

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

И. Б. ЛОМАКИНА, И. Л. ЧЕСТНОВ

ИСТОРИЯ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

Учебное пособие



**Санкт-Петербург
2019**

САНКТ-ПЕТЕРБУРГСКИЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ ИНСТИТУТ (ФИЛИАЛ)
УНИВЕРСИТЕТА ПРОКУРАТУРЫ РОССИЙСКОЙ ФЕДЕРАЦИИ

И. Б. ЛОМАКИНА, И. Л. ЧЕСТНОВ

ИСТОРИЯ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

Учебное пособие

Санкт-Петербург
2019

УДК 340(075)
ББК 67.0я73
Л74

Рецензенты

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

*В. В. ЦМАЙ, заведующий кафедрой международного и тамо-
женного права Санкт-Петербургского университета аэрокосми-
ческого приборостроения, доктор юридических наук, профессор.*

Ломакина, И. Б.

Л74 История политических и правовых учений : учебное по-
сobie / И. Б. Ломакина, И. Л. Честнов. — Санкт-Петербург :
Санкт-Петербургский юридический институт (филиал)
Университета прокуратуры Российской Федерации, 2019.
— 128 с.

В учебном пособии на основе современных представлений
о государстве и праве излагаются основные политические и
правовые учения разных исторических эпох и разных народов
как западной, так и восточной цивилизаций. Научная новизна
пособия состоит в использовании особой внутренней класси-
фикации каждого периода и в подборке многих несправедливо
«забытых» имен и учений.

Учебное пособие предназначено для обучающихся по про-
граммам высшего образования по укрупненной группе специ-
альностей и направлений подготовки 40.00.00 Юриспруденция.

УДК 340(075)
ББК 67.0я73

ОГЛАВЛЕНИЕ

ИСТОРИЯ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ КАК НАУКА И УЧЕБНАЯ ДИСЦИПЛИНА: ВМЕСТО ВВЕДЕНИЯ	4
Глава 1. ПОЛИТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ УЧЕНИЯ ДРЕВНЕГО ВОСТОКА	6
§ 1. Политические и правовые учения Древнего Востока: общая характеристика	—
§ 2. Политико-правовые идеи древнеиндийской цивилизации	11
§ 3. Политико-правовые идеи древнекитайской цивилизации	23
Глава 2. ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫЕ ИДЕИ АНТИЧНОСТИ	36
§ 1. Политико-правовые идеи античности: общая характеристика	—
§ 2. Политико-правовые взгляды софистов	38
§ 3. Политико-правовые взгляды Сократа. Сократические школы	39
§ 4. Политические и правовые учения Платона	43
§ 5. Политико-правовые взгляды Аристотеля	49
§ 6. Политические и правовые идеи Цицерона	51
Глава 3. ПОЛИТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ УЧЕНИЯ СРЕДНИХ ВЕКОВ	52
§ 1. Политические и правовые учения Средних веков: общая характеристика	—
§ 2. Религиозные догматы как основания западной традиции права	55
§ 3. Средневековые юридические университеты	66
Глава 4. ПОЛИТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ УЧЕНИЯ НОВОГО ВРЕМЕНИ	73
§ 1. Общая характеристика политико-правовых идей Нового времени	—
§ 2. Теория естественного права и общественного договора	81
Глава 5. ПОЛИТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ УЧЕНИЯ ИНДУСТРИАЛЬНОГО ОБЩЕСТВА (НОВЕЙШЕГО ВРЕМЕНИ)	83
§ 1. Общая характеристика индустриального общества	—
§ 2. Политические идеи новейшего времени	84
§ 3. Классические типы правопонимания	94
Глава 6. ПОЛИТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ УЧЕНИЯ РОССИИ ...	105
§ 1. Политические и правовые учения России: общая характеристика	—
§ 2. Учения о государстве и праве в России XIX — нач. XX в.	107
§ 3. Представления о праве и государстве в современной России	111
Глава 7. ПОЛИТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ УЧЕНИЯ ПОСТИНДУСТРИАЛЬНОГО ОБЩЕСТВА (ЭПОХИ ПОСТМОДЕРНА)	119
§ 1. Общая характеристика политических и правовых учений эпохи постмодерна	—
§ 2. Правопонимание индустриального (постсовременного) общества	120
§ 3. Делиберативная теория демократии	125

ИСТОРИЯ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ КАК НАУКА И УЧЕБНАЯ ДИСЦИПЛИНА: ВМЕСТО ВВЕДЕНИЯ

История политических и правовых учений — важная научная и учебная юридическая дисциплина, которая выступает одним из методологических оснований юридического мировоззрения и мышления. Обращение к политико-правовым идеям прошлого позволяет дать адекватную оценку правовой реальности современности. При этом необходим постоянный диалог с прошлым.

Именно на этих методологических основаниях строится данный курс истории политических и правовых учений. *Диалог — это всегда соотнесение индивидуальной интенции, самости с интенцией, самостью Другого.* Это предполагает принятие и признание точки зрения Другого и неуниверсальности собственной позиции. В то же время Другого следует рассматривать, как минимум, в двух аспектах: как личностную индивидуальность и как носителя безличностных качеств, включая сами по себе «безличностные качества» как абстрактную их идею¹. При этом в большинстве случаев неповторимая индивидуальность и абстрактная идея пересекаются, когда идея персонифицируется. Более того, суть индивидуальной социализации и есть соотнесение самости с абстрактными идеями, господствующими в обществе. Отделить один аспект (самость) от другого (абстрактной идеи, структуры) можно только аналитически. В этом смысле справедливы утверждения постструктуралистов о «смерти субъекта», т. е. его «растворении в структуре», о том, что не мы говорим с помощью языка, а язык говорит нами.

Эти исходные посылки, как представляется, могут быть достаточно успешно распространены и на историю (в том числе

¹ Серьезной проблемой является экспликация коллективных идей: существуют ли они «сами по себе», вне и без конкретных их носителей? Очевидно, что без знакового носителя никакая идея не может существовать. Более того, в социальном мире коллективная идея (норма, ценность, образ и т. д.) существует только тогда, когда воспроизводится действиями и ментальными образами конкретных людей. В этой связи можно привести высказывание А. Мегилла, что нет памяти вне индивидов, а коллективная память (в том числе, историческая) — это общие для данной социальной группы воспоминания. — Мегилл А. Историческая эпистемология. М., 2007. С. 113.

и историю политических и правовых учений). Такую программу предлагает, например, Пьер Бурдьё: «...я могу продвинуться в объективации моего объекта в той мере, в какой смогу объективировать мою собственную позицию в пространстве, отличном от пространства, где помещается мой объект, а следовательно, — в объективации моего бессознательного отношения к объекту, которое может продиктовать целиком все то, что я собираюсь сказать об объекте. <...> Рефлексивность — вот то средство, которое я рекомендую для преодоления, хотя бы частично, социального давления, то есть объективации субъекта объективации. <...> Я ратую за идею, что для знания хотя бы немногого из того, что и как мы мыслим, нужно подвергнуть рассмотрению всю совокупность универсумов, в которой формируется наше мышление, их историю»². Если «перевести» эту мысль маститого социолога на более «удобоваримый» язык, то получится следующая *программа двойной критики (рефлексии)*. Во-первых, *критика исторического источника (текста)*. Тут необходимо прояснить, насколько возможно, намерение автора текста и оценку этого текста его современниками (жителями той эпохи). Иными словами, следует рассмотреть диалог автора и контекста эпохи (например, показать, почему современники Монтескье «увидели» лишь несколько страниц его объемного трактата «О духе законов», на которых излагалась практика английского разделения властей, хотя сам он не придавал им такого большого значения). Во-вторых, *самокритика (или метарефлексия)*, т. е. критика автора — сегодняшнего историка, его личностных, биографических особенностей, идеологических и научных пристрастий и господствующих в этой культуре понятий, используемых для описания прошлого. То есть необходимо рассмотреть диалог автора (историка) и социально-культурного контекста его эпохи. В-третьих, *соотнесение особенностей первого диалога и второго*, т. е. особенностей текста, исследуемого в исторической ретроспективе, и современности.

Таким образом, можно утверждать, что *история, которая дана нам исключительно как знание о прошлом, представляет собой диалог*. Подобный диалог, как справедливо утверждает А. Я. Гуревич, — это вопрошание прошлого от имени совре-

² Бурдьё П. За рационалистический историзм // Социо-Логос постмодернизма, 97 : альманах Российско-французского центра социологических исследований Ин-та социологии РАН. М., 1996. С. 25—26.

менности³. Более того, этот диалог интенционально направлен в будущее. Прошлое перманентно переосмысливается с точки зрения меняющегося настоящего. «В свою очередь, — пишет Б. А. Успенский, — исторический опыт — то или иное осмысление прошлого — естественным образом оказывает влияние на будущий ход истории: в самом деле, исходя именно из подобных представлений, из подобного опыта, социум как коллективная личность строит программу будущего, планирует свое дальнейшее поведение»⁴.

Г л а в а 1. ПОЛИТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ УЧЕНИЯ ДРЕВНЕГО ВОСТОКА

§ 1. Политические и правовые учения Древнего Востока: общая характеристика

Древний мир — один из самых длительных периодов развития человеческого общества. Он насчитывает более 4-х тысяч лет. Древность целесообразно подразделять на два этапа. Первый этап — 3—2-е тысячелетие до н. э. Его отличительные черты:

1) соседская община, сохраняющая в той или иной мере самоуправление и право собственности на землю, выражающееся в различных формах — от периодических переделов земли до контроля над ее отчуждением;

2) общинная коллективная психология взаимной помощи и коллективной ответственности;

3) общинные политеистические ритуальные религии;

4) территориальное (номовое) государство.

Второй этап — 1-е тысячелетие до н. э. — V в. н. э. Верхняя граница второго этапа символично увязывается с падением Римской империи.

Этот период характеризуется:

1) распадом общинной земельной собственности и появлением частной собственности на землю;

2) утратой общинами (кроме храмовых городов) самоуправления и превращением их в чисто фискальные единицы;

³ Гуревич А. Я. Территория историка // Одиссей : Человек в истории. М., 1996. С. 83.

⁴ Успенский Б. А. История и семиотика // Избранные труды : в 3 ч. 2-е изд., испр. и перераб. М., 1996. Т. 1 : Семиотика истории. Семиотика культуры. С. 19.

3) изменением в коллективной психологии, актуализацией роли индивида, находящей выражение, в частности, в праве (концепция индивидуальной ответственности);

4) возникновением и распространением догматических этических религий, переходящих общинные и этнические границы («мировые религии»). Эти новые религии нередко связывают с «религиями спасения» и «религиями откровения». В первом случае актуализируется проблема личного взаимоотношения человека с миром и Богом и его спасения от мирового зла. Во втором — указывается связь учения с конкретной личностью (основателем, родоначальником), чьи высказывания (более или менее подлинные) превращаются в религиозный канон;

5) формированием имперских государственных образований.

Следует отметить, что хронологические рамки выделенных этапов Древнего мира условны, так как ни при одной периодизации не укладываются в заданные параметры история и культура различных государств, пусть даже похожих с точки зрения их типологии.

В социальном отношении Древний мир часто определяют как период рабовладения. Рабовладение — это система, в основе которой лежит труд рабов. Однако при более внимательном прочтении истории мы увидим, что восточные государства не были рабовладельческими в чистом виде (классическом смысле). Труд рабов использовался преимущественно в домашнем хозяйстве (услуге). Прислуга, наложницы, иногда палачи, мусорщики, представители других «грязных» профессий были рабами. Основными же товаропроизводителями оставались крестьяне-общинники. И все тяготы трудовой жизни (повинности — обязательные работы) ложились именно на их плечи. Будучи задействованными во всех грандиозных «стройках века» — строительстве пирамид, прокладывании ирригационных каналов, воздвижении Великой Китайской стены или постройке Храма Великой Богини — свободные общинники эксплуатировались бюрократией нещадно во имя процветания государства, позже — «мира на земле». Восточные государства (исключение составляет Индия) преимущественно были персонифицированными. Позже эта идея будет развернута применительно к творчеству древнекитайских мыслителей.

Классическое рабовладение олицетворяет Западный (античный) мир, а именно Греция и Рим. Здесь рабы — «говорящее орудие». Полис же — гражданская община равных и свободных

граждан. Здесь нет места на ценностном пьедестале «отцу нации». Зато гражданские права и свободы, при нещадной эксплуатации «чужих» во имя процветания Индивидуума, носителя «логоса», занимают достойное место на греческом Олимпе.

Восточные и западные общества содержат в себе сущностные различия в рамках одного типа государственности, а именно рабовладельческого государства. Правда, иногда исследователи указывают и на стадиальные различия восточных и западных обществ.

Суммируя и конкретизируя вышеизложенное, отметим, что реконструкция политико-правовых идей будет осуществляться контекстуально. Социокультурный контекст в данном учебном пособии рассматривается с точки зрения как формационного, так и цивилизационного подхода. При этом следует учитывать, что содержательно эти два подхода отличаются тем, что один из них (формационный, стадиальный) фиксирует внимание на изменчивости, а другой (цивилизационный) — на «наследственности», на стабильном воспроизводстве основных базовых институтов, определяющих генеральную линию развития того или иного общества в соответствии с его материальными условиями жизни и ментальностью. Не стоит противопоставлять два подхода (формационный и цивилизационный), как вряд ли уместно противопоставлять длину ширине. Разные ракурсы делают картину мира древнего общества более выпуклой, более красочной.

Древний мир — это мир, насчитывающий не одно тысячелетие. Именно в Древнем мире были заложены основные линии (тенденции) цивилизационного развития. Древний мир в свернутом виде содержал в себе все, что сегодня мы имеем.

В гуманитаристике абстрактно выделяют две линии цивилизационного развития: восточную и западную. Такое деление было характерно уже для древних греков. Запад ассоциировался греками с полисом (гражданской общиной), демократией, свободой личности (индивидуума), его неотчуждаемыми «естественными» правами. Восток же олицетворяла Персидская империя с деспотическим правлением и бесправием широких слоев населения.

Граница между Востоком и Западом не была статичной, т. е. прочерченной раз и навсегда. Более того, подвергалось изменению осознание сущности их противопоставления. В Средние века олицетворением Запада был европейский католический

мир во главе с Папой Римским, Востока — остальной, нехристианский мир. Нередко к Востоку относили и православный мир, ойкуменой которого была Византия, позже — Московия. Новое время усилило существующую дихотомию Восток — Запад, наполнив противопоставление экономическими показателями роста производства, уровня потребления и пр.

Древние общества Востока были первыми стратифицированными государственными образованиями, их специфика обуславливалась социокультурным контекстом. Их магистральная линия развития выражалась следующими политическими и правовыми принципами.

1. Принцип воздержания от волюнтаристской активности — знаменитая концепция древнекитайской политической философии у-вэй («недеяния») и ее сегодняшнее дэнсяопиновское воплощение «переходить реку, нащупывая камни», т. е. в восточном мире нет «деятеля» (преобразователя) в «западном» смысле этого слова, там человек следует ходу вещей, великому космическому закону. Этика и ритуал слиты воедино, ритуал кодифицирует писанные и неписанные законы поведения, причем в области морали и этики творческие импровизации являются сомнительными. В этой системе социальное поведение должно быть предсказуемым, каждый должен выполнять свою миссию в соответствии с отведенной ему социальной ролью. Идеал — патерналистская модель, основанная на отцовской опеке и сыновей почитательности. Соответственно этим принципам политический процесс — не процесс производства власти, как на Западе, а вычленение и поддержка имманентного, естественного, устоявшегося, проверенного.

2. Восточные общества основаны на теократическом принципе, согласно которому государство — постоянно мобилизованный носитель нравственно-религиозных ценностей, стремящийся контролировать все социальные практики. Такое понимание государства основано на восточной традиции, в соответствии с которой город есть воплощение государственной власти, а народ есть духовная общность, скрепленная традицией (т. е. культурной памятью) и надеждой на грядущее воплощение правды-справедливости. На Западе город выступал как частно-гражданская альтернатива государственной власти и основа «гражданского общества», а государство было бесстрастным наблюдателем процессов, происходящих в гражданском обществе, вмешивающимся в его жизнь только в случае прямых беспорядков.

В восточных обществах политическая власть может ограничиваться и контролироваться духовной властью в «помыслах», т. е. высших ценностных ориентациях. Отсюда следует вера в сакральность всего земного на Востоке и, соответственно, в необходимость осуществления принципа «один за всех и все за одного» или, используя термин А. Хомякова, — соборности. Принцип соборности в государственном устройстве — основа теократий, в том числе и квазитеократий (светских) государств, исповедующих определенную идеологию (например, коммунистическую). Такие государства строятся по образу и подобию храмовой общины с иерархией священник — царь — пророк и обязательным посредником между человеком и Богом.

3. В восточных обществах действует принцип уравнительной справедливости, т. е. статус человека в обществе определяется служебным усердием, хотя связи, деньги, происхождение имеют значение, но служебное усердие все же важнее в государственных делах. В соответствии с этим принципом регионы должны контролироваться верховной властью, которая назначает туда своих полномочных представителей.

4. В сфере экономических отношений господствует администрирование. Механизм распределения и перераспределения ресурсов между регионами порождает сначала планомерность в экономических отношениях, а позже и жесткое директивное планирование. Понятным является и тот факт, что основные средства производства концентрируются в руках «помазанника божьего».

5. Восточная государственность базируется на принципе «священной справедливости», которая выражается в мессианстве, обязанностях индивида, свободе коллектива. Свобода коллектива — это свобода народа, которая контролируется самим народом. У народа свои коллективная судьба, коллективное призвание. «Нельзя спастись одному, можно спастись только всем вместе». Государственность сакрализована, и она является высшую ценность⁵.

Таким образом, обозначив специфические особенности обществ восточного типа, мы можем констатировать, что «Восток дело тонкое» и он не вписывается в шаблоны западной культуры. Необходимо признать наличие «других» политических

⁵ Политические системы и культуры Востока / Л. Б. Алаев и др. ; под ред. А. Д. Воскресенского. Изд. 2-е, перераб. и доп. М., 2007. С. 33—34.

и правовых культур, которые не «лучше» и не «хуже», а просто другие (подобно тому, как мужской пол не лучше или хуже женского, а просто — другой пол). Необходимо также отказаться от стереотипа, что только либеральная демократия — единственно правильная и лучшая форма политического устройства (в его расширительной трактовке), пригодная для всех времен и народов. Может быть, уместно подвергнуть сомнению метафору «Прошлое Запада находится на Востоке»? Ведь сегодня Восток не везде и не всегда ресурсная окраина мира, «источник сырья и рынок сбыта». Представляется, что признание этих идеологически неангажированных (хотя любая интерпретация связана с редукцией) идей является более продуктивной стратегией понимания мировых политических и правовых процессов в контексте глобализации экономического пространства.

Признание этих положений позволит нам дополнить или, точнее, наполнить новым содержанием устоявшиеся концепты, мифологемы и идеологемы, вошедшие практически во все учебники советского и постсоветского периода, об отсутствии права и демократии на Востоке.

§ 2. Политико-правовые идеи древнеиндийской цивилизации

Постижение «истины» в Древней Индии сопровождалось мистификациями. Подобно древнееврейской Библии и новозаветной христианской литературе Веды — непререкаемый авторитет. Победа над незнанием, порабащающим душу, достигалась, как полагали индусы, изучением Вед. Веда (санскритское слово) означает ведение, знание. Задача философа, который, как правило, был одновременно и брахманом, — «открыть» и вывести из истины конкретные следствия. Истина дана в Ведах, поэтому главные методы — их интерпретация, систематизация, толкование и пр. Знание истины выступало тождеством власти. В ведической литературе особое место уделяется брахманам. Брахманы — жрецы были носителями образованности и специальных знаний. Эти знания передавались из поколения в поколение и были квинтэссенцией религиозной философии. Брахманы же выступали социальными архитекторами древнего индийского общества.

Итак, древнейшими источниками политико-правовых взглядов в Индии были Веды. В них в образной форме выражались религиозные, мифологические, философские, политические

и правовые представления о мире, о человеке и о его праведной (нравственной) жизни.

Веды делятся на четыре части (группы). Древнейшая из них — Самхиты. Остальные три представляют комментарии и дополнения к Самхитам. Самхиты состоят из четырех сборников. Самый ранний из них — Ригведа, сборник религиозных гимнов (ок. 1500 г. до н. э.). Боги Ригведы — довольно путаная персонификация сил и явлений природы: солнца, грома, рассвета, огня и священного опьяняющего напитка — сомы. Боги не имели четкого образа, они были неопределенными. Такая пластичность заложила метаморфический плюрализм более поздней индийской религии, свободно объединяющей воедино различных богов пантеона.

Вторую часть Вед составляют Брахманы — сборник ритуальных текстов. Именно они стали идейным основанием религии **брахманизма**. Появление бога Праджапати и ритуальные действия брахманов (жрецов) интерпретировались как микрокосмическое воссоздание Вселенной. Это, в свою очередь, обеспечивало жрецам, совершившим жертвоприношение, первенство. Ведические боги стояли ниже брахмана, брахман сам становился богом. У. Мак-Нил приводит цитату папы римского Иннокентия III: «Даже большим ученым не стоит дурно отзываться о простоватых священниках, так как они удостоены высокого духовного сана. Ибо сказано в Священном Писании: “Богов не злословь”. Это относится к священникам, которых называют богами из-за высокого духовного сана и высокого их положения»⁶.

Таким образом, жрецы брахманы, притязавшие на исключительное положение в мире вообще и человеческом обществе в частности, должны были быть образцом мудрости, праведности, справедливости, высокой нравственности и носителями прочих добродетелей. Брахманы образовали закрытую привилегированную касту, к которой могли принадлежать только сыновья брахманов. Брахманы должны были знать наизусть Веды (хотя бы одну), уметь совершать обряды и ритуалы жертвоприношений и правильно их интерпретировать. Взамен жреческих услуг брахманы освобождались от контроля со стороны светской власти, они не платили налоги и не несли различного рода

⁶ Мак-Нил У. Восхождение Запада : История человеческого сообщества. М., 2004. С. 254. (Серия «Сдвиг парадигмы»).

повинности. Кроме того, они имели право на щедрые подарки и вознаграждение как со стороны членов общины, так и со стороны государства (раджи и его чиновничьего аппарата).

Институционализация брахманизма как религиозного учения привела к возникновению неформальных школ. Творческим результатом этих школ явились именно комментарии Веды Самхиты — Брахманы (ведический текст). Претендуя на особое положение, брахманы воплотили в них самые смелые идеи о своем особом положении, которые, как полагают некоторые исследователи Древнего Востока, были далеки от реальности. «И глава аристократического клана, и царь, и воин могли уважать их, могли даже побаиваться их магической силы, но едва они могли позволить убедить себя в том, что им придется уступить экстравагантным требованиям выскочек-жрецов»⁷.

Другим подтверждением того, что реальная действительность расходилась с «исключительной, божественной ролью» брахманов, является появление альтернативных доктрин и школ. Среди наиболее влиятельных стоит упомянуть школы: веданта, миманса, санхья, йога, ньяя, вайшешика, джайнизм и буддизм. Все они связаны с идеей духовного совершенствования человека, его спасением, представленным в различных вариациях — от избавления от незнания до прекращения рождения.

Третья часть Вед, Араньяки, содержала правила поведения отшельников, а четвертая, Упанишады, явилась плодом их литературного творчества. Именно Упанишады ознаменовали новую стадию развития индийской философской и религиозной мысли. Они были несистематизированными по форме, тем не менее в них последовательно проводилась мысль о совершенствовании природы человека. При этом указывалось на то, что совершенствование человека возможно через его «просветление». Просветление же достигается не путем правильных жертвоприношений и жреческих обрядов, а путем овладения эзотерическим знанием. Это знание можно было получить посредством воздержания от удовольствий и мистического опыта, по определению невыразимого словесно. Идея, сходная с китайским дао.

Впервые в Упанишадах появились концепты брахман, атман, карма. При переводе на европейские языки неизбежно искажается их сущностное содержание. В общих чертах концепт брахман можно интерпретировать как универсальная духовная реаль-

⁷ Там же. С. 255.

ность, скрытая за ощущениями. Концепт атман может быть приравнен к человеческой душе. При этом утверждение в санскритской литературе, что брахман и атман есть одно и то же, непонятно европейскому сознанию. Концепт карма означает и действие, и грех. Грех не в смысле христианских постулатов, а как некий изъян мышления и нравственности. Поэтому достичь тождества между брахманом и атманом можно было, только устранив карму, которая наследовалась от прежних ее владельцев.

Следующая, весьма крамольная для брахманизма мысль, имеющая место в Упанишадах, — достижение совершенства вне деятельности брахманов и их ритуальных практик. Казалось бы, это утверждение перечеркивает ключевую идею брахманизма о «спасении» человека посредством брахманов и их «правильных» ритуальных действий. В европейской религиозной традиции такая идея была бы воспринята, непременно, как ересь, так как «нет спасения вне церкви». А далее вспомним Августина Блаженного, канонизированного католической церковью, и его призыв искоренять ереси «огнем и мечом». Особенно преуспел в этих начинаниях Игнатий Лойола, основатель ордена Иезуитов, кстати, тоже причисленный к лику святых.

Брахманизм же «сделал ход конем» и включил Упанишады в канон индуизма. Абстрактный стиль изложения и эзотерический характер Упанишад сделали возможным их адаптацию к брахманистской религиозной идеологии. Брахманы признали, что Упанишады исповедуют далеко не все индусы, а лишь особая интеллектуальная элита. Поэтому достижение святости без наставлений жрецов реально для человека, но лишь на исходе жизни, т. е. в старости. При этом указывалось, что в молодости, т. е. в активные годы, человек должен был с уважением относиться к жрецам и быть добродетельным семьянином, добросовестно выполнявшим семейные обязанности. Лишь в этом случае возможно самостоятельное постижение истины, дающее «просветление».

Появление Упанишад (VII—VI вв. до н. э.) привело к формированию новой картины мира в индусском обществе. Новая картина мира вырисовывалась на другом социокультурном «полотне», отличном от старого, и использовались при этом другие краски. Старые брахманистские идеалы, вписанные в контекст племенных республик и мелких государств Северной Индии, разрушались под натиском все усиливающейся централизации и бюрократизации монархий. Мириться с новыми реалиями

было не так просто, как кажется на первый взгляд. Интеллектуальная элита индусского общества не могла это принять и автоматически включиться в лавинообразный бюрократический процесс. Хотя некоторые, несомненно, последовали за победителями и стали служить набирающим силу монархиям. Большая же часть интеллектуалов выбрали тернистый путь духовного совершенствования вдали от шумных городов, пыльных улиц и базарных площадей. Их бегство в лес и практики аскезы сформировали идею освобождения (свободы), выраженную в текстах Упанишад.

Свобода в таком специфическом исполнении была привлекательна для многих индусов, утративших свои социальные корни, для которых избавление от личных неурядиц и неопределенности новоявленного урбанизма стало насущной проблемой. Пополнив ряды отшельников, бывшие горожане, в основном это были ремесленники и мелкие торговцы, а также жители сельских поселений (в меньшей степени) создали новую систему ценностей. Царский двор и рынок сотрудничали с отшельниками джунглей, а их духовные практики были популярны даже в чиновничьей среде. Небезынтересен факт использования йоговских практик. Задержка дыхания и, как следствие, кислородное голодание мозга вызывали при правильном их использовании галлюцинации и даже транс. Эти физиологические состояния, как полагают некоторые исследователи, повлияли на религиозную практику не только индусов, но и мусульман, а также христиан.

Мысли и чувства, выраженные в Упанишадах, популяризировали два духовных вождя, живших в последней четверти VI в. до н. э., — Махавира (основатель джайнизма) и Гаутама Сиддхартха (Будда). Точные годы их жизни неизвестны, но известно, что они были современниками.

Джайнизм и буддизм бросили вызов брахманизму (древней жреческой религии) и нашли массовый отклик в среде обедневших в результате реформ горожан. Через два века после ухода из жизни Махавиры и Гаутамы Сиддхартхи, казалось бы, имея мощную социальную основу, Индия должна была превратиться в страну, исповедующую джайнизм и буддизм, однако брахманизм выжил, используя средства своих оппонентов, а именно Упанишады. Нельзя сказать, что брахманизм сохранился в том виде, в каком существовал до появления джайнизма и буддизма. Он трансформировался в учение, которое принято называть индуизмом. Индуизм впитал в себя многие по-

ложения и идеалы, которые содержались в Упанишадах и были интерпретированы и популяризированы джайнистскими и буддистскими проповедниками.

С распространением и окончательным формированием джайнизма и буддизма выкристаллизовывались отличительные черты мировоззрения, характерные для индийской цивилизации, ставшей «перекрестком всех путей и дорог», или «федерацией культур», сочетающей в себе различные напластования эпох. Более поздние изменения фундаментально не нарушали это основание.

У джайнизма и буддизма было немало общего. Во-первых, оба учения призывали к гуманному отношению ко всему живому, непротивлению злу злом и насилием. «Ибо — никогда в этом мире ненависть не прекращается ненавистью, но отсутствием ненависти прекращается она», — говорится в Дхаммападе («Стезе закона» — буддистском каноне).

Во-вторых, и в том, и в другом учении последовательно проводилась идея спасения, «просветления» без жрецов и жертвоприношений. Последователи джайнизма и буддизма также выступали с критикой привилегированного положения жреческого сословия. Брахман, в их понимании, не член особого, «богоизбранного» или, вернее, «богоподобного» сословия, а человек, который независимо от своего происхождения достиг совершенства путем личных индивидуальных усилий.

Соответственно, достичь спасения можно правильным образом жизни. В буддизме это «благородный восьмеричный путь», состоящий из систематического совершенствования: правильного понимания, правильного стремления, правильной мысли, правильной речи, правильного действия, правильного усилия, правильного образа жизни и правильной концентрации. В джайнизме — постижение особого знания и избавление от незнания. Источником мудрости признается не Бог, а святые, достигшие силы и счастья на основе совершенного знания и посредством поведения, вытекающего из этого знания. Знание и познание должны освободить человека (душу) от страстей — источника страданий. Основная причина, порождающая зависимость души от тела, — это желания или страсти. Причина страстей состоит в незнании жизни. Поэтому познание должно освободить душу от тела (материи). Освобождение души от тела, полагали джайнисты, достигается путем аскетизма.

В-третьих, объединяющим оба учения моментом была идея реинкарнации (повторное воплощение, перерождение). Именно

реинкарнация является основным принципом Вселенной, основой всего Мироздания.

В-четвертых, стремление к прекращению страданий буддизм видел в прерывании обусловленностей и зависимостей от всех событий и фактов. Избавление от страданий возможно не в загробной, а в настоящей (актуальной) жизни — путем достижения нирваны. Буквальное значение этого санскритского понятия — угашенный. Нирвана предполагает состояние полной невозмутимости, освобождения от всего, что приносит боль, отвращения от внешнего мира, а также от мира мыслей. Не призывая к абсолютной аскезе, буддизм делал акцент на «среднем пути». Средний путь включал в себя тихую, умеренную жизнь, медитативные практики, благочестивые беседы (беседы, наполненные гуманистическим содержанием), а также самоконтроль.

В-пятых, джайнизм и буддизм не были религиями в подлинном смысле этого слова. Они представляли, скорее, философию повседневной жизни людей, делая эту жизнь более духовно содержательной и менее тяжелой.

В-шестых, стоит отметить, то обстоятельство, что в течение достаточно долгого времени как джайнизм, так и буддизм оставались неинституционализированными религиями и им не требовалось привлечения материальных ресурсов на поддержание и дальнейшее продвижение «в ширь и в глубь». Как, например, было в христианстве (церкви, клир, пышные убранства, подати, индульгенции, крестовые походы и пр.).

В-седьмых, демократическая основа (буддистом мог стать любой и каждый человек вне зависимости от его кастовой или конфессиональной принадлежности, материального положения, уровня образованности, национальности) делала джайнизм и буддизм привлекательными для широких слоев населения.

Таким образом, можно констатировать, что появление морально-этических учений, ставящих во главу угла человека и его избавление от страданий, привело к расширению социальной базы последователей именно такого образа жизни, образа жизни реального человека, достигшего совершенства (просветления) посредством определенных правильных действий в обыденной жизни. Последователи Будды, сталкиваясь изо дня в день с обычными проблемами, обращались к нему за советом. Так формировался набор прецедентов, которые следующие поколения буддистов объявили обязательными.

