

АКАДЕМИЯ НАУК СССР  
Институт государства и права

В.А. Четвернин

# СОВРЕМЕННЫЕ КОНЦЕПЦИИ ЕСТЕСТВЕННОГО ПРАВА

Ответственный редактор  
доктор юридических наук, профессор  
В. А. ТУМАНОВ

МОСКВА «НАУКА»

1988

Рецензенты:

кандидат юридических наук **В. Г. Графский,**

кандидат юридических наук **А. К. Куликов**

**Четвернин В. А.**

Современные концепции естественного права.— М.: Наука, 1988.—144 с.

ISBN 5-02—012858-9.

В книге раскрываются источники и сущность современных естественноправовых воззрений, их функции в буржуазном правоведении. Критически анализируются идеалистическое концептуальное различие нрава и закона, понятие права в естественноправовой доктрине, раскрываются основные тенденции в современной естественноправовой мысли.

Для специалистов по истории политических учений.

**ББК 67**

ISBN 5—02—012858—9

© Издательство «Наука»,  
1988

## ОГЛАВЛЕНИЕ

<b>Введение</b> .....	<b>3</b>
<b>Глава I. Общая характеристика современной теории естественного права</b> . . . . .	<b>16</b>
<b>Глава II. Философско-методологические источники правопонимания в современных концеп- циях естественного права</b> . . . . .	<b>36</b>
1. Теологическое направление . . . . .	36
2. Объективистское направление . . . . .	51
3. Неокантианское направление. . . . .	61
4. Экзистенциалистское направление. . . . .	71
5. Психоиррационалистическое направление	85
<b>Глава III. Естественноправовая мысль и проблематика буржуазной философии права</b> . . . . .	<b>101</b>
1. Эпистемологические проблемы. . . . .	101
2. Онтология права в естественноправовых концепциях. . . . .	107
3. Аксиологические проблемы права. . . . .	115
<b>Глава IV. Основные тенденции эволюции современ- ной теории естественного права</b> . . . . .	<b>122</b>
1. От «вечного» к «исторически меняющемуся естественному праву». Проблема историч- ности. . . . .	122
2. Естественное право и поиски «третьего пу- ти» в правопонимании. . . . .	128
<b>Заключение</b> . . . . .	<b>138</b>
<b>Список сокращений</b> .....	<b>142</b>

## ВВЕДЕНИЕ

Вступление капитализма на рубеже XIX—XX вв. в стадию империализма и начало его общего кризиса отразились в сфере правовой идеологии крахом традиционного буржуазного юридического мировоззрения, негативно повлияв на позиции юридического позитивизма, формально-догматической юриспруденции. Одновременно с этим проявилась тенденция к обоснованию буржуазного права, которая оказала благоприятное воздействие на развитие идеалистической философии права, оперирующей оценочным и объяснительным подходом к правовым явлениям. Именно этот период признается началом «возрождения» естественноправовой мысли, переживавшей длительное состояние упадка после бурного ее расцвета в эпоху Просвещения.

Однако апогея своего развития теория естественного права достигла после окончания второй мировой войны. Активизация естественноправового мышления и ослабление позиций позитивистских (в широком смысле) правовых доктрин в это время были связаны с наступлением второго этапа общего кризиса капитализма — с последствиями краха политико-правовой теории и практики фашизма, оценка которых как антигуманных и в конечном счете противоправных, несмотря на их формальную узаконенность, была необходима буржуазии для того, чтобы в новых социально-политических условиях послевоенного развития постараться отмежеваться от фашистского наследия. Поэтому не случайно, что ведущая роль в распространении естественноправовой идеологии принадлежит правовой мысли тех западноевропейских стран, в которых была свергнута фашистская диктатура — ФРГ, Австрии, Италии; в последнее десятилетие подъем естественноправовой мысли особенно ощущается в Испании, где произошло свержение франкистского режима.

Конечно не следует представлять активизацию естественноправовой идеологии исключительно в ка-

честве реакции на фашистскую диктатуру. Нужно учитывать, например, что естественное право является традиционным атрибутом клерикальной правовой мысли — как в католической социальной доктрине, так и в протестантской «теологии права». Интерес к проблематике естественного права наблюдается и в США, где наиболее сильны традиции позитивистской социологической юриспруденции, что свидетельствует о неудовлетворенности позитивистским (в широком смысле) правопониманием.

В политико-идеологическом плане следует скорее говорить о том, что интерес к естественноправовой мысли сохраняется из-за достаточно высокой степени абстракции ее положений, таких, например, как требование соблюдения в праве принципа человеческого достоинства или принципа «каждому свое». Эта абстрактность позволяет как отвлечься от отражающихся в праве социальных конфликтов, так и привлечь внимание самых различных их участников. В частности, естественноправовая идеология выражает отрицательную реакцию демократической общественности Запада на антигуманность военных диктатур, опасность неофашистских тенденций в политической жизни отдельных стран, обострение международной напряженности и возрастание угрозы войны; естественноправовая идеология используется в борьбе за мир, демократию, права человека.

Вместе с тем распространение естественноправового мышления имеет и существенную классовую подоплеку. Речь идет об использовании теории естественного права для удовлетворения практических потребностей правового регулирования в интересах монополистической буржуазии. В целом эти потребности связаны с тенденцией к отступлению от принципов буржуазной законности, к формированию максимально «гибкого» правопорядка, в значительной мере основанного на судебском усмотрении. Для достижения этой цели правящие круги противопоставляют закону то, что именуются ими естественным правом; это позволяет в процессе правоприменения произвольно сужать или расширять действие законодательства и тем самым оправдывать произвол законодательства и тем самым оправдывать произвол буржуазной юстиции. «Там, где трудящиеся в упорной борьбе добились определенных демократических прав,— говорится в Программе КПСС,— государственно-монополистический капита-

лизм ведет настойчивое, подчас искусно маскируемое наступление на эти права»<sup>1</sup>.

Научный анализ и критика современной буржуазной идеологии были и остаются актуальной задачей марксистско-ленинской теории права. Это подчеркнуто в Программе и на XXVII съезде партии<sup>2</sup>, в выступлениях М. С. Горбачева<sup>3</sup> при формулировании основных задач советской науки, пропаганды и контрпропаганды в области идеологической борьбы. В последние годы продолжается обострение общего кризиса капитализма, в том числе кризиса духовного, идейного и нравственного, в связи с чем сохраняется необходимость осмысления новых явлений в буржуазной идеологии. Задача развенчания буржуазных идеологических мифов в области философии права не в последнюю очередь касается критики естественноправовой идеологии.

В марксистско-ленинской философской и юридической науке<sup>4</sup> исследованию современных концепций естественного права уже уделялось немалое внимание. Вместе с тем специальная монографическая разработка темы отсутствует и очевидна необходимость продолжения исследований современной естественноправовой мысли, тем более что не все ее проблемы и аспекты, осо-

<sup>1</sup> Материалы XXVII съезда Коммунистической партии Советского Союза. М.: Политиздат, 1986. С. 131.

<sup>2</sup> Там же. С. 87—88, 165, 168.

<sup>3</sup> Горбачев М. С. Живое творчество народа. М.: Политиздат, 1985. С. 35—40.

<sup>4</sup> Из основных работ можно назвать, например, следующие: Петери З. О некоторых чертах доктрины «возрожденного» естественного права // Критика современной буржуазной теории права/Под ред. В. А. Туманова. М.: Прогресс, 1969. С. 118—164; Туманов В. А. Буржуазная правовая идеология. М.: Наука, 1971; Гринберг Л. Г., Новиков А. И. Критика современных буржуазных концепций справедливости. Л.: Наука, 1977; Желтова В. П. Философия и буржуазное правосознание. М.: Наука, 1977; Грязин И. Текст права: Опыт методологического анализа конкурирующих теорий. Таллин, 1983; История политических и правовых учений/Под ред. В. С. Нерсесянца. М.: Юрид. лит., 1983. С. 618—628. Авт. разд. В. Д. Зорькин; Нерсесянц В. С. Право и закон. М.: Наука, 1983; Klenner H. Rechtsphilosophie in der Krise. В., 1976; Idem. Vom Recht der Natur zur Natur des Rechts. В., 1984; Szabo I. Marxismus und Naturrecht // ARSP. 1979. Н. 4. S. 503—520; Tumanow W. «Naturrecht» und juristischer Positivismus in der Einschätzung des Marxismus // Die marxistische Konzeption des Rechts. Moskau, 1979. S. 16—29; Tokarczyk R. Prawa wiene naturze: Krytyka doktryny Lona Luvois Fullera. Lublin, 1980.

бенно новейшие тенденции, попали в сферу критического анализа.

Целью данной работы является исследование основных направлений и вариантов естественноправовой мысли 50—80-х годов, а также их познавательного-методологических источников. В соответствии с этим ставятся задачи определения предмета и метода современной естественноправовой мысли, вычленения из буржуазной философии права теории естественного права в качестве собирательного понятия, классификации современных естественноправовых концепций, выяснения их функционального назначения в буржуазном правоведении, выделения в них эпистемологических, онтологических и аксиологических проблем, связанных с практическими потребностями правового регулирования на современном этапе кризиса капитализма, выявления их основных тенденций в условиях обостряющегося идейного кризиса на Западе.

Рассмотрение теории естественного права осуществляется в книге под углом зрения разработанного в марксистско-ленинской юридической науке понятийного различения права и закона. Противопоставление естественного и позитивного права оценивается как один из вариантов указанного различения.

Смысл теоретического различения права и закона убедительно раскрыт в советской научной литературе. Как отмечает В. С. Нерсесянц, понятие права здесь означает «дозаконотворческий и незаконотворческий комплекс объективных закономерностей, необходимостей, требований и правил социальной, общественно-политической жизни, который первичен и определяет (или должен определять) смысл, содержание, характер и цели официального законодательства»<sup>5</sup>. В буржуазной же правовой мысли мы сталкиваемся, с одной стороны, с вульгарно-эмпирическим различением права и закона в позитивистской социологической юриспруденции<sup>6</sup>, с другой стороны, со спекулятивным различением права и закона в идеалистической философии права. В первом случае разграничиваются закон, или

<sup>5</sup> Нерсесянц В. С. Право и закон. С. 361—362.

<sup>6</sup> Об эмпиризме буржуазной социологии права см: Зорькин В. Д. Позитивистская теория права в России. М.: Изд-во МГУ, 1978. С. 177 и след.

право как должное (law in books), и воплощенное в правоотношениях «реальное право», или право как сущее (law in action). Во втором, напротив, закон рассматривается как отражение должного права, которое не производно от властных установлений и формируется в общественных отношениях и в общественном сознании под влиянием высшего должного — идеалов, ценностей, императивов разума, божественной воли и, наконец, должного, заключенного в природе человека или природе вещей, в реальных исторических культурах, в идеалистически истолкованном социальном бытии. В частности, буржуазная философия права в объяснении и оценке правовых явлений исходит из того, что право — это социальный феномен упорядочения человеческой жизни, имманентный человеческому бытию, обладающий в этом качестве большей ценностью, чем закон, что право есть необходимый регулятор межчеловеческих отношений, который отличается от «производного», «несовершенного», «недостаточного», а иногда даже «неприемлемого» закона тем, что право всегда «истинно», «разумно», «естественно», «действительно», «человечно» и т. д.

Основной формой различения права и закона в современной буржуазной философии права является естественноправовая мысль. В формулировании своего понятия права и вообще в правопонимании она руководствуется аксиомой, что «право» *правильно* по содержанию, а не по юридической форме и поэтому не всякий закон, точнее, не всякое юридическое решение, законодательное или судебное-административное, будучи формально корректным, содержит в себе право. Закон считается здесь явлением политическим, т. е. допускающим возможность произвола при его установлении, право же — силой, противостоящей произволу, явлением, возникающим «естественным образом» наряду с другими основными атрибутами социального бытия человека в буржуазном обществе, такими, как семья или собственность. Отсюда вторая аксиома, согласно которой содержание закона, затрагивающее жизненно важные аспекты существования человека в современном капиталистическом обществе, должно критически оцениваться с позиций знания о должном праве, естественном праве.



Первоосновы естественноправовой мысли, различные установленные, условного права (закона) и естественного, безусловного права были заложены еще в политико-правовых учениях древности, развивались в период средневековья, в эпоху буржуазных революций. В этой традиции осмысления правовых явлений с позиций знания о должном и справедливом «право» именовалось «естественным» постольку, поскольку оно якобы вытекает из «природы» — природы человека, природы вещей и даже универсального вселенского порядка. При этом революционная естественноправовая идеология (буржуазная мысль эпохи Просвещения) настаивала на «протиестественности», а консервативная — на «естественности» существующего социального порядка. Консервативная естественноправовая доктрина всегда видела воплощение «природы» не только в правовых явлениях, но и в существующих фундаментальных общественных отношениях, в основных социальных институтах. Ныне в качестве «естественных» (хотя, как правило, речь уже не идет о «естественности» в буквальном смысле) интерпретируются основы, устои капитализма — капиталистические отношения собственности, и прежде всего неприкосновенность частной собственности, формально-юридическое равенство и фактическое общественное неравенство, буржуазная демократия и т. д. Ценности классового буржуазного сознания изображаются как общечеловеческие ценности, определяющие содержание естественного права и должное содержание справедливости в законе. Напротив, ценности рабочего класса и требование социалистического преобразования общества объявляются «протиестественными», «противоречащими природе».

Такова консервативная классово-идеологическая подоплека концептуального различия права и закона в современных естественноправовых концепциях. Приписывание основам, принципам буржуазного права «естественности» с одновременным изображением крайне реакционных тенденций капитализма, закономерных для эпохи империализма (тенденций, которые в ряде стран вылились в установление фашистских и военных диктатур, попирающих демократию, гражданские права и свободы), в качестве случайных и подлежащих критике отклонений закона и социального порядка от естественного права как идеала демонстрирует охранитель-

тельную функций этих концепций по отношению к современному капитализму в целом.

В познавательном аспекте концепции естественного права противостоят в идеалистическом правопонимании позитивистским теориям права, прежде всего юридическому позитивизму, отождествляющему понятия права и закона. Так, если естественноправовые концепции абсолютизируют в понятии права содержание юридических норм и конкретных решений, то правовой позитивизм — их форму. В юридическом позитивизме действительным правом признается любая (независимо от содержания) норма, обладающая формально-юридическими качествами, а в социологическом правовом позитивизме — любое (независимо от содержания) отношение, формально признанное правовым, например посредством судебного или административного решения<sup>7</sup>.

Вместе с тем и естественноправовые, и позитивистские концепции как два основных типа идеалистического правопонимания в познавательном плане противостоят историко-материалистическому правопониманию. Если юридический позитивизм вообще исключает из понятия права вопрос о его содержании, то естественноправовая мысль в своем стремлении к познанию генезиса правовых явлений в обществе, дозаконотворческих источников материальной действительности права ограничена идеалистическими предпосылками правопонимания, отрицанием решающего значения экономических отношений для формирования права.

Юридический позитивизм и естественноправовая доктрина метафизически абсолютизируют в понятии права значение соответственно формальной и материальной действительности права. Историко-материалистическое правопонимание снимает противоположность естественноправового и позитивистского правопонимания, раскрывая действительность права как диалектическое единство его материальной действительности, производной от дозаконотворческих отношений, и формальной, возникающей как результат законодательного процесса. Марксистское теоретическое различие права и закона подчеркивает, что официальной силой действующего права обладают только

<sup>7</sup> О понятии права в юридическом и социологическом позитивизме см.: Зорькин В. Д. Указ. соч. С. 58—73, 148—182.

нормы законодательства, что закон подразумевает и с необходимостью предполагает право<sup>8</sup>.

Теоретико-познавательная противоположность естественноправового и позитивистского правопонимания проявляется и в вопросе о соотношении права и морали. Так, естественноправовая доктрина в США, представленная во второй половине XX в. прежде всего идеями Л. Л. Фуллера, ориентируется на концептуальное соединение права и морали: понятие права предполагает содержательное соответствие юридических решений требованиям морали; закон же, противоречащий этим требованиям, не должен применяться как «право», ибо применение юридической нормы достигается посредством моральной аргументации. Напротив, юридический позитивизм настаивает на их концептуальном разграничении: законы и правоприменительные решения всегда в какой-то мере отражают господствующую в обществе мораль, но отсюда не следует, что право должно выражать мораль по определению, ибо законодательная форма, а не моральное содержание создает качество права<sup>9</sup>.

Научная несостоятельность обоих подходов к соотношению права и морали становится очевидной уже на уровне их имманентной критики<sup>10</sup>.

С позиций же исторического материализма право и мораль суть надстроечные явления, идеологически, с классовых точек зрения отражающие в условиях одной и той же социально-исторической культуры в целом одни и те же материальные общественные отношения: в этом заключается смысл вопроса о содержательном соответствии права и господствующей морали. В то же время это качественно различные регуляторы общественных отношений — не только в плане различий характера регулирования (наличие специфической формы выражения нрава — закона), но и в плане различий природы и социальной значимости регулируемых отношений, содержательных принципиальных отличий

<sup>8</sup> *Нерсесянц В. С.* Право и закон. С. 350.

<sup>9</sup> *Recht und Moral/Hrsg. von Hoerster N.* Munchen, 1977.

<sup>10</sup> Так, американский исследователь Ф. Сопер отмечает, что концептуальное соединение права и морали означает тавтологию (право — это «моральное» право) и фактически отсылает понятие права к представлениям о морали, а юридический позитивизм не в состоянии показать на уровне понятий, чем право отличается от насилия. См.: *Soper Ph. A theory of law.* Cambridge (Mass.); L., 1984. P. 31.

правовых и моральных норм<sup>11</sup>. В этом заключается подоплека их концептуального разграничения, хотя между правовыми и моральными явлениями нет непреодолимого барьера и в процессе социально-исторического развития отдельные моральные требования могут стать правовыми, и наоборот.

И, наконец, еще один важный момент в теоретико-познавательной противоположности естественноправового и позитивистского правопонимания — вопрос о правах человека. Если позитивистская традиция трактует его как вопрос об основных конституционных правах граждан, источник которых — законотворчество, то для конкурирующей традиции это вопрос о естественных правах, которыми человек обладает в силу своего рождения и которые не могут быть «отчуждены» в пользу государства, а следовательно, и не «даруются» государственным законодателем.

Нам представляется, что в этом вопросе марксизм отчасти сходится с естественноправовой доктриной в том смысле, что признает дозаконотворческое происхождение прав человека, но трактует их историко-материалистически — как специфическое качество личности, реализующей себя в совокупности общественных отношений<sup>12</sup>. Так, В. А. Туманов подчеркивает, что государство конституционно гарантирует, а не создает права личности, но «естественные права» порождаются не биологической, а социальной природой человека, что человек обладает этими правами не «в силу рождения», а в силу рождения в обществе и права эти *таковы, каково само общество*<sup>13</sup>.

