить в полной мере, так как социальное измерение оказывалось лишь одним из аспектов «эмпирической самости», кроме того, сохранялся идеалистический пережиток в виде «чистого Я».

Метафора «поток сознания», позволяющая размежеваться с субстанциализмом в трактовке «самости», использовалась ими для того, чтобы связать понятие сознания с действием и трактовать «самость» во всех ее аспектах как результат социальной интеракции, т. е. приписать личности принципиально коммуникативный характер.

Правда, труды Болдуина и Кули остались практически незамеченными, зато Мид получил признание как основоположник интеракционизма в социологии. В соответствии с его концепцией «самость» обозначает структуру интуитивного отношения лица к самому себе, образующуюся постольку, поскольку ему удастся в ходе своей жизни синтезировать в направлении единообразия отношения с различными «другими». Эта концепция (в сочетании с понятиями «роли», «обобщенные другие», «самоконтроль» и «социальный контроль») заложила теоретические основания многих исследовательских направлений в американской социологии права. Что касается европейской правовой мысли, то социологическая концепция идентичности в первой половине XX века оставалась ей практически неизвестной.

Положение существенно изменилось вследствие того, что после 1945 года оформилась другая линия изучения «самости». Работая в рамках психоанализа, но критически порывая с фрейдовской моделью личности, Эрик Эриксон разработал свою концепцию Я-идентичности и ее развития. Находясь под воздействием понятия «самость», развитого в американской традиции, Эриксон использовал все же понятие «идентичность» для актов Я-синтеза, будь то осознанных или нет, актов воспроизводства-производства непрерывности личности во времени или внутренней согласованности личности ввиду множественности побуждений и различия ожиданий со стороны окружающего мира. Вслед за публикациями работ Эриксона в конце 40-х годов XX века в США был предпринят целый ряд попыток увязать воедино две линии — социологическую и психоаналитическую — в разработке концепции идентичности. Начиная с 70-х годов многочисленные комбинации подходов Мида и Эриксона были предложены и вне США.

Другой крупный представитель критической социальной теории, обращавшийся к проблемам права, Аласдер Макинтайр утверждал, что правовое исследование должно проводиться при единстве логического (рассмотрение отношений между правовыми субъектами, группами, институтами, непосредственное исследование правовых норм и ценностей) и исторического (исследование, «как прошлое определяет настоящее, которое, в свою очередь, влияет на будущее», истории правовых понятий) методов при главенстве последнего. При этом подтверждалось, что право — не

только должное, но и сущее, исторически конкретная форма общения между людьми. Подтверждалось и то, что может быть теоретически описано, как право изменяется вместе с общественными условиями, и правоведение как наука о праве изменяется вместе с реальными нравами.

Высшее требование морали есть требование нравственной добродетели. Понятие добродетели в понимании Макинтайра характеризуется следующими чертами: во-первых, социальная детерминированность (добродетель — это моральное качество индивида как социального субъекта; ее содержание определяется особенностями общества; она может быть представлена только в социальных отношениях); во-вторых, телеологичность, целеполагание (добродетель необходима для успешного движения морального субъекта к добру); в-третьих, «функциональность», полезность для общественной жизни как таковой (добродетель поддерживает функционирование тех ячеек, из которых складывается общество). Последняя черта, однако, характерна лишь для того общества, где существует единство взглядов и убеждений его членов, легитимизирующее правовой консенсус.

Исторически-описательный метод Хабермаса — Макинтайра применялся и другими правоведами, в частности Б. Арнольдом, Р. Бернштейном, С. Хауэрвасом. При этом исторический метод сближался с понятием правовой рефлексии. Дж. Финнис выдвинул положение, согласно которому познавательная способность, имеющая в основе рефлекссию права, раскрывает перед человеком принцип справедливости в качестве «базовой ценности человеческого существования».

Различия в определении справедливости, согласно точному замечанию Финниса, исторически связаны с абсолютизацией той или иной ценности. Однако преодолеть эту абсолютизацию можно лишь в процессе длительных дискуссий и в конечном счете в процессе исторического развития разума.