Буддистская литература (тексты) возникла значительно позже. Уже после ухода из жизни Гаутама Сиддхартхи. Первая попытка систематизации буддизма была осуществлена в так называемой Трипитаке («Три корзины (учений)»).

Буддизм не был изначально чистой религией. Будучи человеком, Будда (Гаутама Сиддхартха) вел скитальческую жизнь, несмотря на свое знатное происхождение (по ряду версий он происходил из знатного княжеского рода). Странствуя по индийским княжествам, он личным примером демонстрировал тот образ жизни, к которому надо было стремиться, и у него появилось много последователей. Сначала буддистом становился человек, лично знакомый Гаутаме и разделявший его идеи. По мере расширения социальной базы эту функцию стали выполнять буддистские монахи.

Формирование буддистских монастырей шло спонтанно и без всякого принуждения. Первые буддистские монастыри были неинституционализированы, в них не было никакой установленной иерархии власти. Решения принимались на общих собраниях, а назначения осуществлялись в результате неформальных выборов. Возможно, такая система управления была в ранних индийских княжествах, и Гаутама был знаком с подобной политической практикой управления с детства.

Разрушение прежнего индийского республиканского аристократического уклада в силу ряда политических и экономических процессов, связанных с централизацией и бюрократизацией государства, привело к формированию специфических общин (в нашем случае — буддистских монастырей), где дух свободы и товарищества нашел свое воплощение. Американский историк Уильям Мак-Нил пишет, что буддистские монастыри являли образец истинной демократии. Гаутама «создавал демократическое объединение свободных людей, в котором любой, всерьез посвятивший себя поискам истины, мог быть причислен к сообществу буддистов и занять в нем соответствующее место независимо от знатности рода. Более того, переводя основные принципы общества в религиозную плоскость, ему и его последователям удалось ускользнуть из рук крепнущих монархий...»⁸.

Таким образом, как это ни парадоксально, Индия, несмотря на кастовый строй, была ойкуменой восточной демократии. Именно Индия может претендовать на первенство в антропологизации

⁸ Мак-Нил У. Указ. соч. С. 263.

постижения мира через человека и посредством человека. Большая часть учений Индии индивидуализировала природу человека вопреки расхожему представлению — стереотипу, что в восточных социальных практиках не было места индивиду и его свободе. Пожалуй, самым важным в индийской философии является уравнивание человека с Богом. В брахманизме — брахман выше Бога (богов); в буддизме человек может стать Богом, достигнув просветления (нирваны).

Особая социальная организация индийского общества с его кастовой структурой, которая, кстати, стала институционально оформляться именно в период усиления государственности, была восприимчива к созданию организаций, тяготеющих к духовным практикам и далеких от государственных политических процессов. Буддизм и любые другие религиозные течения могли органично вписаться в индийскую религию как еще одна корпорация (каста), и индийские правительства готовы были дать всем таким объединениям весьма широкую автономию. Таким образом, отрицать идею свободы вообще в индийском обществе неправомерно, свобода была, и во многом благодаря различным духовным практикам. Свобода же индивида, именно в либеральном смысле, тоже имела место, но реализовывалась в рамках коллективных структур (духовных корпораций единомышленников).

Государственность, формирующаяся в Индии, не была связана с монорелигией, так как монорелигии попросту не существовало. **Индуизм** вобрал в себя различные теоретические конструкции из разных религиозных и философских школ. Более того, не претендуя на духовную монополию, государство иногда создавало условия, а иногда просто не препятствовало формированию духовных объединений, как, впрочем, не препятствовало формированию каст. Можно предположить, что формирование и развитие духовных объединений выполняло компенсаторную функцию, так как протестные настроения перемещались в другую плоскость и нейтрализовались там, в практиках духовного совершенствования. Монашеские общины играли, таким образом, роль предохранительного клапана, так как благодаря им многие недовольные могли находить вполне аполитичный выход политическому разочарованию, становясь монахами.

Отсутствие государственной монорелигии не означало того, что совсем отсутствовала хотя бы абстрактно объединяющая широкие слои населения религиозная философия, объясняющая

место каждого человека в государственном мироустройстве. При этом не буддизм, а преобразованный в общедоступную форму брахманизм, известный как индуизм, стал новой фундаментальной основой индийской государственности.

Как упоминалось ранее, священными книгами брахманизма были Веда. Из ведических текстов появляются дхармашастры (сакрализованные трактаты правовых и нравственных предписаний и правил) и артхашастры — политические памфлеты. Из наиболее значимых произведений следует упомянуть Манавадхармашастру (в переводе с санскрита — Наставления Ману в дхарме), или Законы Ману, и Артхашастру (составителем считается Каутилья).

Традиция приписывает составление Манавадхармашастры мифологическому первопредку и прародителю индоариев и всего человечества по имени Ману. Ману в переводе с санскрита означает мыслящий, дхарма — ведущий принцип. В Ведах дхарма имеет множество значений. Это может быть закон бытия и жизненное начало, кармический долг и предопределение, право и добродетель, свойство и учение, истина и закон. Со временем дхармой стали обозначать совокупность моральных, этических и прочих норм, определяющих добродетельность человека и правила жизни в зависимости от его сословного происхождения.

Манавадхармашастра долгое время существовала в устной форме и являла устную традицию брахманистского творчества. По мере усложнения жизни, урбанизации, формирования административного аппарата уже централизованных монархий устная традиция передачи знаний, в том числе в сфере политики и права, перестала удовлетворять запросы нарождающейся бюрократии. Брахманы получили социальный заказ упорядочить правовой нормативный материал. Работа велась в брахманских богословских школах. Итогом их творчества стали дхармасутры (сутра в переводе с санскрита означает нить). Дхармасутры не столько излагали, сколько напоминали основные положения существовавшего обычного права.

В IV—III вв. до н. э. из дхармасутр вырастают дхармашастры — уже систематизированные стихотворные сборники правовых и нравственных долженствований. Именно в это время Манавадхармашастра приобретает черты систематизированного текста. Окончательное ее оформление происходит во II в. до н. э. — II в. н. э. В Средние века Манавадхармашастра под-

верглась переработке индийских комментаторов. Особенно в этом преуспели Медхатитхи (IX в.) и Каллюкабхатты (XV в.)⁹. Это свидетельствует о ее важном социальном значении для поддержания сложившейся индусской (в брахманистском исполнении) нормативной культуры.

Нет надобности излагать Законы Ману подробно. Этот источник получил широкое освещение в юридической литературе. Отметим лишь то, что в предписаниях Ману отражались в емкой метафорической форме реалии древней жизни индусов. Хотя, как утверждают индологи, Законы Ману содержали немало вымышленного (желаемого). Прежде всего это касается кастового строя и особого положения брахманов. Ведь этот текст представляет лишь одну брахманистскую школу, а не является сводом действовавшего законодательства. Поэтому абсолютное господство жреческого сословия над остальными варнами, скорее, мифологема, которая активно подпитывалась брахманистской и ведической литературой. В реальности существовали люфты, дающие возможность менять свою социальную принадлежность представителям различных каст. Выделялись также промежуточные социальные группы по формальным признакам, относящимся к двум кастам.

Еще одна идея, которая не вписывается или плохо вписывается в устоявшиеся стереотипы о государственности на Востоке, это брахманистская идея о подчиненном положении кшатриев (носителей государственности — чиновников, военных). Эта мысль активно проводится в научной и учебной литературе, в то время как она не увязывается с идеей подчинения интересов государства институциональным образованиям, пусть даже имеющим религиозную «обертку». Если развить эту мысль, то можно усмотреть, пусть даже в такой специфической форме, механизм ответственности государства перед подданными (в данном случае брахманами) и ограничения возможного произвола со стороны государства. Само государство, будучи политическим институтом, нуждалось в легитимации. И эту легитимацию государство получало от брахманов, которые согласно ведической традиции стояли вне государства, а вернее, над государством, будучи трансцендентны по отношению к нему, как Абсолют (Бог).

⁹ Законы Ману : Манавадхармашастра / пер. С. Д. Эльмановича. М., 2002. С. 9.

В правовом отношении государство также не претендовало на монополию, а устоявшиеся нормы обычного права не было нужды специально юридизировать (искусственно легитимировать). Их легитимация была изначально обусловлена ведической традицией.

Еще один аргумент в пользу разрушения мифологемы о могуществе восточных государств — отсутствие идеологической монополии. Общинная принадлежность значила неизмеримо больше, чем принадлежность к государственному образованию. Человек, вписанный в кастовую организацию, был носителем групповой психологии именно той касты, к которой принадлежал. Поэтому правители и государственные должностные лица (чиновничий аппарат) могли в лучшем случае рассчитывать на роль непринятых чужаков, а в худшем — на роль угнетателей и тиранов, чьи запросы и действия имели лишь отдаленную связь с жизненно важными отношениями подданных¹⁰. При таких обстоятельствах правители Индии имели меньше влияния и меньше ресурсов для мобилизации населения в случае необходимости (например, войны). Поэтому существовали профессиональные структуры, призванные быстро решать поставленные задачи.

Таким образом, даже при кратком анализе политической и правовой мысли Древней Индии можно утверждать, что опыт восточных государств интересен, а стереотипы, штампы и идеологические клише, бытующие по сей день, необходимо подвергать сомнению, разворачивая постепенно вектор понимания истории с Запада на Восток. Историю пишут победители — вряд ли кто-либо усомнится в этом утверждении. Сегодня ни для кого не секрет, что написанная история европоцентрична. Европейская цивилизация взяла реванш, опередив Восток. Но как знать, может быть, Восток опять займет первенство на арене мирового прогресса (как это было до XVI в.), предложив миру альтернативные пути развития. Сценарий альтерглобализации пока представляется утопией, но сегодня Индия, например, занимает первое место в мире по экспорту программного обеспечения и прорвалась в космос. Прорыв в космос осуществлен в данном случае не с точки зрения духовных практик, а с точки зрения высоких технологий.

¹⁰ Мак-Нил У. Указ. соч. С. 251—252.

§ 3. Политико-правовые идеи древнекитайской цивилизации

Политико-правовая мысль Древнего Китая представлена в учебной литературе преимущественно в контексте четырех относительно законченных доктрин (школ): даосизма, конфуцианства, моизма и легизма. Все доктрины содержат примерно одни и те же концепты: дао, Неба, Сына Неба, судьбы, добродетельности, человеколюбия, законности и пр., но их интерпретация отнюдь не одинакова. Заложенный в них смысл варьируется в зависимости от ценностных предпочтений транслирующих их мыслителей. Например, дао в классическом даосизме — невидимый закон природы, невидимый ход вещей и событий, в конфуцианстве — наполненность добродетельности, в теологических учениях — трансцендентный Бог.

Классический *даосизм* увязывается китайской традицией с именем Лао-цзы (VI—V вв. до н. э.) Его взгляды изложены в произведении «Дао дэ цзин» («Книга о дао и дэ»). Достоверность существования человека с таким именем подвергается сомнению. По одной из версий Лао-цзы был главным хранителем архива государства Чжоу, и Конфуций приезжал к нему за советами и наставлениями (первый китайский историк Сыма Цянь в произведении «Ши цзи» писал, что Лао-цзы был уроженцем уезда Ку в царстве Чу, носил фамилию Ли, а имя Дань¹¹). По другой версии, однако она не очень убедительна, Конфуций и Лао-цзы — одно лицо¹². Произведение «Дао дэ цзин» было переведено на многие европейские языки, в 1950 г. — на русский.

«Дао дэ цзин» в лаконичной форме содержит основные идеи классического даосизма (имеет мало общего с современным). Его основные постулаты в политической и правовой жизни можно кратко представить через концепты воздержания, недеяния и простоты. Дао, в отличие от традиционных теологических интерпретаций, — невидимый закон природы, естественный ход вещей и событий. Именно дао определяет все мироздание (природу, небо, общество). Оно олицетворяет высшую добродетель и естественную справедливость. Перед дао все равны, и люди, и звери. В. С. Нерсисянц отождествляет дао с естественным правом. Естественное право непосредственного действия он

¹¹ Древнекитайская философия : собрание текстов : в 2 т. М., 1972. Т. 1. С. 114.

¹² Крашенинников П. Времена и право. М., 2016. С. 42.

усматривает в том, что «небесное дао напоминает натягивание лука. Когда понижается его верхняя часть, поднимается нижняя. Оно отнимает лишнее и отдает отнятое тому, кто в нем нуждается. Небесное дао отнимает у богатых и отдает бедным то, что у них отнято. Человеческое же дао наоборот. Оно отнимает у бедных и отдает богатым то, что отнято»¹³.

Красной нитью через все даосское учение (в интерпретации последователей Лао-цзы) проходит идея материального уравнивания, отказа от богатства и активных действий. «Совершенномудрый ничего не накапливает. Он все делает для людей и все отдает другим. Небесное дао приносит всем существам пользу и им не вредит. Дао совершенномудрого — это деяние без борьбы»¹⁴.

Отказ от активной деятельности переносится на все сферы жизни общества, в том числе и на государство. «Когда правительство спокойно, народ становится простодушным. Когда правительство деятельно, народ становится несчастным. <...> Народ голодает от того, что власти берут слишком много налогов. Вот почему народ голодает. Трудно управлять народом оттого, что власти слишком деятельны»¹⁵. И далее: «Умный полководец не бывает воинственен. Умелый воин не бывает гневен. Умеющий побеждать не нападает. Умеющий управлять людьми не ставит себя в низкое положение»¹⁶.

Резко осуждая любые военные действия, Лао-цзы констатировал: «Где побывали войска — там растут терновник и колючки. После больших войн наступают голодные годы... <...> Прославлять себя победой, значит, радоваться убийству людей. Тот, кто радуется убийству людей, не может завоевать сочувствия в стране. Благополучие создается уважением, а несчастья происходят от насилия. <...> Если убивают многих людей, то об этом нужно горько плакать. Победу следует отмечать похоронной процессией»¹⁷.

Даосизм, будучи философией созерцания, отрицательно относился ко всему неестественному. Отходом от естественности признавалось все то, что человек создавал искусственно. Сюда

¹³ Древнекитайская философия. Т. 1. С. 137.

¹⁴ Там же. С. 140.

¹⁵ Там же. С. 136—137.

¹⁶ Там же. С. 140.

¹⁷ Там же. С. 124.

входило все искусство, включающее произведения материальной и духовной культуры. Искусство управления, право, религия, а также все знания, помимо знания следованию дао, признавались ложными, а стало быть, и вредными.

В заключительной части даосского канона провозглашается политический идеал, выраженный в форме благопожелания: «Пусть государство будет маленьким, а население — редким. Если в государстве имеются различные орудия, их не надо использовать. Пусть люди до конца своей жизни не уходят далеко от своих мест. Если в государстве имеются лодки и колесницы, не надо их употреблять. Даже если имеются воины, не надо их выставять. Пусть народ снова начинает плести узелки и употреблять их вместо письма. Пусть его пища будет вкусной, одевание красивым, жилище удобным, а жизнь радостной. Пусть соседние государства смотрят друг на друга, слушают друг у друга пение петухов и лай собак, а люди до самой старости и смерти не посещают друг друга»¹⁸.

К чему такие призывы? Зачем поворачиваться спиной к прогрессу? Какой глубинный смысл был заложен в даосизме? И почему у даосов так много было последователей? На эти и другие вопросы можно вразумительно ответить, лишь понимая социокультурный контекст. Ведь это учение возникло именно тогда, когда Древний Китай был раздираем внутренними (междоусобными) войнами и противоречиями. В эти тревожные времена не осталось следа от прежней морали, старая система ценностей канула в небытие. Негласный «кодекс чести» (запрещающий уничтожать поверженного врага и разграблять его имущество), которого ранее придерживались правители династий Шан и Чжоу, не соблюдался. Соглашения, заключенные между противниками, и клятвы, приносимые духам предков, бесконечно нарушались. Не стихали интриги и заговоры при царствующем доме. Процветали в этот период только отъявленные негодяи, попирающие заветы предков. Как могло такое случиться? Как в такой обстановке жить и выживать? К каким идеалам надо стремиться? Где и в чем кроется правда? И что есть справедливость? Каким должно быть государство и от чего зависит его стабильное существование? Какие методы управления должны использоваться и как улучшить природу

¹⁸ Там же. С. 138.

человека? Вот незначительная часть вопросов, на которые следовало ответить современникам той эпохи.

Лао-цзы предложил свое видение, которое с позиций сегодняшнего времени весьма реакционно и утопично, но для своего времени было привлекательным. Особенно для тех, кто постоянно подвергался насилию как со стороны собственного правительства (чиновничьей бюрократии), так и со стороны соседей, норовивших в любой удобный момент напасть и отобрать и без того скудное имущество.

Тоска по стародавним временам, по милым сердцу обычаям толкала интеллектуальную элиту к идеализации древности. Отказываясь от созидания, т. е. создания нового, они как бы транслировали то, что было когда-то известно до них. И это известное увязывалось с трансцендентальным дао, велением Неба и прочими абстрактными конструктами.

Другой, более рациональный сценарий идеального развития Древнекитайского государства предложил **Конфуций** (551—479 гг. до н. э.), младший современник Лао-цзы. Имя Конфуций происходит от латинского слова «конфуциус», которое представляет искаженную запись китайского Кун Фу-цзы, т. е. учитель Кун. Конфуций жил в период напряженной политической борьбы между китайскими царствами и беспорядков внутри этих царств. Он происходил из древнего китайского аристократического, но небогатого рода. Его политико-правые взгляды изложены в книге «Лунь юй» («Беседы и высказывания»), главной книге конфуцианства, составленной его учениками. Эта книга явилась бестселлером китайской политической и правовой мысли. Ее заучивали дети в школах. К ней апеллировали взрослые при решении разных насущных и не очень насущных задач. Чиновники, поступающие на службу к императору, должны были сдавать экзамен на знание конфуцианской этики и морали.

Очень быстро после своего возникновения конфуцианство стало влиятельным течением политической и правовой мысли Китая. Правда, в III в. до н. э. при императоре Цинь Ши-хуанди текст «Лунь юй» был запрещен, а книга подвергнута сожжению. Однако уже ко II в. до н. э. конфуцианство превратилось в официальную государственную идеологию с явно религиозным подтекстом. В этот период были известны три различные редакции текста «Лунь юй». Текст из царства Лу состоял из 20 глав, текст из царства Ци — из 22 и так называемый древний текст, найден-

ный последователем конфуцианства Кун Ань-го в доме Конфуция, содержал 21 главу. Число иероглифов и композиция текста были неодинаковыми. Это побудило провести систематизацию найденных текстов и их дальнейшую интерпретацию. При династии Тан «Лунь юй» был увековечен в камне.

В отличие от метафизического теоретизирования даосских адептов о существовании всевездесущего и всепроникающего дао, которое не может быть выражено словами, Конфуций переводил вопросы постижения дао в практическую плоскость. Используя в своих рассуждениях концепт дао, Конфуций наполняет его новым вполне определенным содержанием. Дао по Конфуцию — это совершенствование всех добродетелей, присущих благородству. Конфуций сознательно избегал вопросов, связанных со сверхъестественными проявлениями дао. Именно мир человека и его мораль занимают центральное место в конфуцианстве. Так, согласно тексту «Лунь юй», «учитель никогда не говорил о чудесах, силе, беспорядках и духах», но все время говорил о четырех вещах: «понимании книг, моральном поведении, преданности государю и правдивости»¹⁹.

Занимаясь проблемами политической этики, Конфуций проповедует идею взаимной ответственности государства в лице его чиновничьего аппарата и народа, а также об ответственности бюрократии перед императором, носителем высшей «государственной легитимности». Эта идея, т. е. идея двойной ответственности бюрократии, в политико-правовой литературе актуализируется в таком ключе впервые, особенно применительно к опыту «восточных деспотий» с «азиатским способом производства» (марксистские клише). Как правило, проблема ответственности государства ставится в русле европейской политико-правовой традиции понимания «правового государства». И европейцы в этом вопросе, несомненно, преуспели, разработав «концепцию социального компромисса» (Дж. Локк), «народного суверенитета» (Г. Гроций), «федерализма» (А. Гамильтон), «разделения властей» (Ш.-Л. Монтескье) и др.

Понятно, что восточная политико-правовая традиция далека от либерального понимания правового государства, но все же вопрос ответственности бюрократии, причем ответственности двойной, как это ни парадоксально, имел место даже в конфуцианстве, которое опять же практически во всех учебниках

¹⁹ Древнекитайская философия. Т. 1. С. 154.

представлено как учение реакционно-аристократическое. Следует иметь в виду, что ответственность бюрократии не предполагает народный суверенитет и право народа свергать правительство только потому, что оно попирает права и свободы индивида. В нашем случае речь идет о моральном долге и ответственности. Конфуций пишет: «Благородный муж думает о морали; низкий человек думает о том, как бы получше устроиться. Благородный муж думает о том, как бы не нарушать законы; низкий человек думает о том, как бы извлечь выгоду. <...> Тот, кто действует, стремясь к выгоде для себя, вызывает большую неприязнь. <...> Благородный муж знает только долг, низкий человек знает только выгоду»²⁰.

Представленные изречения Конфуция также показывают, что стремление к извлечению выгоды, стремление к личному индивидуальному обогащению для китайской политико-правовой мысли являют антиценность. В западной политико-правовой культуре, особенно в либеральной традиции, извлечение выгоды рассматривается преимущественно в позитивном ключе, как удачная продажа своих возможностей. В расширительной трактовке продажа возможностей иногда увязывается даже с частной собственностью индивида, которая, опять же в расширительной трактовке, тождественна конструкту свободы (Р. Пайпс).

Из вышеизложенных изречений Конфуция можно вывести и идею долга, который проявлялся в служении, с одной стороны, государству, с другой — народу. Принцип иерархичности (демократического централизма) в управлении государством нашел воплощение в изречении Конфуция: «Надо постоянно быть в напряжении, вести дела с чувством преданности вышестоящим»²¹.

Идея патерналистской модели государственности выражалась, во-первых, в «страховании» жизни простого народа от рисков (голода, эпидемии, неурожая, разграбления и прочих напастей), во-вторых, в требовании от народа любви и легитимности (доверия) по отношению к государству. У Конфуция эта мысль сформулирована следующим образом: в государстве «должно быть достаточно пищи, должно быть достаточно оружия, и народ должен доверять правителю. <...> В случае крайней необходи-

²⁰ Там же. С. 147—149.

²¹ Там же. С. 160.

мости можно отказаться от оружия, можно отказаться даже и от еды, но без доверия народа государство не сможет устоять»²².

Большое значение в восточной традиции управления имела идея следования традициям и ритуалам. У Конфуция эта идея обозначалась как принцип ли. Ли включало в себя широкий круг традиционных правил, с помощью которых наследственная аристократия осуществляла управление народом. На вершине этой иерархической лестницы находился Сын Неба — Тянь-цзы, в царствах правили его наместники — ваны, гуны, связанные с Тянь-цзы кровнородственными отношениями. Главным субъектом, осуществляющим принцип ли, являлся, по мысли Конфуция, «благородный муж» (цзюнь-цзы) — идеализированный образ правителя. «Государь использует чиновников, следуя ритуалу, а чиновники служат государю, основываясь на преданности»²³.

Стабильность и процветание государства зависели от моральных качеств чиновников, их добродетельности. Чиновником мог стать человек, постигший мудрость, знающий цену своим словам и имеющий стыд²⁴. Небезынтересна идея Конфуция об «исправлении имен», ставшая политическим принципом управления. «Благородный муж проявляет осторожность по отношению к тому, чего не знает. Если имена неправильны, то слова не имеют под собой оснований. Если слова не имеют оснований, то дела не могут осуществляться. Если дела не могут осуществляться, то ритуал и музыка не процветают. Если ритуал и музыка не процветают, наказания не применяются надлежащим образом. Если наказания не применяются надлежащим образом, народ не знает, как себя вести»²⁵.

Следующий политический принцип, имеющий важное значение в управлении государством, — жэнь. Жэнь обычно переводят как человеколюбие, человечность, гуманизм. Во многом дополняется этот принцип концептом добродетельности. Добродетельность — обширный комплекс этических и правовых норм и принципов, которые в метафорической форме выражаются так: «не желай того, чего не желаешь себе», «на добро отвечай добром, на зло — справедливостью», «уважительно относись к старшим», «почитай родителей и предков», «уважительно от-

²² Там же.

²³ Там же. С. 147.

²⁴ Там же. С. 163.

²⁵ Там же. С. 161—162.

носись к государству», «в доброте не расточительствуй», «извлекая пользу (выгоду), помни о справедливости», «люби народ в целом и отдельно взятого человека», «стремись к знаниям», «во всем следуй золотой середине», «наказание должно быть соразмерно проступку», «используя народ на общественных работах, не злоупотребляй его терпением, т. е. не гневи», «не будь алчен в желаниях», «в величии не будь горд», «вызывая почтение, не будь жесток», «выполняй обещанное», «справедливо вознаграждай за чужой использованный труд»²⁶ и т. д.

Таким образом, добродетельность в управлении состояла в мудром покровительственном отношении императора к своим подданным. Добродетельность чиновников выражалась в преданности императору, с одной стороны, и гуманном отношении к народу — с другой. Добродетельность народа виделась в подчинении и любви к государству в целом. Социальное согласие между управляющими и управляемыми заключалось в следовании морально этическим требованиям добродетельности, а также в устранении перекоса в сфере распределения богатства, т. е. налоги должны быть необременительными, а коллективные работы неизнурительными.

Древнекитайская идея о том, что император имеет мандат на управление со стороны Неба (Тянь), в конфуцианстве получила свое дальнейшее развитие. Поскольку именно Небо даровало императору все земли, то он становился правителем Поднебесной — Сыном Неба. Раздробление Поднебесной рассматривалось интеллектуальной элитой древнекитайского общества как чудовищное преступление, имеющее негативные нравственные и политические последствия для государственности и для всего китайского народа. Эта догма значительно облегчила консолидацию империи в последующие периоды истории.

Идея получения императором небесного мандата на управление Поднебесной выявила два ключевых момента в политико-правовой идеологии Китая. Первый заключался в превосходстве Китая по отношению к другим народам. Второй — легитимность власти императора зависела от самого Неба. Поэтому многие поколения китайских мыслителей бились над вопросом, что важнее для правителя: быть добродетельным, как того требуют Небеса, или выполнять правильно ритуалы и обряды? В целом

²⁶ Там же. С. 167.

практически единодушно они приходили к выводу, что важным является и то, и другое. Нарушение ритуальной и обрядовой стороны, как и отход от добродетельности, таило в себе огромные беды и несчастья, которые проявлялись в эпидемиях, наводнениях, засухах; в худшем случае могли быть даже аннулированы небесные полномочия на правление царствующей династии на все последующие времена. Весьма красочно эти идеи выражены в моистской литературе.

Основоположником **моизма** принято считать Мо-цзы (Мо ди) (479—400 гг. до н. э.) — китайского философа и политического деятеля. В произведении «Мо-цзы» говорится, что жестокие ваны трех эпох — Цзэ, Чжоу, Ю, Ли ненавидели и уничтожали людей, оскорбляли Небо и оскорбляли духов. Поэтому Небо и духи покарали их: «Они были казнены, их дети и внуки разбросаны, их дома и храмы уничтожены, род прекратил существование, и некому стало приносить жертвы их духам»²⁷.

В отличие от конфуцианства моизм основной акцент делал на том, что управление государством должно базироваться на эмпирическом знании. Не отрицая авторитета древних источников (книг), «Ши цзин», «Шу цзин», «Чжоу ли», почитаемых Конфуцием, Мо-цзы писал, что к традициям надо относиться критически. Управляя страной, надо знать, откуда возникают беспорядки. Чтобы выработать нужную политическую стратегию, надо знать обстановку в каждом конкретном случае и определять задачу. Поэтому Мо-цзы говорил своему ученику: «Всякий раз, войдя в какое-либо государство, необходимо определять задачи и согласно этому действовать»²⁸.

Небезынтересна в китайском исполнении идея о договорной основе государства, предложенная Мо-цзы. В отличие от бытовавших в ту пору моделей (конфуцианской — государство разросшаяся семья, даосистской — государство результат дао, легистской — государство продукт насилия) моизм впервые провозгласил идею вручения мандата на управление «самому мудрому из людей» независимо от происхождения. Во многом взгляды Мо-цзы перекликаются с идеями Платона, Эпикура и Лукреция. Догосударственная война «всех против всех» напоминает произвол (описанный Гоббсом), проистекающий из

²⁷ Древнекитайская философия. Т. 1. С. 189.

²⁸ Там же. С. 57.

индивидуалистического понимания справедливости. «Поняв, что причиной хаоса является отсутствие управления и старшинства, люди выбрали самого добродетельного и мудрого человека и сделали его Сыном Неба... Только Сын Неба может создать единый образец справедливости в Поднебесной, поэтому там воцарился порядок...»²⁹, — полагал Мо-цзы.

Традиционное отнесение того или иного мыслителя к одной из четырех школ было оправданно лишь отчасти. С одной стороны, философ, принадлежавший, например, к конфуцианству, не мог игнорировать идеи, высказанные Конфуцием, с другой — требование времени и социокультурный контекст вносили свои коррективы. Поэтому часто тот или иной мыслитель фактически порывал с положениями доктрины той школы, к которой себя причислял. Показательна в этом отношении судьба Сюнь-цзы, который традиционно считался конфуцианцем, однако таковым, по сути, не был.

Как, говорилось выше, конфуцианство апеллировало к идее следования ритуалам и соблюдения обычаев, поэтому критике подвергались как сама идея следования закону, закону в смысле государственного нормоустановления, так и деятельность сановников по укреплению законности. Так, Конфуций резко осуждал Цзы-чана, главного министра в царстве Чжэн, который определил уголовный кодекс основным источником для рассмотрения уголовных дел в суде, поставив тем самым под сомнение старую конфуцианскую систему ценностей. Желание упорядочить систему нормативного регулирования и сделать ее более гибкой, отвечающей духу «нового времени», побудило Сюнь-цзы доктринально «приспособить» старые ритуалы и обычаи к реалиям изменяющейся жизни. Законы о наказаниях, соответствующих принципу ли, согласно его мнению, должны регулировать отношения между знатью (аристократией) и простым народом. Что касается отношений внутри знати, то там должны действовать правила ли. Одновременно Сюнь-цзы придавал понятиям ли и фа (закон) схожее содержание. При этом утверждал, что ли и фа должны соответствовать интересам людей. Такая интерпретация, т. е. сближение принципов «ли» и «фа», была близка идеям моизма и легизма.

²⁹ Там же. С. 191.

Легизм как доктрина (школа) появился в конце правления династии Чжоу. Главными представителями легизма были Цзычан (VI в. до н. э.), Шан Ян (390—338 гг. до н. э.) и Хань Фэй-цзы (280—233 гг. до н. э.). Основная идея этой школы — критика конфуцианской морали и следования традициям. Высмеивая конфуцианские нормы, последователи легизма называли их «игрой в слова», сравнивали с детской игрой в «приготовление изящных яств из песка». В противовес конфуцианскому учению об управлении, основанному на принципах ли и жэнь, они выдвинули идею государственного правления, основанного на принципе фа, где главенствующая роль принадлежала сильному императору, справедливо применяющему закон.

Хань Фэй-цзы, например, полагал, что законы подобны шнуру. Как шнур при натягивании не дает кривой линии, так и закон должен быть для всех одинаков. Он указывал на две стороны закона: вознаграждение и наказание. «Подданные боятся наказания и любят вознаграждение, поэтому правитель проводит эти две меры для того, чтобы они боялись его власти и служили его интересам». Хань Фэй-цзы провозглашал принцип «наказания упраздняются наказаниями» в политическом управлении. Это значит, что чем больше наказаний, тем меньше будет преступлений (исчезает преступность). В ряде тоталитарных государств и по сей день в уголовном праве нет понятия «преступление», а есть понятие «политическая ошибка» (например, в Северной Корее).

Легисты считали, что законы должны предусматривать круговую поруку и всеобщую слежку. Что касается круговой поруки, то вряд ли это новелла китайского законодателя, так как практически у всех народов исторически закреплялся этот принцип в обычном праве.