<sup>11</sup> Как указывает В. С. Нерсесянц, если бы различие права и морали сводилось только к наличию формальных качеств права в законе, то можно было бы, придав моральным нормам (равно как и религиозным, эстетическим, техническим и т. д.) законную силу, превращать их в правовые, а это означает отрицание объективных содержательных различий социальных норм. См.: *Нерсесянц В. С. Право и закон*. С. 347.

О соотношении и взаимодействии права и морали также см.: *Керимов Д. А. Философские основания политико-правовых исследований*. М.: Мысль, 1986. С. 244—248; *Лукашева Е. А. Право, мораль, личность*. М.: Наука, 1986; *Нерсесянц В. С. Право в системе социальной регуляции*. М.: Знание, 1986.

<sup>12</sup> Подробнее см.: *Социалистическая концепция прав человека* / Отв. ред. В. М. Чхиквадзе и Е. А. Лукашева. М.: Наука, 1986.

<sup>13</sup> *Tumanow W. Op. cit.* S. 19—20.

С позиций марксистского теоретического различения права и закона естественные права человека — это не вечные права, имманентные неизменной человеческой природе, а результат социально-исторического развития объективно обусловленной меры свободы в классовом обществе<sup>14</sup>. «Равенство и свобода в современном понимании,— писал К. Маркс,— предполагают такие производственные отношения, которые еще не существовали в древнем мире; не существовали они также и в средние века»<sup>15</sup>. Объективные предпосылки провозглашения прав человека как всеобщей меры свободы, не допускающей исключений или привилегий для отдельных социальных групп, складываются с формированием капиталистического общества и формулируются в этот исторический период в буржуазном революционном требовании всеобщего формально-юридического равенства, формально-юридической свободы. Такое требование было объективно невозможным в условиях господства рабовладельческого и феодального способов производства, предполагающих полную или частичную несвободу человека — представителя эксплуатируемого класса.

Признание естественных прав человека как всеобщего формально-юридического равенства, провозглашаемого в условиях частной собственности на средства производства, не устраняет фактическое социальное неравенство, принимающее антагонистические формы. В капиталистическом обществе права человека начинаются с права на частную собственность, а поэтому удовлетворение человеком своих потребностей в виде реализации своих формально-юридических прав и свобод в общем и целом оказывается пропорциональным обладанию частной собственностью — формально равновозможному для всех и фактически неравному для буржуазии и рабочего класса.

Коммунистический же идеал выдвигает требование фактического социального равенства, выраженного принципом «от каждого — по способности, каждому — по потребности». Однако в ходе построения коммунизма, при социализме, действует принцип распределения социальных благ «от каждого — по способности, каж-

<sup>14</sup> О праве как форме и мере свободы см.: *Нерсесянц В. С.* Право и закон. С. 342—344.

<sup>15</sup> *Маркс К., Энгельс Ф.*, Соч. 2-е изд. Т. 46. Ч. 1. С. 192.

дому — по труду», а следовательно, еще сохраняется фактическое социальное неравенство, сохраняет свою актуальность принцип буржуазного права — формально-юридическое равенство<sup>16</sup>. Вместе с тем формирование социалистических общественных отношений создает принципиально новые объективные предпосылки правового положения личности. Упразднение частной собственности на средства производства и развитие социалистической собственности превращают в реальность не только политическую свободу трудящихся, но и экономические, социальные и культурные права личности. Последние служат камнем преткновения для естественноправовой идеологии, ибо буржуазное государство способно лишь декларировать эти права, но не обеспечить их реализацию.

Социалистическая концепция прав человека отрицает формально-юридическую свободу, т. е. свободу удовлетворения эгоистического интереса, свободу делать все, что не нарушает права других. Свобода личности при социализме — это свобода творческой социальной активности, разумно сочетающей интересы личности и общества. Это предполагает, с одной стороны, социально ответственное отношение граждан к использованию своих прав и свобод, с другой — обязанность социалистического государства обеспечить максимально возможные условия всестороннего развития личности<sup>17</sup>.

Завершая краткое сопоставление естественноправового, позитивистского и историко-материалистического правопонимания в теоретико-познавательном аспекте, можно резюмировать, что естественноправовая доктрина претендует на сущностный и аксиологический подходы к праву. Если для правового позитивизма характерны феноменализм, т. е. «антиэссенциализм», описательно-комментаторский подход к правовым явлениям, ограниченный установлением связей и отношений между их внешними признаками, и претензии на ценностную «нейтральность» так называемой «подлинной науки», на «свободу» ее от ценностных, или идеологических, суждений, которые можно оспаривать с другой

<sup>16</sup> См.: Там же. Т. 18. С. 17, 19, 20.

<sup>17</sup> См.: Социалистическая концепция прав человека. С. 88—105.

идеологической позиции<sup>18</sup>, то в концепциях естественного права ставится цель выяснения сущности правовых явлений, лежащей за внешними, формальными свойствами позитивного права, объяснения и оценки правовых явлений с позиций знания о должном праве и с точки зрения нормативных ценностных идеалов.

Поэтому позитивистский подход к праву характеризуется как «дескриптивный», т. е. «описывающий» содержание права (точнее, законов и судебно-административных решений), рассматривающий его таким и только таким, как оно есть; этот подход доведен до крайности американским правовым «реализмом» (Дж. Фрэнк, К. Левеллин и др.), согласно которому знание о праве сводится к описаниям конкретной практики судей и администраторов. Напротив, естественноправовой подход определяется как «прескриптивный», т. е. «предписывающий», каким должно быть содержание позитивного права.

Далее, позитивистский подход именуется «эмпирическим», ограничивающимся в познании права изучением «эмпирических данных», т. е. внешних признаков, доступных для непосредственного наблюдения и восприятия (формальная определенность, нормативно-логические структуры, принудительность права в законе и т. д.). Это вульгарный эмпиризм, объявляющий «ненаучным» познание объектов, недоступных для непосредственного созерцания, относящий познание сущности правовых явлений, их ценностного содержания, к предмету философских спекуляций и «идеологий». Противоположный подход, присущий концепциям естественного права, называется «нормативным», т. е. допускающим познание права не на базе эмпирической конкретики, а на основе философских абстракций, «нормативного знания» о внутренней сущности права, скрытой за внешней эмпирической данностью позитивного права. «Нормативно-аксиологический» подход разрабатывает вопрос о должном ценностном содержании закона.

<sup>18</sup> В советской юридической литературе раскрыта несостоятельность позитивистского разграничения «чистой», «нейтральной», «надпартийной» науки и ценностно ориентированной философии, «науки» и «идеологии», показана идеологичность самого противопоставления познавательного и идеологического аспектов теории. См., например: *Зорькин В. Д.* Указ. соч. С. 235-265,

Наконец, юридический позитивизм рассматривается как «аналитическая теория», функция которой — логический и лингвистический анализ юридических текстов, а теория естественного права — как «критическая», выполняющая оценочную функцию по отношению к закону. «Аналитическая теория» воспринимает право в законе как «данное», а «критическая» — как подлежащее бесконечному совершенствованию.

С точки зрения марксизма естественноправовая мысль составляет более высокий теоретико-познавательный уровень осмысления правовых явлений в сравнении с феноменализмом и «ценностной нейтральностью» позитивистских концепций. Вместе с тем объяснение сущности правовых явлений в современных естественноправовых концепциях не имеет ничего общего с признанием классовой сущности права, равно как и приписывание праву и его аксиотическому содержанию исключительно надклассовой ценности.

Диалектико-материалистическая методология права снимает противоположность «дескриптивного» и «прескриптивного», «эмпирического» и «нормативного», «аналитического» и «критического» подходов к праву. Для марксистского триединого философского, нормологического и социологического правопонимания, например, описание реализации юридических норм составляет один из этапов познания их эффективности и разработки научных рекомендаций для законотворчества; восприятие буржуазного права как «данного», т. е. социально-исторически обусловленного, и структурно-логический его анализ не устраняют необходимость критики его ценностного содержания с позиций идеологии и ценностей рабочего класса, а эмпирическое познание конкретных правовых явлений, их внешних признаков, доступных для непосредственного созерцания, определяется как необходимая основа для построения рациональных абстракций, раскрывающих сущность этих явлений и дающих инструмент теоретического овладения конкретными процессами правовой реальности, инструмент их научного объяснения и выявления их специфики<sup>19</sup>.

<sup>19</sup> Подробнее см.: Керимов Д. А. Указ. соч. С. 85—125.



## ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА СОВРЕМЕННОЙ ТЕОРИИ ЕСТЕСТВЕННОГО ПРАВА

Приступая к исследованию, мы ставим вначале задачу очертить круг концепций, которые могут быть отнесены к естественноправовым, определить предмет и метод современной естественноправовой мысли.

В соответствии с основной предметной проблематикой буржуазной философии права<sup>1</sup>, отличающей ее от теории и социологии права, естественноправовые концепции можно рассматривать прежде всего как исследование эпистемологических (гносеологических), онтологических и аксиологических проблем права. Характерный для этих концепций идеалистический спекулятивный подход к исследованию названных проблем преломляется в конкретных концепциях через принципы той или иной философско-правовой системы (неокантианской, экзистенциалистской и т. д.), определяющей теоретико-познавательные основания правопонимания. Однако философско-правовые системы как применение философии к праву не определяют самого «естественноправового метода». Специфика концепций естественного права, не зависящая от различий отдельных школ философии права, обусловлена общим для них методом осмысления, объяснения и оценки правовых явлений, или общей методологической установкой правопонимания, выражающейся в понятийном различении и критическом сопоставлении права и закона с позиций «естественной» справедливости.

«Естественноправовой» метод различения права и закона проявляется в двух аспектах. В аксиологическом аспекте постулируется, что не всякое законодательное или судебно-административное решение может оцениваться как правовое по содержанию, т. е. предпо-

<sup>1</sup> *Wroblewski E.* Filozoficzne problemy teorii prawa: Roswazania metodologiczne // *Panstwo i prawp.* W-wa, 1974. N 11. S. 3—15.

лагается аксиологическое понятие права. В этом аспекте естественноправовое мышление является по отношению к закону критически-функционально ориентированным. Однако, чтобы оценивать решение как «право» или «неправо», нужно сначала ответить на вопрос «что есть право?». В сущностном аспекте качество «правового», или сущность собственно правовых явлений, символизируется понятиями «справедливость» или «истинность». Причем справедливость считается воплощенной в естественном праве — дозаконотворческом нормативном порядке, в ненормативных, т. е. имманентных индивидуальным ситуациям, «естественных» факторах упорядочения общественных отношений и т. д. Другими словами, сущность права раскрывается как неустановленная, неконвенциональная, безусловная, заключенная в «природе» справедливость, как идеальная, трансцендентальная, экзистенциальная и т. д. истинность человеческих отношений. В этом аспекте естественноправовое мышление выполняет объяснительную функцию<sup>2</sup>.

Таким образом, справедливость как критерий оценки закона и как сущность права связывается с дозаконотворческими закономерностями, отношениями и требованиями — внепозитивными принципами и нормами, проявлениями формального требования справедливости и единичных отношениях и ситуациях, трансцендентальными императивами человеческого разума, критически воспринимающего закон в меняющихся социально-исторических условиях. Такой смысл придают естественноправовому мышлению его современные приверженцы. Но это лишь внешняя сторона вопроса.

Ф. Энгельс, раскрывая сущность естественно-правовых воззрений, подчеркивал, что представления о справедливости — это идеологическое отражение существующих экономических отношений с их революционной или консервативной стороны и одновременно абстрактнейшее выражение права, отражающего те же экономические отношения<sup>3</sup>. Конечно, в XX в. представления

<sup>2</sup> Об объяснительной и оценочной функциях теоретического различения права и закона см.: *Нерсесянц В. С.* Право и закон. М.: Наука 1983 С. 362—363.

<sup>3</sup> См.: *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. 2-е изд. Т. 18. С. 273.

о «естественной» справедливости капиталистических производственных отношений отражают их с консервативной стороны, а не с революционной, как в эпоху буржуазных революций. Их справедливость — это справедливость с точки зрения буржуазной идеологии и несправедливость с идеологической позиции рабочего класса. Далее, современное буржуазное общественное сознание, детерминированное в конечном счете экономическими отношениями, именно в порядке этих отношений, а не в каком-либо «идеальном» или «истинном» порядке, черпает свои классовые представления о справедливости, которую затем уже идеализирует, возносит на небеса, отыскивает в «природе человека», «природе вещей» и т. д. За такого рода извлечением справедливости из «природы» стоит мистификация реальных процессов формирования права: за «естественным» дозаконотворческим нормативным порядком скрывается порядок материальных общественных отношений, составляющий объективные предпосылки правопорядка; увязывание справедливости конкретных юридических решений с ненормативными «естественными» факторами права — это идеалистическое отражение генезиса права в конкретных общественных отношениях, которые независимо от закона признаются буржуазной юстицией правовыми; реальной подоплекой идеалистических спекуляций о человеческом разуме, формулирующем в законе «естественное право с исторически меняющимся содержанием», служит объективное развитие материальных общественных отношений, по мере которого утрачивают действительность одни юридические нормы и складываются другие.

В идеалистической трактовке социального механизма происхождения права все перевернуто с ног на голову. На месте материального бытия общества, условий материальной жизни господствующего класса оказывается идеальное бытие надклассовой справедливости, на месте сущего, объективных общественных отношений — должное как demiurg сущего и «подлинная» первооснова права, хотя бы и производного от сущего, т. е. «реализованного должного». А в итоге всячески запутываются вопрос об объективных дозаконотворческих предпосылках права и понимание того, что сущность права — воля господствующего класса (она же в идеалистическом правопонимании — «справедливость») — это сущность явлений, обусловленных реальными, земными

отношениями людей в классовом обществе по поводу средств производства.

В связи с определением круга концепций, составляющих теорию естественного права в собирательном смысле, нельзя не затронуть вопрос о ее соотношении с так называемой «теорией возрожденного естественного права».

Во-первых, следует отметить, что естественноправовая мысль никогда не «умирала». Другое дело, что в XIX в. в условиях победившего капитализма она оказалась ненужной для буржуазии, ставшей уже консервативным классом и поспешившей забыть о всяком естественном праве на революцию, предпочтя рассуждать лишь о законном праве. Естественное право было задвинуто юридическим позитивизмом на задворки буржуазной идеологии, оставшись уделом клерикальной правовой мысли. Но в эпоху империализма и особенно после возникновения мировой социалистической системы, когда позитивистское правопонимание, ориентирующее на формальную легальность правопорядка, оказалось явно недостаточным для удовлетворения идеологических запросов буржуазии, неспособным к обоснованию преимуществ буржуазного порядка общественных отношений в сравнении с социалистическим, тогда сложились предпосылки для «возрождения», т. е. активизации, естественноправовой идеологии, но уже не революционной, а охранительной, обосновывающей «естественность» существующего общественного строя.

Во-вторых, отметим, что естественноправовая мысль XX в. отчасти опирается на теоретическое наследие средневековья и даже древности: именно аристотелевско-томистское учение о естественном праве, а не революционная-доктрина эпохи Просвещения, переживало в середине века «возрождение». В то же время актуализация естественноправовой мысли в этот период отнюдь не сводилась к ренессансу томистских воззрений. Главное в рассматриваемом явлении заключалось в повышении интереса к проблематике естественного права вообще. Появились концепции, даже отдаленно не напоминающие постулаты неотомистской доктрины. Проблематика естественного права привлекла к себе самые различные школы буржуазной философии права.

В марксистской литературе сделана попытка рассмотреть теорию «возрожденного» естественного права в качестве собирательного понятия, объединяющего

различные течения<sup>4</sup>. Но, по существу, исследование ограничилось анализом неотомистской доктрины и воззрений, близких и совместимых с классическим пониманием естественного права как внепозитивного нормативного порядка. Речь идет о традиционном понимании естественного права в качестве «предустановленных» и даже объективных норм и принципов, составляющих «абсолютное», т. е. не зависящее от изменения социально-исторических условий, мерило оценки закона.

Нам представляется, что в такой трактовке собирательности «возрожденного» естественного права затронута лишь часть современных естественноправовых концепций и что теория естественного права — это не только концепции, близкие к традиционным представлениям об «абсолютном» надпозитивном праве. В собирательном смысле мы будем рассматривать эту теорию как совокупность концепций, образующих естественно-правовой тип правопонимания, противоположный позитивистскому в рамках буржуазной правовой мысли.

Что касается определения теории естественного права, то, конечно, ее дефиниция в качестве представлений о справедливом праве, стоящем над законом и противопоставляемом ему, непригодна. Во-первых, она не отражает тех концепций, в которых естественное право в качестве реальных принципов и норм не мыслится вне закона, считается существующим лишь в позитивном праве; во-вторых, она не может быть отнесена к концепциям, в которых «естественное» мерило справедливости юридических решений не именуется правом, как, например, в концепциях природы вещей, или же к концептуальному соединению права и морали и т. д.

С точки зрения плюрализма естественноправовых учений универсальное определение пытался дать известный западногерманский юрист Х. Риффель: «Естественное право выступает в качестве определенным образом обозначенного и обоснованного истинного вообще, примененного в сфере государства и права, которое должно находить свое выражение в позитивном праве и в формировании государства, и как истинное — в определенных условиях даже брать верх над позитивным правом и действующим государственным порядком. Это

<sup>4</sup> Петери 3. О некоторых чертах доктрины «возрожденного» естественного права // Критика современной буржуазной теории права/Под ред. В. А. Туманова. М.: Прогресс, 1969. С. 118—164.

истинное существует в качестве определенных содержательных норм, а не является исключительно формальной, а потому бессодержательной идеей и в таком виде претендует на абсолютную значимость независимо от времени и места, от различия людей и их конкретного положения»<sup>5</sup>.

Как видно, данное определение ориентировано исключительно на представления об абсолютно значимом естественном праве и в нем исключаются представления об «относительном» и формальном естественном праве, несмотря на то что последние на протяжении всего XX в. завоевывали все более прочные позиции в естественноправовом мышлении. Плюрализм естественноправовых воззрений в данном определении отнюдь не отражается, что впоследствии признал и сам западногерманский ученый, допустив «естественное право с меняющимся содержанием» и подчеркнув, что основополагающим моментом в решении вопроса об отнесении концепций и воззрений к числу естественноправовых является принципиально непозитивистское понимание «истинного вообще» в сфере государства и права; важно, полагает Х. Риффель, что теория признает критерий «истинности», отличный от позитивистского формально-догматического, социологического, а также марксистского «социально-экономического критерия», а уже в зависимости от конкретного понимания «истинного» конструируются концепции естественного права — абсолютного и относительного, материального и формального<sup>6</sup>.

Во втором случае Х. Риффель, по существу, определяет теорию естественного права «от противного» (в сравнении с позитивизмом и марксизмом), а его формулировки страдают чрезмерной абстрактностью, не подчеркивают специфику естественноправового «истинного».