В конце XX столетия широкий общественный резонанс вызвала новая интерпретация кантовской философии права и этики в книге крупнейшего американского правоведа Джона Роулза «Теория справедливости», в которой глубоко раскрывается, с одной стороны, взаимосвязь идеи социальной справедливости и идеи свободы, а с другой — взаимосвязь справедливости и равенства. Сам Роулз утверждал, что его теория — это «не концепция справедливости, которая является истинной, а такая, которая может служить основой со-

знательности и желательного политического соглашения»³⁰. Теория справедливости Дж. Роулза обосновывает его идею права, которая концентрированно выражена относительно двух основных принципов справедливости. Первый принцип: каждый человек должен иметь равные права на наиболее обширную систему равных основных свобод, совместимую с аналогичной системой свобод для других. Второй принцип: социальные и экономические неравенства должны быть устроены так, чтобы: а) от них можно было бы разумно ожидать преимуществ для всех; б) доступ к положениям и должностям был бы открыт всем. Первый принцип является первичным по отношению ко второму.

Отфрид Хёффе видит в творчестве Дж. Роулза новую парадигмальность, которую связывает с его трактовкой справедливости как распределения и эквивалентного обмена благами в социуме. Такой подход с использованием категорий обмена обладает преимуществом, так как принципы распределения являются спорными, а принцип справедливости при обмене, т. е. равноценность даваемого и получаемого, никто не оспаривает³¹.

На этой основе внеправовое состояние как естественное состояние конфликтов свободы может быть преодолено именно посредством первоначального правового договора, носящего характер как негативного, так и «трансцендентального» обмена. Поясняя эту мысль, Хёффе отмечает, что обмен является негативным, поскольку заключается во взаимном отказе от применения насилия, и относительно трансцендентальным, поскольку происходит на уровне, отказаться от которого не сможет ни один человек, поскольку лишь здесь становится возможным подлинно человеческое существование. В результате чего соблюдается элементарный критерий справедливости, который Хёффе называет дистрибутивно-коллективной выгодой. Согласно этому критерию среди коллективно выгодных правил значимы в первую очередь те, которые выгодны каждому индивиду. Хёффе замечает, однако, что подобное притязательное условие соблюдается там, где выходит за рамки критериев Роулза, т. е. общественных основных благ, и, во-первых,

³⁰ Роулз Дж. Теория справедливости. Новосибирск, 1995. С. 9.

³¹ Хёффе О. Политика, право, справедливость. Основоположения критической философии права и государства. М., 1994. С. 100.

ориентируется на трансцендентальные интересы: на условия возможности дееспособности и свободы действий, и при этом, во-вторых, останавливается на интересах, которые соблюдаются лишь в рамках взаимности и благодаря ей.

Теоретические претензии, которые Хёффе предъявляет к Роулзу, носят прежде всего методологический характер. Методологический инструментарий, которым располагает Роулз, считает Хёффе, не позволяет ему обеспечить обоснование всеобщей «перспективы справедливости». Хёффе, по сути, обвиняет Роулза в эмпирическом подходе: «Роулз ведет поиски эмпирической теории справедливости, оставляя при этом вопрос о правомочности самой перспективы справедливости открытым. Разумеется, объектом роулзовской теории является справедливость — феномен нормативный, а применительно к нормативным феноменам эмпирическая теория принимает несколько иной вид, нежели к естественно-научным»³².

Хёффе обращает также внимание на то, что отсутствие нормативной компетенции обнаруживает себя в том обстоятельстве, что предпринимаемое Роулзом обоснование принципов справедливости имеет своей предпосылкой существование некоего смысла справедливости. Вместе с тем в последнем уже содержится руководящий нормативный принцип, а именно принцип беспристрастности. Предпосылкой смысла справедливости выступают у Роулза те качества, которыми он наделяет как процесс справедливой оценки, так и компетентного субъекта, подобную оценку осуществляющего. В итоге принцип справедливости теряет у Роулза, согласно Хёффе, определения всеобщности и объективности, столь значимые именно для научного принципа.