Моистская идея равных возможностей при поступлении на службу нашла развитие в идеологии легизма. Если Конфуций предлагал систему экзаменовки на замещение вакантной должности государственного служащего (речь идет о знании обычаев и традиций и морально-этических норм), то легисты во главу угла ставили преданность императору и знание законов государства.

Еще один принцип стоит отметить в рамках легистской доктрины — это принцип государственного вмешательства в экономику, который, безусловно, в той или иной мере всегда имел место в восточной системе управления, поскольку природные, со-

циокультурные факторы обусловили особый тип государственности, государственности именно мобилизационного типа. Все вместе копаем каналы, строим дороги, работаем на полях и славим Сына Неба как наместника Бога на земле. Задачи государства, а именно его централизации, ставили цель, в достижении которой, по мнению легистов, все средства хороши, включая террор собственного народа ради благоденствия того же народа. Кстати, именно легисты провели в стране первую культурную революцию, ее лозунгом было: «Книги — в огонь, ученых — в яму». Речь шла прежде всего о конфуцианских книгах и приверженцах конфуцианской морали.

В контексте политико-правовых взглядов древнекитайских мыслителей стоит упомянуть и о социальных утопиях. Идея эгалитаризма (материального уравнивания) нашла отражение в творчестве Сюй Сина (III в. до н. э.). Взгляды Сюй Сина в ряде положений сходны с идеями даосизма и моизма. Идеалом данного политико-правового течения, именуемого нун цзя, школа аграрников, было общество без эксплуатации и угнетения. Совмещение управленческой деятельности с аграрным трудом — залог счастья и процветания. В позднем даосизме идея эгалитаризма также находит выражение в концепте общества датун (в переводе с китайского означает великое единение). Этот образ государства излагается в трактате «Ли цзи». «Когда осуществлялось Великое дао, Поднебесная принадлежала всем. Для управления Поднебесной избирались мудрые и способные люди. Между людьми царили доверие и дружелюбие. Поэтому люди считали близкими себе не только одних своих родителей и по-отечески относились не к одним только своим детям. Престарелые могли спокойно доживать свой век, взрослые люди находили применение своим способностям, а малолетние получали возможность спокойно подрастать. Все одинокие, вдовы, сироты, бездетные, калеки и больные были окружены заботой; мужчины выполняли свой долг, женщины обладали самостоятельностью; богатства не выбрасывались понапрасну, так же как и не скапливались у отдельных лиц; способности людей использовались полностью и не служили выгоде отдельных лиц. Тогда не было предательства, лжи, интриги, не было грабежей, краж, смут, и люди, уходя из дому, не запирали дверей. Это было общество — датун»³⁰.

³⁰ Избранные материалы по истории китайской философии. Пекин, 1964. Т. 3. С. 1036—1037.

Таким образом, очевидна идея социального государства, в основе которого лежит принцип всеобщего благоденствия, уходящая своими корнями в «золотой век». «Золотой век» в политико-правовых учениях, в том числе и западных, как правило, ассоциировался с первобытнообщинным строем.

На основании вышеизложенного можно сделать вывод, что политико-правовые идеи Древнего Китая представляют интерес для осмысления как с точки зрения формирования незападной правовой культуры, так и с точки зрения их вписания в мировую сокровищницу политико-правовой мысли. Ведь Китай стал известен Европе в период позднего Средневековья, когда основные концепты в Западном мире были уже сформированы и доктринально закреплены в ряде политико-правовых доктрин, и прежде всего, конечно, в христианстве. Русский китаевед Н. Я. Бичурин не без основания писал, что миссионеры искажали политико-правовые идеи Древнего Китая, так как были слишком озабочены делами проповедничества. «Они описывали Китай в частях, и при том не всегда с той ясностью и полнотой... Некоторые, желая возвысить святость христианской веры перед язычеством, с намерением представляли Китай с одной дурной стороны, иногда даже с преувеличением. Другие хотели в китайских преданиях найти тождество с древними событиями библейской истории, не имевшими никакой связи с востоком Азии. Даже были из них и такие, которые считали китайцев одним из ветхозаветных народов, и мыслителя Кун-цзы признали пророком, возвещавшим пришествие Мессии»³¹. Марксистская политико-правовая доктрина, впрочем, как и современная политико-правовая мысль либерального толка, мало отличается в интерпретациях от миссионерских оценок. Штампы «азиатский способ производства» и «деспотизм» как раз показывают предвзятость и идеологическую ангажированность, выражающуюся в отрицании правовой природы государственности в Древнем Китае и об отсутствии права вообще. Таким образом, знакомство с политико-правовыми воззрениями восточных мыслителей полезно во всех отношениях, прежде всего с точки зрения признания многомерности и плюральности мира и его осмысления с учетом различных парадигм.

³¹ Иакинф [Бичурин Н. Я.]. Статистическое описание Китайской империи. СПб., 1842. С. 8—9.

Глава 2. ПОЛИТИКО-ПРАВОВЫЕ ИДЕИ АНТИЧНОСТИ

§ 1. Политико-правовые идеи античности: общая характеристика

Античность как понятие не тождественна европейской цивилизации. Античность историографической традицией увязывается со средиземноморским миром. Европейская идентичность сложилась гораздо позднее, однако культура античного наследия явилась прологом европейской культуры и западной традиции права, предопределила в дальнейшем их генеральную линию развития. Итак, что унаследовала Европа, какие политические институты и идеалы стали прообразом «подлинной демократии», достижением европейского мира? Какая эпитрадиция была заложена в осмысление «преднайденого» и «найденного» мира? На первый вопрос можно кратко ответить так.

Полис стал фундаментальной ячейкой как в культуре Греции, так и в культуре Рима. Физически он представлял селение или город, окруженные земледельческими хозяйствами. Политически это было самоуправляемое общество, где царил дух формального равенства и верховенства закона. Психологически — самодостаточная группа граждан, мужчин из привилегированных семей, имеющих имущество и занимающихся политическим управлением. Достигнув высшей стадии развития в V в. до н. э., полис являл образец единства экономики, политики, искусства, литературы и философии. Он охватывал почти все потребности индивида. В отличие от «вечных» вопросов бытия, актуализированных в восточных учениях (Индия, Китай), культурные ценности греков были сосредоточены вокруг реальной жизни индивидуума и общества, а не государства в его буквальном значении. «Человек — общественное животное» — метафора Аристотеля, как нельзя лучше выражающая сущность полисного строя, охватывающего все потребности жизни человека (индивида, субъекта права). Греки изобрели светские хроники и политическую теорию.

Изложенное позволяет ответить на второй вопрос. Истоком европейской эпистемологии была греческая эпитрадиция, в основе которой лежали рационализм и диалектика. Как полагает проф. И. Л. Честнов, греческий рационализм, восходящий к Пармениду, есть антиномия сущего и существующего (сущности и явления): за внешним видимым миром скрывается нечто

стабильное, постоянное, например мир эйдосов или «природа вещей» как сущность права. С другой стороны, рациональность как следование разуму становится в античности этической и даже политической категорией и проникает в саму организацию общества. Стремление к рациональности, отождествляемой с всеобщим благом, признается целью и одновременно причиной полиса — организации античного общества. Разумность космоса — первопричина всего сущего, в том числе права (у Платона, Аристотеля, стоиков и других выразителей господствующего в античности мировоззрения)³².

И далее, разделяя точку зрения Ж. Коттье, И. Л. Честнов пишет, что между устройством универсума, космоса, устройством полиса и внутренним устройством человека в греческом дискурсе существовала аналогия. Цитируя Коттье, он отмечает: «Это устройство — выражение разума, вот почему оно является объектом настойчивого изучения. Оно не отдается на произвол власть предержащих. Хорошие законы должны быть справедливыми законами»³³. При этом разграничения научной, политической (эффективность) и этической (нравственность) истины в греческом мировоззрении не существовало. Публичность наиболее важных проявлений общественной жизни проецируется на природу познания. Отсюда двойственность философии и философов: их претензия на близость к богам и преобразование всей жизни общества и, с другой стороны, дистанцирование от профанной общественности, сохранение посвященности высшей духовной тайне. Отличительная особенность античной традиции состоит в тождестве бытия и мышления, в переносе социальной организации в сферу мышления и наоборот. Эпитрадицией античности является целостный взгляд на мир (космизм), экстраполирующий в целостную социальную организацию жизни, которая проявлялась в устройстве полисной жизни. Космизм, выражающийся в тождестве бытия и мышления, социальной и духовной организации, обусловил и тождество законов природы и полисных законов. Представление о «правлении законов», а не людей стало господствующей метафорой политической жизни, мифологемой, легшей в основу всего западного политико-правового дискурса.

³² Честнов И. Л. История политических и правовых учений: теоретико-методологическое введение : учеб. пособие. СПб., 2009. С. 134.

³³ Там же.

§ 2. Политико-правовые взгляды софистов

Существовал и иной взгляд, наиболее образно выраженный Протагором: «Человек — мера всех вещей: существующих — в том, что они существуют, и несуществующих — в том, что они не существуют». Эту идею последовательно отстаивали софисты — «учителя мудрости». Данное направление политико-правовой мысли возникло в Греции (V в. до н. э.). Различают старшую и младшую школу софистов. К старшей школе относят Протагора, Горгия, Гиппия, Антифонта и Продика. Они были знатоками права. Протагор написал законы, определявшие демократический образ правления в афинской колонии Фурии в Южной Италии, и обосновал идею равенства свободных людей. Гиппий противопоставил неписаным природным (справедливым) законам законы писанные. Писанные законы основываются на произволе законодателя. На вопрос Сократа о том, вред или польза для государства закон, он отвечал: «Устанавливается закон, я думаю, ради пользы; иногда же он приносит и вред, когда его плохо установили». Но по своей сути «законы — это всего лишь условные изменчивые человеческие установления. Определяя в законах, что должно делать и от чего воздерживаться, законодатели часто руководствуются только собственными усмотрениями и к тому же сами постоянно отменяют их и переделывают»³⁴.

Антитеза природного справедливого и искусственного права получает иное звучание у Антифонта. Антифонт видит в искусственных человеческих законах договорное начало. Однако оно не всегда отвечает природе человека, так как человек свободен, а закон накладывает ограничения. Стало быть, только природное право дает человеку свободу в отличие от законоустановлений человеческих. Старшие софисты, хотя и не все, в целом критически относились к религиозным верованиям. Сочинение Протагора о богах было публично сожжено и стало поводом к изгнанию философа из Афин.

О младшей школе софистов (IV в. до н. э.) известно не очень много. Среди ее представителей чаще всего называют Ликофрона и Алкидама Элейского. Оба философа настаивали на том, что люди рождаются свободными и равными. Любая стратификация

³⁴ Цит. по: Луковская Д. И., Поляков А. В. Правовые и политические учения в Древней Греции : учеб.-метод. пособие для обучающихся по направлению подготовки бакалавриата «Юриспруденция». СПб., 2014. С. 21.

общества — порождение того, что сильные мира устанавливают законы, полезные для самих себя. Также стоит упомянуть Фрасимаха и Калликла. Фрасимах, в отличие от старших софистов, развивает идею, которая выражается в том, что несправедливость, исходящая от правящих кругов в виде несовершенных законов, не является злом. Вот и получается, что несправедливость сильнее и целесообразнее справедливости. Фактически он отрицал нравственные основания политики, полагая, что для достижения цели политик должен исходить из идеи целесообразности, а не абстрактных моральных усмотрений. Калликл, как и большинство старших софистов, обнаруживал существующую дихотомию природного закона и искусственного человеческого. При этом природный закон, в его понимании, — закон неравенства. Настаивая, что «справедливо — когда лучший выше худшего и сильный выше слабого», как в природе, Калликл выступал за неограниченное господство сильных над слабыми. Выраженные в такой интерпретации идеи не являются характерными для всей софистской политико-правовой мысли. Релятивные по сути и весьма эпотажные по форме подачи они были скорее ответом на идеалистические представления старших софистов о верховенстве «природного права» и той далекой от совершенства реальности, которая обнажала несовершенство политической жизни.

§ 3. Политико-правовые взгляды Сократа. Сократические школы

Сократ (469—399 гг. до н. э.) известен как непревзойденный мастер беседы. Равных в мастерстве спора ему не было не только в Афинах, но и во всем греческом мире, об этом свидетельствуют его ученики Платон и Ксенофонт. Политико-правовые взгляды были представлены в диалогах его последователей, так как сам Сократ не оставил после себя ни одного написанного своей рукой произведения. В отличие от софистов Сократ был скромным и не претендовал на всеобъемлющее знание, полагая, что им владеют только боги. Его известная фраза «Я знаю, что ничего не знаю», ставшая метафорой, показывает скромность философа и его стремление к обретению истинного знания. Позже Платон дополнит эту мысль — философы лишь «стражи истины». Истинность своих взглядов Сократ все время подкрепляет, апеллируя к богам, которые как бы легитимируют сказанное. Мифологизм, с одной стороны, и рационализм — с другой, ставят чело-

века во главу угла, где он существует в неразрывном единстве и гармонии с самим собой, полисом и космосом, где обитают боги. Гармония (идеальное состояние), к которой должен стремиться человек, в реальности не проявляет себя, так как реальность несовершенна, как несовершенен сам человек. Однако, обретая знания, человек стремится к гармонии. Что означает стремление к знанию. Так же, как и Конфуций, Сократ исходит из идеи тождества знания и добродетели. Разумная жизнь — это жизнь добродетельная: знающий, что такое зло, не будет совершать плохих поступков; знание справедливости не позволит совершать несправедливые поступки — полагал философ. Таким образом, Сократ сводил всякое дурное действие к простому незнанию или заблуждению, а мудрость — к совершенному знанию. Этот этический рационализм Сократа вызывал удивление у современников. Аристотель отмечал, что Сократ превратил добродетели в понятия, в науки или в особого рода познания³⁵.

В отличие от Конфуция Сократ считал, что добродетельности нельзя научить, поскольку само знание как божественная истина доступно только философам. Но путем воспитания разумной души можно помочь припомнить уже имеющееся, но забытое знание, а значит, и добродетель. Именно в этом ключе Сократ развивал свои идеи по поводу права и полисной (политической) жизни. Полисная добродетель это не мастерство ремесленника или музыканта, а искусство знающего, т. е. философа. Поэтому правители должны быть знающими. Правление знающих — правление добродетельных, ответственных политиков. По мнению Сократа, в отличие от софистов, «знающим» не мог стать простой человек (гражданин), субъект права. «Знающим» мог стать только тот, кто имеет политическую добродетель. Политическая добродетель основывается не на арифметическом (каждый субъект права может управлять государством), а на геометрическом равенстве (только достойные по своим знаниям могут управлять государством). Геометрическое равенство означало полисную справедливость. Полисная справедливость как правление знающих предполагает наличие в полисе справедливых законов. Однако Сократ не призывал к игнорированию законов, которые не отвечают этим критериям, т. е. спра-

³⁵ Краткий очерк истории философии / В. Ф. Асмус и др. ; под ред. М. Т. Иовчука, Т. И. Ойзермана, И. Я. Щипанова. Изд. 3-е, перераб. М., 1975. С. 55.

ведливости. Отождествляя полис с законом, философ всей своей жизнью (даже смертью, так как принял смерть во имя следования закону) показал следование и служение закону — закону как высшей ценности полисной жизни, поскольку в законе он видел прежде всего единомыслие граждан (волю народа — в современной трактовке).

Небезынтересна мысль Сократа о том, что именно гражданство предопределяет политико-правовую связь человека с полисом (государством). Субъект политической жизни может добровольно покинуть полис, тем самым отказаться от гражданства. Отказ от гражданства полиса означал, что его законы не распространялись на субъекта, и он, т. е. субъект, не обязан был их соблюдать. Таким образом, гражданские права и обязанности — результат свободного выбора гражданина. (В то же время в Афинах существовал институт ostracism, принудительного лишения гражданства и выдворения за пределы полиса на десять лет).

Свобода для Сократа имеет ценность не сама по себе, а только в контексте полисной (политической) жизни. И мыслилась она в категориях полиса и закона.

В зависимости от реализации законов Сократ выделял правильные и неправильные формы полисного устройства (формы правления). Эта идея получила дальнейшее развитие в трудах Аристотеля. Сократ к правильным формам относил монархию и аристократию; к неправильным — тиранию, плутократию и демократию. Демократия попала в немилость в связи с тем, что существовал правовой обычай жеребьевки на замещение вакантных должностей в высших органах полисной власти (Совет пятисот), в результате чего, полагал Сократ, к власти могли прийти люди «незнающие», недобродетельные. А это представляло угрозу для полисной жизни. И второе, на что обращал внимание философ и что необходимо было исправить, — это чрезмерные полномочия народного собрания (экклесии — высшего органа государства, осуществлявшего законодательную, исполнительную и судебную власть).

Сократ, по свидетельству современников, по велению случая (жеребья) также был избран членом афинского Совета и, следуя своим убеждениям, отказался голосовать за списочную казнь стратегов, которых приговорил к смерти афинский demos.

Позже Сократ сам был приговорен к смертной казни. Ему инкриминировалось развращение молодежи и пропаганда новых

богов. Причем это произошло после того, как в Афинах была свергнута тирания Тридцати и к власти вновь вернулись демократы. Именно в это время по инициативе видного деятеля афинской демократии Анита было возбуждено уголовное дело, и Сократ был заточен в тюрьму. Обвинений Сократ не признал и, покидая суд, сказал следующие слова: «Уже пора идти отсюда, мне — чтобы умереть, вам — чтобы жить, а что из этого лучше, никому не ведомо, кроме бога»³⁶.

Взгляды Сократа получили дальнейшее развитие в так называемых сократических школах (мегарская, элидо-эретрийская, киническая, киренская).

Школа киников свое название получила от насмешливого прозвища Пес, данного одному из ее представителей. Основателем школы был Антисфен. Его взгляды формировались под эгидой софизма, но позже трансформировались, и он примкнул к Сократу. Отказываясь от постижения общего, киники смещают акцент в сторону индивидуального и вводят в оборот концепт блага. Благо может быть только достоянием каждого отдельно лица (индивида). А целью добродетельной жизни может быть лишь спокойствие, зиждущееся на отрешении от всего, что делает человека зависимым: от имущества, наслаждений, искусственных понятий. Отсюда мораль аскезы, идеал простоты, отрешение от большинства нужд и потребностей, кроме основных, насмешка над условностями, над религиозными предрассудками. Проповедь безусловной естественности и безусловной личной свободы, граничащей с примитивным состоянием человека, сближает киников с представителями китайского даосизма.

Представители **киренской школы** (основатель Аристипп из города Кирены), так же, как и киники, в качестве отправной точки брали концепт блага, но иначе его трактовали. Критерием блага были ощущения наслаждения или страдания. Наслаждение простирается только на настоящее. Только отдельное, заполняющее в данный миг удовольствие имеет цену, и к нему надо стремиться. Цель жизни — наслаждение настоящим. Средством к достижению блага (счастья) выступает свобода. Свобода рассматривается как возможность выбора получать удовольствие или отказаться от него. Позже эти идеи привели к отрицанию

³⁶ Платон. Собрание сочинений : в 4 т. М., 1990. Т. 1. С. 42. (Философское наследие, т. 112).

богов и религии, а также к необязательности для мудреца морально-этических норм (Феодор).

Идеи Сократа нашли развитие в трудах другого видного представителя философской мысли — Платона. Сократ был учителем Платона и выступал любимым персонажем почти всех его диалогов.

§ 4. Политические и правовые учения Платона

Платон (427—347 гг. до н. э.) свое имя получил как спортсмен-борец, его настоящее имя Аристокл. Аристокл происходил из древнего аристократического афинского рода. Вклад в развитие мировой философии и культуры в целом ставит (конечно, с известной долей условности) его в один ряд с мыслителями — учителями человечества Буддой, Конфуцием, Христом и Мухаммедом. Это во многом объясняется тем обстоятельством, что основы познания и понимания мира он усматривал в дуалистических построениях (тезис—антитезис) — душа и тело, идея и ее объект, знание и мнение, бытие и становление. В такой версии платонизм рано и глубоко вошел в христианскую традицию, в рамках которой и происходило развитие всей последующей европейской цивилизации.

Трансцендентный мир, актуализированный Платоном, стал «историческим сердцем» платонизма, влияющим на умы людей многие столетия. Сходство между элементами философских доктрин платоников и буддистов, например отрешенность от всего земного, трактовка мира ощущений как играющего роль завесы между человеком и трансцендентальной истиной, заставляет задуматься о возможности контактов между индийскими и греческими духовными учениями до периода эллинизма, хотя прямых доказательств культурных контактов и взаимовлияния философских школ историческая литература нам не предоставляет. Отсутствие каких-либо упоминаний о посещении индийцами мира греков либо сведений о возвращении греческих путешественников из Индии с сообщениями о философской и религиозной сферах жизни само по себе не доказывает, что такие контакты не были возможны. С другой стороны, можно полагать, что оставшиеся без наследства аристократы, такие как Сидхартха (Будда) и Платон, естественным образом развивали свои взгляды в приблизительно параллельных направлениях. И это было обусловлено схожестью общественно-политических процессов, происходящих в то время как в Индии, так и в греческом мире. Усиле-

ние бюрократических тенденций в управлении, утрата аристократами былого могущества в политической и правовой жизни подвигли интеллектуальную элиту к духовным практикам и определению своей судьбы посредством ухода в мир идей. Наиболее отчетливо эта тенденция проявила себя в стоической философии, позже в христианстве — на Западе; буддизме, джайнизме, брахманизме, даосизме — на Востоке.

Интеллектуальное просвещение, которое софизм привнес в греческий мир, актуализировало духовную жизнь греческого полиса, вознеся человека (философа) на пьедестал общественной жизни. Кризис же полисной жизни повлек обратный процесс — низвержение человека и погружение в бездну мира идей, идей, доступных только избранным, знающим. Философия становилась все более грозным и в то же время коварным оружием «знающих» и «посвященных» в тайны бытия, превратив их в «закрытый орден». Орден, функционирующий в соответствии с кодексом поведения для знати, которая утрачивала свою традиционную социальную функцию, базирующуюся на религиозных убеждениях предков. Это, в свою очередь, породило конфликт между предписанием следовать велению разума при любых обстоятельствах и желанием верить в гуманизм мира людей. Духовная жизнь греческого полиса проявила себя в метафизических, эпистемологических доктринах, по сути являвших прототип религиозных учений (сект). Обозначенная линия развития античного мира уходит своими корнями именно к Платону. Отсюда важность и необходимость изучения творчества великого мыслителя.

Платон после смерти Сократа на долгие годы покидает Афины. Посетив Египет, Южную Италию и Сицилию, размышляя о справедливом устройстве полиса и мира в целом, он возвращается на родину и создает философскую школу — Академию. Название школы проистекало из названия рощи, носившей имя мифологического героя Академа. Именно здесь Платон начал преподавать. Платоновская Академия просуществовала тысячу лет и была закрыта императором Юстинианом (VI в.). В течение жизни его дорога дважды приводила в Сиракузы, там он планировал реализовать свои философские идеи. Оба раза его начинания не увенчались успехом. Только благодаря ученикам Платон чудом оставался жив, так как сиракузские тираны (в первом случае Дионисий-старший, во-втором — Дионисий-младший) подвергали его преследованию.

В ранних произведениях Платона («Апология Сократа», «Протагор», «Критон» и др.) в основном воспроизводятся мысли и идеи его учителя. В более поздних диалогах («Государство», «Политик», «Законы») Платон излагает свои идеи от лица Сократа.

Краеугольным камнем всего философского платоновского миропонимания, в том числе и в области права и государства, служит концепция идей (форм). Они образуют подлинную реальность: бытие — это и есть мир идей (эйдосов). При этом мир божественных идей вечен и неизменен, земной — текуч и преходящ. Чувственно воспринимаемые вещи существуют лишь в той мере, в какой они причастны к этим вечным идеям. Применительно к государству это будет выглядеть так. Государство обусловлено изначально идеей государства, без идеи государства нет и государства как такового. В этом образе идеи выступают не просто прообразом вещей, но и их понятийными «моделями». Идеальную реальность государства могут постичь лишь те, кто лучше других понимает, по Сократу помнит, универсальную идею государства, созерцаемую душой в мире идей.

Платоновский мир идей един, с одной стороны, с другой — иерархичен. Венцом мира идей выступает благо. Идея блага — «вот это самое важное знание; через нее становятся пригодными и полезными справедливость и все остальное»³⁷. «То, что придает познаваемым вещам истинность, а человека наделяет способностью познавать, это ты и считай идеей блага — причиной знания и познаваемости истины. Как ни прекрасно и то и другое — познание и истина, но, если идею блага ты будешь считать чем-то еще более прекрасным, ты будешь прав. Как правильно было считать свет и зрение солнцеобразными, но признать их Солнцем было бы неправильно, так и здесь: правильно считать познание и истину имеющими образ блага, но признавать что-либо из них самим благом было бы неправильно: благо по его свойствам надо ценить еще больше»³⁸. Поэтому именно на идею блага «должен взирать тот, кто хочет сознательно действовать как в частной, так и в общественной жизни»³⁹. Истинное постижение идеи блага доступно только философам — созидаящим совершенное государство.

³⁷ Платон. Указ. соч. М., 1994. Т. 3. С. 286.

³⁸ Там же. С. 291.

³⁹ Там же. С. 294.

Идеальный проект государства Платона являет первую концептуально выраженную утопию, реализующую высшую и правящую миром, с точки зрения мыслителя, идею блага. Платон различает причину и цель существования государства. Причину он выводит из потребностей людей в общих интересах (пище, одежде, жилище, безопасности) в соответствии с природными задатками. Из природных задатков, а вернее, из природы (точнее, души) человека он выводит три начала: разумное, яростное и неразумное (вожделирующее). Разумная часть души создается непосредственно самим демиургом, аффективная (движимая страстями) и вожделирующая части души создаются низшими богами. Поэтому победа разумной части души над страстями и чувственными вожделениями возможна только при надлежащем воспитании. Так как большинство людей одними личными усилиями не могут приблизиться к совершенству, то отсюда возникает необходимость в государстве и в законах. Государство зиждется на разделении труда. Проецируя идею разделения души, Платон выводит три сословия: философы, воины и производители. Каждое сословие должно выполнять только ему присущие функции: «Государство признано справедливым в том случае, если каждое из трех сословий выполняет в нем свое дело»⁴⁰. Принцип «каждому — свое», утвердившийся впоследствии как принцип естественного права, выражает у Платона идею справедливости. Эта идея экстраполируется на идеальное государственное устройство и конкретизируется в функциях каждого сословия. «Когда ремесленник или кто-либо другой, делец по своим природным задаткам, возвысится благодаря своему богатству, многочисленным связям, силе и тому подобному и попытается перейти в сословие воинов, или когда кто-нибудь из воинов постарается проникнуть в число членов совета или в стражи, будучи этого недостоин, причем и те и другие поменяются и своими орудиями, и своим званием, или когда один и тот же человек попытается все это делать одновременно, тогда... Такая замена и вмешательство не в свое дело губительны для государства. <...> Значит, вмешательство этих трех сословий в чужие дела и переход из одного сословия в другое — величайший вред для государства и с полным правом может считаться высшим преступлением»⁴¹.

⁴⁰ Там же. С. 207.

⁴¹ Там же. С. 206.

Весьма экстравагантной представляется идея Платона об общих женах и общем имуществе стражей (воинов). Идея не лишена (и то лишь отчасти) здравого смысла применительно к условиям военного времени. Если принять в качестве ценностной детерминанты идею «общего блага» и вписать в нее постоянное воспроизводство здорового потомства и воплести туда эгалитаризм как системообразующий принцип, то с позиций современной культуры такой симбиоз напоминает либо религиозные секты, либо коммуны. Это, в свою очередь, противоречит нравственно разумному устройству полисной жизни и лишает каждого права на частную жизнь. Платоновский образ «человеческого стада», нуждающегося в пастухе, как справедливо полагает Д. И. Луковская, обнаруживает утопический замысел утвердить антиправовыми средствами политический порядок, представляемый как абсолютно справедливый и нравственно совершенный. Величественный философский проект служения солнцеподобным идеям оборачивается антигуманной политической программой⁴².

Платон в своем проекте идеального государства, увлеченный идеями блага и справедливости, вылепил модель счастливого существования человека (человечества) в целом, как признается сам автор, но не в отдельных его частях. Второй его проект идеального государства был более адаптирован к реальным условиям существования полисного строя. И в диалоге «Законы» он перемещает в центр внимания идею следования законам как «правилам разума». Воспитание добродетелей с помощью законов — это воспитание гражданских добродетелей, т. е. создание идеального гражданина. Именно закон должен усовершенствовать изначально порочную природу человека. Воспитание идеального гражданина подчинено политической цели законодательства — достижение и сохранение единства граждан, а значит, и стабильности политического строя⁴³. В заключение Платон говорит о способе консервации политического устройства. Этот способ состоит в постоянных собраниях лучших людей, которые, совещаясь, вырабатывают приемлемые целесообразные модели коллективного существования.

Из вышеизложенного ясно, что Платон был идеалистом, и его идеалы о справедливом устройстве расходились с идеалами по-

⁴² Луковская Д. И., Поляков А. В. Указ. соч. С. 36.

⁴³ Там же. С. 38.

лисной жизни. Господствующие идеалы полисной жизни были несовершенны, но и платоновский проект вряд ли являл реальную альтернативу существующим порядкам. Исходя из идеи общего блага, он упустил из виду главное — свободу человека во всем многообразии ее форм и проявлений (от творчества до выбора партнера или партнеров на всем протяжении своего жизненного пути). В заслугу Платону можно поставить то, что при описании государства он исходил из моральных и нравственных начал правды, добра, справедливости, но именно они и сыграли с ним «злую шутку». В проекте идеального государства, разработанном во имя блага, благо оказалось губительной тенью для большинства граждан.

Платон впервые в истории античной политико-правовой мысли создает концепцию о формах государства (государственного устройства), их варианты описаны в различных работах. В диалоге «Государство» он выделяет четыре типа государственности, переходящей из одного состояния в другое: тимократия, олигархия, демократия и тирания. Каждому типу государственности свойственен особый психотип личности человека. Эта идея по-своему была революционной для политико-правовой мысли того времени. Так, Платон полагал, что тимократия порождает честолюбцев, воинов, которые в результате частых побед концентрируют в своих руках богатство. Тимократия перерождается в олигархию. Олигархи, одержимые идеей стяжательства, утрачивают власть под натиском толпы. Все уравниваются в правах, и олигархия перерождается в демократию. Демократия порождает распущенность, так как никто не желает поступаться своими правами и свободами. Это губит демократию и приводит к установлению тирании. Тирания — худшая форма правления. Платон пишет, что жизнь тирана оказывается в 729 раз хуже, чем жизнь наилучшего идеального правителя (здесь усматривается пифагорейский подход к пониманию общественных явлений и процессов).

В диалоге «Политик» называется «правильная» форма правления. Эта форма правления связана с идеей «добродетельного мужа». Добродетельный муж (царь, монарх) уделяет внимание всем и посредством мудрого правления и справедливых законов делает из «худших людей — лучших». Однако и здесь Платон говорит о пользе государства как критерии правильного управления. Фактически речь идет о целесообразности, которая стоит как бы над законом. Поэтому, понимая невозможность урегули-

рования всех вопросов полисной жизни только законами, Платон допускал использование различных методов управления. С этой целью закону должно предшествовать введение, заключающее в себе наставление о добродетельной и согласованной с государственной пользой жизни.

Философия Платона оказала огромное влияние на все последующее развитие философской мысли, во многом предопределив идеалистическую и диалектическую линию ее развития. Философия Платона легла в основу немецкой классической философии, а через нее повлияла на марксизм и другие философские школы.

§ 5. Политико-правовые взгляды Аристотеля

Среди современников и учеников Платона стоит особо отметить гениально одаренного мыслителя Аристотеля, создавшего самобытное философское учение. В отличие от Платона Аристотель не был человеком полиса. Течение политической жизни Афин было для него лишь интересным предметом изучения; оно практически не затрагивало его эмоций. Он не был причастен к «болевым точкам» афинского полиса, не был привязан он и к родному городу Стагире. Свою научную деятельность он начал вдали от больших городов, там, где Платон закончил свою жизнь. Масштабность и внутреннее великолепие работ Аристотеля достойны восхищения. Он как никто другой был близок к обобщению знаний того времени. Его не раз в историографии сравнивали с «думающей машиной», он ответил практически на все поставленные в течение его жизни вопросы. Ученики Аристотеля могли лишь восхищаться его работами. Как полагают некоторые историки науки, «ученикам Аристотеля просто не осталось работы — в течение нескольких столетий, не имея достойных тем для обсуждения, они просто исчезли, позволив остаться работам своего учителя в незаслуженном забвении»⁴⁴.