В том же духе дает определение естественноправовых концепций испанский ученый Х. Лломпарт, логически разграничивая естественноправовые и неестественноправовые воззрения как непозитивистские и позитивистские. В его представлении основная аксиома естественного права «не все позитивное право представ-

<sup>5</sup> *Ryffel H.* Das Problem des Naturrechts heute // NoR. S. 494 — 495.

<sup>6</sup> *Ryffel H.* Grundprobleme der Rechts- und Staatsphilosophie. Neuwied; B., 1969. S. 205 ff.

ляет собой безусловно значимое право» логически несовместима с позитивистской аксиомой «самый гнусный закон обязателен, если формально он корректен» (Бергбом). Третьего варианта быть не может, а поэтому сторонник первой аксиомы необходимо является противником второй, и наоборот. Следовательно, естественноправовые воззрения — это те, в которых по меньшей мере отрицается позитивистская аксиома<sup>7</sup>.

Однако и в таком понимании смысл естественноправовых воззрений остается недостаточно определенным, что не снимается также последующими пояснениями Х. Лломпарта<sup>8</sup> об «антипроизвольности» права в его естественноправовой трактовке, о включенности в понятие права вопроса о его содержании, о различении законов, устанавливающих право и «неправо». Здесь описывается главным образом формальная сторона вопроса и оставляется неясным, чем руководствуется в теоретико-познавательном и идеологическом аспектах естественноправовая доктрина при формулировании своей аксиоматики.

Марксистская же наука оперирует упоминавшимся уже определением Ф. Энгельса, согласно которому естественное право — это то общее, что выделяет теория при сравнении различных правовых систем как заключающих свое обоснование в самих себе. «А мериллом, которым определяется, что относится к естественному праву и что к нему не относится, служит абстрактнейшее выражение самого права — *справедливость*», которая представляет собой идеологизированное отражение существующих экономических отношений либо с их консервативной, либо с их революционной стороны<sup>9</sup>.

Данной общей дефиницией мы будем руководствоваться, конкретизируя и развивая ее в определении современной теории естественного права как собирательного понятия. В ее состав, помимо концепций, исходящих из традиционных представлений об абсолютных внепозитивных нормах, мы включаем также, с одной стороны, концепции, хотя и не оперирующие понятием естественного права, однако связывающие

<sup>7</sup> Llompart J. Die geschichtliche und ubergeschichtliche Unbeliebigkeit im Naturrechtsdenken der Gegenwart // ND. S. 97—99.

<sup>8</sup> Ibid. S. 100 ff.

<sup>9</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 18. С. 273.

критерий справедливости с идеалистически трактуемой «природой», «естественным», «бытием» и т. п., а с другой стороны, концепции, в которых понятие естественного права наполняется нетрадиционным смыслом.

К первой группе концепций мы относим прежде всего теоретические конструкции природы вещей, а также выдвинутую феноменологической школой категорию «эйдетического права». Конструкции природы вещей рассматриваются как онтологический аналог естественного права. Их теоретико-функциональное назначение состоит в объяснении буржуазной социально-правовой действительности «порядком», заключенным якобы в самих «вещах», т. е. в идеалистически истолкованных проявлениях социального бытия индивида-собственника в капиталистическом обществе. Если классическое естественноправовое мышление ориентировано на поиск абстрактных норм в «естественном порядке», то с природой вещей связывают отыскание конкретных критериев справедливости юридических решений.

Что же касается «эйдетического права», то, по существу, здесь имеются в виду трансцендентальные юридические понятия. Следуя мысли Ф. Энгельса, можно сказать, что «эйдетическое право» — это то общее, что феноменология выделяет в различных правовых системах как заключающих свое обоснование в самих себе, приписывая ему идеальную сущность права, не зависящую от специфики конкретных явлений, от их социально-исторического контекста.

Вторая группа концепций включает в себя, во-первых, естественное право в экзистенциалистской трактовке. Последняя отрицает действительность абстрактных норм внепозитивного, абсолютного в своей значимости права, выступает против классической естественноправовой доктрины («метафизики права»). Но когда встает вопрос о критериях справедливости социально значимых актов, то противопоставляемое закону экзистенциалистски трактуемое право по традиции все же обозначается термином «естественное». Во-вторых, можно назвать неокантианское «естественное право с меняющимся содержанием», предполагающее формальное начало справедливости в позитивном праве и историческое воплощение в законе «правильного» содержания. В-третьих, мы обращаемся к новым направлениям поиска основ правопорядка и конкретных решений в «природе человека». Если классическая естественно-



правовая доктрина апеллирует к метафизической сущности человеческой природы, то для современной антропологической философско-правовой мысли, базирующейся на данных естественных наук, характерно появление новых трактовок «природы человека». Отсюда интерпретация естественного права в качестве биологически обусловленных фундаментальных норм, в качестве подсознательного обращения человека за критериями справедливости к своей инстинктивной природе и т. п.

Теория естественного права включает в себя представления и о содержательных критериях права, и о формальных требованиях справедливости. Вопрос о разграничении содержательного и формального естественного права имеет значение скорее в плане дифференциации концепций<sup>10</sup>.

Подчеркнем, что конкретизация справедливости как абстрактнейшего выражения права в фиксированных содержательных принципах уменьшает возможность признания их абсолютной значимости в процессе исторического развития правовых систем. В этой связи, с одной стороны, характерно появление в нынешнем столетии концепций, отрицающих юридическую значимость абсолютного «метафизического» естественного права и претендующих на обоснование относительности, исторической обусловленности и изменчивости содержательных внепозитивных принципов права. С другой стороны, можно отметить, что в XX в. в русле тенденции к формальному естественному праву сложилась интерпретация, согласно которой это не нормы или принципы, аналогичные юридическим, а понятие, идея и даже философия, отрицающая любые содержательные принципы в качестве всеобщих критериев оценки закона, ибо, справедливые в одной ситуации, они будут непригодны для другой. Вместе с тем эта философия настаивает на необходимости видеть в позитивном праве его внутреннее стремление к справедливости как абсолютному и недостижимому идеалу, стремление, которое

<sup>10</sup> Как отметил В. А. Туманов, не имеет принципиального различия, являются ли принципы естественного права формальными или материальными, поскольку и во втором случае высшие принципы формулируются субъективистски или оставляют достаточный простор для субъективистского истолкования. См.: *Туманов В. А.* Буржуазная правовая идеология. М.: Наука, 1971. С. 332.

фрагментарно реализуется в несовершенной, изменчивой государственно-правовой действительности и которое можно проследить в истории права как путь бесконечного совершенствования. Поэтому признается лишь формальный принцип универсального осмысления содержания позитивного права; «следуй трансцендентальной справедливости».

Отсюда возникла так называемая «реалистическая» трактовка естественного права как не существующего вне закона<sup>11</sup>, подразумевающая не отождествление конкретной юридической нормы с «нормой естественного права», а поиск в ее содержании имплицитного идеала справедливости. Эта трактовка имеет в виду естественное право как оценочную категорию в отношении закона или судебно-административного решения, ориентированную на выявление в действующем праве метафизического или трансцендентального начала, на концептуальное соединение права и морали. В этой связи в марксистской юридической литературе подчеркивалось, что в XX в. определенное направление теории естественного права стремится к снятию дуализма правовых систем (закон — естественное право), хотя нередко остается в рамках дуализма нормативных систем вообще, как при концептуальном соединении права и морали<sup>12</sup>.

Поясним особо, что понятийное соединение права и морали в современной естественноправовой мысли не означает противопоставления закону какого-либо набора содержательных нравственных норм, справедливых в любом социально-историческом контексте. Речь идет о формальном требовании моральности права. Последнее подразумевает моральную обязанность законодателя и судьи, применяющего установленные нормы, поступать справедливо, но не «задает» содержательного критерия справедливости, поскольку он раскрывается в конкретно-исторических моральных ценностях. Судья и законодатель почти всегда действуют в более или

<sup>11</sup> Суть этой трактовки раскрывается афоризмом: «естественное право вне позитивного — это *еще* не право, а позитивное без естественного — это *уже* не право» (*Zacker E. Lem Begriff der Natur und das Naturrecht. В., 1973. S. 125*).

<sup>12</sup> См.: *Зорькин В. Д. Позитивистская теория права в России. М.: Изд-во МГУ, 1978. С. 53—58; Петери З. Указ. соч. С. 154—156; Туманов В. А. Буржуазная правовая идеология. С. 341—342.*

менее различающихся социально-исторических условиях в рамках одной и той же правовой системы. Поэтому норма должна применяться не в соответствии с так называемым «замыслом законодателя», ибо, создавая норму в определенном социальном контексте, он мог и не предусмотреть данное дело, а в соответствии с имплицитно присутствующим в ней идеалом, содержательная интерпретация которого может быть дана лишь с учетом «общепризнанных» на данный момент представлений о добре и зле, об общем благе, о достоинстве личности, об иерархии ценностей и т. д. Здесь априорно предполагается, что норма, если судья ее не отвергает и «извлекает» из нее справедливость, тоже была установлена на основе моральной аргументации, но в предвидении иной ситуации, в иной социальной обстановке. Тем самым морально приемлемая норма служит для судьбы образцом того, как нужно реализовать формальное требование справедливости, общий моральный идеал в конкретном социальном контексте. Судья в таких случаях действует как бы по аналогии, а если он не находит подходящей нормы, то уже без ссылки на законодателя актуализирует в качестве юридических положений действующие на данный момент моральные идеалы и ценности. Законодателя и судью объединяет то, что оба они должны руководствоваться моральной аргументацией. Но ее нельзя эксплицитно зафиксировать в раз и навсегда данном содержании генерализованной нормы или принципа. Любое содержательное выражение идеала действительно лишь в социальном контексте его фиксации<sup>13</sup>.

С учетом данных пояснений представляется возможным определить современную теорию естественного права как совокупность концепций, руководствующихся спекулятивным понятийным различием права и закона, которое базируется на идеологизированных, охранительных по отношению к капиталистическому строю и в конечном счете экономически детерминированных представлениях о «естественности» и справедливости социальных основ буржуазного правопорядка; причем справедливость рассматривается как первооснова и сущность права, воплощенная в проявлениях «естест-

<sup>13</sup> Подробное см.: *Грязин И.* Текст права: Опыт методологического анализа конкурирующих теорий. Таллин, 1983. С. 69–71.

венного права» — идеалистически истолкованных реальных дозаконотворческих факторах формирования юридических норм и правоотношений, а понятием естественного права или аналогичным ему («природа вещей», «истинное право», «допозитивное право» и т. д.), конкретизирующим представления о «естественной» справедливости, обозначаются:

1) высшие нормы и принципы, стоящие над законом, содержанию которых приписывается абсолютная или относительная значимость;

2) не поддающиеся формулированию в качестве абстрактных генерализированных норм конкретные содержательные критерии справедливости («истинности») социально значимых актов, имманентные содержанию единичных общественных отношений;

3) предполагаемое априорно необходимым формальное начало справедливости — источник «правильного» содержания законодательных и судебно-административных решений, оцениваемых в нравственно-этическом аспекте как «действительное право».

Из предложенного определения видно, что дозаконотворческие факторы формирования юридических норм и правоотношений, интерпретируемые в качестве естественного права, связываются не только с законодательными, но и непосредственно с судебно-административными решениями<sup>14</sup>. Этот элемент современных представлений о функциональном назначении и применении естественноправового мышления в юридической практике следует прокомментировать в соответствии с тремя указанными трактовками понятия естественного права.

Практика высших судебных органов буржуазных стран свидетельствует о признании естественноправовой аргументации источником права *praeter legem* и *contra legem*.

Наиболее наглядные примеры применительно к трактовке естественного права в качестве надзаконных

<sup>14</sup> Как отмечает В. Д. Зорькин, специфическая черта теории естественного права периода империализма заключается в стремлении стать непосредственным руководством для судебно-административной практики. «Естественноправовая идеология приходит к тому же результату, что и социология права, а именно к оправданию судебно-административного правотворчества» (История политических и правовых учений/Под ред. В. С. Нерсесянца. М.: Юрид. лит., 1983. С. 619).

принципов справедливости дает юрисдикция ФРГ. Это связано с тем, что западногерманская правовая система сохраняет преемственность с законодательством «третьего рейха», которое не было нуллифицировано в целом, формально продолжало действовать, и вопрос о его действительности решался всякий раз в отношении отдельного юридического акта. Причем главную роль сыграла здесь юрисдикция Федерального верховного суда, взявшего на вооружение формулу: «когда несправедливость закона становится невыносимой, он должен отступить перед справедливостью». В частности, в решении этого суда от 14.02.1968 говорится: «Национал-социалистические "правовые" предписания не могут признаваться действительным правом, если они настолько очевидно противоречат фундаментальным принципам справедливости, что пожелавший их применить судья вместо права сформулировал бы неправу»<sup>15</sup>.

Однако признание судебной практикой надпозитивных принципов справедливости не ограничивается их противопоставлением «неправу» нацистской Германии. Так, в одном из решений Федерального конституционного суда ФРГ сказано: «Право не тождественно совокупности писаных законов. В противовес положительным установлениям государственной власти может существовать право и помимо их, способное корректировать писаные законы; его источником служит весь конституционный порядок как смысловое целое; задача правосудия — отыскивать это право и фиксировать в решениях»<sup>16</sup>. Другими словами, правопорядок легитимируется неписаными принципами права, которые служат ориентирами для судьи, сверяющего свое решение со смыслом правопорядка, а не с отдельным законом.

Трактовка естественного права в качестве конкретного критерия справедливости, имманентного содержанию индивидуальной ситуации, отражена в следующей формулировке Федерального конституционного суда ФРГ: «В соответствии с Основным законом судья вовсе не должен заниматься применением законодательных предписаний в пределах выяснения возможного для данного дела смысла слов, употребленных в законе...

<sup>15</sup> Zit. nach: *Dreier R. flecht — Moral — Ideologic*. Frankfurt a. M., 1981. S. 189.

<sup>16</sup> *Ibid.* S. 212.

Следует предусматривать и такую возможность, когда писанный закон непригоден для справедливого разрешения данного юридического конфликта. В таком случае решение судьи восполняет пробел в соответствии с требованиями практического разума и общепринятыми в обществе представлениями о справедливости»<sup>17</sup>.

Конструкции «конкретного естественного права» утверждают, что богатство содержания повседневных жизненных отношений, порождающих «истинное» право, невозможно описать абстрактными нормами, а поэтому судье надлежит «извлекать» это право из социального содержания самого дела, руководствуясь императивами разума, иррациональным «правовым чувством», представлениями о справедливости и т. д. Федеральный конституционный суд, несомненно, смягчил категоричность отрицания ценности «мертвых», «сухих» абстрактных норм, ограничив судейское правотворчество теми случаями, когда закон «непригоден» для нахождения справедливого решения. И в то же время формулировка «судья вовсе не должен...» легитимирует судейский произвол в установлении наличия таких случаев, ибо они признаются скорее не исключением, а правилом. К тому же вопрос о справедливости или несправедливости применения той или иной нормы в конкретном деле — это прежде всего вопрос субъективного усмотрения.

В отличие от «конкретного естественного права» концепции формального естественного права в своих практических выводах ориентированы на «правильное» толкование закона, а именно если юридическая норма, зафиксированная в тексте закона, применяется как действительная, то «скрытая» в ней справедливость должна быть «очищена» от содержательных наслоений, обусловленных социальным контекстом формулирования нормы, и конкретизирована применительно к данному делу, т. е. уже в ином социальном контексте. Требование такого толкования закона выражено в официальном мнении верховных судей США Маршалла и Хьюза по делу *Home Building and Loan Assn. v. Blaisdell*, 1934: «Если, утверждая, что Конституция означает (предписывает) сегодня то же, что и во времена ее принятия, хотят сказать, что великие статьи Консти-

<sup>17</sup> Zit. nach: *Hirsch E. E. Rechtssoziologie für Juristen*. В., 1984, S. 160.

туции должны быть растолкованы в пределах содержания, которое ее создатели (в условиях своего кругозора и времени) в них вложили, то такое суждение несет в себе собственное опровержение»<sup>18</sup>. Комментируя это высказывание, И. Грязин пишет: «Иными словами, задача толкования заключается не в том, чтобы обнаружить в законе то, что законодателем в тексте сказано, а в раскрытии того общего идеала, к чему законодатель стремился»<sup>19</sup>.

Еще более недвусмысленно высказался Федеральный конституционный суд ФРГ: «Судья не может игнорировать возможный конфликт нормы с представлениями о материальной справедливости в изменившемся обществе, ссылаясь на то, что дословный текст закона остался без изменений; судье необходимо более свободно обращаться с нормой права, если он не хочет уклониться от своей задачи правоговорения»<sup>20</sup>. Таким образом, «правильное» толкование закона — это отказ от содержания нормы в пользу вложенных в нее идей.

Ориентация естественноправового мышления непосредственно на судебную практику получила крайнее выражение в доктрине «судейского права»<sup>21</sup>, которая имеет реакционную идеологическую окраску, потому что на Западе представители судейского корпуса, как правило, принадлежат к консервативным общественно-политическим кругам. В деятельности же законодательных органов нередко, хотя и ограниченно, сказывается растущая активность прогрессивных сил капиталистического общества. С этой точки зрения признание приоритета решения судьи по отношению к закону позволяет лишать фактической силы более или менее прогрессивное законодательство, исказить смысл закона, подменяя его судейским усмотрением. В конечном счете естественноправовые концепции оправдывают отказ империалистической буржуазии от либерально-демократической законности.

Завершая общую характеристику современной теории естественного права, рассмотрим вопрос о классификации входящих в нее концепций.

<sup>18</sup> Цит. по: *Грязин И.* Указ. соч. С. 70.

<sup>19</sup> Там же.

<sup>20</sup> *Zit. nach: Hirsch E. E.* Op. cit. S. 160.

<sup>21</sup> См.: *Туманов В. А.* К критике концепций «судейского права» // *Сов. государство и право.* 1980. № 3. С. 111—118.

В буржуазной литературе встречаются различные подходы к его решению, где нередко проявляется и чрезмерно широкая, имеющая антимарксистскую направленность трактовка концептуального различения права и закона в качестве естественноправовой идеологии. Например, К. Энгисш, известный представитель философско-правового релятивизма, называл в числе естественноправовых «в широком смысле» логическое обоснование «истинного» права в учении Гоббса, трансцендентальное — в учении Канта, диалектическое — у Гегеля и Маркса, а также онтологическое, куда включался и марксизм, и др. Все эти направления объединялись на том основании, что они оперируют оценочным подходом к праву с идеологической позиции<sup>22</sup>.

В такой классификации сказывается позитивистская трактовка научности, которая не только ставит марксистское различение права и закона в один ряд с противоположными марксизму в теоретико-познавательном аспекте доктринами, но и сближает их в плане «идеологичности» понятия права.