Хёффе оправданно указывает на отсутствие у Роулза важной составляющей понятия справедливости, а именно понятия социальной обязательности. Этот аспект особенно важен для исследования сущности справедливости в правовом дискурсе, так как он указывает нам на сопряженность справедливости с ответственностью. Впрочем, понятие обязательности в дискурсивном пространстве справедливости Хёффе трактует исключительно в кантианском ключе. По Хёффе, чтобы точно определить характер социальной обязательности, необходимо вначале провести различие между обязательностью позитивной и конвенциональной, т. е. ре-

³² Там же. С. 23—24.

ально действующей в рамках определенной группы, и такой обязательностью, с помощью которой мы задаемся вопросом по поводу реально действующего и оцениваем его как правильное или неправильное. Согласно позиции, занимаемой Хёффе, о справедливости можно говорить лишь применительно ко второму случаю, поскольку она является понятием не позитивной, а критической легитимации³³.

На этой основе, опираясь на послышки неокантианской критической философии права, Хёффе предлагает свой вариант интерпретации трактовки Роулзом соотношения между принципами справедливости и нормами права, отмечая, что «...нормативная оценка, имеющая место в критике права и государства, может пониматься трояко. Правовые и государственные феномены можно оценивать как позитивные или негативные, во-первых, в техническом и, соответственно, стратегическом, а затем — в прагматическом и, наконец, — в нравственном смысле; в случае справедливости речь идет о третьем, нравственном смысле критической оценки»³⁴.

Таким образом, мы видим, что даже в этических концепциях, далеких от классического неокантианства, принцип трансцендентальной рефлексии сохраняет определенное значение. В итоге, конечно, может оказаться, что никакая теория, выводы из которой согласуются с общими нравственными убеждениями, не способна сформулировать некий единый нравственный принцип, который может лечь в основу индивидуальных нравственных принципов. И в этом случае нравственные убеждения, которым мы интуитивно более всего доверяем, могут быть признаны отправной точкой для правовой аксиологии, могут оказаться основой нормативной теории.

Но, безусловно, с точки зрения неокантианского трансцендентализма рефлексивный приоритет в обосновании права может быть дополнен трансцендентальной дедукцией обоснования ценностных суждений. Наша картина мира начинается с обыденных представлений, но приводит нас к научным теориям о глубинных уровнях молекул и атомов и субатомных свойств. Подобно этому наше теоретическое движение к аксиологической проблематике может оказаться на том уровне, который окажется не самым фундаментальным.

³³ Там же. С. 26.

³⁴ Там же. С. 28.

В теории права ситуация может сложиться так, что общие принципы все же окажутся действительно фундаментальными, потому что не существует единого более глубокого принципа, лежащего в их основе и объединяющего их. Но все же наиболее перспективная исследовательская программа в теории права заключается в том, чтобы определить, существует ли какой-то наиболее глубокий объединяющий ее аксиологический фундамент, этический принцип. Ответить на этот вопрос мы сможем, зафиксировав два вывода из проанализированных выше концепций.

1. Существует общий принцип, который гласит, что всякий раз, когда по меньшей мере некоторые из нравственных принципов говорят в пользу какой-либо одной альтернативы правовой нормы, то эта альтернатива нравственно правильна.

2. Существуют определенные типические ситуации, в которых нравственные рекомендации конфликтуют между собой.

В итоге можно признать, что общие ценностно-правовые принципы, постигаемые рефлексивно, должны трактоваться как гносеологически предшествующие частным этическим положениям. В противном случае они теряют признаки всеобщности и обязательности. Однако результаты этой правовой рефлексии будут лишь в том случае обладать для самой личности признаками очевидности и всеобщности, если они будут выходить за пределы сферы субъективного. Соответственно, ценностно-правовая рефлексия должна быть дополнена некоторой «рефлексией объективности». Последнюю в рамках феноменологической традиции, вероятно, можно соотнести с интенциональностью Эдмунда Гуссерля.