Аристотель (384—322 гг. до н. э.) родился в городе Стагира во Фракии. Сын придворного македонского врача. Преподавал в платоновской Академии, позже, по приглашению Филиппа Македонского, был учителем и наставником Александра Македонского. Вернувшись в Афины, основал свою школу — Ликей (Лицей). Время жизни Аристотеля совпало с разрушительными процессами, наблюдавшимися в полисной жизни. Возвышение

⁴⁴ Мак-Нил У. Указ. соч. С. 366.

Македонии создало предпосылки для образования промакедонской партии, к которой примыкал и Аристотель. После смерти Александра Македонского в Афинах возникло противоположное движение, и Аристотель, скомпрометированный близостью с македонским двором, эмигрировал в 323 г. в Халкиду на острове Эвбея, где и умер.

Наследие Аристотеля дошло до наших дней не полностью, и не все в нем составляют тексты самого Аристотеля. Но и то, что сохранилось, впечатляет масштабностью и логичностью построений. В контексте предмета науки и дисциплины «Истории политических и правовых учений» особое внимание следует уделить работам Аристотеля «Политика», «Этика» («Никомахова этика») и «Риторика», где его идеи представлены не в диалогической, как у Платона, а, скорее, в лекционной форме, в форме комментариев, записанных его учениками. Также стоит упомянуть работу Аристотеля «Афинская полития», посвященную политическим институтам Афин в их историческом развитии. Эта работа была обнаружена только в конце XIX в. (1890 г.).

Не вникая в суть разногласий с Платоном в понимании идей (эйдосов) материальных вещей, отметим лишь, что Аристотель не приемлет саму идею самостоятельного существования форм в качестве образцов материальных вещей. Согласно Аристотелю, в пределах мира чувственно воспринимаемых вещей возможен последовательный переход от материи к соотносительной ей форме, от формы — к соотносительной ей материи. В то время как у Платона вещи чувственно воспринимаемого мира рассматриваются лишь как видимость, как искаженное отражение истинно сущего, у Аристотеля чувственно воспринимаемая вещь рассматривается как реально существующее единство формы и материи. Государство и право с этих позиций есть форма, наполненная реальным содержанием.

Аристотель не считал изменение регрессом. Его теория изменения основывается не на соответствии земного эйдосу, а на конечной причине. Конечная причина — это цель, к которой стремится всякое движение. В той мере, в какой она представляет собой желаемое окончание действия, конечная причина (она же и цель) является благом.

Таким образом, учение Аристотеля телеологично: каждое явление, каждая чувственная вещь несут в себе «семена» своего конечного состояния, отождествляемого им с сущностью явле-

ния, вещи. Всякое движение — реализация потенциалов, присущих сущности вещи.

Цель государства, как и любой человеческой общности, — общее благо. Поэтому у Аристотеля этика, эстетика и политика слиты воедино, а политика начинается с этики — учения о благе.

Сам полис имеет естественное происхождение — вытекает из семьи. Поэтому его организация тождественна естественному порядку космоса. Именно это тождество обеспечивает справедливость — средство достижения общего блага. В полисе объединяются разнообразные элементы (различия между людьми, собственностью, профессиями). Их объединение обеспечивается правлением законов, а не людей, подверженных страстям. Закон (право) выражает справедливость (именно от Аристотеля идет традиция отождествлять право и справедливость). Справедливость имеет две формы, поскольку включает две системы отношений: вертикальные отношения (распределяющая справедливость) между полисом и гражданами, состоящие в распределении почестей, наград, имущества и т. п. на основе критерия достоинства, и горизонтальные отношения (уравнивающая справедливость) между формально равными в обменных отношениях гражданами. Такая справедливость, объединяющая распределяющую и уравнивающую справедливость, и обеспечивает общее благо.

Право (закон) Аристотель подразделяет на естественное, действующее везде, имеющее везде одинаковое значение и независимое от его признания и непризнания, и условное, состоящее из законодательства (позитивное право) и соглашений. Последнее должно выражать естественное право, тождественное справедливости, велению разума.

Аристотель одним из первых предпринял подробное описание возможных форм государства (он выделял три «правильные» формы — монархию, аристократию и полицию, и три «неправильные» формы — тиранию, олигархию и охлократию). Он высказал много других важных идей, заложивших основу политико-правовых учений.

§ 6. Политические и правовые идеи Цицерона

Крупнейшим представителем политико-правовой мысли Древнего Рима является **Марк Туллий Цицерон** (106—43 гг. до н. э.). Главные его произведения — «О законах», «О государстве» — носят эклектический характер, систематизируют многие идеи Платона, Аристотеля, стоиков.

По своим политическим взглядам Цицерон занимал умеренную позицию между сторонниками республики и империи. Это наложило отпечаток и на его творчество. Так, оптимальной формой государства он считал смешанную, объединяющую элементы трех «правильных» (по Аристотелю) форм.

Наиболее важной идеей Цицерона, актуализировавшейся лишь в Новое время, можно считать идею консенсуса как по поводу государственной власти, так и по поводу содержания позитивного права. Государство для Цицерона — это соединение людей, связанных согласием в вопросах права.

Консенсус в вопросах позитивного права не следует понимать буквально: Цицерон как раз высказывался против принятия законов голосованием (в противном случае существовало бы право разбойничать или прелюбодействовать). Право устанавливается природой, так как в основе права — присущая природе справедливость, выражающаяся в законосообразности, порядке, разуме. Поэтому естественное право — «истинный закон», разумное положение, соответствующее природе (в том числе природе человека). Тот, кто не покоряется естественному праву — беглец от самого себя, ибо презревший человеческую природу неизбежно понесет божественную кару. Таким образом, консенсус в вопросах права выражается в согласованном правовом общении граждан государства, в общем правопорядке, основанном на божественном разуме.

Г л а в а 3. ПОЛИТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ УЧЕНИЯ СРЕДНИХ ВЕКОВ

§ 1. Политические и правовые учения Средних веков: общая характеристика

Средние века — этап зарождения европейской цивилизации. Сегодня этот период достаточно активно исследуется исторической наукой, медиевистикой. Однако до сих пор остаются дискуссионными вопросы: каковы границы Средних веков? куда отнести Византию? какова роль Средних веков в становлении западной правовой традиции?

Уже в XII в. происходят серьезные изменения в экономической, социальной, духовной жизни Западной Европы. Некоторые историки, например Ж. Ле Гофф, именуют этот период ранним Возрождением, хотя эпоху Возрождения, знаменующую наступ-

ление Нового времени, традиционно датируют XIV—XV вв. Не претендуя на окончательный ответ, полагаем, что нижняя граница Средних веков связана с падением Римской империи. Хотя в Древнем Риме возникают многие социально-экономические институты, близкие средневековым (например, колоннаты), тем не менее Рим — это античность, а не Средневековье. Византия после падения Рима под воздействием православия приобретает качественное своеобразие и представляет собой особую локальную цивилизацию. Верхняя граница Средних веков связана с изменениями, преобразившими Европу, превратившими ее из конгломерата локальных натуральных политических образований (которые затруднительно назвать государствами) в единый континент. Это объединение обеспечивается развитием торговли (уже в XIII в. крепостных крестьян практически не осталось, например, во Франции), возвышением городов, распространением повсеместно «права университетов», единством ментальности (в связи с распространением политико-философских идей, заимствованием политико-правовых институтов). И начало всему этому было положено в XII в.

В социальном отношении Средние века можно охарактеризовать как феодализм. Феодализм — это система личных связей, опосредованных землевладением. Реальная основа этих связей — бенефиций, которым синьор жаловал своего вассала в обмен на определенную службу и клятву верности.

В социальной, политической и духовной сферах ведущую роль играет христианство. Между церковью и государством на всем протяжении Средних веков сохраняется перманентный конфликт, в котором доминирует церковь. Поэтому главные идеи Средних веков — религиозные догматы спасения, преобладание духовного (небесного, божественного) над земным, эсхатологичность (конечность) истории. Эти концепты обеспечивают объединение людей в единое целое, контроль над мыслями и действиями. Это же характеризует цельность средневековой ментальности: альтернативные парадигмы (ереси) не посягали на основы мировоззрения, но носили частный характер.

Эпистема Средних веков (уровень теоретического сознания) — дедукция. Ни у кого не вызывает сомнения существование объективной истины, запечатленной в Священном Писании. Поэтому задача философа, который, как правило, был одновременно и теологом, — «открыть» (найти) ее и вывести из нее конкретные следствия. Истина дана в Слове, поэтому главный метод

ее отыскания — работа со Словом: комментирование текстов, их систематизация, устранение пробелов и неясностей, толкование. Знание Слова тождественно власти.

Конкретизируется эпистема выводного (дедуктивного) знания в догматике и схоластике. Догма — это не только Священное Писание, но и приравненные к нему тексты, воспринимаемые как истинные, например текст Кодекса Юстиниана, обнаруженный в XI в. в итальянском городе Пиза. Схоластика — это способ интерпретации, комментирования текста, устранения неясностей и противоречий без попытки применить полученные знания на практике.

Квинтэссенция средневековой христианской политико-правовой мысли заключается в противоречии между церковью и государством (градом Божьим и градом земным), между благодатью и законом (внутренний нравственно-религиозный императив, вытекающий из христианства, противостоит внешним предписаниям, образующим суть иудаизма).

Эсхатологизм христианства состоит в том, что Христос распят противоречием между законом и благодатью: неся в себе благодать, он умирает в соответствии с законом. В этом заключен символ необходимости отказа от старого мира и создания нового мира, мира людей, несущих в себе благодать и потому не нуждающихся во внешнем законе.

Однако действительность показала утопичность таких радикальных идей переустройства мира ранних христиан, и с утверждением господства церкви стало преобладать требование апостола Павла о подчинении государству.

Именно в средневековом христианстве окончательно сложилась идея Европы на базе единства религиозной веры — первоисточника культурных ценностей, основополагающих для идеи Европы.

Из всего многообразия христианских ценностей представляется необходимым выделить прежде всего концепцию личности, из которой проистекает современная идея о правах человека. Фундаментальное утверждение библейской антропологии состоит в том, что человек был создан по образу и подобию Божию. Каждый человек является видимым образом невидимого Господа. Следовательно, каждый человек священен, он — носитель абсолютной ценности. При этом следует отметить, что христианство провозглашает ценность человека лишь потенциально, имплицитно, реализуется она лишь в Новое время в результате по-

беды обменных отношений. Особенно характерно это для высказываний первохристиан, например Аврелия Августина, который видел в человеке существо греховное. Эсхатологичность, близость Страшного суда, «результаты» которого не дано предугадать, заставляют оценивать библейскую антропологию амбивалентно. Ситуация меняется в позднее Средневековье, например в учении Фомы Аквинского.

Другая непреходящая ценность христианства, которая также проявляется при определенных изменениях общественных отношений (когда отношения служебной зависимости постепенно вытесняются обменными), — это активное отношение к внешнему миру. Из всех мировых религий именно христианство, по мнению М. Вебера, отличается принятием мира и стремлением к его преобразованию (однако опять-таки потенциально, в исторической перспективе, о чем пойдет речь ниже).

§ 2. Религиозные догматы как основания западной традиции права

Христианство — это не только эксплицитные принципы — регулятивы поведения европейца, действующие, в том числе, на архетипическом, бессознательном уровне, но и основания многих важнейших политико-правовых институтов западной цивилизации. Такие основания представляют собой религиозные догматы, ставшие *юридическими метафорами*, в результате чего они вошли в правовую культуру Запада как принципы политической и правовой системы. По мнению В. Вжозека, «фундаментальные для исторического мышления категории, являющиеся предпосылками формулируемых в данную эпоху... образов мира и человека, суть доминирующие метафоры»⁴⁵. На их роль обращает внимание Г. Берман в своем исследовании средневекового права⁴⁶. Интересно, что большинство из них сформировалось в XI в., в XII в. они стали правовыми аналогами, а в XIII в. — уже правовыми понятиями. Правовые метафоры, лежащие в основании правовых аналогий и понятий, были главным образом религиозного содержания. Это были метафоры Страшного суда и чистилища, жертвы Христа за грехопадение Адама, пресуществления хлеба и вина в таинстве причащения, отпущения

⁴⁵ Вжозек В. Историография как игра метафор: судьбы новой исторической науки // Одиссей: Человек в истории. М., 1991. С. 61.

⁴⁶ Берман Г. Западная традиция права: эпоха формирования. М., 1994. 397 с.

грехов в таинстве покаяния, власти священства «связывать и разрешать (развязывать)», т. е. налагать или снимать вечное наказание. Другие правовые метафоры носили в основном феодальный характер, хотя и имели религиозный налет: метафоры чести, возмещения за нарушение чести, метафоры присяги в верности, взаимных уз службы и защиты. Все эти метафоры, отмечает Г. Берман, были частью единого здания обрядов и мифов⁴⁷. К перечисленным метафорам следует добавить доктрины общественного договора, двух тел церкви, двух мечей (или обоюдоострого меча).

Исторически первой (по времени возникновения) метафорой следует назвать доктрину *общественного договора*, восходящую к Ветхому Завету.

Центральное понятие ветхозаветной этики и религии — понятие завета (союза, договора). В основе социального бытия лежит союз; верность союзу и договору, обосновывающему союз между Богом и народом, между индивидами, образующими народ, — важнейшая ветхозаветная ценность. В результате заключения и «подписания» договора дается клятва и принимается закон. Б. П. Вышеславцев в этой связи пишет, что евреи основывали «социальную жизнь, право и государство сразу на договоре, на конструировании *союза*, подобно государству американских колонистов. *Нация* здесь создается юридическим актом и предшествует “народу”. Мы получаем настоящий “общественный договор”, обосновывающий союз... договор, вводящий в правовые отношения и Бога, подобно договору римского народа с цезарем»⁴⁸.

На это же обращает внимание Н. Н. Алексеев: «В ветхозаветной теократии общественная власть устанавливалась, в сущности говоря, в результате “общественного договора”, сторонами которого являлись Егова, его пророки и народ. Прообразом такого договора являлось Моисеево законодательство, установившее основы не только гражданского, но и публичного порядка древнееврейской общины. Договор этот повторялся и в другие моменты ветхозаветной истории — и даже тогда, когда евреи стали жить под царской властью»⁴⁹.

⁴⁷ Там же. С. 165.

⁴⁸ Вышеславцев Б. П. *Этика преображенного Эроса*. М., 1994. С. 32.

⁴⁹ Алексеев Н. Н. *Идея «Земного Града» в христианском вероучении* // Алексеев Н. Н. *Русский народ и государство*. М., 1998. С. 27.

При этом Н. Н. Алексеев, как и Б. П. Вышеславцев и А. П. Лопухин⁵⁰, делает из вышеизложенного слишком далеко идущие выводы. Прежде всего это касается демократических основ государственной власти, описываемых в Ветхом Завете⁵¹. Далее — это неоправданная экстраполяция (буквально — перенесение) структуры и организации еврейской общины на другие исторические эпохи. Так, А. П. Лопухин замечает: «При рассмотрении политического устройства в Моисеевом государстве невольно поражает сходство с организацией государственного управления Соединенных Штатов Северной Америки. Колена по своей административной самостоятельности вполне соответствуют Штатам, из которых каждый представляет также демократическую республику»⁵².

Отсюда же вытекает наиболее принципиальное возражение, касающееся некритичного распространения понятия «общественный договор» на иной объем этого понятия. В самом деле, термин «общественный договор» можно обнаружить в античности (например, у софистов, Эпикура и т. д.), в Средние века (у Дунса Скота, Марсилия Падуанского) и, конечно, в Новое время (Д. Лилльберн, Т. Гоббс, Д. Локк, Ж.-Ж. Руссо). Следует ли из этого вывод, что в эти три эпохи речь шла об одном и том же? Думается, что единое название не должно вводить в заблуждение. Это связано с тем, что смысл понятия заключается не в нем самом, а в его контексте, например в способах интерпретации, условиях применения. Поэтому очевидно, что в различных исторических контекстах оно наполняется разным содержанием и смыслом.

Точно так же термин «общественный договор» имеет различное содержание в ветхозаветную эпоху, в Средние века и в Новое время. Различие видится в специфике господствующих отношений, образующих структуру того или иного социума. В библейский период — это общинные отношения (в основном кровнородственные) с зарождающейся государственной властью. Поэтому общественный договор в таких условиях может быть лишь коллективным договором, в котором индивид представляет собой человека (социализированного индивида, но не личность вследствие тотального поглощения его социумом)

⁵⁰ См.: Лопухин А. П. Законодательство Моисея. СПб., 1882.

⁵¹ См.: Алексеев Н. Н. Указ. соч. С. 27.

⁵² Лопухин А. П. Указ. соч. С. 233.

лишь постольку, поскольку он принадлежит общине (одному из колен). В условиях господства отношений служебной зависимости (средневековая Европа) такой договор также может быть исключительно коллективным, но субъектом, его заключающим, является уже не община, а сословие, социализирующее индивида. Коренным образом ситуация меняется в Новое время, когда начинают господствовать обменные отношения. Только тут формируются личность, которая может противопоставить себя коллективу (общине, сословию, цеху и т. п.), и атомистическая картина социального мира. Поэтому договор становится индивидуальным — его заключает (более или менее осознанно — по идее авторов этой концепции) каждый отдельный индивид.

Вышеизложенное свидетельствует о том, что одной из важнейших христианских ценностей служит идея общественного договора, который представляет собой не политико-правовое понятие, а метафору. Именно вследствие метафоричности эта доктрина демонстрирует удивительную гибкость, приспособляемость к различным историческим контекстам.

Другой важной метафорой христианства является догмат *двух тел церкви*, который в XI в. наполняется политическим содержанием и преобразуется (в политико-правовой сфере) в доктрину *двух тел короля*. Догмат двух тел церкви (или церковь как тело Христа) восходит к апостолу Павлу, хотя термин *corpus mysticum* («мистическое тело») не имел библейской традиции. По сути, это противопоставление эмпирически данной церкви, наглядно видимого строения, паствы, священнослужителей, и мистического тела — идеи церкви (может быть, шире — религии). Крупнейший исследователь данного вопроса Э. Канторович в классическом труде «Два тела короля. Очерк политической теории Средневековья»⁵³ утверждает, что понятие «мистическое тело» церкви появляется не ранее XI в. В XII в. оно стало использоваться для обозначения церкви как объединенного в таинстве христианского общества, а в XIII в. — для обозначения церкви как политического института, тем самым данное понятие получало политико-правовое значение⁵⁴.

Постепенно идея церкви как *corpus mysticum cuius caput Christus* (мистическое тело, голова которой Христос) стала

⁵³ Kantorowicz E. The king's two bodies. A study in medieval political theology. Princeton, 1957.

⁵⁴ Ibid. P. 151.

наполняться светским (в том числе политико-юридическим) содержанием. Видимо, это и привело к переносу смысла данного понятия на политико-правовые явления. Так, образ Христа как супруга церкви был адаптирован юристами для определения отношений между монархом и государством. Этому же способствовало стремление легистов решить спор между государством и церковью в пользу первого. И для придания аргументированности этому постулату наметился встречный процесс сакрализации государства и его представителя — государя. Вот тут-то и была востребована эта первоначально чисто религиозная доктрина⁵⁵.

Итак, приблизительно с XII в. складывается доктрина двух тел короля, в которой противопоставляется бренное физическое (естественное) тело носителя королевской власти и его мистическое тело — идея монархической власти. Принципиально важным тут представляется их диалектическое противопоставление, субстанцией которого является их единство. Действительно, вне носителя (своего физического тела) невозможна королевская власть как таковая. Но, с другой стороны, «первое» тело никогда не в состоянии исчерпать всех потенций тела «второго» — идеи королевской власти. Поэтому несовпадение между ними заложено изначально. Это очень важное положение для интенций данной доктрины в область современной юриспруденции.

Первое следствие рассматриваемого догмата состоит в обосновании преемственности государственной (прежде всего монархической) власти, которая выражается знаменитой фразой «Король умер, да здравствует король!».

Второе следствие — обоснование государственного служащего (и должностного лица, в частности). Государственная служба (должность) не что иное, как своеобразное «мистическое тело» — идея, объективирующаяся в политико-правовом институте. Но он (институт, коллективный субъект права) воспринимается лишь благодаря действиям конкретных людей — чиновников, которые вступают в правоотношения от имени института. И здесь возникают важные для современной юридической науки (в частности, для теории административного права) проблемы: всегда ли государственный служащий является чиновником или

⁵⁵ В этой связи заметим, что сакрализация королевской власти началась уже со времен Каролингов, однако теоретическая обоснованность этого вывода — явление гораздо более позднее.

только на службе; все ли его действия юридически значимы; в каком случае он действует от своего имени, а в каком — от имени службы (государства) и т. п.?

Третье следствие, тесно связанное с предыдущим, — обоснование ответственности государственного служащего. Презюмируя гораздо более широкие возможности государственных служащих (по сравнению с другими категориями населения) совершать властные действия, а тем самым — причинять значительный ущерб, юридическая теория (и законодательство) провозглашает повышенную ответственность чиновников. Однако и тут существуют сложные, до сих пор не решенные проблемы, главная из которых — разграничение личной ответственности должностных лиц и коллективной ответственности государственной службы — государства.

Заметим, что последнее следствие юридической метафоры двух тел короля было известно уже в эпоху позднего Средневековья под названием доктрины *тираноборства*. Интересно, что разрабатывалась она канонистами (религиозными мыслителями, специалистами в области канонического права). Истоки этой доктрины можно обнаружить в Ветхом Завете, у Цицерона. В Средние века в неявном (имплицитном) виде она представлена в учении Аврелия Августина⁵⁶. В наиболее завершенном виде она представлена в работе интереснейшего мыслителя XII в. Иоанна Солсберийского «Поликратик, или о легкомыслии придворных и изысканиях философов» (1159). Иоанн Солсберийский первым сформулировал общее понятие «государь» (*princeps*) и провел четкое различие между правлением по закону, по справедливости, согласно принципу общего блага и правлением силой, которое преследует порочные цели. Государь второго вида им объявляются тиранами, превратившими законы ни во что, а людей в рабов. При этом, в полном соответствии с господствовавшим в ту эпоху методом схоластики, он утверждал, что тиран, как и праведный король, наделен властью от Бога, ибо всякая власть от Господа Бога. Законам тирана также нужно подчиняться, так как даже через них претворяется Божия воля. Но далее мыслитель приводит противоположные аргументы. Дурной правитель может избежать Божиего суда не больше, чем дурные люди; если люди терпеливы и от-

⁵⁶ См. подробнее: Майка Ю. Социальное учение католической церкви. Опыт исторического анализа. Рим ; Люблин, 1994. С. 103—110.

вращаются от порока, то Бог, наконец, освободит их от угнетения. Более того, если тиран приказывает подданному поступить против веры, подданный должен послушаться.

Разбирая эти противоположные нормы, Иоанн Солсберийский приходит к выводу о верности второй точки зрения, исходя из общей максимы, что тирания противоречит законам Бога. Поэтому, замечает Г. Берман, «человек может иметь право и даже обязанность не только не подчиниться тирану, но даже убить его — это то самое знаменитое право и обязанность тираноборства, которое Иоанн Солсберийский первым из западных авторов разработал и обосновал с помощью продуманных аргументов»⁵⁷.

Принципиально важное значение для формирования западной традиции права играет метафора *Страшного суда и чистилища*. Вплоть до XI в. Страшный суд в соответствии с эсхатологией христианства понимался как пришествие царства Божия в грядущий мир, которое неизбежно и признаки которого уже просматриваются. Апокалиптическое видение мира, особенно характерное, например, для Аврелия Августина, отрицает не только активность человека, стремление изменить град земной, но и ответственность индивида за его дела. Это проистекает из того «несомненного» факта, что «пути Господни неисповедимы», поэтому нам не дано предугадать «вердикт» Страшного суда. Христианская вера первого тысячелетия «была, прежде всего, представлена жизнью в монастыре... Церковь обычно не занимала критичную или реформистскую позицию в отношении мира: принципиальная безнадёжность светской жизни в разлагающемся “Граде Земном” принималась как данность, а возвращение Мессии, чтобы “судить живым и мертвым”, ожидалось терпеливо и с верой», — пишет Г. Берман⁵⁸.

Однако в начале XI в. вера в Страшный суд приобрела новое значение: отдельные души получают промежуточный приговор в момент смерти. Этот промежуточный суд и последующее очищение понимались как временное состояние наказания отдельных душ. Крещение избавило христианина от первородного греха, однако в соответствии с данной доктриной это не исключает в течение определенного времени после смерти отбытия наказания за личные грехи, не искупленные во время земной жизни. Муки чистилища суждены всем христианам, за исключением

⁵⁷ Берман Г. Указ. соч. С. 269.

⁵⁸ Там же. С. 169.

святых и упорствующих в грехе. При этом каждый подвергается наказанию в соответствии со своими грехами, независимо от положения в обществе⁵⁹.

Г. Берман отмечает тесную связь учения о чистилище с юриспруденцией. «Ранее грех понимался как состояние отчуждения, как уменьшение человеческого бытия. Теперь грех воспринимался в правовых категориях как конкретные вредные действия, желания или мысли, за которые надо заплатить различные штрафы в виде временных страданий либо в этой жизни, либо в загробной»⁶⁰. Таким образом, рассмотренная метафора обосновывает личную ответственность и наказание как фундаментальные категории юриспруденции.

Следующая метафора, близко связанная с предыдущей, — *таинство покаяния*. Она возникает в XI—XII вв. как трансформация власти священника отпускать грехи. Последняя обосновывалась догматом передачи Христом св. Петру «ключей от Царства Небесного». Первоначально имелась в виду власть налагать или снимать вечное наказание. Однако в XI—XII вв. из этого же догмата стали выводить и власть наказания в виде покаянных трудов. То есть путем исповеди (если кающийся обещал в будущем исполнить покаянные труды) можно было превратить вечное наказание во временное.

Хотя таинство называется «покаяние», сами покаянные труды, следующие за раскаянием, исповедью и отпущением грехов, с XI в. стали отождествляться с наказанием за греховные прежние поступки. Именно в этой аналогии покаяния с наказанием видит главное значение данной метафоры в становлении западной юриспруденции Г. Берман⁶¹.

Квинтэссенцией средневековой теологии можно считать *доктрину искупления* св. Ансельма, которая заложила основу соответствующей юридической метафоры. Св. Ансельм, провозвестник рационализма (его девиз: «*Credo ut intelligam*» — «Верую, чтобы понять»), ср. с афоризмом Тертуллиана: «Верую, ибо абсурдно»), предпринял попытку обосновать «необходимыми причинами» и «одним лишь разумом», что принесение в жертву Сына Божьего было единственным средством искупить греховность человечества. Человек послушался Господа Бога, в соответствии с

⁵⁹ О чистилище см. подробнее: Ле Гофф Ж. Рождение чистилища. М., 2009. 544 с.

⁶⁰ Там же. С. 170—171.

⁶¹ Берман Г. Указ. соч. С. 171—172.

чем он либо должен быть наказан, либо должен возместить чем-либо свое ослушание. Но никакое наказание не будет достаточным; равным образом сам человек не в состоянии предложить Богу нечто достаточно ценное. Только Бог может и только человек должен предложить нечто для возмещения ослушания. И сделать это в состоянии Богочеловек — Иисус Христос, который и может и должен принести себя в жертву и таким образом заплатить цену греха, примирить человека с Богом и восстановить первоначальную цель творения.

Ансельмова доктрина искупления, хотя и не была официально принята церковью, стала господствующей с XII в. и приобрела ярко выраженную связь с юриспруденцией⁶². И главное тут — обоснование личной ответственности, а тем самым — субъекта права. Эта же доктрина раскрывает более глубокий (по сравнению с метафорой таинства покаяния) смысл наказания: его справедливость, соответствие греху человека и возможность его искупления (снятия судимости).

И последняя метафора, на которой следует остановиться, — *доктрина двух мечей*. Она приписывается св. Амвросию и восходит к концу IV в., когда было произнесено: «Дворцы принадлежат императору, церкви — священству»⁶³. Однако автором этой доктрины является Папа Геласий, который в послании императору говорит: «В основном, августейший император, существует две вещи, которыми управляется этот мир: священный авторитет понтифика и царская власть, из коих священники несут тем более значительную ответственность, что они должны отчитываться самому Господу за царей, стоя перед Божиим судом... Вы должны склонить повинную голову перед распорядителями дел божественных... и именно у них вы должны черпать средства к вашему спасению»⁶⁴. Однако далее он продолжает: «В делах, касающихся общественной дисциплины, религиозное начальство понимает, что императорская власть дана вам свыше, и оно само подчиняется вашим законам из страха показаться противящимися вашей воле в делах мирских»⁶⁵. Другими словами, если Церковь осуждена *внутри* Империи на дела мирские, то Империи суждены *внутри* Церкви дела божественные.

⁶² Там же. С. 175—179.

⁶³ Там же. С. 99.

⁶⁴ Цит. по: Дюмон Л. Эссе об индивидуализме. Дубна, 1997. С. 62.

⁶⁵ Там же.

ственные⁶⁶. Именно поиск компромисса, прослеживающийся, в частности, в данной доктрине, является, по мнению Г. Бермана, сутью западной традиции права.

Итак, изменения, происходящие в религиозной жизни западного средневекового общества XI—XII вв.⁶⁷ (это и рассмотренные метафоры, и формирование канонического права, и организация самой церкви, которая стала прообразом современного государства, и т. п.), — конкретно-исторические условия, в которых формировались западноевропейская правовая система и юридическая наука.

Идею доминирования церкви над государством наиболее последовательно отстаивал Аврелий Августин (354—430 гг. н. э.). Главные его произведения — «О граде Божьем», «Исповедь». Ав. Августин противопоставляет два рода человеческого общения — людей, живущих «по Богу» (град небесный) и «по человеку» (град земной). В настоящее время, считал он, два града взаимно перемешаны, но в грядущем мире предопределенные и отверженные будут разделены (хотя в настоящей жизни нам не дано знать, кто в конце концов окажется в числе избранных, так как божественный выбор произволен, ибо все заслуживают проклятия).

Разделение на два града произошло в результате первородного греха Адама и Евы, изменившего природу человека, и будет продолжаться до второго пришествия Христа и Страшного суда. Вот тогда будет установлено царство небесное, предопределенные получат ангельскую жизнь, а нечестивые подвергнутся второй смерти.

Аврелий Августин отвергал идею естественного права, точнее — отождествлял естественное право и божественное право. Дело в том, что для него ничего естественного до и вне Бога нет и быть не может, ибо мир был сотворен не из субстанции, первоматерии, а из ничто. Поэтому право — это явление не естественного порядка, а созданное Богом после грехопадения человечества для того, чтобы оградить его от совершения дальнейших преступлений.

Утверждение о греховности человечества и каждого отдельного человека (в «Исповеди» автор перечисляет преступления,

⁶⁶ Там же. С. 64.

⁶⁷ См. подробнее: Ле Гофф Ж. Цивилизация средневекового Запада. М., 1992 ; Блок М. Феодальное общество // Блок М. Апология истории или ремесло историка. Изд. 2-е, доп. М., 1986.

в которых человек повинен, будучи в колыбели) делает тщетными все попытки изменить земной порядок и приблизить его к небесному порядку. Отсюда единственно возможный вывод — подчиниться воле Божьей, т. е. церкви.

Столпом римско-католической церкви, основателем томизма, идеи которого предписано преподавать как единственно верное учение католицизма, является Фома Аквинский (1225 или 1226—1274). Его главные политические произведения — «Сумма теологии», «О правлении государей», комментарии к «Политике» и «Этике» Аристотеля.

Бог для Фомы — первопричина всего, в Боге сущее и бытие слиты, Бог находится вне всякого рода, не может быть определен. Поэтому Бог — это одновременно и естественный порядок, в котором он является, заключая в себе совершенство всякого рода. Именно из этой предпосылки и следует выводить политико-правовые взгляды Фомы.