В отличие от К. Энгисша другой сторонник релятивизма — упоминавшийся уже Х. Риффель ограничивает естественноправовые воззрения от концепций, в которых мерилом «истинности» права считается его формальная установленность, и от марксистской теории, для которой, по его мнению, «истинность» права — это соответствие экономическим отношениям. Предлагаются три основания классификации: по критерию содержательности — от формального «естественного права с меняющимся содержанием» до совокупностей внепозитивных материальных принципов и норм; в плане соотношения с позитивным правом (законом) — от образца для правопорядка до «естественного права, отрицающего позитивное»; по трактовке «естественного» («природы») — от права, вытекающего из «природы человека», до норм универсального порядка бытия<sup>23</sup>.

Каждое из этих оснований классификации вполне допустимо в частных исследованиях проблематики естественноправовых концепций; например, первое — при постановке гносеологического вопроса: в какой

<sup>22</sup> *Engisch K.* Auf der Suche nach der Gerechtigkeit. Munchen., 1971. S. 207-231.

<sup>23</sup> *Ryffel H.* Grundprobleme der Rechts- und Staatsphilosophie. S. 207—208.



мере признается возможность познания дозаконотворческих требований к содержанию права? Но если иметь в виду всесторонний анализ современной теории естественного права, то выбор указанных критериев классификации не представляется удачным. Так, при классификации в соответствии с первым критерием отступают на задний план важнейшие различия концепций в онтологическом аспекте (например, субъективно-идеалистические и объективно-идеалистические концепции). Вторым критерий, по существу, ориентирует исследование на различия в представлениях о механизме реализации дозаконотворческих факторов права в законе и правоотношениях. Но, как было сказано выше, все современные трактовки естественного права в той или иной мере претендуют на непосредственное обоснование судебной практики. Третий критерий подчеркивает различия концепций в онтологическом аспекте, но весьма неудачно. Ибо далеко не все концепции руководствуются в понимании естественного права неким пониманием «природы», «естественного». Речь должна идти скорее о классификации по онтологическим основаниям, причем более дифференцированной.

Последние соображения относятся и к опыту всеобъемлющей систематизации и классификации всех существовавших на протяжении двух тысячелетий учений о естественном праве, предпринятой Эриком Вольфом, знаменитым протестантским богословом<sup>24</sup>. При всей несомненной значимости его труда, содержащего богатейший справочный материал, предложенная им систематика является порочной в своей основе, поскольку в ней понятие естественного права разбивается на две части — «естественное» и «право» — и в зависимости от того, что вкладывается в их содержание, проводится классификация в двух подсистемах естественноправовых учений, которые отчасти дополняют, отчасти дублируют друг друга.

Метод Э. Вольфа был подвергнут справедливой критике на том основании, что естественное право — это единое понятие, которое не может быть расчленено на понимание «природы» и понимание «права»<sup>25</sup>. И если такое условное членение еще возможно, например, для

<sup>24</sup> *Wolf Erik*. Das Problem der Naturrechtslehre. Karlsruhe, 1959.

<sup>25</sup> *Maihofer W.* Das Problem des Naturrechts // ARSP. 1960. Н. 3. S. 417-430.

понимания естественного права в качестве производного от «природы человека», то оно просто неуместно для понимания естественного права в качестве формального начала справедливости. «Естественное право» — это прежде всего специфическая трактовка права, не совпадающая с понятием закона; что же касается его «естественности», то она понимается не только буквально, даже как биологическая, но и как традиционный терминологический «довесок», не несущий самостоятельной смысловой нагрузки.

Неубедительной представляется и оригинальная классификация, предложенная Х. Лломпартом, в которой различаются этическое учение о моральности человеческого поступков в сфере права; теологическое учение о естественном праве, производное от религии; метафизическое учение о высших принципах права, общезначимых и не изменяющихся в силу их крайней абстрактности, но недостаточных для объяснения исторической действительности права; и, наконец, юридическое учение о собственно правовых, исторических принципах, реализующихся в конкретных правовых системах. Последнего придерживается и сам Х. Лломпарт<sup>26</sup>. Но, как было показано выше, все естественно-правовые концепции представляют собой идеалистические трактовки реальных дозаконотворческих закономерностей, отношений, требований и т. д. С этой точки зрения неважно, принимают ли эти трактовки форму концептуального соединения права и морали или же форму учения об исторических естественно-правовых принципах.

Неудобна и классификация в соответствии с тремя основными вариантами правопонимания в современной естественно-правовой мысли (абстрактные нормы и принципы, содержание конкретных правоотношений, формальное начало справедливости), заметными уже при анализе в первом приближении. При такой классификации будут объединяться онтологически и методологически разные концепции. Например, «конкретное естественное право» выводится в современных концепциях как из рациональных, так и из иррациональных начал человеческого бытия.

Представляется, что классификация, позволяющая вычленить группы онтологически сходных концепций

<sup>26</sup> *Llompарт J. Op. cit. S. 106 ff.*

естественного права, должна ориентироваться на философско-методологические основания, или источники, правопонимания и объяснения правовых явлений. Такая классификация сделает достаточно дифференцированной структуру анализа теории естественного права в ее познавательном аспекте. Недостаток этой классификации связан с философско-методологическим эклектицизмом отдельных концепций.

Источники правопонимания в современных естественно-правовых концепциях связаны с разработками в области теории познания, онтологии и этики, принадлежащими ряду направлений объективного и субъективного идеализма, характерных для буржуазной философии XX в., хотя некоторые из них сложились еще в прошлом столетии (неотомизм, неогегельянство, неокантианство). Прежде всего онтологические разработки этих философских направлений определяют концептуальные варианты понимания и объяснения правовых явлений; теория естественного права опирается на них в своей объяснительной функции. Подчеркнем, что именно объяснение несет основную функциональную нагрузку в теоретическом различении естественного права и закона, ибо объяснительная функция позволяет ответить на вопрос «*что* есть право?» и тем самым предопределяет позицию, с которой оценивается закон, является первичной по отношению к оценочной функции.

Идеалистические трактовки бытия, в частности социального, заимствуются концепциями естественного права и обуславливают соответствующие трактовки онтического аспекта права (естественного права) — не производного от законотворческой деятельности регулятора межчеловеческих отношений. С этой точки зрения отдельные концепции естественного права различаются в первую очередь по онтологическим основаниям<sup>27</sup>,

<sup>27</sup> Необходимо различать термины «онтический» и «онтологический», равно как и «аксиотический» и «аксиологический». Например, когда речь идет о *бытии* права или о связи права с бытием, то следует говорить об онтическом аспекте права, или об онтической основе права. Когда же речь идет об *изучении* права в его онтическом аспекте, то следует говорить об онтологическом аспекте, или онтологических проблемах, права. Наконец, речь может идти об онтологическом основании, или онтологическом аспекте, теории (философии) права. Так, во второй главе данной монографии рассматриваются онтологические основания теории естественного права, т. е.

В современных концепциях естественное право выводится из: 1) бытия трансцендентных идей, божественного порядка бытия (неотомизм, неопротестантизм); 2) объективного бытия идеи, духа, эйдосов, идеальных ценностей (неогегельянство, Мюнхенская школа феноменологии, «материальная ценностная этика»); 3) реализованного в социальном бытии априорного должного (неокантианство); 4) бытия сознания (экзистенциализм, экзистенциально-феноменологическая герменевтика); 5) иррационалистических начал природы человека (интуитивизм, философская антропология)<sup>28</sup>. Согласно такой классификации, в теории естественного права как общем можно выделить в качестве особенного пять направлений: теологическое, объективистское, неокантианское, трансцендентальное, экзистенциалистское, трансцендентальное, психоиррационалистическое; в качестве единичного выступают конкретные концепции.

варианты онтологии, на которые опираются концепции права в познавательном плане. В третьей же главе будут рассмотрены, в частности, онтологические проблемы права, например решения вопросов об онтической основе естественного права, его онтическом статусе и т. д.

<sup>28</sup> Аналогичные варианты классификации предложены В. Д. Зорькиным. См.: История политических учений/Под ред. А. И. Денисова, О. Э. Лейста. М.: Юрид. лит.. 1978. Ч. 2. С. 332. Авт. разд. В. Д. Зорькин; История политических и правовых учений. С. 619. Авт. разд. В. Д. Зорькин.

## **ФИЛОСОФСКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ИСТОЧНИКИ ПРАВОПОНИМАНИЯ В СОВРЕМЕННЫХ КОНЦЕПЦИЯХ ЕСТЕСТВЕННОГО ПРАВА**

### **1. Теологическое направление**

Теологические концепции в их современных вариантах сложились в результате полуторатысячелетнего развития христианской естественноправовой доктрины. Основой понимания естественного права здесь служат интерпретации сформулированного еще Бл. Августином понятия «вечного закона», т. е. универсального божественного плана мироздания, который раскрывается как «мудрость (разум) или воля бога». Отсюда вытекает основная черта теологических концепций: понимание естественного права на основе религиозной веры в рамках трансцендентного объективного идеализма.

В формулировке «вечного закона» уже заложены два возможных направления его интерпретации — рационалистическое и волюнтаристское. Первое, характерное для томистского учения о праве, исходит из принципа разумности порядка божественного творения, содержание которого отчасти доступно познанию с помощью человеческого разума. В неотомистском понимании естественное право — это рационалистическое отражение божественного порядка, служащее основой и масштабом справедливости всякого человеческого порядка.

От истолкования Бл. Августина Скотом и Оккамом берет свое начало волюнтаристская интерпретация естественного права как воли бога. Согласно неопротестантистскому учению («евангелическая теология»), в котором воспринято волюнтаристское направление, позитивное право должно ориентироваться на порядок творения; но в чем состоит этот порядок и что пред-

писывает естественное право — невозможно познать с помощью разума, а можно почерпнуть лишь из божественного законодательства — Священного Писания. Принижение возможностей разума оправдывается в евангелической теологии мифом о грехопадении человечества, и понимание естественного права базируется на чисто фидеистской, иррациональной основе.

Теоретическим фундаментом неотомистского учения о естественном праве служит онтология и теория познания «критического реализма», согласно которому должное зависит от бытия, трактуемого как божественные идеи, а понятием природы («естественное»), отраженным в категории естественного права, считается метафизическое понятие, подразумевающее природу в качестве сущности вещей; в гносеологии критического реализма подчеркивается, что познание естественного права есть приобщение к божественному разуму<sup>1</sup>.

К философско-методологическим предпосылкам правопонимания в рамках неотомизма относятся:

- 1) онтологический принцип зависимости должного от «несотворенного» бытия, т. е. божественных идей;
- 2) принцип абсолютности рационально непознаваемого «несотворенного» бытия, от которого производно все конечное «сотворенное» бытие;
- 3) принцип схоластического гилеморфизма.

Первые два определяют трансцендентный идеалистический подход к объяснению правовых явлений в рамках католического социального учения. Более широкое применение находит принцип гилеморфизма, который используется не только в католической доктрине.

Принцип абсолютности «несотворенного» бытия конкретизируется в понятии абсолютного «вечного закона». Человеческий же закон считается условным, относительным. Легитимирующую функцию по отношению к этому изменчивому закону выполняет естественное право — закрепленный «вечным законом» и рационально постигаемый человеком в проявлениях своей природы естественный порядок вещей и отношений.

Наиболее известный современный католический ученый — французский богослов Ж. Маритен подчеркивал,

<sup>1</sup> Подробнее см.: Дяченко В. К. Критика теоретических основ неотомистского учения о естественном праве: Автореф. дис. ... канд. филос. наук. М., 1969.

что естественное право как высшую модель человеческого общения нельзя представлять в качестве норм, которые можно зафиксировать в каком-либо кодексе. Существует лишь иерархия правил-принципов, определяющая систему ценностей, которой необходимо придерживаться во всех жизненных ситуациях, конкретизируя ее в содержании законов и правоприменительных решений. Авторитетный теолог пояснял, что естественное право «в себе», т. е. то, что вложено «вечным законом» в человеческую природу, и рационально-теоретические конструкции естественноправовых принципов отнюдь не тождественны. Любая интерпретация содержания естественного права — это лишь одна из возможных (в силу некоторой ограниченности человеческого разума) версий высших, божественных принципов справедливости, вложенных «вечным законом» в природу человека, в порядок вещей<sup>2</sup>.

Абсолютизация непознаваемого «вечного закона» приводит к релятивизации рационального знания о праве: человеческий разум устанавливает закон, более или менее соответствующий богоугодному порядку. В таком утверждении заключена апологетизация капиталистической социально-правовой действительности при минимальной критической ориентированности правового мышления на сопоставление существующего правопорядка с новыми историческими проявлениями универсальных принципов справедливости. Требование же всячески конкретизировать первичное по отношению к закону право подразумевает корректировку законодательной практики судебно-административной, ориентированной на такой «действительный порядок вещей», каким он видится буржуазному правосознанию.

Что же касается «возможных версий», то в неотомистском учении мы сталкиваемся прежде всего с персоналистским пониманием естественного права. Исходным пунктом здесь служит антропологический тезис: человек есть разумное существо, соединяющее в себе духовную и органическую природу. Существуют, однако, две относительно различные концептуальные интерпретации этого тезиса. Первая наиболее ярко

<sup>2</sup> *Maritain J.* The rights of man and natural law. N. Y., 1947. Тезисы неопубликованных лекций Ж. Маритена по естественному праву изложены в: *Viola F.* La loi naturelle selon Maritain // PhF. P. 337—338.

представлена в сочинениях австрийского богослова Й. Месснера. Это телеологизированная антропология, раскрывающая в природе человека цели «подлинного», совершенного существования.

Здесь проявляется неотомистская трактовка зависимости должного от «несотворенного» бытия, духовной субстанции, связанная с креационистским учением о реализации божественных идей как цели всего сотворенного сущего. Согласно Й. Месснеру, мерило социального порядка заключено в самом человеке: собственная природа влечений подсказывает ему, в каких ценностях воплощается подлинное человеческое существование, а сила разума побуждает его к ценностному познанию<sup>3</sup>. Фактически целями существования Й. Месснер называет биологические, социальные, культурные потребности человека и связанные с ними инстинкты. Природные влечения истолковываются как цели, вложенные в природу человека богом.

В неотомистской доктрине человеческие влечения, рассмотренные как критерий должного, прежде всего корреспондируются естественным правам человека<sup>4</sup>. Здесь логика проста: человеку присущ инстинкт самосохранения, — значит, он обладает естественным правом на физическую неприкосновенность; человеку жизненно необходимы питание, одежда, жилище, — значит, неприкосновенная частная собственность, и т. д. При этом человек уже исходно мыслится как буржуазный индивид-собственник, для которого общественная собственность — это нечто противоестественное.

Однако Й. Месснер выходит за рамки обоснования субъективных прав и видит в иерархической системе целей-влечений основу абстрактно-формализованного нормативного порядка. Таковыми признается естественное и позитивное право<sup>5</sup>.

Естественное право, содержание которого человек способен фиксировать в сознании, исходя из иерархии целей существования, расценивается как основной порядок, в котором человек достигает существования в самом истинном и полном смысле: позитивное право определяется как порядок общественных отношений, созвучный естественному праву<sup>6</sup>. Таким образом, пред-

<sup>3</sup> *Messner J.* Zur Naturrechtsanthropologie // DR. S. 209.

<sup>4</sup> *Puy F.* Lecciones do dercho natural. Barcelona, 1974. Vol. 1.

<sup>5</sup> *Messner J.* Das Naturrecht. Innsbruck etc., 1958. S. 38.

<sup>6</sup> *Ibid.* S. 39, 195, 302.



лагается своего рода триадичное объяснение формирования буржуазных правовых систем трансцендентным бытием: реализация божественного замысла в человеческом естестве — его рациональное отражение в качестве правового идеала — реализация идеала в государственных установлениях. Если же выразить эту схему в научной терминологии, то получится следующее: мистификация в понятии трансцендентной идея материальных общественных отношений — мистификация в понятии естественного права клерикального правосознания, отражающего условия материальной жизни господствующего буржуазного класса, — объявление богоугодным правопорядка, закрепляющего общественный идеал, выведенный из клерикального правосознания.

Особое место в неотомистской доктрине занимает вопрос о содержании естественного права. Так, Й. Месснер старается опровергнуть доводы о формальном характере естественноправовых принципов. Это главный принцип «поступай справедливо, избегай несправедливости» и производные от него «первичные элементарные принципы» соблюдения меры, миролюбия, честности, верности слову, сохранения внешнего порядка общения, повиновения ответственному за этот порядок авторитету и другие, а также «вторичные элементарные принципы», устанавливающие, что воровство, ложь, прелюбодеяние и т. д. есть зло<sup>7</sup>. Все эти принципы даются человеку в процессе переживаемого общественного опыта, и, хотя они априорно разумны и «необходимы в себе», они неформальны в силу их постижения субъектом в конкретно-содержательном социальном контексте<sup>8</sup>. По существу, речь идет о том, что первично субъекту дан не формальный априорный принцип справедливости, который нужно толковать в содержательном контексте, а сам этот контекст, в котором человек благодаря природе своих влечений выделяет должные, истинные отношения, а затем уже выводит из них естественноправовые принципы, которые к тому же оказываются априорно разумными.

Однако Й. Месснер как бы переносит свои рассуждения из плоскости категорий материального и фор-

<sup>7</sup> *Messner J.* Das Naturrecht. S. 86.

<sup>8</sup> *Messner J.* Aktualitat des Naturrechts // *OZoR.* 1976. Н. 1/2. S. 49.

мального в плоскость конкретного и абстрактного. Действительно, формирование права проходит путь от конкретных отношений к абстрактной норме. Но и норма обладает определенным материальным содержанием, причем содержанием, социально-исторически обусловленным, так что в процессе исторического развития общества норма утрачивает свою значимость. Очевидно, что даже удовлетворение элементарных биологических потребностей и соответствующие общественные отношения наполняются различным содержанием по мере социально-культурного развития человечества. Поэтому выводимые из этих отношений абсолютные, универсальные, неизменяющиеся принципы могут быть только формальными, а иначе они утратят характер всеобщности.

Следовательно, данное антропологическое правописание в рационалистическом плане предлагает лишь формальную трактовку справедливости. В этом проявляется дуализм рационалистического и трансцендентального в неотомистской доктрине. Ибо первичное звено месснеровской концепции — это конкретные отношения, в которых реализуются богоустановленные цели человеческой природы, трансцендентные в своем происхождении. Рационалистическая же фиксация естественноправовых принципов вторична, а сами принципы легитимированы не столько доводами разума, хотя они априорны, сколько трансцендентной истиной, воздействующей на человека на уровне чувственного познания, позволяющего отличить естественное от неестественного. Но с точки зрения атеистического разума рассуждения о трансцендентной истинности лишены всякого смысла, и католическому учению ставится в упрек чисто формальное легитимирование законодательства в духе юридического позитивизма, ибо формальные принципы можно с тем же успехом извлекать из самого законодательства, а рационалистического обоснования они не имеют.

В отличие от месснеровском «индуктивно-антропологической» концепции второй вариант неотомистской антропологии права постулирует формальный естественноправовой принцип, из которого выводятся частные содержательные формулировки справедливости в конкретно-историческом социальном контексте. Этот вариант представлен в концепции австрийского богослова А. Ауэра. Здесь природа человека раскрыва-

ется как его разум, человеческая способность быть причастным к «вечному закону как божественному разуму». «Освещенный вечным законом разум» формирует субъекта как духовную личность, открывает человеку его уникальность, его достоинство, его свободу, его естественные права как выражение требования свободы<sup>9</sup>.