Нам, однако, исходя из результатов анализа неокантианских оснований рефлексии права, представленных выше, кажется более простым и перспективным соотнести процесс объективации ценностно-правовой рефлексии с процессом приобщения человека к традиции государственного управления и регулирования социальных процессов. Институционализированной формой такого приобщения является право и правоотношения. Таким образом, право закономерно приобретает центральную роль в современной неокантианской теории, включая не только ее собственно теоретико-правовую составляющую, но также выступая как элемент правовой аксиологии.

ЛИТЕРАТУРА

1. Антонов М. В. О системности права и «системных» понятиях в правоведении / М. В. Антонов // Правоведение. — 2014. — № 1. — С. 24—42.
2. Гаджиев Г. А. Онтология права : (критическое исследование юридического концепта действительности) : монография / Г. А. Гаджиев ; Междисциплинарный центр философии права. — Москва : НОРМА : ИНФРА-М, 2013. — 320 с.
3. Данильян О. Г. Философия права : учебник / О. Г. Данильян, Л. Д. Байрачная, А. П. Дзедань ; под ред. О. Г. Данильяна. — 2-е изд., доп. и перераб. — Москва : ИНФРА-М, 2013. — 560 с.
4. Кант И. Сочинения : в 6 т. / И. Кант. — Москва : Мысль, 1965. — 6 т.
5. Керимов Д. А. Проблемы общей теории права и государства : в 3 т. Т. 2. Философия права / Д. А. Керимов. — Москва : Современный гуманитарный университет, 2002. — 272 с.
6. Коттеррелл Р. Правоведы и философы: Радбрух и Дворкин / Р. Коттеррелл // Правоведение. — 2014. — № 2. — С. 225—239.
7. Краевский А. А. Чистое учение о праве и современный юридический позитивизм / А. А. Краевский // Правоведение. — 2015. — № 2. — С. 88—125.
8. Малинова И. П. Философия права и юридическая герменевтика : монография / И. П. Малинова. — Москва : НОРМА : ИНФРА-М, 2014. — 176 с.
9. Мальцев Г. В. Нравственные основания права : монография / Г. В. Мальцев. — 2 изд. — Москва : НОРМА : ИНФРА-М, 2015. — 400 с.

10. Мережко А. А. Введение в философию международного права. Гносеология международного права / А. А. Мережко. — Киев : Юстиниан, 2002. — 192 с.
11. Нерсисянц В. С. Философия права : учебник для вузов / В. С. Нерсисянц. — 3-е изд., перераб. и доп. — Москва : НОРМА : ИНФРА-М, 2013. — 848 с.
12. Овчинников А. И. Духовный смысл права в юридической герменевтике / А. И. Овчинников // Правоведение. — 2014. — № 6. — С. 101—109.
13. Правкин И. В. Иррациональное в праве / И. В. Правкин // Современное право. — 2015. — № 6. — С. 17—19.
14. Трофимов В. В. Социально-интерактивная концепция права (к проблеме обоснования традиции российской и зарубежной философии и социологии права) / В. В. Трофимов // Правоведение. — 2014. — № 2. — С. 19—37.
15. Философия права в России: из опыта XX века : монография / отв. ред. В. Г. Графский. — Москва : НОРМА : ИНФРА-М, 2016. — 240 с.
16. Юридическая герменевтика в XXI веке : монография / под общ. ред. Е. Н. Тонкова, Ю. Ю. Ветютнева. — Санкт-Петербург : Алетей, 2016. — 440 с.

Учебное издание

*Борис Васильевич МАКОВ,
кандидат философских наук, доцент*

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Учебное пособие для обучающихся
по программе магистратуры

*Редактор О. А. Хропина
Компьютерная верстка Е. А. Меклиш*

Подписано в печать 17.05.2017. Формат 60х90/16.
Печ. л. 4,5. Тираж 500 экз. (1-й з-д 1—80). Заказ 2288.

Отдел научной информации и издательской деятельности
Санкт-Петербургского юридического института (филиала)
Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации

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

191104, Санкт-Петербург, Литейный пр., 44