Государство — это некая часть универсального порядка, создателем и правителем которого является Бог. Государство возникает в результате природной необходимости, ибо людям свойственно (выгодно) жить вместе, а совместное проживание естественно предполагает какое-либо направляющее начало.

Власть как таковая имеет божественную природу. Но первичным источником государственной власти, которая вручается одному или нескольким лицам, является политическая общность людей, народ (поэтому Фому Аквината в некотором смысле можно считать теоретиком народного суверенитета). В свою очередь, государственная власть складывается из отношений господства, приобретения власти и пользования ею. Наиболее смелое утверждение Фомы заключается в оправдании неповиновения тем монархам, которые узурпировали власть или понуждают подданных к несправедливым действиям. Но такое неповиновение оправданно лишь в отношении конкретного монарха, но не государственной власти как таковой. Тем самым косвенно обосновывалось превосходство церкви над государством, препятствовавшее обоснованию государственного суверенитета⁶⁸.

Законы Фома Аквинский выводит также из божественного миропорядка, наделенного разумом (ибо Бог — носитель высше-

⁶⁸ См. подробнее: Трактат Фомы Аквинского «О правлении государей» // Политические структуры эпохи феодализма в Западной Европе (VI—XVII вв.). Л., 1990. 246 с.

го разума). В основе всех законов покоится вечный закон, выражающий божественный разум, являющийся общемировым направляющим началом, абсолютным правилом и принципом. Вечный закон проявляется в естественном законе, согласно которому вся богосотворенная природа движется к реализации целей, predeterminedных и обусловленных Богом. По природе человек наделен способностью различать добро и зло, будучи существом разумным, способен постичь (хотя и частично) смысл естественного закона. Но естественный закон действует применительно к поведению человека опосредованно, т. е. проявляется посредством разума человека.

Однако люди разумны неодинаково, разнообразие жизненных обстоятельств не дает возможности одинакового понимания естественного закона. Отсюда вытекает необходимость человеческих законов — всеобщих и обязательных (снабженных санкциями) положительных законов, обращенных к порочным и не поддающимся убеждениям и наставлениям людям (добродетельные, праведные люди могут обходиться и без человеческих законов). «По определению» человеческий закон должен выражать естественный закон. Но вследствие несовершенства природы человека некоторые законы могут противоречить естественному закону. В таком случае, считал Фома Аквинский, эти установления не могут квалифицироваться как законы и не должны исполняться. Для того чтобы точнее определить соответствие человеческих законов естественному закону, следует обратиться к божественному закону, который запечатлен в Ветхом и Новом Завете.

Несомненно, что Фома Аквинат — дитя своего времени. Но так как это время — переходное, то философ предвосхитил многие положения, развитые затем в более поздние эпохи.

§ 3. Средневековые юридические университеты

«Юридическим веком» можно назвать XII в., в котором сформировалась западная традиция права. В конце XI в. в Италии (в Болонье) возникают первые университеты, причем именно юридические. Это способствовало накоплению юридических знаний, их передаче последующим поколениям, формированию действующего права университетов. Именно в университетах вырабатывается общеевропейское право (национальных законодательств в то время еще не существовало), а главным источником права становится доктрина. Но все это происходит несколь-

ко позднее — в XIV в. Пока лишь формируется доктрина как сумма знаний, которые совершенно не пытались применить к практике. Поэтому школа глоссаторов (толкователей), возникшая в Болонском университете, полностью соответствует средневековой эпистеме: главное — владение (знание) Словом.

Догмой для средневековых юристов являлся список Кодекса Юстиниана. Метод «работы» с текстом (прежде всего с Дигестами — сводом мнений классических юристов Рима) — схоластика: комментирование, систематизация, восполнение пробелов, противоречий. Результатом комментирования текста являются глоссы — пометки на полях, поясняющие текст. В отличие от римских юристов их средневековые коллеги пошли дальше в обобщении казусов, из которых состоят Дигесты. Например, ими были выведены такие понятия, как представительство, юридическое лицо, юрисдикция; на основе обобщения казусов, относящихся к закону Аквилы, был выработан принцип законного применения силы (для исполнения закона, самозащиты, защиты других, защиты своей собственности и собственности других).

В целом средневековые юристы не внесли ничего нового в политико-правовые учения. Главная их заслуга — разработка юридической техники (которую стали использовать постглоссаторы в XIV в.) и воспитание высокообразованных юристов, свободно владеющих методами анализа и обобщения. Такими знаниями (скорее — навыками и умениями) обладал, например, монах Грациан, который в 1140 г. систематизировал каноническое право.

При всем при том именно юридические университеты формировали современную юридическую науку, как и науку в целом. Наука — это не только сумма знаний, не только деятельность по их воспроизводству, но и социальный институт. Как социальный институт науку образует сообщество ученых, система научной коммуникации и трансляции знаний (наука как учебная дисциплина). К этому же измерению науки следует добавить систему технологии, применяющей накопленное знание, и сам процесс реализации знания на практике, а также востребованность этого знания. Именно последнее превращает науку в важную сферу общества и способствует не только активному использованию научного знания, но и его производству. Все это стало возможным вследствие своеобразия европейской цивилизации, о которой речь шла выше, и прежде всего благодаря склонности европейцев к инновациям и «комплексу неполноценности», не позволяющей

довольствоваться достигнутым. *Наука как социальный институт — это феномен именно западной цивилизации.*

Возникновение юриспруденции (а наиболее характерным эмпирическим показателем этого является ее превращение в учебную дисциплину, что свидетельствует о ее социальной востребованности) шло параллельно со становлением университетского образования в Западной Европе. Поэтому вполне оправданно рассмотрение формирования юриспруденции не только в контексте эпохи (а это происходит в переломный, «мутационный» период XI—XII вв.), но и во взаимодействии с *университетским образованием.*

Не может не вызывать чувства гордости юриста тот факт, что первый университет был именно юридическим — возникший в XI в. университет в Болонье. Сам термин «университет» происходит от латинского *universitas* (синонимы — *corpus* и *collegium*) и обозначает «корпорация». Действительно, первые университеты были корпорацией (объединением) студентов (Болонья, другие итальянские университеты) или преподавателей (Париж). Это способствовало более четкой организации новой формы общественных отношений и приблизительно с XIII в. формированию единой университетской системы — со схожими принципами организации, едиными требованиями, унифицированной иерархией степеней, однотипными программами. Если первые университеты — союзы студентов и магистров — складывались спонтанно, сами «вырывая» хартии и привилегии у церковных и светских властей, то с XIII в. инициаторами их создания выступали папы и короли⁶⁹.

Студенческая корпорация, например, в Болонье получила от города хартию, которая позволяла ей заключать договоры с профессорами, регулировать аренду студенческого жилья, определять преподаваемые курсы и охватываемый ими материал, устанавливать продолжительность лекций и каникул, регулировать цены на аренду и продажу книг. Заметим, что образование было исключительно платным: преподаватели получали плату непосредственно от студентов на уроках. Таким образом, данная хартия обеспечивала особый статус студента, исключавший бесправие, характерное для статуса иностранца.

⁶⁹ См. подробнее: Уваров П. Университеты и идея европейской общности // Европейский альманах: История. Традиции. Культура. М., 1993. С. 110—131.

Преподаватели также составляли свою корпорацию (гильдию). Она имела право экзаменовывать и принимать кандидатов на докторскую степень, взимать плату за экзамен. Этим, собственно, ее полномочия ограничивались. Так, если студенты считали, что профессор не выполняет своих преподавательских обязанностей, то они бойкотировали его уроки и отказывались платить ему. Если занятия срывались по вине преподавателя или если курс лекций не дочитывался до конца семестра, то студенческая гильдия штрафовала преподавателя.

Руководящим органом студенческого университета был генеральный совет, образуемый по принципу представительства от каждого землячества. Генеральный совет избирал ректора, который должен был быть не моложе 24 лет и находиться в университете не менее 5 лет. Ректор присваивал степень бакалавра, назначал студенческий комитет, решал другие вопросы⁷⁰.

Роль университетов в формировании западной цивилизации трудно переоценить. В общем можно утверждать, что «университеты оказывали огромное влияние не только на науку и образование, но и на политическую и социальную жизнь, на культуру в широком смысле и даже на экономику»⁷¹. Одной из важнейших особенностей организации университетов (о чем уже отчасти упоминалось) был самоуправляющийся демократизм. Вполне логично предположить, что с увеличением их количества и значения в жизни западного общества происходило перенесение этой черты в другие сферы социума (хотя, видимо, можно зафиксировать и противоположное влияние; более корректно говорить о взаимной обусловленности). П. Уваров об этом пишет следующее: «Пожалуй, самой важной в упомянутом культурном стиле была манера принимать решения, а стало быть, — и действовать. Предмет всесторонне обсуждался, подлежал рассмотрению с разных сторон, рассекался на части, выявлялись разные мнения, по каждому вопросу выносились определения, которые сводились затем в заключительном суждении. Оно должно было выноситься единогласно, быть согласованным с мнениями обсуждавших, причем право высказывать и отстаивать свою точку зрения было непререкаемым. Все это входило в плоть и кровь студента, затем — магистра, прошедшего через тысячи лекций, сотни диспутов, десятки экзаменов. Они уже не могли, заняв ка-

⁷⁰ См. подробнее: Берман Г. Указ. соч. С. 127—164.

⁷¹ Уваров П. Указ. соч. С. 116.

кую-либо должность, мыслить и действовать иначе. Рассудочность в сочетании с коллегиальностью определяла и социально-психологический тип европейской “бюрократии” XIII—XVI вв. как церковной, так и светской. <...> Люди университетской культуры... входили в политическую и социальную элиту, причем с течением времени их позиции все более укреплялись. К власти приходили люди, воспитанные в среде, где уже в XIII в. руководствовались принципом римского права: “*Guod omnes tanget ab omnibus comprobare debet*” — “Что касается всех, должно быть одобрено всеми”. <...> За эти годы будущий интеллектual не только тренировал память и логическое мышление, он постоянно был свидетелем, а затем и участником работы шумной, бестолковой, но непреклонной университетской демократии. <...>

Неудивительно, что в противостоянии средневекового общества авторитарному, “абсолютистскому” принципу управления университеты всегда оказывались в стане защитников “общества привилегий”, общества саморегулирующихся структур и, если угодно, средневекового правового государства»⁷².

В юридических университетах преподавалось недействующее (или действующее очень ограниченно) в то время право. В университетах изучалось римское право, представленное Кодексом Юстиниана. Однако к XI в. оно практически не применялось в отличие от первых компиляций обычаев («варварских Правд») и канонического права. «К тому времени, — пишет Г. Берман, — многие тексты пропали, термины приобрели новое значение. На Западе не было должностей, соответствующих римским магистратам (преторам), юридическим советникам (юристам) или адвокатам (ораторам). Господствующие правовые институты были по преимуществу германскими и франкскими. Таким образом, первым объектом систематического юридического изучения в Европе стал свод права (правовая система) более ранней цивилизации, в том виде, в каком он был записан в огромной книге или наборе книг»⁷³.

С позиций сегодняшнего дня весьма трудно представить, зачем и кому это было нужно: изучать то, что не имеет практического применения. Однако это было востребовано средневековым обществом — количество студентов в Болонье в XII в. до-

⁷² Там же. С. 120—122.

⁷³ Берман Г. Указ. соч. С. 126.

стигало 10 тыс. в семестр и намного превосходило «оседлое» население города. Разгадка, видимо, заключается в интеллектуальном консенсусе (эпистеме) эпохи. Познание не имело целью практическое использование полученных знаний, а осуществлялось в некотором смысле ради самого процесса познания, точнее — для получения подтверждения более высокого *социально-го статуса*. Последний же во многом определялся приобщением к Слову, Высшему Разуму, запечатленному не только в Священном Писании, но и в других текстах. Так, кодификация Юстиниана, произведение Платона и Аристотеля, с которыми мыслители Средних веков познакомились в XI—XII вв., воспринимались как абсолютная истина. Поэтому прав П. Уваров, который по этому поводу пишет: «Университет, именовавшийся “*Studium generale*”, “Всеобщей школой”, присваивал степени — “*Litentia ubique docendi*”, “Право преподавать повсюду”. Такая степень являлась гарантией достоинств ее обладателя, дающей ему право на определенный социальный статус. Ее значимость подкреплялась всем авторитетом корпорации, за которым стоял престиж ее традиции и власть папы, императора, короля, выдававших хартию данному университету»⁷⁴. Это же подтверждает и Э. Канторович. По его мнению, с XII в. профессия юриста обретает высшее социальное признание. Правоведы резко возвысились по иерархической лестнице средневекового общества. Период XII—XIV вв. — «золотой век» юристов⁷⁵.

В юридических университетах процесс преподавания римского права состоял в чтении (в буквальном смысле) текста Кодекса Юстиниана, который должен был быть у каждого студента, и его комментировании, систематизации, восполнении пробелов преподавателем. В таком комментарии нуждались прежде всего Дигесты. Средневековые глоссаторы гораздо больше внимания по сравнению со своими римскими предшественниками уделяли обобщениям, выработке юридических понятий (например, юридическое лицо, необходимая оборона, юрисдикция, представительство); ими же было сформулировано современное представление о норме права, которая в Риме отождествлялась с краткой записью содержания дела — спора.

⁷⁴ Уваров П. Указ. соч. С. 117.

⁷⁵ Kantorowicz E. Kingship under the impact of Scientific jurisprudence // Twelfth Century Europe and the foundations of modern Society / ed. by M. Clagett et. al. Westport (Conn.), 1981. P. 90—94.

Именно эта деятельность средневековых юристов заложила основы метода юридической техники — метода работы с текстом, который применяется на практике и сегодня. Во многом использование этого метода (схоластического по своей сути) позволило объективно, рационально (в соответствии с правилами логики), доказательно разрешать юридические споры. Отсюда Г. Берман делает достаточно парадоксальный (с нашей точки зрения) вывод: право — прототип западной науки⁷⁶. Тут следует заметить, что термин «наука» сегодня в английском языке применяется исключительно для обозначения естественных дисциплин. Юриспруденция, не являясь таковой, попала в странах англосаксонской правовой системы в разряд искусства. Такая точка зрения маститого историка права представляется недостаточно аргументированной. Науку, на наш взгляд, необходимо отличать от практической деятельности по применению тех же научных и практических знаний. Метод интерпретации, по большому счету, является не научным (теоретическим), а практическим, техническим инструментом. Поэтому в лучшем случае можно говорить лишь об аналогии права и западной науки.

Развитие юриспруденции, основанной преимущественно на практических знаниях, привело не только к формированию метода, свойственного для всей западной юридической науки, но и к возникновению правовой традиции, состоящей из нескольких общеевропейских (за исключением, с некоторыми оговорками, Англии) правовых систем: римского права в интерпретации глоссаторов, канонического, городского, манориального и обычного права⁷⁷. При этом римское право использовалось как общие принципы права и для восполнения достаточно пробельного законодательства той эпохи.

Таким образом, университеты заложили основу западной традиции права, позволяющую идентифицировать ее как самостоятельную правовую семью и отличать от других правовых семей. Римское право, преподававшееся в них, способствовало интеграции Европы в единую, в том числе правовую, общность — цивилизацию.

⁷⁶ Берман Г. Указ. соч. С. 153 и след.

⁷⁷ Берман Г., Рейд Ч. Римское право и общее право Европы // Государство и право. 1994. № 12. С. 103—108.

Глава 4. ПОЛИТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ УЧЕНИЯ НОВОГО ВРЕМЕНИ

§ 1. Общая характеристика политико-правовых идей Нового времени

Новое время приходит на смену Средним векам. В социальном смысле это означает формирование обменных отношений (и, соответственно, оформление нового класса — буржуазии) и их сосуществование (противоборство) с сохраняющимися «служебными» феодальными отношениями. В культурном смысле Новое время характеризуется прежде всего индивидуализмом. Признание самоценности личности — содержание гуманизма эпохи Возрождения⁷⁸. Противоборство церкви и государства завершается расколом римско-католической церкви (эпоха Реформации⁷⁹), выделением протестантской ветви. Тем самым обеспечивается доминирование государства в светских делах, что, в свою очередь, способствует формированию национальных государств (государственного суверенитета) Одновременно протестантский аскетизм способствует формированию идеологии предпринимательства («духа капитализма» — М. Вебер). XVII—XVIII вв. проходят под флагом идей просвещения⁸⁰. Просвещение — это прежде всего просвещенный монарх, а не просвещенное общество. Именно монарх — пастырь своими действиями (регламентируя все стороны жизни подданных) обеспечивает общее благо паствы. Все это выливается в теорию и практику полицейского государства.

Эпистема Нового времени может быть охарактеризована как индукция, т. е. движение мысли от частного к общему. Знание Нового времени ориентировано на практику — начинается с практики (единичного, очевидно данного), практикой и заканчивается. Одновременно важнейшей ценностью становится практическое знание. Природа мыслится как мастерская, как объект приложения гения человека. Возникает вера в безграничность человеческого познания и человеческих возможностей,

⁷⁸ См. подробнее: Гвардини Р. Конец Нового времени // Вопросы философии. 1990. № 4. С. 127—163.

⁷⁹ См. подробнее: Соловьев Э. Ю. Время и дело Мартина Лютера // Соловьев Э. Ю. Прошлое толкует нас : (очерки по истории философии культуры). М., 1991. С. 14—32.

⁸⁰ См. подробнее: Соловьев Э. Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. М., 1992. 216 с.

уверенность, что еще чуть-чуть — и будут найдены первопричины всего. Отсюда вытекает механистическая картина мира: мир (как природный, так и социальный) организован рационально, в соответствии с законом причинной обусловленности.

Основными парадигмами Нового времени в политико-правовой сфере можно считать теорию естественного права, договорную теорию государства. Их альтернатива — теологическое понимание государства и права, сохраняющееся с эпохи Средневековья.

Европейской цивилизации свойственна, ко всему прочему, *склонность к инновациям, или единство многообразия*. П. Вебер-Шеффер отмечает одну особенность, резко отличающую Европу от других цивилизаций. Все другие великие цивилизации были способны поддерживать свой этно- и эгоцентризм, либо не замечая соседние цивилизации, либо отводя им статус низших. Европейская цивилизация, будучи этноцентричной, т. е. применяющей стандарты своей культуры для оценки других обществ, в то же время никогда не имела чувства спокойной уверенности в своей уникальности и единственности. Европейская мысль всегда пыталась увидеть другую культуру не столько как зеркальное отражение европейского общества, сколько как иной опыт человеческого существования, который можно сравнить с европейским⁸¹.

Эта тенденция ставить под сомнение собственные фундаментальные ценности, одновременно противопоставляя себя другим культурам, не является выражением ни культурного релятивизма, ни культурной терпимости. Восточные общества (Япония, Китай и др.) также отличаются убеждением в собственном превосходстве. Но они практически никогда не замечали окружающий мир и поэтому готовы были его «терпеть» (относиться индифферентно). Европа всегда слишком серьезно воспринимала чужую культуру, чтобы терпимо относиться к ней. Поэтому лицо чужака для европейцев было тем зеркалом, в котором они стремились увидеть *свое собственное отражение*⁸².

Отмеченная склонность к инновациям имеет следствием внутреннюю и внешнюю *экспансию Европы*. Экспансия всегда проявляется как противопоставление «мы» — «они» и способ-

⁸¹ Weber-Shaffer P. Politics A Europe luxury // Culture and politics / ed. by M. Cranston, L. S. Borevi. Boston ; N. Y., 1988. P. 123.

⁸² Ibid. P. 124.

ствует консолидации общества. Это, в свою очередь, способствовало развитию инновационного способа воспроизводства социума. Параллельно этому, взаимообуславливая друг друга, протекали другие важные процессы, которые и заложили в XI—XII вв. основы западной цивилизации. Наиважнейшим, интегрирующим все остальные следует назвать процесс смены *господствующего типа социальной связи*. Хотя этот фактор достаточно расплывчат и трудно поддается экспликации, именно он тем не менее является главной отличительной чертой той или иной цивилизации и соответствующего этапа ее развития. Вместе с тем всем локальным цивилизациям характерно нечто общее, хотя это общее представляет собой малосодержательную абстракцию самого высокого уровня. Все они — суть отношения территориального членства. Это отношения, связывающие индивидов друг с другом на определенной территории. Принадлежность к данной территории является решающим фактором для противопоставления «мы» — «они». В античной цивилизации эти отношения представляют собой устройство полиса, в котором индивидуальное, общественное и политическое соединены в единое целое (как в космосе) и которому может быть дано емкое определение — «самоуправляющееся сообщество». На Востоке (в разных культурах по-разному) отношения территориального членства имеют иную — общинную (или кастовую, как в Индии) природу. Необходимость объединения усилий в разного рода видах деятельности (общих делах) вызывает формирование общественного самоуправления и внеэкономического принуждения, на чем основываются аморфные политические образования — восточные империи, или деспотии.

Для средневековой Европы характерны отношения территориального членства. Эти отношения принимают форму отношений личной (служебной) зависимости, которые часто опосредуются землей. Скрепляются данные отношения своеобразным феодальным договором (имеющим три разновидности: бенефициальный, феодальный в узком смысле и манориальный). При этом отношения территориального членства (например, статус горожанина) дополняются принадлежностью к определенному сословию (например, купеческому).

Однако в период средневекового «ренессанса XII века» в господствующих отношениях средневековой Европы происходит ряд очень важных изменений, ознаменовавших переход к новой

исторической эпохе — Новому времени⁸³. Эти изменения с полным правом можно определить как «социальную мутацию». Главное, что происходит, — это постепенное усиление (расширение, упрочение, распространение во все сферы общества) обменных отношений, которые начинают вытеснять отношения служебной зависимости.

Развитие обменных отношений привело к невиданному ранее подъему (общему росту) европейского общества в X—XII вв. Более всего впечатляет рост народонаселения: численность христиан составляла в 700 г. 27 млн человек, в 1000 г. — 42 млн, а в 1300 г. — 73 млн⁸⁴. Одновременно происходит и общий экономический подъем, развивается торговля, появляются первые международные ярмарки. Параллельно изменяются политические, религиозные отношения, меняется система ценностных установок. Общей чертой обновления системы ценностей в этот период было перемещение центра внимания «с небес на землю», преодоление прежнего «презрения к миру» и обращение к земному миру и его ценностям (конечно, в рамках, допускавшихся христианством)⁸⁵. Из этих ценностей выделяется прежде всего индивидуализм. Его развитие достаточно трудно зафиксировать (как и вообще изменение ценностных ориентаций). Проявляется индивидуализм имплицитно, неявно, в таких «вторичных» феноменах, как появление портрета, романа, написанного от первого лица, возникновение мирского кодекса куртуазии в этикете, изменение отношения к телу (оно перестало отождествляться с «мерзкой оболочкой души») и смеху. Постепенно отступает мысль о том, что всякое новшество запрещено, ибо вдохновлено гордыней (дьяволом). Инновация, технический прогресс не отождествляются более с грехом. И, что принципиально важно, постепенно складывается представление о возможности реализовать град Божий (хотя бы в некоторой степени) в земном мире.

Р. Гвардини, представивший одно из наиболее ярких описаний картины мира Нового времени, важнейшим ее элементом считает новое понятие природы. Природа — это непосредственная данность; совокупность вещей как они есть до тех пор, пока

⁸³ См. подробнее: Честнов И. Л. Природа и этапы развития государственности // Правоведение. 1998. № 3. С. 3—11.

⁸⁴ Ле Гофф Ж. С небес на землю : (Перемены в системе ценностных ориентаций на христианском Западе XII—XIII вв.) // Одиссей: Человек в истории. М., 1991. С. 29.

⁸⁵ Там же.

человек ничего с ними не сделал; общее понятие для энергий и веществ, сущностей и закономерностей. Это и предпосылка нашего существования, и задача для познания и творчества. Одновременно природа выступает ценностным понятием — нормой здорового и совершенного, «естественного». Она становится мериллом всех проявлений человеческого бытия: «естественный человек», «естественные права» и т. п.

Второй элемент картины мира — понятие субъективности. Человек в своем телесном бытии принадлежит природе. Но, осознав эту принадлежность, он начинает выходить из мира природных связей и противопоставляет себя природе. Будучи важнейшим элементом картины мира, личность становится оправданием всякому действию: все, что можно вывести из личности, что ей соответствует, признается понятным и обоснованным.

Третий элемент — культура — мир человеческих действий и творчества, возникающий между природой и личностью — субъектом⁸⁶. В культуре, которая становится «второй природой», как раз и проявляется активизм, склонность к инновациям человека Нового времени.

Как все это сказывается на юридической науке? Во-первых, отвлеченное, схоластическое знание становится все более практичным. Если выпускники университетов XII—XIII вв. «трудоустраивались» не совсем по специальности — в основном становились советниками феодалов, то с XIV в., по мере перехода правосудия непосредственно из рук королей в руки профессиональных судей, они занимают эту освободившуюся нишу⁸⁷.

Институционализация и специализация юридической практики не могли не сказаться на юридической науке. Кроме упрочения ее социального статуса (о чем уже шла речь) происходит *выделение основных юридических дисциплин*, соответствующих трем основным сферам общества, — теории гражданского права, теории уголовного права и теории полицейского права, а также в философии получает относительное обособление моральная проблематика, составившая предмет философии права. При этом юридическая наука и сама политико-правовая действительность начинают восприниматься как важнейшее средство преобразования мира.

⁸⁶ Гвардини Р. Указ. соч. С. 127—163.

⁸⁷ Kantorowicz E. Kingship... Р. 98.

Одной из отличительных черт Нового времени, оказавшей воздействие на юридическую науку, является *внешняя экспансия Европы*. Приблизительно с XIV в. Европа становится единым целым (несмотря на сохранение политических, экономических и культурных различий), чему способствовали развитие обменных отношений (торговля, как оказалось, объединяет гораздо лучше, чем захват чужих территорий), христианство, более или менее единое университетское образование, латинский язык. Такое единство заключается не только в общности культуры, позволяющей идентифицировать цивилизацию, но и в том, что какие-либо изменения (политические, экономические и др.), происходящие в одном регионе Европы, неизбежно затрагивают ее всю. С XIV же века начинается расселение европейцев по территориям, уже населенным другими народами, сопровождаемое «распространением экономических и политических структур и военных институтов, возникших в Европе, по всему миру»⁸⁸.

По мнению немецкого историка Х.-Х. Нольте, главной особенностью европейской истории было то, что Европа смогла быстро и результативно аккумулировать и применить на практике достижения мирового общества в науке, технике, торговле и военном искусстве. Мусульмане принесли научные знания античности, обобщенные Аристотелем, — христиане ввели их в свой обиход. Китайцы изобрели фарфор — европейцы смогли платить за него золотом и серебром, создать фарфоровый рынок, а затем и приступить к собственному производству фарфора. Индийцы производили прекрасный текстиль — европейцы его импортировали и копировали его образцы, чтобы в конечном счете производить его в самой Европе, причем дешевле по сравнению с Индией⁸⁹.

Именно в этой деятельности по распространению своего влияния в мире наиболее рельефно проявляется, с одной стороны, склонность европейцев к инновациям, нежелание довольствоваться достигнутым, а с другой — европоцентризм, утверждение своего превосходства.

Важным условием, способствовавшим формированию западной юриспруденции, является *устранение дуализма церкви и государства в политико-правовой сфере*. Эта тенденция была

⁸⁸ Нольте Х.-Х. Европа в мировом сообществе (до XX века) // Европейский альманах: История. Традиции. Культура. М., 1993. С. 9.

⁸⁹ Там же. С. 25.

заложена, как и предыдущие, в XI—XII вв. и выражалась метафорой (доктриной) двух мечей (или обоюдоострого меча). Однако, по сути, это было не кардинальным решением проблемы, а лишь временным устранением ее остроты (конфликтности).

Первая попытка радикального решения проблемы дуализма духовной и светской власти относится к XIV в. и связана с известной полемикой между Филиппом Красивым и Папой Бонифацием VIII, к которой были привлечены крупнейшие юристы и философы того времени. Парижские ученые по данному вопросу разделились на два лагеря. Позицию короля заняли придворный юрист Пьер Дюбуа, крупнейший философ, ректор (с 1312 г.) Сорбонны Марсилиус Падуанский, а также Иоанн Парижский (известный также как Жан Кидор). Последний не только поставил под сомнение право Папы высказываться по политическим и экономическим вопросам, но и провозгласил чисто натуралистическую концепцию государства, в соответствии с которой государство не должно руководствоваться религиозными соображениями и вмешиваться в духовную жизнь, предвосхитив тем самым идеи Н. Макиавелли.

Противоположную точку зрения высказал Августин Триумпус, который распространил полномочия Папы на политико-правовую сферу. Умеренную позицию по данному вопросу занимали Бонавентура и Дунс Скот (профессор Оксфорда и Парижского университета). Именно она и восторжествовала, приостановив на некоторое время «спор о юрисдикции»⁹⁰.

Окончательно и бесповоротно конфликт о компетенции церкви и государства в политико-правовой сфере был решен Реформацией. Лютер и особенно Кальвин в этом споре апеллировали к первохристианству, в котором недвусмысленно утверждается о невмешательстве верующих в политику.

Другое важное значение Реформации в истории Европы состоит в теологическом оправдании (с позиций протестантизма) независимости хозяйственной деятельности от влияния религии и, в определенном смысле, морали. Именно это стало следствием применения на практике учения Кальвина о предопределении, в соответствии с которым успех в хозяйственной деятельности — очевидный знак избранности, так как если Бог избрал кого-то, то тем самым взял его под свое покровительство. Поэтому

⁹⁰ См. подробнее: Майка Ю. Указ. соч. С. 158—159.

предопределение предполагает не пассивность, а активность, соединенную с «жизнестойкостью».

Воздерживаясь от оценок, нельзя не признать, что Реформация самым непосредственным образом оказала воздействие на политико-правовую сферу общества и юридическую науку. Устранение римско-католической церкви из числа важнейших субъектов права и политики автоматически расширило поле светской практической юриспруденции. Каноническое право постепенно перемещается на периферию, за ним практически остаются (в этот исторический период) лишь брачно-семейные отношения. Это же способствовало секуляризации юридической науки, переходу от догматико-схоластической методологии к современным методам познания. Несомненно влияние Реформации на само общество. Можно по-разному относиться к той роли, которую М. Вебер приписывал протестантской этике. Однако нельзя отрицать ее важное значение в становлении обменных отношений. Таким образом, во многом под влиянием Реформации изменилось само общество — объект политико-правового опосредования.

С предыдущим фактором формирования западной цивилизации Нового времени непосредственно связано *возникновение национальных политико-правовых институтов и, как следствие, национальной юриспруденции.*

Реформация, по крайней мере на некоторый отрезок времени, расколола западный христианский мир. Ослаблением политического веса церкви не преминули воспользоваться монархи, чему способствовала светская юриспруденция. Одновременно теократический идеал Кальвина обернулся светским абсолютизмом. Поэтому не случайно, что в XVI в. во Франции и Испании возникают теории, обосновывающие монархию и государственный суверенитет. Монархическая доктрина наиболее последовательно представлена в трудах юристов Тулузской школы, в частности Грассайля. Король, с его точки зрения, — это воплощенный Бог, поэтому его власть безгранична за исключением двух аспектов: король не может отчуждать государственную территорию и не может отменить закон престолонаследия⁹¹.

Теория государственного суверенитета получила обоснование прежде всего в работах испанских философов Франсиско де Витория и Франсиско Суареса. Франсиско де Витория выводил госу-

⁹¹ См. подробнее: Новгородцев П. И. Сочинения. М., 1995. С. 49.

дарство из Божественной воли и в то же время из объективной природы вещей, понуждающей человека к совместной жизни и выражающейся в праве и обязанности каждого народа избрать себе соответствующую форму политического устройства. Поэтому государственный суверенитет для него одновременно предстает народным суверенитетом⁹². Значительно более полно и подробно вопрос о государственном суверенитете освещается Ж. Боденом, которого считают родоначальником этой теории. Однако его концепция гораздо более этична по сравнению с испанской доктриной, поскольку у него государственный суверенитет выражается (олицетворяется) в верховной государственной власти, которая постоянна, абсолютна и неограниченна, свободна от каких-либо связывающих ее условий, едина и неделима⁹³.