Одновременно принцип человеческого достоинства изображается как абсолютный формальный критерий справедливости функционирующего в меняющихся социально-исторических условиях правопорядка. Историческое толкование этого принципа порождает материальные требования естественного права, которые характеризуются как продукт человеческого разума, созерцающего историческую ситуацию, как юридически действительное и применимое в любом конкретном случае разумное право, опосредующее связь универсального закона мироздания с исторической действительностью права в законе и судебно-административных решениях<sup>10</sup>.

Однако, согласно А. Ауэру, фундаментальный принцип естественного права нельзя развернуть в надпозитивный нормативный порядок с исторически меняющимся содержанием. Содержательные формулировки справедливости фиксируются в индивидуальной ситуации, и лишь в этой ситуации они юридически действительны. «Современное естественное право» означает, что вечный и неизменный принцип, предписывающий уважение человеческого достоинства, связывается с комплексом современных проблем<sup>11</sup>.

Таким образом, А. Ауэр предлагает рационалистически-дедуктивное обоснование естественного права в конкретной ситуации, в то время как, согласно Й. Месснеру, должное в конкретных отношениях первоначально подсказывается человеку его чувственной богосотворенной природой. Однако принципиального различия здесь нет, ибо рационализм этот мнимый. Хотя А. Ауэр настаивает на том, что его теоретическая конструкция может быть признана вне догматов рели-

<sup>9</sup> *Auer A. Der Mensch und das Recht // NoR. S. 466, 478.*

<sup>10</sup> *Auer A., Der Mensch hat Recht. Graz etc., 1956. S. 183 if.*

<sup>11</sup> *Auer A. Elemente aus dem modernen Naturrecht für die demokratische Gesellschaftsordnung // OZöR. 1963. H. 1/2. S. 60, 67.*

гиозной веры<sup>12</sup>, заметим, что его «разумное» право становится таковым лишь в силу озарения человеческого разума разумом божественным. Это вытекает из томистской трактовки свободы воли: человек может обращать свободу во зло, но причастность его разума к божественному, осознание своего духовного достоинства позволяют ему творить благо, формировать богоугодный, т. е. соответствующий устоям капитализма, порядок общественных отношений.

Отметим также бесосновательность утверждений об использовании неотомистской антропологией права данных эмпирических наук о человеке. Неосхоласты лишь рассуждают о возможной полезности ограниченного использования этих данных. Поэтому представляется некритическим суждение З. Петери, что именно Й. Месснер и А. Ауэр стараются подкрепить свои позиции биологическим понятием человека, основанным на естественнонаучных данных<sup>13</sup>. Католическая социальная доктрина далека не только от науки, но и от наукообразного сциентизма. Что касается Ауэра, то для него человек — «образ и подобие божье», о чем необходимо постоянно напоминать в нынешний век техники<sup>14</sup>. Месснер же посвятил одну из статей критике естественнонаучной антропологии и сциентизма<sup>15</sup>. Теология права не имеет ничего общего с естественнонаучными методами. Испанский неосхоласт Ф. Пуи прямо указывает, что основу «науки» естественного права составляет философская антропология в аристотелевско-томистском варианте<sup>16</sup>.

В этой связи подчеркнем сегодняшний кризис неотомистской антропологии права, вызванный неудовлетворенностью буржуазного правосознания архаичным теологическим восприятием человека и общества в эпоху научно-технической революции. Сами же католические авторы признают, что церковь не имеет естественноправового учения, соответствующего со-

<sup>12</sup> *Auer A.* Der Mensch und das Recht. S. 467.

<sup>13</sup> *Петери З.* О некоторых чертах доктрины «возрожденного» естественного права // Критика современной буржуазной теории права/Под ред. В. А. Туманова. М.: Прогресс, 1969. С. 133—134.

<sup>14</sup> *Auer A.* Der Mensch und das Recht. S. 466.

<sup>15</sup> *Messner J.* Zur Naturrechtsanthropologie.

<sup>16</sup> *Pay F.* Achtzig Thesen über die gegenwärtige Situation der Wissenschaft des Naturrechts // OZoR. 1968. H. 4. S. 397.

временному уровню сознания и потребностям верующих<sup>17</sup>.

Завершая рассмотрение неотомистской антропологии права, подчеркнем, что приведенные ее версии выражают две относительно самостоятельные тенденции. Традиционно католическое естественное право сосредоточивалось на всеобщих абсолютных принципах, легитимирующих законодательство; так, концепция Й. Месснера в первую очередь ориентирована на обоснование системы норм. Во второй половине XX в. в результате усложнения общественных отношений и роста потока законодательных актов на передний план вышли проблемы юридической практики. Не случайно концепция А. Ауэра направлена непосредственно на обоснование судебно-административных решений. Если Й. Месснер еще пытался доказать, что человек руководствуется целым набором морально-правовых принципов, сообразно с которыми он способен моделировать социальное поведение в системе установленных норм, то А. Ауэр уже ограничивается единственным формальным принципом: человек как духовный субъект, стремящийся к свободе, способен в любой ситуации отличить добро от зла. Для этого не нужно формулировать принципы социального порядка, ибо единственный источник блага в порядке всего сущего — «вечный закон».

Эту мысль продолжает американский неотомист Дж. А. Гэгэн: если источник всего должного — «несотворенное» бытие, то критерий истинности конкретных юридических решений — это конкретные проявления «вечного закона» в сущем, меняющиеся факторы права, которые нельзя выразить в законе или порядке надпозитивных норм, но необходимо учитывать как индивидуальные выражения порядка всех вещей<sup>18</sup>.

По существу, такое оправдание юридических решений *contra legem* претендует на обоснование справедливости судейского правотворчества лишь за счет «освящения» меняющихся факторов права «вечным законом». Если отбросить это иррациональное понятие, то останутся релятивизм и субъективизм — как раз

<sup>17</sup> Kerber W. Christliche Normen in Rechtsbereich? // Stimmen der Zeit. Freiburg i. Br. 1974. N 4. S. 255.

<sup>18</sup> Gueguen J. A. Beyond the legal positivism — natural law debate. Basel, 1979. P. 15, 17Г

в духе американского «реализма». Получается, что только набожный судья способен выносить справедливые решения, а если судья, толкуя закон в свете меняющихся дозаконотворческих факторов, не усматривает в них «божьего промысла», то он не способен отыскать выражения порядка вещей.

Для оправдания судебно-административного правосудия приспособляется и схоластический принцип гилеморфизма, нацеленный в данной связи не столько на объяснение, сколько на толкование закона. Здесь воспринято аристотелевское понимание материи как возможности и формы как действительности, Согласно схоластическому гилеморфизму, сущность всех вещей сотворенного материального мира составляет двуединство материи и формы. Материя означает потенциальную, а форма — актуальную, реализованную сущность. Лишь в сочетании материя и форма образуют субстанцию, материальное существо, причем форма приводит к воплощению сущности в ее определенности, в особенном.

Применение этого принципа к сущности правовых явлений дает следующее. Если естественное право усматривается в законе, то это не означает, что позитивная норма обладает сущностью права. Норма как общее заключает в себе абстракцию справедливого упорядочения социальной материи правовой формой. Но действительность, субстанция права невозможна в общем. Так, по мнению западногерманского юриста Ф. А. фон дер Хейдте, лишь у «бестелесных сотворенных сущностей», ангелов, действительность заключена в общем, но у телесных вещей, в том числе у правовых явлений, основой и исходным пунктом их бытия является особенное, где материя принимает определенную форму; в своем бытии материальные явления стремятся к реализации своей сущности в форме<sup>19</sup>. Таким образом, норма может лишь имплицитно заключать в себе справедливость как форму, скрывать в себе идеал, который актуализируется в судебно-административном решении, где социальная материя обретает свою форму, сущность права как материальная формулировка справедливости утверждается в своей определенности и возникает субстанция естественного права.

<sup>19</sup> Heydte F. A., *Frhr. von der. Seinshegriff und Naturrecht bei Thomas von Aquin und Francisco Suarez* // NO. S. 126—127.

Известный французский неотомист М. Биллей вообще отрицает понятие естественного права как нормы, поскольку субстанция права соответствует не «природе правила», а «природе справедливости». Справедливость же — исключительно предикат ситуации, ее нельзя зафиксировать в раз и навсегда данных формулировках. Поэтому подлинный метод осмысления правовых явлений — это не логическая формализация справедливых решений в законе, а диалектика как искусство диалога, судебных дебатов, позволяющее соединить материю социального отношения со справедливой формой<sup>20</sup>.

В представлении Арт. Кауфмана, западногерманского ученого, эклектически использующего различные методологические установки в целях обоснования судебного правотворчества, в законе естественное право обладает лишь существованием, а исторического бытия (т. е. бытия не как такового, а определенного) оно достигает благодаря актуализации потенциальной естественноправовой сущности в придании судьей формы единичному отношению<sup>21</sup>. Конечно, нет оснований утверждать, что Арт. Кауфман руководствуется именно томистской версией гилеморфизма, но именно неотомизм служит в современной буржуазной философии носителем идеалистического аспекта учения Аристотеля об активной форме и пассивной материи, который приспособляется для объяснения материальных общественных отношений как «неосуществленных», «неопределенных», ожидающих свою идеальную форму.

В отличие от католической доктрины правовые воззрения, основывающиеся на евангелической теологии, сводятся к тому, что принципы права установлены и выражены богом. Для большинства неопротестантских авторов характерно стремление изобразить действующее право соответствующим естественному. Еще одной общей чертой является формальность естественного права: хотя для «каждого» существует «свое», тем не менее оно известно только богу<sup>22</sup>.

<sup>20</sup> *Villey M.* Lecons d'histoire de la philosophie du droit. P., 1957; *Idem.* Dialectique et droit naturel // Riv. intern. filos. dir. Roma, 1973. N 4. P. 821—831.

<sup>21</sup> *Kaufmann Arth.* Die ontologische Struktur des Rechts // OB. S. 492 ff.

<sup>22</sup> *Thielicke H.* Theologische Ethik. Tübingen, 1951. Bd. 1. S. 670 ff.

В рамках неопротестантистских воззрений можно выделить по меньшей мере три направления. Для первого естественное право означает божественное право. Здесь источником права считается вера, а правовые установления выводятся из религиозных истин. Так, авторитетный богослов Эрнст Вольф утверждал: «Естественное право — это вопрос веры — в христианском и в общерелигиозном, в гуманистическом и светском понимании»<sup>23</sup>. По мнению же Х. Домбоиса, не только естественное, но и право вообще вытекает из положений веры, будь то религиозная или «рационалистическая», так как рационализм есть разновидность магии; все учения о праве и всякое правосознание имеют характер веры; тем самым вера приобретает познавательную функцию и право нельзя объективировать в метафизической системе независимо от веры; структура же проблем права, по существу, совпадает со структурой теологии откровения, а значит, эти проблемы не могут быть решены философско-онтологически<sup>24</sup>.

Швейцарский теолог К. Барт, один из наиболее известных теоретиков неопротестантизма, рассматривает вопрос о происхождении права, исходя из августиновальвинистских представлений о существовании двух «государств» — общности верующих в Христа и общности граждан. Первое «государство» во всем служит образцом для второго; верующие посредством божественной благодати становятся причастными к познанию того, в чем должна заключаться справедливость политического и правового порядка. Все право, даже конституцию, К. Барт пытается вывести из веры: формирование мира и общества происходит в соответствии не с социальными законами, а с библейской мудростью; аналогично в иудейской теократии божественное откровение было не просто религиозной истиной, а основой управления государством. Так же Ф. Хорст считает Ветхий завет позитивной государственной конституцией. Отсюда выводится необходимость церкви как посредника в рецепции божественного права<sup>25</sup>.

Эрнст Вольф представляет лютеранское учение

<sup>23</sup> Zit. Nach: *Dombois H.* Das Problem des Naturrechts // NoR, S.448.

<sup>24</sup> Ibid. S. 448 ff., 456 ff.

<sup>25</sup> Воззрения К. Барта и Ф. Хорста изложены в: *Auer A.* Protestantisches Rechtsverständnis und Naturrecht // NO. S. 112—114.



и отвергает кальвинистские представления о церкви как посреднике в получении божественного законодательства. Он полагает, что естественное право «написано» в сердце человека (августино-лютеранская традиция), но доступно толкованию лишь «во Христе». Это христологическая интерпретация естественного права, согласно которой все политико-правовые явления, особенно права человека, и общественно-политические институты берут свое начало исключительно от Христа. Естественное право трактуется как установленные богом правовые принципы, пригодные для самого широкого толкования, но не фиксирующие содержательный критерий справедливости. Воззрения Эрнста Вольфа называют «преодолением секуляризации образа человека в гуманизме»<sup>28</sup>.

Также к первому направлению можно отнести обоснование естественного права посредством «заповеди любви»<sup>27</sup>. В этой связи заслуживает внимания категория «право ближнего» Эрика Вольфа, который в лютеранском духе называет любовь к ближнему сущностью человеческой природы. У Эрика Вольфа теология права связана с философскими спекуляциями, хотя в рамках неопротестантского принижения возможностей философии. Эрик Вольф выводит из трансцендентной идеи абсолюта абсолютное «религиозно-экзистенциальное» бытие права. В поисках проявлений абсолюта он обращается к божественным заповедям, утверждает, что все «человеческое право» может быть осмыслено лишь на основе библии, раскрывающей смысл любви к ближнему как естественное право твоих партнеров по жизненным отношениям, «право твоего ближнего». Справедливость сводится к формуле: предоставляйте право друг другу, ожидайте своего права. Поэтому и от законодателя следует не требовать, а лишь ожидать юридической защиты своих интересов<sup>28</sup>. По существу, «право ближнего» — это проповедь смирения.

Для второго неопротестантского направления характерно принятие веры в качестве источника права, но при философском выведении правовых установлений из «природы». Странники этого направления

<sup>26</sup> Ibid. S. 115.

<sup>27</sup> Heckel J. *Lex charitatis*. Munchen, 1953.

<sup>28</sup> Wolf Erik. *Recht des Nachsten*. Frankfurt a. M., 1958.

отказываются от «права откровения» и ищут сближения с неотомизмом.

Основным представителем таких воззрений является французский богослов Ж. Эллюль, под влиянием идей которого находится немало немецких и швейцарских ученых неопротестантистского толка (А. Домбоис, Х. Х. Шрей и др.). Его конструкция естественного права постулирует даже не дуализм, а триализм нормативных систем.

Во-первых, Ж. Эллюль утверждает, что естественное право существует как реальный феномен в природе. Это не божественное право, т. е. не данное богом законодательство; просто оно существует в силу акта божественной справедливости. Оно объективно и доступно для постижения рациональным путем. Во-вторых, существует «человеческое право», опосредующее переход от божественного законодательства к позитивному праву (закону). Если естественное право было вложено богом во все сотворенное сущее еще до грехопадения человечества и, следовательно, оно не учитывает возможности нарушения человеком божественной справедливости, не содержит нравственно-этических заповедей, наставляющих человека на путь «искупления греха», то «человеческое право», регулирующее исключительно отношения между людьми, уже не может быть нравственно и религиозно нейтральным. Для выполнения своего назначения «человеческое право» должно максимально соответствовать естественному и быть христианско-евангелически ориентированным. В этом случае «человеческое право» будет выражением естественного порядка, производного от божьей справедливости, и результатом добровольного соглашения «сотоварищей по праву». Содержание же естественного права как выражение порядка творения дает образец формально-институциональной структуры закона и ориентирует законодателя на материальную справедливость — права человека, изначально предусмотренные «творцом», но утраченные человечеством в результате грехопадения<sup>29</sup>.

Наконец, третье направление представлено концепцией Э. Бруннера, в которой связь естественного права с евангелической теологией минимальна. В широко известном сочинении Э. Бруннера «Справедливость»

<sup>29</sup> *Ellul J. The theological foundation of law. Garden City (N. Y.), 1960,*

естественное право интерпретируется как мысль божественного закона, для познания которой человеку, несмотря на его «испорченность» вследствие грехопадения, не требуется откровения и которую он способен постичь посредством «аналогии бытия». Справедливое отыскивается в порядке бытия, существующего вне человека и выражающего неразрушенный грехопадением элемент божественного творения. Следовательно, естественное право может быть обосновано онтологически как порядок нормативной «природы», переносимый в сферу межчеловеческих отношений. Богоустановленный первоначальный порядок есть одновременно справедливость, сводящаяся к формуле «каждому свое»; этим порядком *свое* уже определено, и судебный акт воздаяния справедливости является осуществлением естественного права<sup>30</sup>.

В сущности, такое естественное право тождественно «справедливости» буржуазного суда, воздающего «каждому свое» в соответствии с представлениями протестантской религиозной этики. Уместно также напомнить, что главное сочинение Э. Бруннера «Справедливость» было опубликовано еще в те годы, когда девиз «каждому свое» был начертан над воротами концентрационных лагерей в фашистской Германии.

Отсюда, однако, не следует, что подобное истолкование естественного права в евангелической теологии является более реакционным в сравнении с неотомистской доктриной. Подчеркнем, что во всех вариантах теологического обоснования естественного права критерий справедливости действующего правопорядка всегда оказывается формальным. Что же касается истолкования естественного права в качестве прав человека, то активизация правовой мысли в этом направлении отнюдь не является заслугой ни католической, ни неопротестантской доктрины, которые всегда ориентировались больше на «потустороннее существование» человека, чем на его «посюсторонние» права.

Правопонимание в неопротестантизме не представляет самостоятельного интереса с точки зрения познавательного аспекта понятия права. Здесь в той или иной мере «правовое» выводится из «божественного», а различия трактовок относятся к предмету богословских споров.

<sup>30</sup> Brunner E. Die Gerechtigkeit. Zurich, 1943. S. 22 ff., 101—102.

## 2. Объективистское направление

В этом направлении естественное право рассматривается как результат действия или проявления идеи, духа, идеальных сущностей, ценностей и т. п., независимых в своем реальном бытии от сознания человека. В то же время буржуазные авторы нередко прибегают к эклектическому сочетанию объективно-идеалистических и субъективистских философско-методологических посылок в обосновании естественного права, так что проявления объективно-идеального привязываются к рациональной или к психически бессознательной деятельности субъекта.

Методологические источники правопонимания связаны здесь прежде всего с некоторыми положениями гегелевской и неогегельянской философии, в частности с интерпретациями философии духа в попытках объяснения исторического развития права. Особая роль отводится феномену правосознания, а основную методологическую нагрузку в концептуальном выражении естественного права, первичного по отношению к закону, несет понятие «образ права». Неогегельянское понимание права предполагает его развитие, изменчивость в противоположность традиционным представлениям об абсолютном и неизменяющемся естественном праве.