§ 2. Теория естественного права и общественного договора

Одной из главных идей Нового времени, определившей интеллектуальное содержание эпохи, является идея *естественного права*. Собственно, теория естественного права возникает в античности: там естественное право — это право природы. В Новое время, с провозглашением свободы личности, «естественность» (правильность, совершенство) переносится с природы на человека⁹⁴. Естественность — мерило всех проявлений человека, она свойственна ему как таковому, независимо от пола, возраста, расы, национальности и т. д. Таким образом, естественный человек — это природный, биологический человек, существующий в естественном состоянии, т. е. до и вне государства. Ему от природы присущи неограниченная свобода, субъективные правомочия. Они-то и составляют естественное право. Поскольку природа человека не изменяется, постольку неизменен объем естественных прав.

Пафос теории естественного права заключается в признании самоценности личности человека. Ни одно государство, ни один монарх не должны посягать на прирожденные права человека. Их надлежит фиксировать и охранять. При этом в конкретизации объема естественных прав представители этой теории проблемы

⁹² Майка Ю. Указ. соч. С. 164—171.

⁹³ Новгородцев П. И. Указ. соч. С. 59—65.

⁹⁴ Кленнер Г. От права природы к природе права. М., 1988. 320 с.

не видели — это самоочевидные, не нуждающиеся в каком-либо обосновании права, вытекающие из естества человека: право на жизнь, на собственность, на передвижение и т. д. Очевидно, что эта теория первоначально была направлена против феодального абсолютизма (хотя уже у Ф. Аквинского государство ограничено естественным правом, но оно понималось по-другому). Но, будучи доведенной до логического завершения, она грозила анархией и потому требовала поиска меры свободы, меры естественных прав. Поэтому теорию естественного права стали включать в *теорию общественного договора*.

«Естественное состояние» человека в принципе не имеет внешних ограничений. Отсюда или неизбежность (у Гоббса) анархии («войны всех против всех»⁹⁵), или ее возможность (у Локка). Для прекращения такой войны необходима мера абсолютной свободы. Но для теоретиков Нового времени эта мера не может быть навязана «сверху», так как это возврат к абсолютизму. Такая мера должна быть выработана самими людьми: должен быть заключен общественный договор о самоограничении своих естественных прав в пользу государства. Так возникает (точнее — обосновывается) государство, прекращающее анархию. Если у Гоббса возникает неограниченное государство (считается, что на философа произвела угнетающее впечатление революционная анархия), то у Локка государству «передается» только часть естественных прав, а право человека на жизнь, право на свободу, собственность и др. сохраняются и, более того, охраняются государством. Таким образом, если Гоббс считал передачу естественных прав окончательной и безусловной, то Локк и особенно Руссо утверждали об условности делегирования народом (сувереном) власти государству, о возобновлении общественного договора в каждый данный момент. Если государственная власть злоупотребляет доверием граждан, то она утрачивает свое право на власть посредством санкции (Локк).

Главное отличие государственного состояния от «естественного» — законодательство, признанное и допущенное по общему согласию, правосудие, разрешающее все затруднения в соответствии с установленным законодательством, и власть, способная исполнять справедливый приговор. Средством про-

⁹⁵ См. подробнее: Давыдов Ю. Н. «Война всех против всех» в идеально типичном истолковании // Полис. Политические исследования. 1993. № 6. С. 110—125.

тив злоупотреблений государственной властью служит разделение властей⁹⁶.

Завершая этот вопрос, необходимо отметить, что договорная теория государства в зачаточном виде присутствует в учении Эпикура, а последовательно сформулирована у Марсилия Падуанского.

Г л а в а 5. ПОЛИТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ УЧЕНИЯ ИНДУСТРИАЛЬНОГО ОБЩЕСТВА (НОВЕЙШЕГО ВРЕМЕНИ)

§ 1. Общая характеристика индустриального общества

В конце XVIII в. человечество вступает в новую фазу своего развития, именуемую новейшим временем. В результате победы буржуазных революций отношения личной зависимости, сохранившиеся от феодализма, вытесняются обменными отношениями. Промышленная революция порождает не только новые машины, предметы потребления, но и новый тип коммуникации⁹⁷. По большому счету, новейшее время радикализирует те интенции, которые сложились в Новое время. Земной шар становится единым целым: все страны, регионы участвуют в мировом разделении труда, изменения в одной его части неизбежно сказываются на другой и в итоге на всем человечестве. Постепенно складывается глобализирующееся общество. Одновременно это приводит к возникновению глобальных проблем, к зависимости человечества от отдельных решений и действий.

Буржуазные революции, разрушив сословную социальную структуру, провозглашают формальное равенство, главной юридической формой которого становится договор, что неизбежно влечет развитие частного права. Но победа на практике идей либерализма скоро показывает не только привлекательные стороны предпринимательства, но и негативные: бедность, расслоение общества, отчуждение индивида от продукта своей деятельности, дегуманизацию общества и т. п. Поэтому либеральной пара-

⁹⁶ Давыдов Ю. Н. Укрощение Левиафана, или социальные потенции обычного согласия // Полис. Политические исследования. 1994. № 3. С. 135—147.

⁹⁷ Хабермас Ю. Модерн — незавершенный проект // Вопросы философии. 1992. № 4.

дигме серьезную конкуренцию начинает составлять консерватизм, а затем — коллективизм в различных модификациях.

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

С просвещением (в результате развития коммуникаций) масс (а не монархов) возрастает общая культура. В то же время возрастает и дифференциация знаний: человек становится узким специалистом в отдельной области. Но в результате демократизации общественной жизни ему поручается принятие решений по все более усложняющимся социальным проблемам, в которых он (массовый человек), как правило, специалистом не является. Так возникает парадокс массового человека как одна из характерных черт эпохи модерна⁹⁸.

§ 2. Политические идеи новейшего времени

Исторически первой идеологией, пришедшей на смену тотальному господству религии, является *либерализм*. При этом либерализм — не просто одна из идеологий, он, по сути, больше, чем идеология. Либерализм, собственно говоря, и есть Запад новейшего времени (по крайней мере, до конца XIX в.).

Исходным постулатом либерализма (как идеологии, так и философии, и определенной либеральной политико-правовой доктрины) признается свобода личности. Именно свобода самодостаточного, автономного (атомизированного, т. е. автономно существующего) индивида — краеугольный камень и идентификационный признак либералов. Действительно, как замечает исследователь либерализма Джереми Уолдрон, этимология слова «либерализм» «указывает на связь между “либерализмом” (*liberalism*) и “свободой” (*liberty*), и хотя слово “либеральный” имеет и другие смысловые значения, предполагающие великодушие, широту взглядов, терпимость, вполне понятно, что убеждение в важности индивидуальной свободы образует самую сердцевину большинства либеральных полити-

⁹⁸ Ортега-и-Гассет Х. Восстание масс. М., 2002. С. 180.

ческих позиций»⁹⁹. Индивидуализм — это метафизическое и онтологическое ядро либерализма, считает Э. Арбластер, добавляя при этом непереносимое условие (что представляется весьма симптоматичным) — ориентированность на буржуазную индивидуалистическую концепцию человека¹⁰⁰.

Из этого общего исходного основания выводятся более конкретные концептуальные идеи, образующие содержание философии либерализма, тесно смыкающейся с либеральной философией государства и права. Такое идейно-нравственное ядро «классического» либерализма, по мнению авторов энциклопедического словаря по политологии, образуют следующие положения: 1) абсолютная ценность человеческой личности и изначальное («от рождения») равенство всех людей; 2) автономия индивидуальной воли; 3) сущностная рациональность и добродетель человека; 4) существование определенных неотчуждаемых прав человека, таких как право на жизнь, свободу, собственность; 5) создание государства на основе общего консенсуса и с единственной целью сохранить и защитить естественное право человека; 6) договорный характер отношений между государством и индивидом; 7) верховенство закона как инструмента социального контроля и «свобода в законе» как право и возможность «жить в соответствии с постоянным законом, общим для каждого в этом обществе... и не быть зависимым от непостоянной, неопределенной, неизвестной самовластной воли другого человека...» (Локк); 8) ограничение объема и сфер деятельности государства; 9) защищенность — прежде всего от государственного вмешательства — частной жизни человека и свобода его действий (в рамках закона) во всех сферах общественной жизни; 10) существование высших истин разума, доступных усилиям мысли индивида, которые должны играть роль ориентиров в выборе между добром и злом, порядком и анархией¹⁰¹.

Предложенный список, конечно, можно расширить, однако главное, как представляется, тут отмечено верно — вытекающие из идеи свободы личности политико-правовые концепции.

⁹⁹ Уолдрон Д. Теоретические основания либерализма // Современный либерализм : Ролз, Берлин, Дворкин, Кимлика, Сэндел, Тейлор, Уолдрон. М., 1998. С. 110.

¹⁰⁰ Arblaster A. The rise and the decline of Western liberalism. Oxford, 1984. P. 20.

¹⁰¹ Политология : энциклопедический словарь / общ. ред. и сост. Ю. И. Аверьянов. М., 1993. С. 154.

Итак, либералов объединяет представление о свободе индивида как высшей ценности и о безграничных притязаниях разума, способного рационально организовать природный, социальный и индивидуальный мир¹⁰². Из чего следует отношение к государству как к необходимому злу. То есть государство необходимо, так как только оно способно прекратить войну всех против всех, которой отягощена естественная (догосударственная) природа человека, наделенного безграничной свободой, но его должно быть как можно меньше, ибо в противном случае оно превратится в деспотический режим. О «недоверии» к государству писали практически все либералы, аргументируя это не только политическими, но и моральными и даже антропологическими соображениями (например, государство нивелирует естественные различия между индивидами и не дает тем самым возможности для его самореализации, — утверждал В. Гумбольдт). Отсюда знаменитая метафора «Государство — ночной сторож». Это означает, что функции государства должны быть ограничены исключительно сферой негативной деятельности — охраной общественного порядка. Все позитивное создают сами индивиды в соответствии с разумом.

Однако социальные сдвиги конца XIX — нач. XX в. инициировали поворот политики в сторону социальной сферы. Именно либералы, находившиеся у власти в конце XIX в., пришли к осознанию того, что для предотвращения реальной угрозы распространения социализма необходимо внедрение в практическую политику системы социального страхования. В первой трети XX в. речь велась уже о перераспределении национального дохода в пользу малоимущих слоев населения через широкомасштабные социальные программы. Так формируются теория и практика «государства всеобщего страхователя»¹⁰³, которое в XX в. трансформируется в «государство всеобщего благосостояния».

Таким образом, *в конце XIX в. классический либерализм постепенно, но достаточно энергично трансформируется в неолиберализм, или «социальный» либерализм* (Дж. Хобсон, Т. Грин, Л. Хобхауз). Для него характерны ориентация на социальный

¹⁰² Шапиро И. Введение в типологию либерализма // Полис. Политические исследования. 1994. № 3. С. 7—8.

¹⁰³ Розанваллон П. Новый социальный вопрос : Переосмысливая государство всеобщего благосостояния. М., 1997. С. 25—26. (Библиотека Московской школы политических исследований ; 4) Социальная политика).

реформизм, стремление примирить равенство и свободу, резко противопоставленные идеологией *laissezfaire*, акцент на этике общества и специфическом социальном благе, не сводимом к бентамовскому «количеству счастливых», осознание того, что либеральный идеал свободы человека не только не отрицает, но предполагает меры по защите индивида от обстоятельств, противодействовать которым он бессилен. «Эти ориентиры, — пишут авторы энциклопедического словаря по политологии, — приводят “социальный” либерализм не только к решительной полемике с идеологией *laissezfaire*, но и к ревизии “классического” либерализма»¹⁰⁴.

Повторим еще раз: именно либералы — Д. М. Кейнс и У. Бевеидж — «изобрели» современную экономическую политику управления посредством контролируемого денежного спроса и предложения, «государство всеобщего благосостояния», устроенное не на бисмарковских патерналистских принципах, а в виде инструмента обеспечения гражданских прав для всех¹⁰⁵.

Такой поворот в философии либерализма принципиально важен, во-первых, с точки зрения оценки таких политико-правовых феноменов, как гражданское общество и правовое государство, во-вторых, с точки зрения «выбора» Россией того или иного пути развития. Концепция гражданского общества, и особенно правового государства, была воспринята российской общественностью в конце 80-х гг. XX в. в качестве панацеи от всех бед и одновременно модели желаемого будущего. При этом апологетов правового государства не смущало то обстоятельство, что концепция гражданского общества относится к XVIII в. (к трудам А. Фергюссона и Гегеля)¹⁰⁶, а теория правового государства — к первой трети XIX в.

В этой связи вполне обоснованным представляется вывод о том, что рецепты XIX в. (а пик популярности теории правового государства, в том числе и в России, приходится, судя по всему, на конец XIX в.) вряд ли могут быть пригодны для конца XX в. Тем более что современное общество вступило

¹⁰⁴ Политология... С. 155.

¹⁰⁵ Капланов Р. М. Судьбы западноевропейского либерализма в XX веке // Демократия в Западной Европе XX века // Рос. акад. наук, Ин-т всеобщей истории ; отв. ред. М. М. Наринский. М., 1996. С. 43.

¹⁰⁶ Геллнер Э. Условия свободы. Гражданское общество и его исторические соперники. М., 1995. 240 с.

(или вступает) в новую фазу своего развития — стадию постиндустриального общества.

Таким образом, рецепт вернуться назад, в стадию «дикого рынка», не может быть приемлем для современного российского общества, находящегося в несколько затянувшемся переходном состоянии.

Практически все развитые страны отказались от неконтролируемого рынка и исповедуют ту или иную форму социального государства (государства всеобщего благоденствия).

Исторически вторым типом идеологии является *консерватизм*, возникший в конце XVIII в. Институционализации этого политического течения способствовали события Французской революции 1789—1793 гг. Родоначальником консерватизма считается последователь Д. Локка, политический деятель партии «вигов» Эдмунд Бёрк. Квинтэссенция его взглядов выражена в работе «Размышления о революции во Франции» (1790)¹⁰⁷, в которой уничижительной критике подверглась идеология либерализма, приведшая, по мнению Э. Бёрка, к хаосу и анархии, и в которой изложены некоторые исходные философско-политические положения консерватизма.

Э. Бёрк провозгласил, в противоположность либерализму, приоритет социального над индивидуальным. Может ли личность быть большей ценностью, чем государство и общество? На этот вопрос с позиций консерваторов возможен только отрицательный ответ, так как часть всегда подчинена целому¹⁰⁸. Э. Бёрк также противопоставил идее общественного договора тезис о вечности и приоритете общества как первоначального состояния или формы существования людей. При этом гражданское общество, по мнению Э. Бёрка, возможно лишь благодаря иерархии функций, авторитетов, индивидуальных статусов. Посредниками между индивидами и обществом как высшей метафизической сущностью должны служить различные ассоциации: городская или сельская община, семья, церковь, профессиональное сообщество¹⁰⁹. Важнейшим посредником также является государство. Поэтому консерваторы всегда выступали и выступают

¹⁰⁷ Бёрк Э. Размышления о революции во Франции. М., 1993.

¹⁰⁸ Следует заметить, что современные консерваторы не считают личность частью относительно общества, а выступают за их органическое существование.

¹⁰⁹ Консерватизм в России (круглый стол) // Социс: Социологические исследования. 1993. № 1. С. 48.

за сильное, независимое государство, активно проводящее внутреннюю и внешнюю политику.

Одновременно Э. Бёрк считал, что государство не должно вмешиваться в экономику. Частная собственность объявлялась им вечной и незыблемой, поскольку принцип «это — мое» обязателен для обеспечения развития общества. Следует заметить, что в основе такого подхода к определению экономики лежит исходный постулат консерватизма относительно природы общества. Общество суть не механическая сумма индивидов — атомов, а органическая целостность. Поэтому общество не развивается по прихоти отдельных, пусть даже просвещенных, индивидов, а эволюционирует по собственным законам. Для Запада, его истории и культуры, частная собственность является «естественной данностью» и поэтому признается и принимается как само собой разумеющееся. В то же время эта максима не очевидна для других народов, которые развиваются по собственным законам.

Основной принцип консерватизма — «Не навреди!». Сам термин «консерватизм» в переводе с латинского означает хранение, охранение, сбережение. Если основной ценностью либерализма признается свобода личности, то исходным принципом консерватизма — культура как совокупность традиций, выражающих «дух нации». При этом следует заметить, что личность для консерваторов не тождественна «винтику» в машине — социуме, как в вульгаризированном марксизме. Консерваторы являются сторонниками свободы личности, мерой которой служит культура. В этом отличие консервативного правопонимания от либерального: право не мера свободы (или произвола), ограниченной свободой другого, а согласование своего поведения с господствующими в данном социуме традициями¹¹⁰.

Управление государством с точки зрения консерваторов возможно лишь при совпадении целей управляющих и управляемых — т. е. культурных, исторических, религиозных традиций,

¹¹⁰ Такой тип правопонимания представляется гораздо более перспективным, нежели красивый, но в силу предельной абстракции нереализуемый либеральный афоризм «Мера свободы, ограниченной свободой другого». Как справедливо показал А. Этциони, так понимаемая свобода (и право) не может быть осуществлена в реальном поведении, так как любое наше действие (и даже бездействие) всегда приходит в противоречие со свободой другого. Поэтому суть права — поиск компромисса исходя из ценностей господствующей культуры. — См. подробнее: Etzioni A. The New Golden Rule. Community and Morality in a Democratic Society. N. Y., 1996.

представлений, ценностей народа. Власть бессильна, если ее намерения не находят живого отклика в народе. Как же выяснить «дух народа»? Видимо, это самый актуальный сегодня вопрос и одновременно самый сложный. По мнению самих консерваторов, это достигается не столько интеллектуальными способностями, сколько особым образом организованной интуицией, вырастающей из неразрывной органической связи со своей культурной почвой, духовной родиной¹¹¹. Эта задача может быть решена только путем длительного и глубокого изучения истории, традиций и политико-правовой культуры народа.

В конце XX в. происходит возрождение идей консерватизма на Западе. Это связано с тем, что именно новые консерваторы добились в 80-х гг. XX в. наибольшего экономического роста в крупнейших странах Запада и подъема национального самосознания. Р. Рейган и Д. Буш в США, М. Тэтчер в Великобритании, Ф.-Й. Штраус и Г. Коль в ФРГ уже составили определенную эпоху¹¹².

Сегодня *неоконсерватизм* выдвигает две центральные идеи: подчинение индивида государству для обеспечения общественной безопасности и обеспечение политической и духовной общности нации. При этом западные консерваторы выступают за рыночную экономику, против вмешательства в эту сферу государства, но за самое сильное его вмешательство в политику и обеспечение безопасности (особенно в связи с угрозой международного терроризма).

Сегодняшний консерватизм защищает элитарную демократию как средство ограждения общества от кризиса неуправляемости из-за непослушания граждан, развращенных либерализмом. Поэтому неоконсерватизм отличается от классического консерватизма готовностью к чрезвычайным мерам ради самоутверждения общности¹¹³. В целом «душу и смысл неоконсерватизма составляет внутренняя и внешняя **политика безопасности**, а также национальное самоутверждение»¹¹⁴.

Одной из наиболее влиятельных на сегодняшний день идеологий является *социализм*. Видимо, можно утверждать вслед за

¹¹¹ См.: Консерватизм в России ... С. 45—46.

¹¹² См.: Френкин А. А. Феномен неоконсерватизма // Вопросы философии. 1991. № 5. С. 66.

¹¹³ Там же. С. 68.

¹¹⁴ Там же. С. 70.

И. Е. Андреевским, что главное в социализме — идея равенства. По его мнению, эта идея воплощалась в организации работ правительством, но без уничтожения частной собственности. «Крайне неудовлетворительными оказались все планы представителей социализма устроить новую организацию общества, но сама идея стремиться к такой организации, которая бы обеспечивала полное развитие личности, имеет важное значение в вопросах обществоведения... Главное положение: от каждого по способностям, каждому по его труду — справедливо, если найти мерилу оценки способности и дела»¹¹⁵.

Современные идеи социализма (социал-демократии) и коммунизма вытекают из марксизма (учения Маркса и Энгельса). Основу учения К. Маркса составляют материалистическое понимание истории и теория прибавочной стоимости, объясняющая увеличение богатства при капитализме. Теория же диалектики природы Ф. Энгельса, как считает П. Монсон, преломляла, применяла марксовы идеи к политической практике. «Как историческое развитие вообще, — пишет он, — так и кризис капитализма и переход к социализму в частности, воспринимались буквально как естественные и необходимые процессы, над которыми люди не властвуют. Победу социализма считали результатом объективного развития, которое можно изучать так же, как природу... Как сказал один немецкий социал-демократ того времени, эти теории означали, что рекомендуемой марксизмом практической политикой было “наблюдение” и “ожидание”, пока капитализм не разовьется настолько, что общество созреет для социализма»¹¹⁶.

В теории марксизма возникла реакция на такую выжидательную политику: марксист и социал-демократ Э. Берштейн ревизовал марксистское революционное учение, а В. И. Ленин развил революционную организационную модель для русской социал-демократии. По мнению «ревизиониста» Бернштейна, социал-демократия должна отказаться от теории насильственной социалистической революции и вместо этого стараться проводить изменение общества мирными, парламентскими методами. Поэтому он считается первым парламентарием современной социал-

¹¹⁵ Андреевский И. Е. Полицейское право: в 2 т. Изд. 2-е. СПб., 1874. Т. 1. С. 162.

¹¹⁶ Монсон П. Современная западная социология: теории, традиции, перспективы. СПб., 1992. С. 112.

демократии (вначале марксисты были социал-демократами). Ленин, со своей стороны, хотел создать партию революционного авангарда, которая повела бы рабочих на революцию против царя в России, при этом не обязательно, чтобы рабочие составляли большинство членов партии. Это были два вызова ортодоксальному марксизму.

В результате идеологического размежевания одна часть социалистов радикализовали главное идейное направление — марксизм, приспособив его к практике революционной борьбы и строительству нового общества, осуществляемому с использованием авторитетной власти, однопартийной системы и пятилетнего экономического плана. Сегодня общепризнанно, что захват власти революционной партией с программой социалистических преобразований на практике приводит к тоталитаризму.

Другая часть социалистов, следуя за Берштейном, выдвинули свое понимание социализма как «повышение уровня жизни рабочих и бедняков». «Для Берштейна социализм означал не столько уничтожение враждебного пролетариату класса и обобществление средств производства, сколько такое общество, в котором царит более справедливое распределение общественного продукта», — пишет П. Монсон¹¹⁷. Таким образом, социализм для социал-демократов — это планомерное и непрерывное, постепенное улучшение социального положения неимущих слоев населения. Это «бесконечная дорога, которую можно постоянно улучшать, но нельзя довести до вершины»¹¹⁸ (отсюда лозунг «Движение — все, цель — ничто»).

Поэтому социал-демократы принимают капиталистическую систему и парламентскую демократию. Когда они находятся у власти (первое социал-демократическое правительство было сформировано в 1932 г. в Швеции), то, проводя свою программу (в экономике они опираются, как правило, на идеи Дж. Кейнса), ведут общество по социалистическому пути; когда они теряют власть, то переходят в оппозицию, реализуя функцию критики капитализма.

Двумя основными школами, определившими «лицо» современной социал-демократии, были австро-марксистская школа и франкфуртская школа.

¹¹⁷ Монсон П. Две дороги к социализму // Полис. Политические исследования. 1992. № 1—2. С. 31.

¹¹⁸ Там же.

Австро-марксистская школа возникла в начале XX в. вокруг книжной серии «Марксистские исследования» (издававшейся с 1904 г.) и «Архива истории социализма и рабочего движения» (издававшегося с 1910 г. профессором права Венского университета К. Грюнбергом и прекратившего свое существование в 1934 г. в связи с роспуском социал-демократической партии). Наибольшую известность получили такие представители этого течения, как О. Бауэр (лидер австрийской партии в 20-х гг.), К. Реннер (дважды назначавшийся президентом), Р. Гильфердинг (министр финансов двух составов правительства, автор книги «Финансовый капитал», изданной в 1910 г. и во многом определившей содержание книги В. И. Ленина «Империализм как высшая стадия капитализма»), М. и Ф. Адлеры и др. Основной их заслугой можно считать разработку теории развития империализма.

Франкфуртская школа сложилась при институте социальных исследований, основанном несколькими молодыми интеллектуалами левой аристократии в 20-х гг. во Франкфурте. Первоначально институт занимался изданием неопубликованных работ Маркса и Энгельса, а также изучением азиатского способа производства (К. А. Виттфогель). Затем, после прихода в институт новых сотрудников (теоретика музыки Т. Адорно, психоаналитиков Э. Фромма и Г. Маркузе), а также избрания нового руководителя — М. Хоркхаймера, франкфуртская школа стала развивать марксизм в «критическую теорию», столь же критичную по отношению к существующему марксизму, сколь и к капиталистическому обществу. Кроме чисто философских исследований ими изучались связи между различными областями культуры и, что выделяет эту школу, проводились исследования в области социальной психологии.

Основной заслугой социал-демократии можно считать ее (вместе с социальными либералами) роль в разработке и актуализации теории и практики *социального государства*. Первое упоминание этого термина принадлежит Л. фон Штайну, который в работе «Настоящее и будущее германской науки о праве и государстве» (1876) писал о том, что социальное государство обязано, используя свою власть, поддерживать равенство в правах для всех общественных классов и для отдельной самоопределяющейся личности. Оно обязано способствовать экономическому и общественному прогрессу всех своих граждан, ибо в конечном счете развитие одного выступает условием развития дру-

гого¹¹⁹. Элементы социального государства можно найти в прусском и французском законодательстве по социальному страхованию конца XIX в. Однако концептуальная разработка этого понятия относится к началу XX в. В этой связи можно вспомнить идеи П. И. Новгородцева, И. А. Покровского, С. И. Гессена о «праве на достойное существование». Небезынтересно законодательство Веймарской республики, посвященное этому вопросу¹²⁰. Именно в 30-х гг. XX в. прочно закрепляется термин «социальное государство», причем в связке с «правовым государством». Социальное государство трактуется как общественный строй, основанный на институционализированной правом свободе и собственности, целью которого является соучастие рабочих и профсоюзов в управлении экономикой и самоопределении своей рабочей судьбы¹²¹.

Важным шагом в развитии представлений о социальном государстве и его воплощении в реальности стала переориентация классического либерализма в социальный либерализм благодаря усилиям Д. Кейнса и У. Бевериджа¹²². Первый, как известно, провозгласил необходимость государственного регулирования рынка, а второй — достаточно радикальную версию социального государства¹²³. В результате в послевоенный период формируется английский концепт *Welfare State* (государство всеобщего благоденствия или благосостояния) в качестве аналога немецкого *Sozialstaat*.

§ 3. Классические типы правопонимания

Юридический позитивизм. Наиболее авторитетной доктриной права — типом правопонимания — продолжает оставаться юридический позитивизм (догматизм)¹²⁴. Юридический позити-

¹¹⁹ Stein L. f. Gegenwart und Zukunft des Rechts — und Staatswissenschaften Deutschlands. Stuttgart, 1876. S. 215.

¹²⁰ Sozialpolitik in der Weimar Republik // Sozialpolitik: Historische Entwicklung und internationale Vergleich. Opladen, 1988.

¹²¹ См.: Heller H. Rechtsstaat oder Diktatur. Frankfurt am Main, 1930.

¹²² «Новый либерализм», по свидетельству С. И. Гессена, провозглашает признание права как притязания по отношению к государству и обязанность государства по отношению к индивиду. — Гессен С. И. Избранные сочинения. М., 1998. С. 181.

¹²³ По иронии судьбы проект Бевериджа был реализован его политическими противниками — лейбористами в послевоенный период.

¹²⁴ Такое добавление является необходимым, так как социология права у большинства ее сторонников является позитивистской.

визм (аналитическая юриспруденция) преимущественно распространен среди теоретиков отраслевых юридических дисциплин; но он сохраняет свое влияние и среди части теоретиков права¹²⁵.

Юридический позитивизм возник в XIX в. У его истоков стоял один из крупнейших философов и юристов того времени И. Бентам. Для него право — это совокупность законов, изданных или одобренных сувереном и касающихся должного поведения определенного лица или группы лиц. Бентам внес значительный вклад в разработку структуры и видов правовых норм. Главным специфическим признаком права, его основой, Бентам и все последующие позитивисты признавали эмпирический факт — законодательное оформление. Господствующее философское воззрение той поры — социальные институты создаются разумом человека — доминировало и в юриспруденции: право создается законодателем. Здесь следует заметить, что мировоззрение Бентама было либерально-утилитарное. Он выделял так называемые трансцендентные законы, касающиеся самого законодателя, и считал, что все право преследует конечную цель — всеобщее благо как сумму индивидуальных благ. Поэтому суверен не волен создавать любой закон по своему усмотрению, он сам ограничен этими трансцендентными законами, которые носят преимущественно процессуальный характер. Кроме того, по мнению Бентама, приказы суверена являются правом только в том случае, если подкрепляются религиозными и моральными нормами.

Продолжателю дела Бентама — Дж. Остину — не были свойственны философские сомнения относительно сущности права. Таковой он считал его принудительный характер. Поэтому право для Остина — это приказ суверена, снабженный санкцией. Закон, в котором отсутствует санкция (возможность принуждения при неисполнении обязанности), считается им «неполноценным»¹²⁶.

В XX в. ориентация юридического позитивизма (как и позитивизма вообще) меняется. Эмпирические факты перестали

¹²⁵ Следует заметить, что отечественной теории права последнее время свойственны крайности: если 30 лет назад практически все критиковали теорию естественного права (правда, с разных позиций), то сегодня многие вчерашние ругатели записались в юснатуралисты, и лишь единицы официально не изменили своим позитивистским воззрениям.

¹²⁶ Точно так же, впрочем, квалифицировал гражданское право Бентам — как несовершенный закон, так как в нем недостает запретительных директив.

быть надежным критерием научности, так как ни одна теория никогда не подтверждается полностью, окончательно каким-либо фиксируемым объемом фактов. С другой стороны, само единичное суждение становится научным фактом лишь после того, как будет интерпретировано в контексте соответствующей уже существующей научной теории. Поэтому первичными являются не факты, а гипотезы, с которых начинается научное исследование. Из гипотез конструируются теории по принципу «идеального типа», и лишь затем они проверяются (всегда выборочно и ограниченно) фактами. В связи с этим позитивизм XX в. стал ориентироваться на логику. Так возникает *логический позитивизм* (или неопозитивизм), из которого в середине XX в. возникло влиятельное направление современной философии — аналитическая философия.

Логический позитивизм в праве представлен *нормативизмом* (Г. Кельзен и Г. Харт). Влияние нормативизма было обусловлено не только гносеологическими, но и мировоззренческими факторами: законотворческая государственная деятельность перестала быть надежным критерием права, так как она зависит от политической конъюнктуры, подвержена манипулированию мнением парламентариев, лоббированию и т. п., и из-под пера законодателя иногда выходят такие законы, за которые потом бывает стыдно их авторам. Поэтому и была предпринята попытка обосновать право логикой, или системностью права.

Так, у Кельзена право дедуцируется из «основной нормы» и предстает в виде логически законченной и непротиворечивой системы: основная норма — конституция — законодательство — подзаконные акты — индивидуальные акты. Харт подразделяет нормы права на первичные (запреты) и вторичные (процессуальные нормы, нормы-изменения и «нормы-признания», которые легитимируют весь правопорядок, обеспечивают эффективное функционирование всей правовой системы и выполняют ту же функцию, что и «основная норма» Кельзена).

Таким образом, у нормативистов на первом месте формальная определенность права в виде его логически непротиворечивой структуры. Законченность и самодостаточность правовой системы, с их точки зрения, позволяет избежать недостатков «раннего» позитивизма и построить «чистую» теорию права.

Несомненным достоинством юридического позитивизма является понятность этой доктрины, ее однозначность, наглядность и действенность. Это достигается формальной определенностью

права и отождествлением его с такими формами права (для западной цивилизации), как нормативно-правовой акт и судебный прецедент. Благодаря этому простой, средний человек всегда может знать, что на сегодняшний день является правом. Для этого достаточно лишь умения читать. В этой связи отметим никем не оспариваемую презумпцию знания права, суть которой состоит в том, что, во-первых, все нормативно-правовые акты, относящиеся к гражданам, подлежат обязательному обнародованию (опубликованию), во-вторых, они должны быть изложены ясно, понятно, логически непротиворечиво и, в-третьих, каждый должен иметь возможность легко с ними ознакомиться (их доступность). Эта презумпция имеет множество важных юридических следствий, касающихся действия нормативно-правовых актов.