Задачу «обновления» естественного права с неогегельянских позиций поставил вскоре после второй мировой войны известный немецкий философ Э. Шпрангер. В его интерпретации естественное право — это содержащийся в правосознании образ справедливого права, возникающий в результате диалектического развития духа. Отметим, что современные сторонники «правовой» философии духа отбрасывают гегелевское понимание духа как ступени в развитии абсолютной идеи. Понятие объективируемого духа «освобождается от гегелевской спекулятивной оболочки, а его проявления усматриваются в культуре как объективированные возможности поведения»<sup>31</sup>. Это своего рода эквивалент понятия правовой культуры, объективно-идеалистическая мистификация выражений в правовом порядке образцов поведения, порожденных развивающимися социально-культурными условиями.

<sup>31</sup> *Ryffel H. Grundprobleine der Rechts- und Staatsphilosophie. Neuwied; B., 1969. S. 107.*

Понятие духа позволяет рассматривать естественное право как реализацию объективной идеи права в конкретно-исторической правовой культуре. Заметим, что, по Гегелю, объективный дух находит в праве непосредственное воплощение, а поэтому нет нужды противопоставлять позитивное и философское (естественное) право. Напротив, Э. Шпрангер видел в естественном праве фактор, опосредующий воздействие развивающегося духа на позитивное право, исторически обусловленный образ права будущего. Оно формируется в зависимости от развития духа в четырех аспектах: как объективного (всеобщего) духа, объективируемого духа (например, в качестве правовых теорий), нормативного духа (в качестве нравов, морали, правопорядка, политического режима) и субъективного духа (индивидуальной личности). Такое естественное право не абсолютно, но содержит материальные трактовки справедливости, познается на основе историзма и диалектического мышления и применяется законодателем как «диалектически совокупной личностью» или непосредственно судьей, ставящим себя, как это предусмотрено ст. 1 Швейцарского ГК, на место законодателя<sup>32</sup>.

Такая концепция, по существу, дает идеалистическое толкование взаимодействия права и правосознания. В нем гипертрофируется реальная зависимость права от одной из форм общественного сознания, хотя и верно оценивается обусловленность развивающегося правосознания социальными и культурно-духовными феноменами. Но все эти явления в конечном счете рассматриваются как элементы идеализированного выражения культуры — «духа» — первоосновы и правосознания, и права.

Известный западногерманский философ Макс Мюллер пытался представить всю историю права и общества в целом в качестве «истории свободы», опираясь в познавательно-методологическом плане на эклектическое соединение гегелевского объективного идеализма и экзистенциализма: развитие права — результат исторического саморазвития свободы, проявляющегося в процессе осознания человеком своей сущности. Согласно Мюллеру, человеческое бытие (точнее, бытие-в-сознании) протекает как бытие-в-праве, ибо свобода как

<sup>32</sup> *Spranger E. Zur Frage der Erneuerung des Naturrechts // NoR. S. 97. 100 ff.*

«дух» имеет свое историческое воплощение в сознании человека («онтологической экзистенции») и человек в каждой конкретной исторической ситуации, в каждой социально-исторической общности в определенной мере осознает свободу и в соответствии с этой мерой создает в сознании исторически действительный образ человеческих отношений, который и есть естественное право. Закон — это «институционализация свободы» в тех же исторических условиях. Однако образ права действует независимо от его институционального выражения. Кроме того, закон может закреплять такой образ права, против которого в сознании уже поднимается протест, выражающий новый действительный образ человеческих отношений, и тогда закон изменяется революционным путем<sup>33</sup>.

Однако Мюллер оправдывал далеко не все революции: «подлинная революция» исходит из такого устройства жизненных отношений, которое уже является действительным и лишь институционально не получило еще официального признания. Этот непрозрачный намек на принципиальное отличие буржуазной революции от социалистической, которая осуществляется в условиях отсутствия социалистических общественных отношений, сделан в прямом соответствии с Гегелем. Современная буржуазная действительность объявляется чуть ли не царством свободы; «постбуржуазная» революция рассматривается уже как бунт: ее движущие силы якобы руководствуются вместо уже имеющегося образа свободных (читай «капиталистических») отношений псевдообразом, воплощающим субъективную идеологию, фантастические замыслы и трактовки будущего, «партийные образы», навязанные целому<sup>34</sup>. Итак, история права венчается буржуазным классовым сознанием и пониманием свободы.

Таким образом, и через двести лет после Гегеля его последователи хотят доказать, что развивающиеся в сознании представления формируют историю, общество, право. Именно так следует понимать тезис, что обусловленное историческим саморазвитием свободы право «стремится формировать свободное совместное

<sup>33</sup> *Muller Max*. Die ontologische Problematik des Naturrechts // *OB*. S. 461—468; *Idem*. Philosophische Anthropologie. Freiburg; Munchen, 1974. S. 182 ff.

<sup>34</sup> *Idem*. Philosophische Anthropologie. S. 185.

человеческое существование», законодательство и общественное устройство в целом.

Заметим, что марксизм отнюдь не отрицает представление о праве как исторически определенной форме и мере свободы. Но эта мера свободы мыслится объективно обусловленной всей совокупностью уже существующих общественных отношений, производной от экономического базиса, и марксистское учение противостоит идеалистическому объяснению исторического развития права саморазвитием свободы<sup>36</sup>.

Также на базе некоторых положений гегелевского объективного идеализма разрабатывалась категория «вещно-логические структуры», введенная в научный оборот западногерманским юристом Х. Вельцелем. Учение о вещно-логических структурах уже освещалось в марксистской литературе<sup>37</sup>. Здесь мы уделим внимание объективно-идеалистическим элементам правопонимания в этом учении.

В названной конструкции было использовано положение о развитии абсолютной идеи, причем инобытие идеи рассматривалось в его воплощении в социальной действительности. А именно в социальной действительности предполагалось наличие идеально-логического порядка, который может быть воспроизведен в нормах права как уже данная модель регулирования соответствующих отношений. Такую трактовку вещно-логических структур предлагает, например, швейцарский автор О. Бальвег, считающий, что логика вещей, объективно вытекающая из порядка бытия, должна масштабно воспроизводиться в праве<sup>38</sup>.

Фактически во всех интерпретациях вещно-логических структур речь идет о поисках идеальных основ

<sup>35</sup> Ibid. S. 186—188. Аналогичным образом трактовал влияние, в том числе и «революционное», исторически обусловленных и индивидуализированных принципов справедливости на общество и позитивное право итальянский неогегельянец В. Чезарини Сфорца. См.: *Cesarini Sforza W. Rechtsphilosophie*. Munchen, 1966. S. 148—154, 189.

<sup>36</sup> Подробнее о марксистском понимании права как меры свободы см.: *Нерсесянц В. С. Право и закон*. М.: Наука, 1983. С. 330—350.

<sup>37</sup> См.: *Гринберг Л. Г., Новиков А. И. Критика современных буржуазных концепций справедливости*. Л.: Наука, 1977. С. 80—81.

<sup>38</sup> *Ballweg O. Zu einer Lehre von der Natur der Sache*. Basel, 1963. S. 47—65.

права на базе конструирования логических моделей институтов и правоотношений. Однако предлагаются весьма разнящиеся варианты соотнесения права с логическим порядком бытия, в том числе и субъективистские. Например, Г. Штраденверт доказывал, что вещно-логические структуры необязательны для законодателя и лишь в случае их совпадения с ценностными установками последнего они обретают действительность<sup>39</sup>.

Категорию «вещно-логические структуры» следует расценивать в качестве аналога естественного права, и не только потому, что обычно буржуазные авторы рассматривают ее как разновидность понятия природы вещей. Более того, природа вещей в большинстве концепций интерпретируется как сущность определенных конкретных институтов, отношений или социальных ролей, позволяющая находить правовое решение в тех индивидуальных ситуациях, где невозможно применение генерализированной правовой нормы. Напротив, вещно-логические структуры раскрываются как логика вещей, как структура абстрактных институтов, отношений и ролей, соотносимая с генерализированной нормой. В этой связи К. Энгисх писал: «...вещно-логические структуры следует толковать как онтологические категории знания в определенной сфере, например как структуру человеческого поведения в его значении для института ответственности. Природа же вещей... гораздо более дифференцирована и наполнена содержанием: это не столько категория, сколько "имманентный смысл" и вытекающий отсюда сообразный вещам порядок определенных жизненных отношений»<sup>40</sup>.

Нам представляется, что основное отличие конструкции вещно-логических структур от природы вещей состоит в том, что эти категории являются выражением противоположных тенденций в развитии естественно-правовой мысли. Если обращение к природе вещей можно рассматривать как стремление к своего рода социализации философии права, к познанию права в реальных общественных отношениях, то категория «вещно-логические структуры» противостоит этой тен-

<sup>39</sup> *Straienwerth G.* Das rechtstheoretische Problem der «Natur der Sache». Tubingen, 1957. S. 16 ff, 25.

<sup>40</sup> *Engisch K.* Auf der Suche nach der Gerechtigkeit. Munchen, 1971. S. 233.



денции, как «чрезмерной материализации», превозносит идеально-логические основы права. Понятие «природа» здесь идеализируется настолько, что само понятие «вещь», о природе которой идет речь, отрывается от начально подразумеваемых предправовых данных и переносится на идеальные понятия и логические категории<sup>41</sup>.

Другой вариант понимания естественного права на основе объективного идеализма заключается в существующих со времен неоплатонизма представлениях об идеальном бытии самого права или же об объективном порядке идеальных ценностей как основе юридических решений. Современные концепции опираются на два направления феноменологии и выступают как непосредственное применение к праву разработок А. Пфендера и Мюнхенской школы феноменологии и как феноменологическое учение о ценностях в праве.

Отметим, что применение последователями и учениками Э. Гуссерля феноменологии к праву не только не являлось механическим приложением феноменологического метода, но и было, по существу, искажением феноменологии. Речь идет о том, что феноменология, несмотря на стремление Э. Гуссерля к преодолению объективного и субъективного идеализма, была все же разновидностью субъективного идеализма (в терминологии Э. Гуссерля — трансцендентальным идеализмом)<sup>42</sup>, между тем как феноменологическая школа права определенно тяготела к идеализму объективному. Причины этого кроются как в самой философии Э. Гуссерля, так и в неприятии ряда ее элементов многими из его учеников, в том числе А. Райнахом и Ф. Кауфманом, первыми применившими феноменологический метод к праву<sup>43</sup>.

Феноменологический метод Э. Гуссерля относится исключительно к анализу сознания, причем «чистого» сознания, единство которого с внешним миром интере-

<sup>41</sup> Ibid. S. 235.

<sup>42</sup> Субъективно-идеалистическая версия феноменологии присутствует в некоторых экзистенциалистских концепциях права, в юридической герменевтике.

<sup>43</sup> См.: *Розенвальд Ю. И.* Субъективный идеализм Э. Гуссерля и его критика представителями феноменологической школы // *Критика феноменологического направления современной буржуазной философии.* Рига, 1981. С. 168—172.

са для исследователя не представляет. Существование независимого от сознания мира «заключается в скобки» посредством феноменологической редукции. Внешний предметный мир не отрицается, а лишь исключаются всякие суждения о реальной действительности, существующей вне сознания; но и лозунг Э. Гуссерля «назад к самим вещам» означает приближение не к реальным вещам, а к «первоисточнику» их проявления, т. е. к их явлению в сознании. Таким образом, необходимым элементом гуссерлевского метода является «очищение» сознания, что непременно должно быть предпослано усмотрению сущностей, эйдетической интуиции.

Усмотрение сущностей составляет главную процедуру феноменологического метода. Но использование его еще не решает вопроса о мировоззрении. Так, А. Пфендер, основатель Мюнхенской школы феноменологии, к которой принадлежал и А. Райнах, интерпретируя гуссерлевский метод в духе реализма, фактически отказался от феноменологической редукции. У Пфендера феноменология перестала быть анализом исключительно сознания, а получила «предметную» направленность в форме объективного идеализма. Феноменологическое усмотрение сущностей у Пфендера может быть ориентировано только на окружающую действительность, в том числе и на право<sup>44</sup>.

Нам представляется, что использование феноменологического метода в рамках феноменологической школы права следует считать не столько применением феноменологии Э. Гуссерля, сколько самостоятельной разработкой Мюнхенской школы. Тем более что сам Э. Гуссерль категорически заявлял: «Все написанное Мюнхенской школой и Пфендером я не считаю философией»<sup>45</sup>.

Объективистски интерпретирует феноменологический метод современный представитель феноменологической школы права швейцарский юрист А. Троллер, определяющий феноменологию как учение о явлениях, о проявляющемся в сознании сущем. В соответствии с феноменологическим методом познание достигает цели лишь в том случае, если познающий субъект непосредственно противостоит познаваемому сущему, открытому для наблюдения. Юридическая же наука должна исследовать порядок межчеловеческих отношений. По-

<sup>44</sup> См.: *Розенвальд Ю. И.* Указ. соч. С. 171—173.

<sup>45</sup> Цит. по: *Розенвальд Ю. И.* Указ. соч. С. 173.

следние суть феномены, проявляющееся сущее, которое исследователь должен видеть непосредственно. Сознание же при этом служит исходным пунктом научного исследования лишь в смысле рационализма, познания на основе сознательного; это отнюдь не означает реального существования человеческого бытия и внешнего мира только в сознании. Для юриспруденции неважно, наличествуют ли сущности, созерцаемые в сознании познающего Я, помимо вещей или же только с ними. Важно, что феноменальная самостоятельность воспринимаемой в сознании вещи остается в сознании независимо от вещи. Отсюда становится возможным разделение существования и сущности, факта и эйдоса<sup>46</sup>.

Применение феноменологического метода к праву означает поиск общих правовых понятий, норм и институтов, которые трактуются не только как мыслительные образы, но и как реальные надындивидуальные сущности. Это может быть поиск «эйдетического» права, реальное бытие которого, с одной стороны, считается априорным, а с другой стороны, аналогично законам математики оно не мыслится вне познающего субъекта, которому надлежит «открыть» его путем «усмотрения сущностей» норм, институтов и т. д. Это может быть «раскрытие природы вещей», в процессе которого нормы и институты «извлекаются» из сущности жизненных отношений<sup>47</sup>.

Большинство представителей феноменологической школы права отрицательно относятся к понятию естественного права, подчеркивая спекулятивный, метафизический характер последнего. Но категорию природы вещей они признают. А. Троллер, разрабатывая концепцию «образа правопорядка», пытается «посредством феноменологического синтеза на развалинах традиционного учения о естественном праве» изложить метод «конструирования» любого правопорядка. Немаловажную роль в этом «конструировании» играет природа вещей. Под «вещами» понимаются жизненные отношения, «природа» которых способна открыть правила должного. Правовое урегулирование отношений на основе природы вещей возможно, по мнению Троллера, лишь при помощи феноменологического метода анализа

<sup>46</sup> *Trailer A.* *Überall gültige Prinzipien der Rechtswissenschaft.* Frankfurt a. M., 1965. S. 32—39.

<sup>47</sup> *Schambeck H.* *Der Begriff der «Natur der Sache».* Wien, 1964.

явлений. Феноменологический метод убеждает в том, что общие понятия — реальные надындивидуальные сущности — это и есть те «вещи», из природы которых должен исходить законодатель и на которые должны ориентироваться решения по индивидуальным отношениям<sup>48</sup>. Феноменологическая интерпретация природы вещей не совпадает с наиболее распространенной ее трактовкой в качестве основы конкретной юридической ситуации; феноменологически осмысленная природа вещей обладает универсальным характером и поэтому может служить основой законодательства. Феноменология претендует на познание бытия права, обвиняя остальных интерпретаторов природы вещей в том, что они с их поверхностным познанием «реалий», «действительности» ограничиваются лишь единичными проявлениями правопорядка<sup>49</sup>.

Наконец, это может быть поиск норм внепозитивного «космического» порядка, наделяемого собственным онтическим статусом. Так, в концепции Р. Марчича допозитивное право, феноменологически постигаемое в своем реальном существовании, изображается как универсальный нормативный порядок всего, что обладает бытием. В. А. Туманов отмечает, что представители «феноменологической школы права» за «априорное» право фактически выдают то общее, что содержится в различных правовых системах<sup>50</sup>. Именно такую схему предлагает Р. Марчич: наличие позитивно-правовых систем как особенного предполагает с неизбежностью существование общего — априорного допозитивного права<sup>61</sup>.

Феноменология не приближает к рационально-теоретическому познанию сущности правовых явлений и уводит к иррациональному: «эйдетическая интуиция», интуитивное познание фактически противопоставляются рационально-логическому изучению действующего права.

Вторая форма использования феноменологии сложилась на основе так называемой «материальной цен-

<sup>48</sup> *Troller A.* Die Begegnung von Philosophie. Rechtsphilosophie und Rechtswissenschaft. Basel; Stuttgart, 1971. S. 158—159.  
<sup>49</sup> *Ibid.* S. 159.

<sup>50</sup> *Туманов В. А.* Буржуазная правовая идеология. М.: Наука, 1971. С. 358.

<sup>51</sup> *Marcic R.* Rechtsphilosophie. Freiburg i. Br., 1969. S. 201—202.

ностной этики» Шелера—Гартмана и была характерна для 50-х годов как реакция на неокантианский ценностный формализм. В этой объективно-идеалистической теории ценностей, смешанной с интуитивистским иррационализмом, положение феноменологии об «идеальном бытии сущностей» интерпретируется как бытие объективных идеальных сущностей. Ценностям приписываются идеальное бытие, независимое от сознания, и абсолютная надвременная значимость. Ценности характеризуются не только идеальным бытием в себе, но и должествованием: когда они познаны и извлечены из бытия в себе, то на передний план выступает их качество должного, связывающее познающего субъекта. Познание же ценностей происходит не рациональным путем, а посредством «ценностного чувства», превосходящего границы разума.

Использование «материальной ценностной этики» для обоснования естественного права было «модным» лишь для первого послевоенного десятилетия, однако сыграло важную роль в развитии и критическом переосмыслении буржуазной аксиологии права. Можно указать на два варианта такого использования: принятие иерархической системы ценностей за мерило правопорядка и признание такой системы источником ценностного содержания индивидуальной юридической ситуации.

Например, известный западногерманский правовед Х. Коинг, исходя из концепции существования идеальных абсолютных ценностей социальной этики, видел в них масштаб упорядочения принципов права, которые вытекают из человеческой природы или природы вещей. Естественное право рассматривается здесь на двух уровнях: как абсолютное, постигаемое в результате априорного ценностного познания, воплощенное в непознаваемой до конца идее права, и как принципы справедливости, обусловленные определенной исторической ситуацией, полученные на базе «эмпирических данных». Основой же закона служит «культурное право» как синтез естественного права первого и второго уровней, т. е. соединение априорно абсолютных (ценностных) и эмпирически относительных принципов<sup>52</sup>.

<sup>52</sup> *Coing H. Grundzuge der Rechtsphilosophie. B., 1969. S. 171 ff., 209 ff.*

Существенно отличающуюся концепцию предлагал другой западногерманский автор — Х. Хубман на базе приложения в сфере правоотношений иерархической системы ценностей Шелера—Гартмана<sup>63</sup>. Согласно Х. Хубману, существуют объективные абсолютно значимые правовые ценности, которые в конкретной ситуации «излекаются» из бытия в себе «правовым чувством» и, обладая качеством должного, приобретают образ естественного права для конкретного правоотношения. Реально объективированные правовые ценности, «извлеченные» из бытия в себе, не могут служить нормативными моделями правоотношений, а их соотношение друг с другом действительно лишь в индивидуально определенной ситуации. Хотя проявление объективных правовых ценностей в особенном определяется исторической культурой, тем не менее в одних и тех же культурно-исторических условиях естественное право — это предикат единичной ситуации с ее неповторимым соотношением ценностей.

Несомненно, что методологические различия в понимании естественного права Х. Коингом и Х. Хубманом проистекают в первую очередь из их отношения к интуитивистским иррационалистическим положениям «материальной ценностной этики». Оба автора придерживаются принципа реализации абсолютных ценностей в культурно-исторических условиях. Однако рациональное постижение правовых ценностей предполагает возможность их институционализации в правопорядке и конкретизации в нормах права, в то время как ориентация на эпистемологический иррационализм ограничивает проявление правовых ценностей конкретной ситуацией и нацеливает на единичное правоотношение<sup>54</sup>.

### 3. Неокантианское направление

Основополагающим для неокантианских концепций естественного права является принцип данности «истинного» права лишь через субъективное мышление.

Неокантианцы отрицают объективное содержание надпозитивных принципов и норм. Понятие естествен-

<sup>53</sup> *Hubmann H.* Naturrecht und Rechtsgefühl // NoR. S. 339 if.

<sup>54</sup> Категория правового чувства составляет важный элемент интуитивистской философии права. Ниже будет рассмотрен иррационалистический аспект эклектической концепции Х. Хубмана.

ного права трактуется как формальный принцип, на основе которого выдвигаются содержательные требования, зависящие от меняющихся исторических условий. Подчеркнем, что для неокантианцев естественное право — это не содержание справедливых норм и конкретных решений, а само формальное требование справедливости, требование к законодателю и к судье стремиться к априорному идеалу упорядочения общественных отношений и разрешения социальных конфликтов, требование отыскивать подходящие для конкретных обстоятельств содержательные формулировки должного.

Выдающуюся роль в развитии естественноправовой мысли XX в. сыграла идея «естественного права с меняющимся содержанием», разработанная, в частности, на неокантианской основе Р. Штаммлером. Значение этой идеи заключается прежде всего в снятии естественноправового дуализма нормативных систем, служившего главным объектом позитивистской критики. Р. Штаммлер отрицал попытки обоснования идеального права с неизменным, безусловно действительным содержанием и ставил задачу найти общезначимый формальный метод, с помощью которого меняющийся материал исторически обусловленных правовых установлений можно было бы обрабатывать, упорядочивать и определять наличие в нем «свойства объективно-истинного». По его мнению, то, что может рассматриваться в качестве естественного права, обладает действительностью иного рода, чем законное право: первое как масштаб, второе как принудительная норма. Штаммлеровское «естественное право с меняющимся содержанием» представляет собой, таким образом, не систему норм, действительных в соответствующей исторической ситуации, а формальное метафизическое начало, олицетворяющее справедливость как критерий оценки и исправления права в законе.

Субъективный идеализм неокантианской трактовка естественного права проявляется прежде всего в методологическом дуализме сущего и должного, посредством которого в основу «истинного» права кладутся априорные категории индивидуального сознания. Отсюда штаммлеровское естественное право — это продукт мышления, априорное порождение разума, обладающее формальными признаками и получающее социальное содержание через наполнение его «культурными цен-

ностями», обусловленными не социальным бытием, а трансцендентальным должным.

Данная трактовка права связана с философскими разработками неокантианства XIX в. Так, представители Марбургской школы неокантианства, к которой принадлежал Р. Штаммлер, сконцентрировав основное внимание на разработке проблем познания, в своих выводах отрывали понятия от отражаемой ими действительности, изображали познание как логическое конструирование предмета познания в мышлении, предмета, который не дан, а задан. С этой позиции предмет познания не существует вне науки, вне законов мышления; истинность означает не соответствие понятия действительности, а соответствие предмета познания идеальным схемам мышления. Поэтому штаммлеровское естественное право с меняющимся содержанием предполагает содержательный анализ закона, не связанный якобы реальными ценностями господствующего класса, а ориентированный на «надклассовые» рациональные «культурные ценности». Вопрос о том, что представляют из себя эти «культурные ценности», был разработан представителями Баденской школы («юго-западное немецкое неокантианство») В. Виндельбантом и Г. Риккертом. Ценности составляют особое царство, лежащее «по ту сторону» субъекта и объекта. Независимость ценностей от субъекта не означает, что они существуют вне индивидуального сознания, а постулирует их обязательную значимость для всякого субъекта. В многообразии исторических явлений субъективное сознание отбирает «существенные» явления, которые могут быть отнесены к «культурным ценностям». Культура же, к которой сводится вся общественная жизнь, предстает в виде совокупных благ, в которых реализованы общезначимые ценности. Таким образом, с одной стороны, обосновывается субъективизм в отнесении тех или иных явлений реальной действительности к культурным ценностям, а с другой стороны, возможность рассмотрения всей «культуры» буржуазного общества, прежде всего государства и права, как реализованных вечных ценностей. Поэтому неокантианские естественноправовые концепции — это прежде всего апологетизация капиталистического строя и буржуазного права<sup>55</sup>.

<sup>65</sup> См.: Краткий очерк истории философии/Под ред. М. Т. Иовчука, Т. И. Ойзермана, И. Я. Щипанова. М.: Мысль, 1975. С. 524—530.



Черты штаммлеровского естественного права прослеживаются в некоторых современных концепциях. «Истинное» право определяется как должное право, требуемое с точки зрения разума. Зависимость права от бытия допускается лишь в том смысле, что социальное бытие уже есть реализованное должное. Естественное право считается исключительно формальным, а содержательные формулировки — противоречащими его сущности, ибо они будут несправедливыми в иной исторической ситуации: исторически действительные содержательные положения фиксируются лишь при практическом применении формального принципа к реализованному должному в определенных исторических условиях; справедливое содержание права является относительным, «гипотетическим» в предположении заданной ситуации<sup>56</sup>.

Методологический подход к проблематике сущего как реализованного должного характерен для неокантианского правового мышления вообще. Отметим, что неокантианское противопоставление сущего и должного воплощено и в современном неопозитивистском правопонимании: право как должное не может формально выводиться из сущего. Напротив, считается, что естественноправовой «натурализм» в обосновании права апеллирует к сущему. Нынешние же сторонники сближения естественноправовой идеологии с позитивизмом на неокантианской основе подчеркивают, что проявления сущего уже содержат в себе, пусть в неочевидной форме, элементы должного, не производного исключительно от сущего, и что следует, не ограничиваясь дескриптивными высказываниями о мире и человеке, т. е. о сущем, стремиться к поиску автономной этической аргументации должного<sup>57</sup>.

По существу, здесь имеется в виду поиск социально-правовых ценностей, обладающих не действительностью в смысле их происхождения из социального бытия, а независимой от бытия априорной значимостью<sup>58</sup>. В соответствии с неокантианством получает-

<sup>56</sup> *Lob J.* Naturrecht und ganzheitliche Philosophie. Wien, 1962.

<sup>57</sup> *Hoffe O.* Das Naturrecht angesichts der Herausforderung durch den Rechtspositivismus II ND. S. 328 ff.

<sup>58</sup> Подробнее о неокантианской аксиологии права см.: *Деев Н. Н.* Ценностный подход к обоснованию социально-философского содержания буржуазного права // Право и борьба идей в современном мире. М.: ИГПАН, 1980. С. 96—105.

ся, что человек сам формирует действительность, воплощая в ней социальные ориентиры, установленные посредством априорных категорий индивидуального сознания. Человеку приписывается способность поведения, ориентированного на те ценности, которые он априорно признает значимыми в исторической ситуации, при условии, что он обладает достаточной мерой свободы: реализация «культурных ценностей» определяется наличием у человека возможности свободного решения<sup>59</sup>. Эта свобода и составляет основное требование неокантиански истолкованного естественного права, т. е. регулятивной идеи, или «философии естественного права», доказывающей невозможность отношения к человеку лишь как к средству или объекту и требующей соблюдения свободы индивида и государством, и согражданами.

Требование свободы, которое кладется в основу понятия права, воплощающего в себе естественноправовую идею, само по себе оставляет это понятие формальным. Современные интерпретаторы неокантианства подчеркивают, что «правовой принцип», постулирующий внешнюю свободу, ограниченную всеобщим законом (в кантовском смысле), не связывает ограничение свободы с заранее установленными содержательными ценностными ориентирами; из «правового принципа» нельзя вывести систему содержательных норм, действительных в любых исторических условиях, и философско-правовое мышление должно ограничиваться положениями формального характера, которые могут быть преобразованы в правовые установления лишь в преломлении через политико-исторические факторы и с учетом меняющейся социальной действительности<sup>60</sup>. Они полагают также, что неокантианское понятие права не имеет ничего общего с теми правовыми принципами, которых придерживается традиционная метафизика права, ибо «подлинная философия права пребывает в вечном поиске формального „правового принципа“», постоянно выдвигает конкретные требования к действующему правопорядку, определяемые историческими условиями существования человека в обществе<sup>61</sup>.

<sup>59</sup> *Wurtenberger Th.* Das Naturrecht und die Philosophie der Gegenwart // NoR. S. 442 ff.

<sup>60</sup> *Kuhl K.* Zwei Aufgaben für ein modernes Naturrecht // ND. S. 820 ff.

<sup>61</sup> *Ollero A.* Interpretación del derecho y positivismo legalista. Madrid, 1982. P. 250.

Возникает вопрос: не предполагает ли такое понятие права его социально-историческую обусловленность и не нарушается ли тем самым дуализм бытия и должного? Однако такой вопрос для неокантианцев неприемлем. Для них все содержательные правовые положения считаются производными не от самих исторических условий, а от человеческого разума, создающего в тех или иных условиях трансцендентальные мыслительные конструкции правовых норм, институтов и т. д. «Правовой принцип» как принцип формального должного рассматривается как обоснованный в самом себе и априорно необходимый с точки зрения трансцендентальной необходимости свободы, а содержательные правовые положения — как выведенные из формального принципа, опосредованного через мыслительные формы социально-исторического бытия человека.

Последнее определяет сущность неокантианской субъективно-идеалистической трактовки исторического развития права. В изменяющейся исторической обстановке, утверждают неокантианцы, человеческий разум познает трансцендентальные категории должного, причем процесс познания считается бесконечным, как и постижение истины. История права объявляется исторической реализацией достижений разума в познании трансцендентального должного. Это должное дается посредством индивидуального сознания, посредством философии как формы мышления, которое конструирует и воплощает в социальной действительности правовые институты, государство, закон, брак, собственность и т. д. Даже развитие юриспруденции, т. е. науки, исследующей действующее право, ставится в зависимость не от реальных правовых явлений, а от новых достижений философии права в постижении трансцендентального правового должного<sup>62</sup>.

В итоге неокантианский дуализм бытия и естественноправового должного приводит к утверждению о приоритете правового мышления, осуществляемого в категориях трансцендентального должного. Все созданное человечеством в политико-правовой сфере в процессе объективного исторического развития общества объявляется результатом вечного стремления разума к недостижимому идеальному должному, наивысшим вопло-

<sup>62</sup> *Zacher E. Der Begriff der Natur und das Naturrecht. В., 1973. S. 110, 127.*

шением которого на сегодняшний день считаются буржуазное государство, частная собственность и основанное на ней буржуазное законодательство, церковь и другие институты буржуазного общества, вся капиталистическая система как «свободный мир», в котором одним возможно «свободное» существование человека. Неокантианство в теории естественного права продолжает служить изощренной апологетизации капитализма, оценивая состояние любой в той или иной мере либеральной правовой системы как момент бесконечного прогресса буржуазного права, прогресса, которому известны и временные отступления вроде «тоталитарных систем». Неокантианские представления об относительной истинности юридических решений, справедливых лишь в конкретном социально-историческом контексте, смыкаются с релятивизмом, хотя неокантианцы утверждают, что «крайне несправедливые решения» однозначно демонстрируют свое несоответствие понятию права, общеправовому принципу.

Неокантианская трактовка характерна и для современных интерпретаций категории природы вещей. Активное использование этой категории неокантианцами, прежде всего известным немецким ученым Г. Радбрухом, во многом объясняется их стремлением отойти от релятивизма, преобладавшего в неокантианской философии права довоенного периода. Обращение к природе вещей — это своего рода преодоление крайностей правового неокантианства в общих рамках неокантианства<sup>63</sup>. Природа вещей здесь трактуется как юридическая мыслительная форма. Так, согласно Г. Радбруху, ее содержание определяют не сами «вещи» как «материал, формирующий право», а их «природа», или сущность, которая субъективно фиксируется законодателем или судьей. Аналогично тому как содержание формального естественного права наполняется «культурными ценностями», по Г. Радбруху, субъект наполняет содержанием мыслительную форму природы вещей как идеальные типы институтов и правоотношений<sup>64</sup>.

В том же русле субъективистского формализма разрабатывали категорию природы вещей современные

<sup>63</sup> См.: *Туманов В. А.* Указ. соч. С. 352.

<sup>64</sup> О заимствовании Г. Радбрухом у М. Вебера понятия «идеальный тип» см.: *Гринберг Л. Г., Новиков А. И.* Указ. соч. С. 78—79.

последователи Г. Радбруха<sup>65</sup>. В этой связи уместно напомнить, что и «вещно-логические структуры», например, согласно Г. Штратенверту, мыслятся как значимые в той мере, в которой субъект, принимающий юридическое решение, признает их ценность, а в неокантианской терминологии — относит их к ценностям.

Аналогично австриец Х. Шамбек, пытаясь раскрыть закономерности естественных и социальных процессов, разграничивает законы природы, которые воздействуют на социальные процессы «с неизбежностью», и воздействующее «с позиций должного» право. Поэтому, хотя природа вещей и объясняется Х. Шамбеком как объективные закономерности, претендующие на их отражение в праве, все же решающим для него остается разграничение бытия и должного: природа вещей имеет значение для юридических решений лишь в тех пределах, в которых и поскольку законодатель или судья учитывает ее<sup>66</sup>.

Конечно, существует различие между пониманием природы вещей Радбрухом и такими авторами, как Штратенверт, Шамбек и другие. Последние прямо указывают на существование объективных предпосылок права, вытекающих из порядка бытия, но противопоставляют этому порядок должного, фактическую свободу законодателя в выборе содержания права, подчеркивают, что законодатель определяет не только то, в какой мере следует учитывать природу вещей, но и то, что считать в ней значимым, предопределяющим по отношению к праву. В такой позиции субъективизм как бы привносится извне, в то время как субъективизм у Радбруха имманентен его конструкции природы вещей как чисто субъективно-идеалистическому построению.

Нам представляется, что важным в соотношении названных интерпретаций природы вещей является не их различие, а общее стремление зашусевывать реальное отражение в праве объективных закономерностей социальной действительности и преувеличить субъективно-волюнтаристский аспект принятия юридических решений. Этой цели служит здесь противопоставление бытия и должного. Между тем даже буржуазные уче-

<sup>65</sup> *Dreier R.* Zum Begriff der «Natur der Sache», В., 1965. S. 85 ff.

<sup>66</sup> *Schambeck H.* Der Begriff der Natur der Sache // OZor. 1960. Н. 3/4. S. 456, 462.

ные отмечают, что природа вещей как юридическая конструкция имеет смысл лишь с точки зрения признания взаимосвязи бытия и должного, а потому неокантианская трактовка природы вещей непригодна<sup>67</sup>.

Для западногерманской философии права в наши дни типична субъективистская интерпретация обращения к природе вещей как юридической аргументации с позиции «само собой разумеющегося». По мнению Х. Гаррна, ориентация на такое понимание природы вещей имеет особое значение для аргументации в процессе правоприменения, поскольку право в своем нормативном содержании особым образом выражено через позицию «само собой разумеющегося». Ибо само формирование правовых норм в значительной мере представляет собой «реакцию на разочарование в ожидании поведения с точки зрения само собой разумеющегося». Кроме того, право охватывает в первую очередь те нормы, соблюдение которых считается безусловной предпосылкой сохранения социального порядка, а то, что рассматривается в качестве безусловного, одновременно несет в себе связь с тем, что воспринимается в качестве «само собой разумеющегося». Поэтому содержание правовых норм доступно толкованию посредством «само собой разумеющегося восприятия смысла»<sup>68</sup>.

Ориентацию на «само собой разумеющееся» в принятии правовых решений Х. Гаррн оценивает как генеральную черту юридической аргументации, состоящую в том, что слишком сложные юридические детали и принципиальные вопросы по возможности вначале остаются открытыми и отыскивается такая основа решения, которая независимо от того, как будут решены вопросы, может считаться «само собой разумеющейся». Более того, предпосылкой всякой юридической аргументации является стремление к истинности правовых решений. Притязания же решений на истинность связаны с определенными социальными ожиданиями, которые могут совпадать только в том случае, если они выдвигаются с позиции «само собой разумеющегося»,

<sup>67</sup> *Lerner D.* Die Verbindung von Sein und Sollen als Grundproblem der normativen Kraft der «Natur der Sache» // ARSP. 1964. H. 3. S. 405—417.

<sup>68</sup> *Garrn H.* Die «Natur der Sache» als Grundlage der juristischen Argumentation // ARSP. 1982. H. 1. S. 66.

ибо здесь мировоззренческие и идеологические позиции не конкурируют между собой<sup>69</sup>.

Наиболее важной характеристикой новейших субъективно-идеалистических интерпретаций природы вещей является приписывание этой категории качества «антинормативности». Последнее означает отрицание возможности нормирования общественных отношений посредством выведения из природы вещей генерализированных абстрактных норм. Так, Г. Шпренгер, сторонник позиции «само собой разумеющегося», подчеркивает, что «в трактовках отыскания права на основе природы вещей имеется в виду сущность конкретной индивидуально определенной вещи (*der Sache*), а не вещей (*der Sachen*)»<sup>70</sup>. От «антинормативности» природы вещей Г. Шпренгер приходит к противопоставлению закона и частного случая, причем такого рода, что юридическое решение выводится на *contra legem*, а основывается на «чем-то, еще не тронутым правом, нормой, законом»<sup>71</sup>. Именно в таких случаях в судебной практике речь идет о «само собой разумеющемся».