С другой стороны, формальная определенность позволяет четко, однозначно уяснять юридические последствия своих действий, так как проводит границу между правомерным и противоправным. Отсюда вытекает знаменитая максима (презумпция) уголовного права, которая с точки зрения юридического позитивизма может быть отнесена к праву вообще: нет преступления (правонарушения) без указания на него в законе.

Формальная определенность имеет и такие несомненные достоинства, как объективность, беспристрастность и, как следствие этого (а может быть, и наоборот), — формальное равенство субъектов. Действительно, право (по мнению позитивистов) создается высшим органом государственной власти — законодательным, который ранее обожествлялся, а сегодня хотя и секуляризован, но тем не менее обладает высшим авторитетом легитимности. Речь идет о коллективном органе, представляющем население, и являющемся безличностным институтом. Крупнейший социолог начала XX в. М. Вебер именно в безличностной объективности римского права видел одно из главных завоеваний европейской цивилизации по сравнению с Востоком, где власть всегда окрашена личностными, персональными красками. Таким образом, право — это равный масштаб, применяемый к неравным людям, и именно этим достигается их формальное равенство и очерчивается граница (мера) свободы.

Действенность права в позитивистской доктрине обусловлена принудительной силой государства, которое, будучи политической организацией общества, ответственной за его (общества) воспроизводство и функционирование, должно брать на себя функции и законодателя, и правоприменителя. Только так воз-

можно (с помощью угрозы наказанием) избежать анархии, вседозволенности. По этим же соображениям наказание сегодня не личное дело потерпевшего (или его родственников), а одна из функций государства. Нельзя не отрицать и важности логической непротиворечивости и систематичности права.

Несмотря на многочисленные примеры (а их можно множить еще и еще) достоинств юридического позитивизма, у него есть концептуальные и практические недостатки. Во-первых, вызывает сомнение тезис о возможности целенаправленного создания права законодателем. Аргументация этого приведена ниже. Это же подтверждает богатый эмпирический материал, основанный на анализе законодательства тоталитарных государств¹²⁷.

Во-вторых, установленная нормативно-правовым актом граница между правомерным и противоправным может противоречить (и зачастую противоречит) представлениям о ней населения или границе, установленной так называемым живым правом (обычаями, традициями). Вообще право как внешняя сила (принуждение) не может быть действенным регулятором общественных отношений, как и любое насилие. Власть (а право у позитивистов в некотором смысле разновидность власти), как это утверждал еще Н. М. Коркунов, основывается не столько на принуждении, сколько на согласии подвластных и является двусторонним отношением.

В-третьих, текст права из-за постоянно усложняющейся юридической техники становится все более сложным для восприятия и понимания. Текстуальная природа права всегда обязательно предполагает интерпретацию текста, вне которой текст остается бессодержательным клочком бумаги. А это уже не позитивизм, а герменевтика права. Это же колеблет однозначность границы, если последняя зависит от интерпретации, а также объективность и беспристрастность права.

В-четвертых, принудительность не может быть признана специфическим (т. е. главным отличительным) признаком права. В большинстве случаев право соблюдается, исполняется и используется без вмешательства правоприменителя. Принудительность договорного права (шире — диспозитивного метода пра-

¹²⁷ Именно тот факт, что законы в этих государствах не нарушались, потому что создавались только такие, которые угодны режиму, стал главным объектом критики и причиной утраты юридическим позитивизмом былого влияния в теории права.

вового регулирования) противоречит главному принципу договора — добровольности волеизъявления.

В-пятых, логическая непротиворечивость и систематическая законченность права не может быть обоснована вследствие доказанности знаменитых ограничительных теорем К. Геделя и А. Тарского, из которых следует, что более или менее сложные системы (множества) не могут быть логически непротиворечивыми, т. е. обоснованными методами формальной логики.

Современные концепции естественного права. Естественнo-правовая доктрина имеет продолжительную историю. Она зарождается в античности. В трудах Платона, Аристотеля, стоиков, Цицерона и других античных мыслителей естественное право понималось буквально как законы природы, которые открываются философами-правителями и «превращаются» в человеческие законы (Платон). Отсюда и знаменитый тезис о правлении законов, а не людей. В Средние века теория естественного права несколько трансформируется под воздействием соответствующей картины мира, представленной монотеистической религией. Средневековое естественное право — это законы природы, источником которых является Бог.

Современные естественно-правовые доктрины могут быть сведены к трем основным видам. Во-первых, это характерное для Нового времени стремление вывести естественное право из вечной и неизменной природы человека и отождествить его с субъективными правами человека. Так как природа человека характеризуется прежде всего нравственностью, то многие мыслители основание права искали и продолжают искать в морали. Содержанием права при этом объявляют меру свободы, понимаемую аксиологически — как справедливость. Во-вторых, это появившаяся в XX в. теория «возрожденного естественного права», или естественного права с изменяющимся содержанием. В данном случае происходит отказ от поиска вечных и неизменных оснований права, а источником права объявляется состояние общества, которое обеспечивает (гарантирует) тот или иной объем естественных прав. Так, большинство западных обществ обеспечивают в XX в. всеобщее избирательное право (в США женщины его получили только в 1920 г.), социальные права и др. В-третьих, это феноменологические концепции естественного права, вдохновленные идеями Э. Гуссерля, в которых право отождествляется с «природой вещей».

Особо популярным юснатурализм стал в конце 80-х гг. в странах Восточной Европы и СССР на волне борьбы наиболее активной части интеллигенции этих стран с тоталитарными режимами. Теория естественного права получила «знаковое выражение», по которому идентифицировали «своих» и «чужих». После поражения партийно-советской системы большинство теоретиков права предстали сторонниками этой доктрины, тогда как высказывать позитивистские взгляды стало «дурным тоном».

Бесспорно, теория естественного права (скорее — теории) — одна из авторитетнейших юридических доктрин, обладающая несомненными привлекательными характеристиками.

Во-первых, следует отметить гуманистическую направленность данной доктрины, ставящей во главу угла человека, его жизнь, свободу, достоинство. Более всего это созвучно с современными антропологическими концепциями в гуманитарных науках, с антропным принципом устройства Вселенной. Именно антропология утверждает, что нет «некультурных» народов. Поэтому естественное право настаивает на том, что права человека должны быть защищены независимо от пола, возраста, расы, национальности, вероисповедания, социального положения, богатства и т. п. Максимальное «звучание» гуманизм естественного права получает при сопоставлении с этистским правом (и правопониманием) при тоталитарных политических режимах.

Во-вторых, юснатурализм по сравнению с позитивизмом имеет серьезный эпистемологический аргумент в свою пользу. Позитивизм, как известно, ориентирован на факты — эмпирические чувственные данные. А они непостоянны, изменчивы и не могут служить надежным критерием научности. Поэтому за текучестью фактов необходимо найти некое постоянное надежное основание права. Таковым объявляются природа человека, мораль, состояние общества или «природа вещей».

В-третьих, естественно-правовая доктрина исповедует принцип либерализма в политике. Прежде всего это относится к ограничению законодателя. Действительно, ведь к власти могут прийти «случайные» люди. И это касается не только главы государства, но и парламента, мнением которого (следовательно, и законотворческим процессом) легко могут манипулировать лоббистские группы или конъюнктурщики от политики. Поэтому необходимы ограничения, налагаемые и на самого законодателя, и на государство. Именно в этом важнейшая функция естественного права. Одновременно эта концепция позволяет оцени-

вать действующее законодательство с точки зрения прав человека, морали, с точки зрения вневременных, непреходящих ценностей и тем самым добиваться принятия правовых законов.

В-четвертых, именно естественное право легитимирует всю правовую систему, весь правопорядок. Тут возможно возражение относительно действенности естественного права. Так, многие позитивисты считают его не более чем метафизическим идеалом. Однако действенность права обусловлена в значительно большей степени добровольным исполнением законов (соблюдением), нежели угрозой принуждения. «Позитивизм, — пишет Г. Радбрух, — не способен объяснить действенность закона, полагая что достаточно силы власти, обеспечивающей реализацию закона. Но сила может порождать лишь необходимость, но не должное и действительное. Последнее создается имманентной закону ценностью»¹²⁸. Интересно, что конституционный суд ФРГ (именно в его практике уделялось и уделяется особое внимание естественному праву) недвусмысленно утверждает существование и действие естественного права. Так, в одном из его решений сказано: «Право не тождественно совокупности писаных законов. В противовес положительным установлениям государственной власти и помимо них могут существовать права, способные корректировать писаные законы; его источником служит весь конституционный порядок как смысловое целое; задача правосудия отыскать это право и фиксировать в законах»¹²⁹.

Признавая эти и другие несомненные достоинства теории естественного права, тем не менее необходимо отметить и то, что все они могут быть подвергнуты критике (что, впрочем, не исключает аргументов и в отношении критики).

Менее всего, казалось бы, можно что-либо возразить по поводу гуманизма и вытекающего из него антропоморфизма. Однако последовательно проводимый принцип антропоморфизма (например, в экзистенциалистской версии) объявляет право индивидуальным, личным, а не социальным явлением, хотя очевидно именно последнее. Вообще соотношение личного и социального — одна из труднейших и пока не разрешенных проблем.

Далее. Поиск неких постоянных оснований права, скрывающихся за текучими, преходящими фактами, — занятие благое.

¹²⁸ Radbruch G. Rechtsphilosophie. 8 Aufl. Stuttgart, 1973. S. 344.

¹²⁹ Цит. по: Dreier R. Recht — Moral — Ideologie. Studien zur Rechtstheorie. Frankfurt am Mein, 1981. S. 212.

Но может ли таким основанием служить мораль, на чем настаивают многие юснатуралисты? По мнению Р. Драйера, это может быть справедливо лишь для эпохи Средних веков, когда христианская религия пропитывала буквально всю общественную жизнь, существовало относительное единство права и морали и вследствие этого — представление о производности позитивного права от естественного¹³⁰. Однако в Новое время в результате Реформации религия заменяется идеологией и происходит диффузия морали, которая более не является единой, цельной системой, а существенно отличается у различных социальных групп. Это не исключает некоторых общечеловеческих принципов морали, однако именно в силу этой «общечеловечности» они представляют собой малосодержательную абстракцию.

Относительно ограничений, налагаемых на законодателя, каких-либо возражений принципиального характера высказано быть не может. Однако сами ограничения должны быть обоснованны. Как видно из вышеизложенного, основания естественного права, ограничивающие государственную власть, сами нуждаются в обосновании и не являются бесспорными и очевидными, как они представлялись в XVII—VIII вв.

Нельзя не согласиться с тезисом юснатурализма о том, что действительность права покоится не на силе, а на добровольном подчинении правопорядку, на принятии права индивидами. Однако мотивация такой добровольности (принятия), предлагаемая теорией естественного права (которая сводится к морали, чувству справедливости), не может быть признана бесспорной.

И последнее (но не последнее по важности) возражение. Теория естественного права — это априорная, трансцендентная концепция. Ее априорность, трансцендентность, т. е. независимость от опыта, представляет собой попытку преодолеть вульгарный эмпиризм и найти более прочные, нежели ненадежные из-за принципиальной неполноты данные непосредственного опыта (о чем упоминалось в контраргументе второго тезиса). Но сама априорность, трансцендентность принципиально недоказуема: ее можно доказать всемирно-историческим опытом, но он не может быть представлен человеком; для этого потребовалось бы, во-первых, прекращение (приостановление) всемирной истории и, во-вторых, наличие внешнего наблюдателя.

¹³⁰ Dreier R. Op. cit. S. 184.

Таким образом, при всей привлекательности теории естественного права она не может быть признана единственно верной.

Социологические теории права. Социология права — один из влиятельных типов правопонимания. Первые социологические концепции права возникли в конце XIX в. (здесь можно вспомнить Р. Иеринга, М. М. Ковалевского, С. А. Муромцева и др.). Но наибольшее развитие и распространение они получили в начале XX в. благодаря усилиям Е. Эрлиха. В предисловии к своему главному труду «Основы социологии права» он пишет: «...центр тяжести развития права в наши дни, как и во все другие времена, находится не в законодательстве, не в юриспруденции или судопроизводстве, а в самом обществе. Пожалуй, в этом предложении содержится смысл всякой основы социологии права»¹³¹. Живя в Черновцах и изучая правовую действительность Буковины (входившей в состав Австро-Венгрии), исследуя сельскохозяйственные договоры, брачные контракты и т. п., он пришел к выводу, что только треть норм австрийского Гражданского кодекса применяется в практической жизни¹³².

Чем же руководствуются люди в своей практической жизни, если не законодательством? С его точки зрения — «живым правом», т. е. обычаями, традициями. Поэтому право для Эрлиха — это порядок, существующий в различного рода союзах. «Подобно тому, как в далеком прошлом право представляло собой порядок, существующий в родах, семьях, домашних общностях, сегодня его нужно искать в нормах, определяющих внутренний строй союзов, и в разработанных с помощью соглашений договорах и уставах»¹³³.

Другой вариант социологии права представлен в англо-американской теории права. Явно или неявно ориентируясь на философию прагматизма, доминирующим типом правопонимания в США становится инструментализм, представленный отчасти школой «правового реализма» (К. Левеллин, О. Холмс, Д. Фрэнк) и наиболее последовательно — Р. Паундом. Для последнего право — инструмент (средство) социального контроля. Такой тип правопонимания находится в русле социологической концепции социальной инженерии, в которой праву отводится важная роль по переустройству общества.

¹³¹ Ehrlich E. Grundlegung der Soziologie des Rechts. Muenchen, Leipzig, 1913. Vorrede.

¹³² Ibid. S. 297.

¹³³ Ibid. S. 30.

Таким образом, по мнению сторонников социологии права, последнее не может быть сведено ни к догме права, ни к мифической природе человека или морали. Право — социальное явление; именно в обществе следует искать источник права, в нем же право реализует свои функции. Для изучения социальных предпосылок права (того, как общество влияет на право) и эффективности права (как право воздействует на общество) применяются частносоциологические методы.

Вышеизложенное свидетельствует о том, что социология права — одно из наиболее перспективных сегодня типов правопонимания. Однако большинство социологических концепций права являются по сути позитивистскими, ориентированными только на эмпирические факты. И в этом их главный недостаток, так как любые эмпирические данные принципиально неполны и не в состоянии охватить (представить) всю полноту, все многообразие такого сложного явления, как право. Действительно, социологические определения права — это акцент на отдельные (недогматические) признаки права, например правоотношения, правосознание, обычное право и т. п., в которых право внешне проявляет себя. Но отдельный элемент никогда не может дать полного представления о целом. И даже перечисление (суммирование) элементов (признаков) не позволит перейти от эмпирического уровня к сущности изучаемого.

И еще одно критическое замечание (хотя их можно привести значительно больше). Инструментальная трактовка права опирается на классическую теорию управления. Однако сегодня происходит ее глубокая трансформация в постклассическую. Это связано, во-первых, с тем, что сегодня стала очевидной бесперспективность предсказания поведения сложных социальных систем и, следовательно, планирования их деятельности. Классическая же теория управления ориентирована как раз на такую завышенную претензию научного разума. Поэтому сегодня вместо подробного плана и прогноза социальных систем утверждаются принципы самоуправления, проникновения субъективного фактора, происходит отказ от узкой дифференциации функций в пользу универсальности, взаимозаменяемости, работы «в команде» и т. п. Во-вторых, этому же способствовал кризис структурного функционализма, в соответствии с которым структура (например, социального института, государства) полностью производна от функций (этого же института, государства). Однако такой связи, как показал Р. Мертон, открывший латентные функции, нет. Другими словами, заранее нельзя знать, какой

именно государственный орган будет осуществлять ту или иную функцию наилучшим образом.

Таким образом, и этот тип правопонимания имеет как несомненные достоинства, так и может быть подвергнут суровой критике по многим принципиальным вопросам. Заметим, что речь идет именно о позитивистски ориентированной социологии права, хотя есть и диалектико-социологические концепции. Наиболее перспективной является социологическая концепция, использующая диалектический метод восхождения от абстрактного к конкретному, т. е. исследование права в его историческом развитии от зародышевой (неразвитой) стадии — абстрактное — к высшей ступени, на которой раскрываются все заложенные в праве потенции — конкретное. Однако реализация ее по причине грандиозности замысла вряд ли возможна, так как предполагает, во-первых, законченность всемирно-исторического процесса и, во-вторых, его представление внешним субъектом, на статус которого может претендовать только Бог.

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

§ 1. Политические и правовые учения России: общая характеристика

Дать характеристику политико-правовой мысли России — значит показать ее особенные черты или их отсутствие. Вопрос о том, является ли Россия Европой или самостоятельной цивилизацией — вопрос вечный. Отвечать на него можно по-разному, приводя аргументы в пользу как одного ответа, так и другого.

Исходя из общего представления об историческом процессе можно считать Россию самостоятельной локальной цивилизацией, которая на рубеже Нового времени (это общемировая закономерность) постепенно утрачивает черты локальности и самобытности. Сегодня, несомненно, у России остались свои специфические черты, но значительно больше общего с другими странами Европы (и некоторыми странами Америки, Азии), чем отличного¹³⁴.

¹³⁴ Ванчугов В. Очерк истории философии «самобытно-русской». М., 1994. (В этой книге дано подробное изложение взглядов практически всех российских философов XIX — нач. XX в.) ; Новгородцев П. И. О своеобразных элементах русской философии права // Сочинения. М., 1995.

Все это отражается и на истории политико-правовых учений. Теократические черты раннесредневековой политической мысли сменяются утверждением превосходства светской власти в позднее Средневековье. Затем — попытка «прорыва» в Европу. Далее — конфликт славянофилов и западников, в котором видимость победы одержали последние. Затем — социальный эксперимент и, с другой стороны, возрождение идей самобытности у евразийцев. Таковы вехи истории политико-правовой мысли России, в которой можно заметить колебания между самобытностью, «почвенничеством» (от митрополита Илариона до евразийцев) и отрицанием самобытности (от просветителей до западников). Между ними самостоятельное место занимает идея всеединства, космизма, к которой тяготели отдельные славянофилы (Ф. М. Достоевский, В. С. Соловьев) и многие евразийцы.

Средневековая российская политико-правовая мысль проходит два этапа: этап Киевской Руси и период Московского государства. Разница между ними довольно существенная: в московский период возникает новый этнос, основанный на ассимиляции славян и тюрок (в этом разница Руси-моноэтнуса и России).

Главная идея киевского этапа — превосходство церкви над государством, а также благодати над законом (рецидив такого правопонимания можно найти у В. Соловьева или Л. Толстого). Для спасения необходимо жить не по формальным правилам (закону), а по совести. Это — главная мысль митрополита Илариона в «Слове о законе и благодати» (1049)¹³⁵, Феодосия Печерского в «Поучении о пользе душевной» (ок. 1070) и Нестора Летописца (сер. XI — нач. XII в.).

Московский период — время укрепления централизованного государства. Уже в XV—XVI вв. наиболее важной идеей становится утверждение доминирования государства в мирских делах и даже в духовных, что созвучно некоторым идеям западноевропейской Реформации. Такие взгляды отстаивали Иосиф Волоцкий (1439—1515) и Филофей Псковский (1462—1542), выдвинувший и обосновавший тезис «Москва — третий Рим»¹³⁶. Однако идеи теократии не исчезают и в этот период.

В XVIII в. в России создаются Академия наук и университет (1725), в котором преподают политику, этику и право натуры,

¹³⁵ Иларион. Слово о законе и благодати // Русская идея : антология / сост. и авт. вступ. ст. М. А. Маслин. М., 1992.

¹³⁶ Иосиф Волоцкий. Из «Слова об осуждении еретиков». Филофей. Послание Василию III // Из истории русской гуманистической мысли : хрестоматия для учащихся ст. классов. М., 1993.

т. е. возникает юриспруденция как наука и учебная дисциплина. Первым русским профессором права был С. Е. Десницкий (ок. 1740—1789). Основной тип правопонимания российских просветителей и юристов XVIII в. — естественно-правовой. Именно так понимали право, выводя его из неотчуждаемых, вечных и божественных по источнику субъективных прав человека, С. Е. Десницкий, И. А. Третьяков, В. Т. Золотницкий, Я. П. Козельский, А. Я. Поленов.

§ 2. Учения о государстве и праве в России XIX — нач. XX в.

XIX в. в России ознаменован противостоянием западников и славянофилов. Течение *славянофилов*, у истоков которого стояли А. С. Хомяков, И. В. Киреевский, К. С. Аксаков и Ю. Ф. Самарин, возникло в середине XIX в. под влиянием французской революции 1848 г. Славянофилы выработали концепцию национально-самобытного пути развития России во всемирной истории и решительно противопоставили собственные политико-философские и религиозные искания западным. Самобытность, в свою очередь, отрицала возможность заимствования чужих обычаев, форм государственного устройства, законодательства¹³⁷. Поиск пути России вылился, в частности, в историософские концепции А. С. Хомякова, Н. Я. Данилевского, К. Н. Леонтьева.

В 1880-х гг., после убийства народовольцами Александра II, центр тяжести исканий славянофилов перекладывается на идею монархии как единственно приемлемой формы правления для России. Лидерами славянофилов становятся М. Н. Катков, К. П. Победоносцев, Л. А. Тихомиров. Последний в работе «Монархическая государственность» утверждал, что монархия — это верховная власть нравственного идеала, возникшего при наличии глубокой религиозности народа и соответственного социального строя, поддерживающего и сохраняющего эту религиозность. Именно это, с его точки зрения, характерно как для истории, так и для современного состояния России.

¹³⁷ Более подробно о славянофилах см.: Замалеев А. Ф., Осипов В. Д. Русская политология: обзор основных направлений. СПб., 1994. Гл. 3 ; Исаев И. А. Политико-правовая утопия в России. Кон. XIX — нач. XX вв. М., 1991. Гл. 3—5 ; Леонтьев К. Записки отшельника. М., 1992. 674 с. ; Песков А. М. Германский комплекс славянофилов // Вопросы философии. 1992. № 8. С. 105—120 ; Победоносцев К. П. Великая ложь нашего времени. М., 1993. 638 с. (Мыслители России) ; Тихомиров Л. А. Монархическая государственность. СПб., 1992.

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

Противопоставление «идеальной» допетровской Руси (для славянофилов с Петра I начинаются все невзгоды России) «реальному» Западу можно проследить по нескольким пунктам:

1) возникновение государства: в России — добровольное признание власти, в Европе — завоевание, насилие;

2) развитие государства: в России — мирный, эволюционный рост, в Европе — вражда, перевороты;

3) отношения между сословиями и людьми: в России — естественные, свободные, мирные, в Европе — договорные, недоверчивые, враждебные;

4) церковь: в России — не смешана с мирскими целями, в Европе — смешалась с государством, образовала из разбойников рыцарей, из духовной власти светскую;

5) право, судопроизводство: в России основывается на обычаях, суд — на справедливости, совести, в Европе — на формальных законах;

6) быт и отношение к собственности: в России — общинно-семейная собственность, в Европе — частная собственность, индивидуализированный быт, жажда личного обогащения, разобщенность внутри семьи;

7) соотношение материального и духовного: в России — преобладание духовного, в Европе — материального, тяга к роскоши, богатству;

8) понятие о личности: в России — свобода в самопожертвовании, в Европе — культ личной свободы, произвол личности, эгоизм, склонность к бунту;

9) тип мышления: в России — цельность мировоззрения, в Европе — рационализм, формализм знаний, власть анализа;

10) историческая судьба: Россия — духовное лидерство, Запад — исчерпанность духовного начала.

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

Основные темы исследования западников — философия права, конституционализм и правовое государство¹³⁸. Необходимо заметить, что в этих вопросах российскими философами и юристами были достигнуты серьезные успехи, но чего-то нового, самобытного в политико-правовую науку, за исключением психологической теории права, они не внесли.

Крупнейшим философом и историком права XIX в. был Б. Н. Чичерин (1828—1904)¹³⁹. Методологической базой его концепции служила диалектика Гегеля, которую он несколько модифицировал. Среди других теоретиков, разрабатывавших философию права (которая отождествлялась с теорией естественного права), следует назвать П. И. Новгородцева, Б. А. Кистяковского и Е. Н. Трубецкого. Несомненны заслуги российских теоретиков государства и права социологического направления. Европейскую известность имели работы М. М. Ковалевского, М. Я. Острогорского, С. А. Муромцева, Л. И. Петражицкого, П. А. Сорокина и некоторых других, хотя и здесь не они были первыми (за исключением Л. И. Петражицкого, о чем речь впереди). Активно развивалось и позитивистское направление (Г. Ф. Шершеневич, Н. И. Палиенко, Е. В. Васьковский, С. В. Пахман и др.).

Необходимо заметить, что либерализм в России находился между «двух огней» — между консерваторами и социалистами. Поэтому либералы, с одной стороны, отрицали революцию, но, с другой стороны, ратовали за глубокие реформы, средство и одновременно цель которых они усматривали в легизме.

Наиболее оригинальным направлением в российской политико-правовой мысли, заложившим основы общемировой научной школы, является *психологическая теория права*. У ее истоков стояли Н. М. Коркунов и Л. И. Петражицкий; усилиями учеников последнего (П. А. Сорокина, Н. А. Тимашева, Г. П. Гурвича) идеи психологической теории права приобрели мировую известность.

Н. М. Коркунов (1853—1904) был крупным теоретиком права и специалистом в области государственного права. Главные его работы — «Лекции по общей теории права», «Русское государственное право», «Указ и закон». В вопросах права он придержи-

¹³⁸ Валицкий А. Нравственность и право в теориях русских либералов конца XIX — начала XX века // Вопросы философии. 1991. № 8. С. 25—40 ; Зорькин В. Д. Позитивистская теория права в России. М., 1978. 270 с. ; Медушевский А. Н. История русской социологии. М., 1993. 317 с.

¹³⁹ См. о творчестве Б. Н. Чичерина: Поляков А. В. Либеральный консерватизм Б. Чичерина // Правоведение. 1993. № 5. С. 79—87.

живался социологического направления, следуя за Р. Иерингом. Для него право — это разграничение интересов, которые неизбежно сталкиваются между собой в обществе. При этом норме права предшествует правоотношение (житейское, бытовое, урегулированное нормой права) или судебное решение, которое становится судебным прецедентом. Таким образом, право складывается из двух пластов: из фактического отношения — фактического основания взаимной зависимости при осуществлении интересов, и из того, что добавляется к этим отношениям в результате регулирования их юридической нормой.

Более интересны его взгляды на государственную власть. Для Н. М. Коркунова власть — это не голое насилие, а сознание зависимости подвластного. Государственная власть есть сила, основанная на осознании людьми своей зависимости от государства. Поэтому носителями государственной власти (суверенитета) являются не государственные органы, а все государство, все граждане, его образующие. Осознание ими своей зависимости от государства создает ту силу, которая объединяет государство в одно целое. Следовательно, и источник права не государство и не государственный аппарат, а само общество.

Законченную, систематически разработанную психологическую теорию права представил Л. И. Петражицкий (1867—1931), наиболее последовательно изложенную в работе «Теория права и государства в связи с теорией нравственности». Для него сущность права (как, впрочем, и морали) состоит в психическом переживании, в эмоциях. Правовые эмоции отличаются от моральных тем, что сопровождаются представлением о правомочии, о праве требовать выполнения другой стороной обязанности. Поэтому правовые эмоции императивны (выражаются в обязанностях) и атрибутивны (выражаются в притязаниях). В моральных эмоциях отсутствует такая связанность, они зависят исключительно от доброй воли одного из субъектов.

Правовые эмоции индивидуальны, но формируются они в коллективном бессознательном (в этом Петражицкий предвосхитил некоторые идеи К. Г. Юнга). Между индивидуальной психикой и коллективным бессознательным Петражицкий включает психологию малых групп, где происходит символизация правовых эмоций, а тем самым эмоция приобретает значение, включается в сознание. Так формируется живое, интуитивное право, которым обладает любая социальная общность, социальная группа (даже государство наряду с официальным правом обладает правом живым, интуитивным).

Наиболее интересным и в то же время авторитетным направлением политико-правовой мысли XX в. в России можно считать *евразийство*¹⁴⁰. Евразийцы во многом продолжили идеи славянофилов, и прежде всего их главную мысль — самобытность России и неприятие Запада. При этом особенность России и ее исторического пути они выводили скорее из географии, геополитики, нежели из истории и культуры (например, Л. Н. Гумилев).

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

Возрожденная Россия — Евразия представлялась Н. С. Трубецкому, П. Н. Савицкому, Л. П. Карсавину и другим евразийцам надклассовым государством, не зависящим от поддержки какой-либо социальной группы, а организованным благодаря наличию особой социальной группы — правящего слоя, стоящего вне классов. Одновременно государство, особенно в трактовке Л. П. Карсавина, выступало культурным феноменом — как форма личного бытия и личное «качествование» культуры (термин Л. П. Карсавина).

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

§ 3. Представления о праве и государстве в современной России

Наиболее интересными и важными подходами, или концепциями правопонимания и учениями о государстве, сегодня — в начале XXI в. — являются юридический либертаризм и коммуникативная теория права.

¹⁴⁰ Программные заявления евразийцев изложены в публикациях: Пути Евразии : Русская интеллигенция и судьбы России / сост., вступ. ст., комментарии И. А. Исаева. М., 1992. 430 с. ; Россия между Европой и Азией: евразийский соблазн : антология / Рос. акад. наук, Ин-т философии. М., 1993. 367 с. (Русские источники современной социальной философии).

Либертаризм — оригинальное и популярное течение в современной философской мысли¹⁴¹. Юридический либертаризм — одна из немногих научных школ в современной отечественной юридической науке, полностью отвечающая критериям научной школы. Обращает внимание четкая проработанность либертарного правопонимания с позиций философии радикального либерализма (либертаризма). Не могут не восхищать верность приверженцев этого направления принципам формального равенства, свободы, справедливости, четкая позиция и последовательность в их отстаивании.

Как и любое социально-гуманитарное направление, либертаризм (в том числе юридический) имеет некоторые философские основания. Это связано с тем, что любой исследователь не может не выражать — осознанно, а чаще неосознанно — мировоззрение эпохи (иначе он не будет понят современниками). Несомненно, они присутствуют и в таком значимом для отечественного (да и мирового) научного правового дискурса течении, как юридический либертаризм. При этом в основе правопонимания — онтологии юридического либертаризма — лежат установки, стереотипы, иногда рефлекслируемые некоторыми «взвешиваемыми» учеными (вспоминающими завет П. Бурдьё о двойной объективации, или рефлексии), о картине социального мира — что есть общество и каково место человека в нем¹⁴². Именно этот во-

¹⁴¹ См. обзор и скрупулезный анализ этого философско-политического и отчасти правового направления: Кимлика У. Современная политическая философия. Введение. М., 2010. С. 79—218. (Серия «Политическая теория»).

¹⁴² Такие установки, или стереотипы, определяются господствующей в данную эпоху картиной мира и не могут быть сведены к оппозиции метафизики и позитивизма, которая, по мысли Н. В. Варламовой, лежит в основе теоретического осмысления бытия и, соответственно, правопонимания. «Характер типа правопонимания предопределяется гносеологическими подходами и аксиологическими предпочтениями, лежащими в основе его формирования. Онтология права — представление о его сущности и специфике бытия — вторична и обусловлена тем, как тому или иному мыслителю видятся надлежащие способы познания права и его социальное предназначение. <...> Теоретическое осмысление бытия всегда осуществляется в рамках метафизической или позитивистской парадигмы. Соответствующие исходные установки эксплицитно или имплицитно лежат в основе любой философии, в том числе и тех теорий, что сформировались еще до концептуального оформления метафизики и позитивизма в качестве базовых гносеологических подходов». — Варламова Н. В. Формальное равенство как универсальный принцип права // Ежегодник либертарно-юридической теории. 2009. Вып. 2. С. 63. См. также: Принцип формального равенства как основание диалектического снятия противоположности мета-

прос — о соотношении общества и индивида, а тем самым о бытии социального мира — является основным вопросом социальной философии. Даже самые рьяные сторонники сциентизма не могут не быть приверженцами господствующего представления о социальном мире.

В классической социальной философии исторически сложилось противостояние методологического индивидуализма и холизма по поводу онтологического соотношения индивида и социального целого. Сегодня, конечно, крайности встречаются редко, поэтому наблюдается некоторый симбиоз этих полюсов с доминированием, тем не менее, какого-либо из них. Очевиден крен либертаризма в сторону онтологического индивидуализма. Общество — это люди. Социальные (и правовые) институты — не более чем средства обеспечения жизнедеятельности людей. Отсюда интересная, не получившая, правда, надлежащего теоретического обоснования, идея о суверенитете не народа, нации, государства и т. д., а индивида.

Из методологического индивидуализма вытекает такая принципиально важная идея либертаризма, как свобода, являющаяся априорной самоценностью. Ее самодостаточность в качестве ценности состоит, в том числе, в нередуцируемости свободы к каким-либо другим ценностям. Скрупулезный, обстоятельный анализ свободы содержится в последних публикациях Н. В. Варламовой. «Базовой телеологической ценностью, обеспечиваемой правовым регулированием, здесь признается личная свобода. При этом свобода является не произвольно выбранной ценностью, а неотъемлемо и естественно присущим человеку качеством, определяющим его подлинно человеческое, т. е. преимущественно социально, а не биологически обусловленное, бытие. Свобода выступает качеством, идентифицирующим человека; она в равной мере присуща всем людям и выделяет их из мира иных живых существ. Свобода — универсальный атрибут человеческих существ, более того, самый универсальный или, скорее, самый важный среди универсальных атрибутов»¹⁴³.

физических и позитивистских интерпретаций права // Право и общество в эпоху перемен : материалы философско-правовых чтений памяти акад. В. С. Нерсисянца / отв. ред. В. Г. Графский, М. М. Славин. М., 2008. С. 25 и след.

¹⁴³ Варламова Н. В. Понимание свободы, равенства и справедливости в контексте либертарной концепции права // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 43—44.

Принципиально важно, что для сторонников либертаризма *правовая свобода* — «это просто и только формальная свобода выбора варианта поведения в отсутствие внешнего принуждения без каких-либо гарантий достижения намеченных целей и предоставления для этого необходимых ресурсов. Ей противостоит, в корне от нее отличаясь, так называемая реальная свобода, предполагающая реальную возможность совершения определенных действий»¹⁴⁴. Последняя относится к «потестарному социуму», в котором осуществляется перераспределение ресурсов, а поэтому подавляется свобода, а человек всецело подчиняется интересам сообщества. «Свобода в своем собственном смысле, значении и ценности предполагает лишь формальную, абстрактную, не обусловленную внешним принуждением возможность выбора своего поведения, способа распоряжения собственными (психофизическими) ресурсами, присвоения иных ресурсов и распоряжения ими. Реально доступные человеку альтернативы (варианты поведения) зависят от наличных ресурсов (собственных и приобретенных, присвоенных). Поэтому эти реальные альтернативы у разных людей всегда различны. Но суть свободы — именно в возможностях самостоятельного выбора из фактически доступных альтернатив. Свобода возможна только в сфере формального. Реально, фактически человек всегда не свободен (выбор доступных ему альтернатив ограничен), и все люди фактически свободны (или несвободны) в разной мере»¹⁴⁵. Отметим, что формальная свобода для Н. В. Варламовой коррелирует с фактической несвободой.

Осознавая невозможность «абсолютной свободы» и необходимость ее ограничения, сторонники либертаризма вводят второе фундаментальное понятие — *формальное равенство*, диалектически (метафизически) дополняющее свободу. «Формальное равенство является необходимым способом бытия свободы в обществе... Не будучи введена в единую всеобщую норму (равную меру, определяемую взаимным и равным ограничением свободы всех участников социального общения), свобода превращается в произвол, когда единственная гарантия ее усматривается в силе, которая, однако, на самом деле ничего не может гарантировать, ведь всегда есть угроза подавления ее еще большей силой»¹⁴⁶.

¹⁴⁴ Там же. С. 48.

¹⁴⁵ Там же. С. 50.

¹⁴⁶ Там же. С. 45.

Итак, формальное равенство определяет меру свободы. Однако определить само формальное равенство оказывается чрезвычайно сложно, так как обнаруживается противоречие содержательного и формального аспектов социального бытия, а тем самым критериев правового содержания форм внешнего выражения права. Н. В. Варламова в этой связи обстоятельно и принципиально критикует универсальность категорического императива И. Канта как вариант определения меры свободы, справедливо утверждая (соглашаясь с Г. Кельзенем), что категорический императив не поддается эмпирической проверке. «При попытке их [положений категорического императива] практического применения, т. е. перевода в юридико-догматические категории и формулирования исходя из их постулатов правил поведения в конкретных ситуациях, неизбежно обнаруживается либо невозможность конституирования единого (общеобязательного) социального порядка, поскольку решающим для оправдания тех или иных норм оказывается субъективный критерий, либо необходимость признания действительности некоего (фактически любого) позитивного порядка, в рамках которого надлежащая инстанция уполномочена решать, что, согласно предложенному пониманию справедливости, будет справедливым для каждого конкретного случая.

Таким образом, любая рациональная трактовка справедливости на деле оказывается вполне позитивистской (лишенной содержательной специфики) и в конечном счете сводится к личному или институционально оформленному произволу, поскольку справедливым является то что полагает таковым конкретное лицо или надлежащая властная инстанция, учрежденная в рамках существующего позитивного правопорядка»¹⁴⁷.

Несколько отличное от изложенного определение формального равенства как меры свободы предлагает В. А. Четвернин. «В либертарном понимании право является институтом, в рамках которого принуждение обеспечивает свободу, защищает свободу от ее нарушений. Свободой (и правом как необходимым институтом или необходимой формой свободы) признается такой порядок социальных интеракций, при котором действует (и обеспечивается организованным принуждением) *всеобщий запрет агрессивного насилия*... <...> В либертарном понимании *правовой* регуляцией признается только обеспечение равенства в сво-

¹⁴⁷ Варламова Н. В. Формальное равенство ... С. 69—70.

боде, т. е. такая «сопряженная с принуждением регуляция поведения» *свободных* индивидов, когда отклоняющимся поведением признается только *агрессивное насилие*»¹⁴⁸. Однако в таком случае все публичное право (если оно не охватывает так называемое запретительное или охранительное право, которое можно считать разновидностью публичного права) выпадает из «правового поля», так как любое отклонение от установленной процедуры в соответствии с принципом «все, что не разрешено, запрещено»¹⁴⁹ автоматически является незаконным, хотя и не может быть квалифицировано как «проявление агрессивного насилия». Ко всему прочему, критерии «агрессивного насилия» достаточно расплывчаты, особенно с позиций принципа неопределенности. Кто и по какому критерию определяет в каждом конкретном случае, имеет ли место агрессивное насилие или нет? Например, установление обязательной процедуры регистрации, паспортного контроля, личного досмотра при посадке в самолет (особенно после 11 сентября 2001 г.) и т. п. ограничивает свободу, но относится ли к «агрессивному насилию»?

Таким образом, можно констатировать, что современный отечественный юридический либертаризм представлен двумя версиями: концепцией правового закона (В. С. Нерсисянц, В. В. Лапаева, Н. В. Варламова) и институциональной социологической теорией (ее разрабатывает сегодня В. А. Четвернин). Подход В. А. Четвернина, при всем уважении к В. С. Нерсисянцу, В. В. Лапаевой и Н. В. Варламовой, представляется более перспективным, так как акцентирует внимание на фактическом действии права. Провозгласить и закрепить во всеобщей формальной норме права меру свободы еще не означает обеспечить ее реальное действие, которое всегда осуществляется людьми, соотносящими свои интересы с нормой права и жизненной ситуацией. Последнее напрямую зависит от правовой культуры — знаково-символического механизма интериоризации (интернализации) и экстернализации внешних аспектов человеческого (в данном случае правового) бытия. Именно правовая культура и обеспечивает действие права, выступая механизмом воспроиз-

¹⁴⁸ Четвернин В. А., Яковлев А. В. Институциональная теория и юридический либертаризм // Ежегодник либертарно-юридической теории. 2009. Вып. 2. С. 228—229.

¹⁴⁹ См.: Варламова Н. В. От философии права к юридической догматике // Варламова Н. В. Типология правопонимания и современные тенденции развития теории права. М., 2010. С. 131.

водства правовой реальности. В этой связи чрезвычайно интересна позиция В. А. Четвернина, помещающего право (меру свободы, организованную формальным равенством) в контекст формирования и функционирования правовой культуры — культуры Запада¹⁵⁰. Историческое и социокультурное измерение права, как представляется, придаст несомненный импульс дальнейшему развитию юридического либертаризма.

Коммуникативная теория права активно разрабатывается А. В. Поляковым. Права как такового, утверждает А. В. Поляков, не существует. Это означает, что у этого слова нет определенного эмпирически узнаваемого референта. Право принадлежит к миру значений и смыслов, неотделимых от внутреннего мира человека и его отношений с другими людьми, и конструируется сознанием на основе институционализированных социальных практик¹⁵¹.

В самой общей перспективе право есть феномен человеческих коммуникаций, т. е. тех взаимодействий между людьми, которые получают специфический текстуальный смысл, позволяющий отличать право от других социальных явлений. Человеческая коммуникация — феномен, объединяющий субъективное и объективное, материальное и идеальное, сущее и должное, формальное и ценностное, свободное и принудительное в праве. Отсюда напрашивается важный вывод: комму-

¹⁵⁰ Четвернин В. А. Исторический прогресс права и типы цивилизаций // Ежегодник либертарно-юридической теории. 2009. Вып. 2. С. 41—62.

¹⁵¹ По мнению А. В. Полякова, современная теория права не может ответить на вопрос «Что есть право?» без ответа на вопрос «Что есть человек?». — Поляков А. В. Нормативность правовой коммуникации // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2011. № 5. С. 27, 30—31. «Человек есть существо говорящее, — пишет А. В. Поляков, — человек есть существо коммуникативное. Это доказывается уже самим способом выражения этой мысли, доступным и другим человеческим существам, более того, рассчитанным именно на восприятие другими людьми. Если бы этих Других не было, не было бы ни смысла, ни самой возможности высказывать эту мысль. Доказательством этого являются материальные знаки в виде черных линий на белом фоне, которые чудесным образом обретают смысл в сознании человека. В этом и заключается основное отличие коммуникативной точки зрения от всех “классических” вариантов интерпретации права, которые доминировали как в науке, так и на практике на протяжении всей до-коммуникативной эпохи. “Человек”, как и “право”, существует в сфере коммуникативного смысла, а не в сфере материального бытия, государственной “воли” или неких метафизических истин». — Поляков А. В. Теория права в эпоху глобализации // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2011. № 5. С. 372—373.

никативная теория права позволяет посмотреть на право под более широким углом зрения, увидеть онтологическую взаимосвязь этих разных его сторон (аспектов, сущностных черт) и исходя из этого обосновать возможность универсального (интегрального) правопонимания.

Невозможно пребывание права во внешней человеку среде, вне связи с его коммуникативными возможностями. Право есть то, что соприродно человеку (обладает единой с человеком природой) и может быть им воспринято как право.

Право основано на единстве внутреннего понимания того, что необходимо делать, и внешне объективированного действия. Любое взаимодействие предполагает одинаковое понимание того, что следует делать, и ожидание того, что другой субъект взаимодействия будет такие действия осуществлять.

Один из основных вопросов философии права — вопрос о том, как связать «внешне» объективированное значение текста права с его «внутренней» системной и индивидуальной контекстуальностью и смыслом. Любой правовой текст существует, как и право, не сам по себе, а в определенном социокультурном контексте. Любой текст должен быть интерпретирован для того, чтобы можно было выявить его правовой смысл. Правовой текст тогда является правовым текстом, когда в результате его интерпретации и легитимации из него выводятся права и обязанности субъектов, т. е. субъективные права. Только в этом случае можно сказать, что право воздействует на субъектов, оно вообще есть.

Суть правовой коммуникации и коммуникативной теории права состоит в том, что в отличие от всех других видов взаимодействий правовое взаимодействие представляет собой институциональное и легитимное взаимодействие между субъектами на основе прав и обязанностей¹⁵².

Смысл правовой коммуникации, по мысли А. В. Полякова, заключается во взаимодействии субъектов права, с одной стороны, и субъектов коррелятивной обязанности — с другой. Реализация прав и обязанностей, обуславливающих саму возможность существования права, и составляет его смысл. Нарушение прав и неисполнение обязанностей указывает на разрыв правовой коммуникации, что требует ее восстановления. «Что же отличает

¹⁵² Поляков А. В. Коммуникативно-феноменологическая концепция права // Неклассическая философия права: вопросы и ответы / С. И. Максимов и др. Харьков, 2013. С. 94—100. (Библиотека международного журнала «Проблемы философии права»).

правовую коммуникацию, — задает вопрос А. В. Поляков, — от других ее разновидностей? Право, как практическая система действия, основано на взаимопонимании, без которого само его существование невозможно. Ведь права нет там, где отсутствует взаимосоотнесенное поведение. Поэтому нет права без информации, структурированной источником права и адресуемой субъектам правовой коммуникации. Но условием правовой коммуникации является не столько содержание информации и даже не столько ее прескриптивная форма, сколько убеждающая сила, без которой невозможна сама правовая коммуникация как практическое взаимодействие»¹⁵³.

Глава 7. ПОЛИТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ УЧЕНИЯ ПОСТИНДУСТРИАЛЬНОГО ОБЩЕСТВА (ЭПОХИ ПОСТМОДЕРНА)

§ 1. Общая характеристика политических и правовых учений эпохи постмодерна

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

Современное общество приходит на смену индустриальному обществу, постмодерн заменяет модерн. Одной из существенных характеристик последнего является вера во всемогущество Разума, именуемого «законодательствующим Разумом». В этой связи можно вспомнить элитарные теории демократии: все они исходят из того, что есть специалисты, профессионалы, обладающие специальными познаниями. Такие эксперты знают, что надо делать, и поэтому государственная власть должна быть доверена именно им. Однако сегодня — и в этом качественная характеристика постмодернизма — в науку неопровержимо вторглась ве-

¹⁵³ Поляков А. В. Прощание с классикой, или как возможна коммуникативная теория права // Там же. С. 17.

роятность, непредсказуемость. Отсюда неустрашимый плюрализм, альтернативность; при этом каждая из альтернатив лишь частично описывает мир и ни одна из них не может претендовать на полноту знаний, на истину в последней инстанции. Поэтому сегодня нет и не может быть единой эпистемы, в науке торжествует несоизмеримость парадигм, и такое многообразие оценивается как нормальное состояние науки, тогда как господство одной парадигмы — как кризис.

Все это сказывается и на политико-правовых идеях современности. В области теории права на первое место выходят коммуникативные, интегративные и процессуальные теории; в области теории государства актуализируется проблематика глобализации, мультикультурализма и новых функций государственной власти, проявляющаяся в делиберативной теории демократии.

§ 2. Правопонимание постиндустриального (постсовременного) общества

Правопонимание постиндустриального, постсовременного социума является постклассическим. Оно отличается от классических теорий права — юридического позитивизма, теории естественного права и социологии права — интерсубъективностью и контекстуальностью, приходящими на смену объективности, конструируемостью и процессуальностью вместо статичности, знаково-дискурсивной обусловленностью и антропологизмом вместо обезличенности. Право конструируется людьми (властью, референтными группами и населением) и воспроизводится их практиками во взаимообусловленности с другими социальными явлениями и феноменами (политикой, экономикой, культурой) в историческом и социокультурном контексте. Эти аспекты постклассического правопонимания конкретизируются в коммуникативной, интегративной концепции права.

Коммуникативная концепция права — это новый, постклассический подход, позволяющий дать более полное представление о праве, о всех правовых институтах, преодолевающий односторонность «классических» типов правопонимания и вводящий правовую догматику в контекст социальной коммуникации. Тем самым формулируется новая перспектива правовой реальности: все институты права наполняются коммуникативным деятельностным содержанием, процессуальностью, коммуникативной

действительностью¹⁵⁴. В ней акцентируется внимание не на статике права, когда догма права отрывается от запросов правовой жизни, а на его действии, социальной валидности, обеспечивающей и моральную, и формально-юридическую (догматическую) действенность. Благодаря коммуникативным процессам происходит взаимообусловленность и взаимодополнительность системы права и социума (других социальных подсистем), а юридические категории наполняются социальным содержанием: право отвечает на запросы общества и, в свою очередь, воздействует на социальные процессы.

В то же время коммуникативная теория права не является единой, парадигмальной концепцией: в ней можно выделить несколько течений, направлений, отличающихся методологическими предпочтениями авторов, их исповедующих. Если в качестве критерия различения взять отношение к автономности, «закрытости», или замкнутости, системы права, то условно можно выделить подход «закрытый», ориентированный на «правило замыкания» системы права, и «открытый», предполагающий постоянную коммуникацию правовых с «неправовыми» — экономическими, политическими и т. п. — аспектами социальной реальности.

Первый подход, ориентированный на «оперативную замкнутость», или автономию права, характерен для сторонников аутопойетической концепции права, в частности для Н. Лумана и В. Кравица. Так, В. Кравиц пишет, что система права «способна квалифицировать свои внутренние операции как *право/неправо, юридически действительные/юридически недействительные, легальные/нелегальные, правомерные/неправомерные, правильные/неправильные, справедливые/несправедливые* и т. п. <...> В этом внутреннем мире *правильным, дозволенным или запрещенным* оказывается только то, что является *юридически правильным, юридически дозволенным, юридически запрещенным* и т. п. Таким

¹⁵⁴ «Основная идея коммуникации заключается во взгляде на другого человека как на личность, способную к пониманию и взаимодействию. Более того, такое взаимодействие (на институциональном уровне) рассматривается как необходимое условие существования человеческой личности и права. Исходя из этого коммуникативный подход к праву существенно отличается как от натуралистических и теологических подходов (когда право связывается либо с природой, либо с Богом), так и от подхода этатистского, когда на место природы или Бога заступает государство, устанавливающее «право» росчерком пера законодателя». — Антонов М. В., Поляков А. В., Честнов И. Л. Коммуникативный подход и теория права // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2013. № 6. С. 78.

образом, создается порядок юридического значения, и мы получаем возможность идентифицировать в правовом ракурсе различные формы нормативных верований и ожиданий, институциональных образцов поведения и социальных структур... Квалифицирующий различные операции как *право/неправо, юридически действительные/ юридически недействительные, легальные/нелегальные, правомерные/неправомерные, правильные/неправильные*, бинарный код исключает другие виды дискурса. В этом плане цель бинарного кода состоит в производстве (которое всегда предполагает воспроизводство) юридических решений в рамках *самореферентной правовой системы директив и норм*, которая путем постоянного взаимоувязывания коммуникаций порождает все новые и новые директивы и нормы»¹⁵⁵.

Несомненно, что правовая система действует на основе бинарного кода юридической квалификации. Однако такой подход не проясняет, кто, как и почему задает код, позволяющий квалифицировать право/неправо. Этот вопрос большинство юристов относят к политике права, а не к предмету юриспруденции. Это явно обедняет теорию (или философию) права. Если система права постоянно изменяется, более того, характеризуется «инфляцией законодательства» (термин Н. Рулана)¹⁵⁶, то изучать этот процесс юристы, конечно, обязаны. Система права изменяется также под воздействием актов толкования, производимых судами, особенно при решении «сложных» дел. Для их разрешения требуется выход в «метаюридическую» область (например, апелляция к принципам морали, эффективности и т. п.), коммуникацию правовой системы с «неправовыми» подсистемами социума или социумом как целым. Это еще раз убеждает в том, что даже оперативная закрытость системы права — не более чем методологический прием для анализа права. Об этом пишет М. ван Хук: «Правовые системы, в отличие, например, от математических систем, не являются независимыми от общества, которому они принадлежат и которое организуют. Каждая правовая система представляет собой часть более общей социальной

¹⁵⁵ Кравиц В. Пересмотр понятия права // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. С. 444.

¹⁵⁶ «1995 г. был рядовым годом в этом отношении: на свет появились 1 350 законов и 1 407 декретов, которые влились в законодательный и нормативный поток предыдущих лет, поскольку в силе остается все то, что не было отменено». — Рулан Н. Историческое введение в право : учеб. пособие для вузов. М., 2005. С. 194.

системы. Правовая система — это способ организации общественного, экономического, морального и других типов поведения. Следовательно, правовые системы должны соответствовать обществу. <...> В то же время встроенные в общество и строго детерминированные им современные правовые системы оказываются относительно автономными. <...> В самом слабом смысле “автономия” означает только то, что правовая норма или система могут быть идентифицированы как нечто отличное от морали, религии или другой системы правил, и что это не просто повторение свода внеправовых правил. <...> Параллельно существует методологическая автономия, включающая следующие три аспекта: а) автономию языка: технический язык права развивается, создавая собственные понятия и наделяя специфическими значениями привычные слова; б) автономию стиля: уставы, судебные решения, договоры и т. п. составляются в определенном стиле; в) автономию аргументации: способы аргументации и мышления, используемые в праве, отличаются от принятых в других формах дискурса (например, в экономическом, политическом или религиозном дискурсе)»¹⁵⁷.

Если право — это социальное явление, то оно обладает лишь относительной автономностью, так как «код юридической квалификации» обусловлен социальными, экстраюридическими факторами: политикой, экономикой и т. п. Более того, в эмпирической реальности, с точки зрения коммуникативной концепции, нет «чистых» правовых явлений: в любом фактическом взаимодействии всегда можно вычленить несколько аспектов, «пластов» социальности: психику, культуру, возможно — право, политику и т. д. При вынесении конкретного решения судьей — а это и есть право в действии — «участвуют» (т. е. влияют и обуславливают это решение) такие факторы, как политическая ангажированность судьи (по крайней мере, в высших судебных инстанциях), экономическая ситуация в стране, господствующие представления в данном обществе о справедливости, воспитание судьи и т. д. Все это не должно оставаться за пределами изучения юриспруденции, если она не хочет быть отвлеченной от социальных нужд догматикой, а по сути — служанкой власти предрешающих.

¹⁵⁷ Ван Хук М. Право как коммуникация // Российский ежегодник теории права. 2011. Вып. 1. С. 409, 412—413 ; Его же. Право как коммуникация. СПб., 2012. С. 57—82.

Другое различие, вытекающее из первого, относится к определению субъекта права или «субъектной, психической стороне» правовой реальности. В. Кравиц в своих выступлениях и публикациях, ссылаясь на Н. Лумана, критикует «волютаристскую» теорию норм Г. фон Вригта¹⁵⁸. Действительно, существует сложная проблема: можно ли сводить коллективный субъект права к отдельным индивидам и их действиям. Отрицательно отвечая на этот вопрос, В. Кравиц полагает, что нормативная коммуникация представляет собой процесс трехступенчатой селекции, в котором (1) информация, (2) сообщение и (3) понимание соединяются в эмерджентной единице права. Тем самым индивид выносится «за рамки коммуникации» и относится к ее среде. Получается, что коммуникация функционирует «сама по себе», без всякого участия человека. Следует заметить, что Н. Луман использовал этот прием (или образ) исключительно в аналитических целях: человек выносится за рамки коммуникации, чтобы удобнее было ее представить¹⁵⁹. Фактически же коммуникация без людей и смыслов, которые вносятся в обмен информацией и ее понимание, невозможна. Поэтому прав М. ван Хук, утверждающий, что правовые системы не могут существовать без человеческого фактора и без «поддержки» внешнего мира¹⁶⁰. «Содержание [права]... во многом детерминировано внеправовыми фактами, ценностями и нормами. <...> Сущность содержания права привносится из внешних по отношению к правовой системе источников»¹⁶¹.

Почему необходимо принимать во внимание человека, т. е. антропологизировать коммуникативную теорию права? Потому, что вне и без человека коммуникация не существует. Норма права закрепляет безличностный юридический статус человека. Но почему именно такой статус закрепляется в норме права, почему именно такой объем прав и обязанностей в ней формулируется?

¹⁵⁸ Кравиц В. Современное право и система права в перспективе теории коммуникации // Российский ежегодник теории права. 2011. № 4. С. 174—185.

¹⁵⁹ Луман Н. Общество как социальная система. М., 2004. С. 71. В другой работе он пишет: «Система и окружающий мир постоянно воздействуют во всех явлениях — в социальных системах уже лишь потому, что без сознания, которым обладают психические системы, едва ли возможна коммуникация». — Луман Н. Социальные системы. Очерк общей теории. СПб., 2007. С. 46. (Классика социологии).

¹⁶⁰ Ван Хук М. Право как коммуникация. СПб., 2012. С. 60.

¹⁶¹ Там же. С. 63.

Потому, что именно такой статус эффективно реализуется в юридически значимом поведении человека. Поэтому «человеческий фактор» необходимо принимать во внимание при нормообразовании. Еще более он важен на стадии реализации права. От потребностей, интересов и возможностей человека, от его действий и представлений о праве зависит легитимность правовой системы, ее социальная валидность, т. е. фактическая действенность. Кого или что можно считать реальным законодателем: орган законодательной власти, субъекта законодательной инициативы или население страны, в интересах которого в конечном счете должны приниматься законы в демократическом правовом государстве? Почему одни и те же правовые институты по-разному «работают» в разных странах? Для ответа на эти и подобного рода вопросы необходим социолого-антропологический анализ психических, культурных и социальных факторов во взаимосвязи с институциональными ограничениями. В этой связи достаточно перспективной видится «прививка» к коммуникативной теории социологических исследований, использование антропологических методов, прежде всего включенного наблюдения.

§ 3. Делиберативная теория демократии

Среди различных концепций демократии, выдвинутых в последнее время, наиболее полно выражают эпоху, как представляется, процессуальные теории демократии, ориентированные на делиберацию, т. е. обсуждение жизненно важных проблем. Существует несколько различных версий демократии обсуждения, среди них следует назвать концепции Ю. Хабермаса, Д. Ролза, С. Бенхабиб, Дж. Коэна, А. Лейпхарта.

Одним из наиболее влиятельных философов современности, обосновавших именно такой подход, является Ю. Хабермас. Для него демократия — это не модель общества, а процедуры, позволяющие достигать консенсус в обществе, принимать решения наиболее демократичным путем. Легитимно не то решение, которое выражает якобы уже сформированную волю народа, но то, в обсуждении которого приняло участие наибольшее количество граждан. То есть свободные и формально равные индивиды в политической коммуникации определяют формы своей совместной жизни. Каждому должно быть предоставлено право на выражение своего мнения, на критику, не должно быть навязывания какого-

либо мнения участникам дискурса. Такой дискурс и представляет собой структурную модель демократической процедуры.

Более конкретно, процедуры deliberации включают правила дискурса, сформулированные известным немецким теоретиком права Р. Алекси:

1. Ни один говорящий не должен противоречить себе.
2. Каждый говорящий, применяющий предикат F к предмету а, должен быть готов применить предикат F к любому другому предмету, который во всех релевантных отношениях равен а.
3. Разные говорящие не должны использовать одно и то же выражение, придавая ему различные значения.
4. Каждый говорящий может говорить только то, во что он сам верит.
5. Тот, кто прибегает к высказыванию или норме, не относящимся к предмету дискуссии, должен привести основание для этого.
6. Каждый владеющий языком и дееспособный субъект может принять участие в дискурсе.
7. Каждый может ставить под вопрос любое утверждение.
8. Каждый может вводить в дискурс любое утверждение.
9. Каждый может выражать свои установки, желания и потребности.
10. Никакое принуждение, господствующее вне или внутри дискурса, не должно мешать никому из говорящих реализовать свои права, определенные в пунктах 6 и 7¹⁶².

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

По мнению Ю. Хабермаса, условия (предпосылки) демократии коренятся в гражданском обществе, отождествляемом им со свободной общественностью (*Oeffentlichkeit*) — объединениями граждан (в кружки, клубы, салоны, восходящие еще к эпохе Просвещения), обсуждающими и вырабатывающими политиче-

¹⁶² Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб., 2000. С. 137—140.

ские альтернативы. Сама же демократия — это совокупность процедур, обеспечивающих коммуникацию различных политических точек зрения, выработанных общественностью. Эти процедуры имеют форму идеальной речевой ситуации, характеризующейся возможностью свободно высказывать свою точку зрения и равенством среди других участников дискурса¹⁶³. При этом решение не навязывается «сверху», а вырабатывается обществом и принимается только при достижении консенсуса идеальной расширенной аудиторией участников дискурса. Заметим, что в соответствии с коммуникативной теорией истины¹⁶⁴, уравнивающей истину и нормативную правильность в концепции коммуникативной рациональности, любое принятое и легитимное (с точки зрения консенсуса) решение остается принципиально погрешимым, требующим последующей корректировки и перерешаемости¹⁶⁵. Таким образом, делиберативная (ориентированная на обсуждение) теория демократии не может застраховать нас от ошибок, но это именно теория демократии, которая идет гораздо дальше элитарных теорий или полиархии Р. Даля¹⁶⁶, в которых народу отводится лишь роль контроля (не уточняя, как он возможен в условиях отсутствия специальных знаний у большинства населения) над государственной властью.

При всей привлекательности коммуникативной теории демократии нельзя не отметить ее слабые стороны. Прежде всего это недостаточная проработанность институционализации принимаемых решений. Сегодня, когда течение «социального времени» чрезвычайно ускорилось, политическое решение в условиях цейтнота не может быть отложено до нахождения консенсуса свободной общественностью в дискурсе. С другой стороны, эта концепция не принимает во внимание фактическую отчужденность большей части населения земного шара от политики, активность которой проявляется лишь на избирательных участках раз в четыре года. Поэтому предположить достижение консенсу-

¹⁶³ Habermas J. Vorstudien und Ergänzungen zur Theorie des kommunikativen Handelns. Frankfurt am Main, 1983. S. 177.

¹⁶⁴ Ibid. S. 440.

¹⁶⁵ Habermas J. Faktizität und Geltung. Beiträge zur Diskurstheorie des Rechts und des demokratischen Rechtsstaats. Frankfurt am Main, 1992. S. 17—18.

¹⁶⁶ Даль Р. Полиархия, плюрализм и пространство // Вопросы философии. 1994. № 3. С. 37—48.

са участниками дискурса можно, но как обеспечить легитимность принимаемых решений в масштабах всего общества?

Концепция делиберативного (коммуникативного, процедурного) обоснования демократии Ю. Хабермаса, постулирующая существование «свободной от принуждения общественности», сегодня вызывает большие сомнения в ее реалистичности. «Идея, будто может существовать состояние коммуникации, — писал М. Фуко, — которая будет такова, что игры истины смогут циркулировать в ней без препятствий, без давления и последствий принуждения, на мой взгляд, принадлежит к порядку утопии»¹⁶⁷. Современная государственная рациональность, по изысканиям М. Фуко, коренится в теории государственного интереса, состоящего в самосохранении, и концепции полиции как тотальном управлении всей жизнедеятельностью человека. *Кто формирует «повестку дня» предельно широкого — универсального — политического форума, на котором происходит выработка конституционных норм? кто селектирует те позиции, которые достойны обсуждения? по каким критериям происходит определение «победителя» в конкурентной борьбе идей, на этом форуме представленных? На эти вопросы делиберативная теория вразумительные ответы дать не в состоянии. Реальный анализ властных отношений (понимаемых предельно широко как любая зависимость) позволит наполнить представленную теорию конкретикой и послужит ей действенной «прививкой».*

¹⁶⁷ Фуко М. Интеллектуалы и власть : в 2 ч. М., 2002. Ч. 1. С. 266. (Серия «Новая наука политики»).

Учебное издание

*Ирина Борисовна ЛОМАКИНА,
доктор юридических наук, профессор*

*Илья Львович ЧЕСТНОВ,
доктор юридических наук, профессор*

ИСТОРИЯ ПОЛИТИЧЕСКИХ И ПРАВОВЫХ УЧЕНИЙ

Учебное пособие

Редакторы *О. Е. Тимощук, Н. Я. Ёлкина*
Компьютерная верстка *Т. И. Павловой, А. В. Корейво*

Подписано в печать 02.08.2019. Формат 60х90/16.
Печ. л. 8,0. Тираж 500 экз. (1-й з-д 1—130). Заказ 17.

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

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

191014, Санкт-Петербург, Литейный просп., 44