Таким образом, в трактовке природы вещей как «само собой разумеющегося» мы сталкиваемся с тем же неокантианским противопоставлением сущего и должного: право формирует общественные отношения, а не наоборот. Именно в этом смысле Г. Шпренгер говорит о «вещи, не тронутой правом». Природа вещи означает здесь априорную мыслительную конструкцию, «понятие, оставленное нетронутым»<sup>72</sup>, а вовсе не содержание реальных отношений. В связи с определенной «вещью» человек способен вести себя так, как этого требует трансцендентально разумная сущность «вещи». Закон же не может учитывать сущность конкретной «вещи», поэтому, для того чтобы юридическое решение могло претендовать на истинность, необходимо толковать содержание правовой нормы с позиции «само собой разумеющегося».

<sup>69</sup> *Garrn H.* Op. cit. S. 67—68.

<sup>70</sup> *Sprenger G.* Naturrecht und Natur der Sache. В., 1976. S. 106.

<sup>71</sup> *Ibid.* S. 113.

<sup>72</sup> *Sprenger G.* Op. cit. S. 145.

#### 4. Экзистенциалистское направление

До недавнего времени можно было говорить об использовании экзистенциализма в естественноправовом мышлении как о своего рода «моде» периода 50-х годов. В дальнейшем элементы экзистенциализма сохранились лишь в некоторых эклектических концепциях естественного права. Однако в последнее десятилетие в буржуазной философии права заметно повышение интереса к экзистенциалистской феноменологии и экзистенциально-феноменологической герменевтике.

Экзистенциализм в праве, философско-методологические основания экзистенциалистских естественноправовых концепций уже освещались в марксистской критической литературе<sup>73</sup>. Мы рассмотрим выводы экзистенциалистов в понимании естественного права.

«Фундаментальная онтология» М. Хайдеггера как последовательное развитие трансцендентальной феноменологии Э. Гуссерля в сторону субъективного идеализма, иррационализма и психологизма, а также экзистенциально-феноменологическая герменевтика, развитая последователями М. Хайдеггера — Г. Г. Гадамером, П. Рикером и другими, настаивают на том, что бытие сознания обладает первичными, дорефлективными, допознавательными структурами. В правовом экзистенциализме именно этим «структурам» приписывается источник справедливости, или экзистенциального должного, а их проецирование на общественные отношения и реализация в этих отношениях именуется истинным (естественным) правом<sup>74</sup>. По мнению сторонников экзистенциализма, эти «структуры» могут формировать исторически развивающееся осознание субъектом своей свободы (Макс Мюллер), свободу как программный комплекс идей, интегрированных в готовности человека к такому поведению, которое переживается им как должное (К. Коссио), субъективную мораль, проекция которой в сфере отношений, доступных законодательному регулированию, образует

<sup>73</sup> См., например: *Желтова В. П.* Философия и буржуазное правосознание. М.: Наука, 1977. С. 46—99; *Пешка В.* Экзистенциалистская философия права // Против современной правовой идеологии империализма. М.: Иностран. лит., 1962. С. 158—189; *Туманов В. А.* Указ. соч. С. 360—366.

<sup>74</sup> *Luijpen W. A.* Phenomenology of natural law. Pittsburgh, 1967. P. 158.



естественное право (Л. Легас-и-Лакамбра, Л. Река-сенс Сичес).

Специфика экзистенциалистских естественноправовых воззрений заключается, во-первых, в отрицании классических представлений о естественном праве. Экзистенциалистское истинное (естественное) право предполагает понятие права в качестве правоотношения. Его сторонники провозглашают конкретность, антинормативность, непрерывное развитие истинного права как перманентно возникающих в социальной жизни индивидуальных правовых решений, причем отрицается принципиальное различие между «истинными решениями» законодателя и обычного гражданина, ибо ценность первых не в том, что они устанавливают «мертвые» абстрактные нормы, а в том, что они приняты под воздействием структур бытия сознания, из-за чего нормы впоследствии «оживают» в судебно-административных решениях, в правоотношениях.

Во-вторых, экзистенциалистское естественное право отличается и от неокантианского «естественного права с меняющимся содержанием». Неокантианцы именуют естественным правом идею, формальный принцип, а не частные содержательные формулировки справедливости. Напротив, экзистенциалисты объявляют все общие принципы фикцией и связывают понятие истинного права именно с конкретными содержательными формулировками. Отсюда для экзистенциалистов отыскание правового решения в конкретной ситуации, в конкретном деле — это не толкование нормы, не извлечение из нее идеала, а прежде всего поиск решения в содержании самого дела, в жизненной ситуации.

Отметим также некоторое противоречие между психологизмом философского экзистенциализма и естественноправовым типом правопонимания. Утверждение М. Хайдеггера о первичности эмоционально-практически-деятельного отношения человека к миру<sup>75</sup> скорее ближе к бихевиоризму в праве. Преодолеть этот психологизм стремились представители экзистенциалистской философии права, но за счет отступления от ортодоксального экзистенциализма в сторону неокантианства и даже неогегельянства.

<sup>76</sup> Подробнее см.: Новейшие течения и проблемы философии в ФРГ. М.: Наука, 1978. С. 48.

Так, упоминаясь уже Макс Мюллер эклектически соединял представления К. Ясперса об экзистенциальной свободе индивида с гегельянской трактовкой истории права в качестве прогресса свободы. В соответствии с «философией существования» К. Ясперса М. Мюллер отождествлял «существование» (экзистенцию, внутренний и непознаваемый уровень бытия человека как духа) и свободу: экзистенция — это свободная самореализация человека, осознающего свою сущность-свободу. Поскольку же свобода немислима вне социальных коммуникаций, то экзистенция предполагает отнюдь не уединенность, а социальное общение. Иначе говоря, подлинное социальное общение вытекает из экзистенции, а следовательно, порядок такого общения уже заключен в самой экзистенции, предполагающей изначальное бытие-в-праве. Реализация бытия-в-праве в свободных решениях — это проявления естественного права<sup>76</sup>.

Здесь М. Мюллер сталкивается с главной проблемой экзистенциалистской философии права: а, собственно, почему это свободное решение следует квалифицировать как право, а не произвол? Эта проблема воспроизводит ту, с которой не смогла справиться философия К. Ясперса и которая выражается в отсутствии объективного критерия различения акта свободы и акта произвола. В литературе в этой связи указывается: «Поскольку "зов экзистенции" не выразим общезначимым образом, постольку с точки зрения "внешнего наблюдателя" поступок, совершенный в соответствии с экзистенциальной свободой, не может быть отличен от поступка, совершенного в силу индивидуальной склонности, "выгоды" и "интереса"»<sup>77</sup>. Пытаясь решить эту проблему, М. Мюллер объявил историческое становление в коммуникациях экзистенций свободы историческим прогрессом свободы вообще, свободы как духа, вбирающим в себя те акты свободы, которые продиктованы структурами бытия-в-сознании (оно же бытие-в-праве). Здесь содержится намек на некоторый объективно разумный принцип исторического отбора субъективных актов свободы. Остается неясным, озна-

<sup>76</sup> *Mailer Max. Die ontologische Problematik des Naturrechts. S. 461; Idem. Philosophische Anthropologie. S. 107, 186 ff.*

<sup>77</sup> Современная буржуазная философия/Под ред. А. С. Богомолова и др. М.: Высш. шк., 1978. С. 319.

чает ли это признание общезначимости, всеобщности структур бытия-в-праве, благодаря которым свободное решение может быть понято и принято другой экзистенцией. Во всяком случае, М. Мюллер полагал, что реализация бытия-в-праве на уровне внешне выраженного, «эмпирического» бытия определяется этим последним, что осознание человеком своей свободы зависит от таких внешних условий, как конкретная социальная общность и социальная ситуация, в которой достигается коммуникация с партнерами<sup>78</sup>.

Социальная реализация структур бытия-в-праве не тождественна законотворчеству, институционализации права. Право естественно в том смысле, что человек его не устанавливает, а уже «пребывает в праве». Ибо человек не может быть «как таковым», он — партнер и только в общении способен быть самим собой и осуществлять себя. Поэтому правила взаимоотношений, права и обязанности с самого начала присутствуют в экзистенции, а не привносятся в уже реализованное бытие; в любой общности партнеров у ее членов существуют обязанности и в соответствии с «правомерными» ожиданиями права. Основное право индивида — в любом партнерстве рассматриваться не только в качестве партнера, в типичной социальной роли, но и в качестве личности, т. е. в своей «самости». Это означает требование всеобщего признания того, что реализация человеческого бытия есть не только осуществление общности, но и действительность каждого человека «для себя»<sup>79</sup>.

В конструкции Мюллера можно выделить три основных момента экзистенциалистского понимания естественного права: во-первых, предпослание позитивному праву (норме, закону) свободного решения, благодаря которому «мертвая» норма «оживает» в случае ее совпадения с содержанием решения; во-вторых, обусловленность «истинности» решения «существованием» (первично-правовыми структурами бытия-в-сознании); в-третьих, подход к историческому бытию права как к одноразовому решению в неповторимой индивидуальной ситуации.

<sup>78</sup> Müller Max. Die ontologische Problematik des Naturrechts. S. 466—467.

<sup>79</sup> Ibid. S. 464.

Что касается первых двух, то, на наш взгляд, они свидетельствуют о полной несостоятельности экзистенциалистского обоснования «истинности» права с точки зрения рационализма в правопонимании. По сути дела, выводы из данной трактовки естественного права представляют собой иррационализированный вариант обоснования позитивистской социологии права<sup>80</sup>. А именно разрыв между бытием-в-сознании и социальным, внешне выраженным бытием человека фактически не преодолевается. Экзистенциалистски трактуемое правовое решение претендует на истинность в силу его происхождения из бытия, трактуемого совсем в ином измерении, чем то, в котором мыслится социальное «эмпирическое» бытие, а именно в последнем происходит реализация принятого решения. Поскольку здесь не постулируется объективных критериев истинности в процессе принятия решения, то его истинность должна приниматься на веру или же оно должно рассматриваться как «данное», как факт. Налицо явное сходство с противопоставлением конкретного решения и «мертвой» нормы в духе правового реализма, ибо с рационально-теоретической позиции неважно, чем объясняется принятие правового решения — психоиррационалистическими факторами, предубеждениями, симпатиями, антипатиями, предрассудками и т. д. (как это делают реалисты) или же субъективным «осознанием свободы». В обоих вариантах мотивация решения скрыта и недоступна рациональному осмыслению.

В то же время необходимо подчеркнуть, что речь идет именно о *выводах*. В исходных пунктах «реалистическое» правопонимание и экзистенциалистско-естественноправовое противоположны: первое отталкивается от факта, от сущего как данного, второе же ищет в бытии должное — «правомерное» ожидание, притязания, обязанности и т. д.; первое исходно отбрасывает вопрос об «истинности» решения, второе ставит задачу онтологического обоснования «истинного» права, отличного от онтически «не обоснованного» закона.

Несостоятельность попыток экзистенциалистского осмысления сущностных и аксиологических аспектов права еще более наглядна в рассуждениях другого за-

<sup>80</sup> См.: Зорькин В. Д. Позитивистская теория права в России. М.: Изд-во МГУ, 1978. С. 176.

падногерманского философа права — Э. Фехнера. Последний прямо указывал на риск несправедливости, связанный с отказом от нормы в пользу конкретного решения.

По Э. Фехнеру, принятие истинного решения означает «извлечение бытия из его сокрытости». При этом каждый раз происходит становление нового содержания естественного права; существует ли в «сокрытости бытия» уже готовое естественное право — этот вопрос должен остаться нерешенным. Истинность же принятого решения проявляется при последующем его осуществлении в сфере «эмпирического» бытия; отсюда риск принятия неправильного решения. Но лишь таким путем возможно «натолкнуться» на «естественное право со становящимся содержанием». По своему происхождению оно субъективно, но объективно по своим целям<sup>81</sup>.

Таким образом, любое правовое решение, будь то законодательное, судебное-административное или «волевое решение индивида», претендует на истинность постольку, поскольку оно обусловлено структурами бытия-в-сознании. Но реализация этого решения происходит уже в сфере «эмпирического» бытия, где требуется общезначимый критерий истинности. Поэтому фехнеровское утверждение, что экзистенциальное правовое решение не является произвольным, справедливо лишь для того индивидуального бытия, понятие которого сконструировали сами экзистенциалисты, а для сферы реальных общественных отношений оно будет именно произвольным, если нет общезначимых критериев его обоснованности. С рационально-теоретической точки зрения «естественное право со становящимся содержанием», в свою очередь, нуждается в масштабах, доступных объяснению в контексте «эмпирического» бытия, для которых, теперь уже с точки зрения экзистенциалистов, в свою очередь, потребуются критерии индивидуального бытия, и так до бесконечности<sup>82</sup>.

Эволюцию экзистенциалистской трактовки естественного права отражает творчество одного из наиболее известных, представителей современной буржуазной философии права — В. Майхофера. В его работах замет-

<sup>81</sup> *Fechner E.* Naturrecht und Existenzphilosophie // NoR-S. 400 ff.; *Idem.* Rechtsphilosophie. Tübingen, 1956. S. 261 ff.

<sup>82</sup> См.: *Туманов В. А.* Указ. соч. С. 362.

на тенденция к поиску общезначимых масштабов права. Вначале он пытался связать иррациональный субъективизм индивидуального бытия со сферой бытия социального, введя новую категорию «бытие-в-качестве»<sup>83</sup>. Последнее составляет основу подлинно правовых решений, поскольку несет в себе элементы экзистенциального «самобытия» в эмпирическом «со-бытии» в социальном мире. Это опосредующее звено между экзистенцией и сферой реализации права, типичная роль человека в социальной жизни (как супруга, или врача, или покупателя и т. д.), определяемая, однако, не внешними общественными условиями, а внутренней предрасположенностью субъекта. Здесь В. Майхофер делает решающий шаг от ортодоксального экзистенциализма в сторону неокантианства: правовое решение как истинное в конечном счете предопределено бытием-в-сознании, но непосредственно оно выводится субъектом из своего бытия-в-качестве, субъектом, осознающим свою типичную роль в конкретной ситуации в силу своей разумности. Разумность субъективного решения — это уже не проецирование дорефлективных структур бытия-в-праве. Критерием правильности действий человека в бытии-в-качестве В. Майхофер называет «конкретное естественное право», или природу вещей — выведенные из разума максимы поведения в конкретной ситуации в типичной роли (в отношениях отца и сына, мужчины и женщины, кредитора и должника, владельца и пользователя и т. д.)<sup>84</sup>, эти максимы, по существу, не что иное, как конкретные требования на базе категорического императива<sup>85</sup>.

Однако подобного рода субъективистское обоснование естественного права не вполне удовлетворяло самого В. Майхофера. В сочинении «Естественное право как право экзистенции» (1963 г.) В. Майхофер уже противопоставляет разумность экзистенциально порожденного решения и реализацию этого решения в эмпирическом бытии: бытие человека в мире «нечастно», структура мира антагонистична, и благо одного закономерно оборачивается злом для другого; поэтому проблематика естественного права — это не столько вопрос рациональности происхождения истинного права,

<sup>83</sup> *Maihofer W.* Sein und Recht. Frankfurt a. M., 1954.

<sup>84</sup> *Maihofer W.* Die Natur der Sache // ARSP. 1958. Н. 2. S. 145 ff.

<sup>85</sup> См.: *Желтова В. Н.* Указ. соч. С. 69.

сколько вопрос о формировании в мире разумного порядка межчеловеческих отношений; задача естественного права — «дать примерный образец существования человека с человеком, которое соответствовало бы человеческому достоинству и жизненным ценностям»; естественное право есть «историческое выражение воли к изменению мира, его исцелению, улучшению, триумфу человеческого достоинства и жизненных ценностей»<sup>86</sup>. Таким образом, здесь В. Майхофер пытается соединить экзистенциалистски обоснованное естественное право с общезначимым образцом истинности, разумности правопорядка, с принципом справедливости, осмысленным в духе неокантианства: естественное право как право экзистенции «требует постоянного приближения отношений между людьми к соответствующему человеческому достоинству образцу порядка, который должен быть порядком максимально возможной свободы при максимально возможной безопасности всех, порядком максимально возможного удовлетворения человеческих потребностей и развития человеческих способностей»<sup>87</sup>.

В дальнейшем В. Майхофер пытается дать содержательную интерпретацию человеческого достоинства в качестве конституционно-правового принципа («Правовое государство и человеческое достоинство», 1968 г.). Однако уже в 70-е годы он подвергает критике собственные правовые воззрения периода ориентации на экзистенциализм и отказывается от попыток обоснования естественного права.

Однако майхоферовская рационализация экзистенциализма есть скорее искажение экзистенциалистской феноменологии. Ее исходный иррационализм и ориентация на дорефлективное предбытие действующего Я, проецируемое на бытие-в-мире, развивались помимо ортодоксального экзистенциализма в праве в двух вариантах: в эклектических концепциях некоторых латиноамериканских авторов и в юридической герменевтике.

Еще в первой половине XX в. Х. Ортега-и-Гассет, испанский философ отчасти экзистенциалистской ориентации, выдвинул либеральную по социальному смыслу концепцию — «рациовитализм» в которой до-

<sup>86</sup> Zit. nach: *Engisch K.* Op. cit. S. 220.

<sup>87</sup> Ibid. S. 221.

называл, что в глубине сознания каждого субъекта заключен идеальный проект человека, а ценность социальной культуры состоит в том, чтобы способствовать его раскрытию и превращению индивида в личность<sup>88</sup>. Смыкаясь с доктриной тоталитаризма, Ортега проводил различие между двумя основными формами «жизни»: «жизнью массового человека» (в условиях тоталитарных режимов), которая препятствует превращению индивида в личность, и «жизнью в обществе», между «массой» и «людьми»<sup>89</sup>. «Массовая жизнь» противоречит природе человека, для которой характерна уединенность. Последняя, однако,— это не бегство от общества, а судьба личности, ибо уединенность онтически первична. Из уединенности человек вступает в общество, которое есть не что иное, как коллективные обычаи, безличные и иррациональные.

Либеральную философию Ортеги заимствовали для построения концепции права его последователь Л. Легас-и-Лакамбра и мексиканский ученый Л. Рекасенс Сичес. Так, Легас утверждает, что человек уже в своей уединенности несет в себе социальное бытие, а закон выступает как институциализация отдельных проявлений этого бытия, объективированных в коллективных убеждениях и обычаях. Закон содержит право постольку, поскольку отражает справедливость как структуру свободной социальной деятельности индивидов. «Позитивность» этого права означает не только его установленность авторитетной волей, но и его первоначальное возникновение не в нормах, а в социальных актах самореализации личности. Последние суть естественное право, т. е. свободные действия индивидов, реализующих в коммуникациях первичные проекты самих себя как личностей. Источником естественного права служит субъективная мораль, которая скрыта в глубине сознания индивида в его уединенности. Когда человек из уединенности вступает в коммуникации, он реализует свой проект сосуществования с партнерами по социально-политическим отношениям так, как того требует моральный порядок скрытой в нем личности<sup>90</sup>.

Проблема различения акта естественного права и произвола решается в этой концепции за счет исходного

<sup>88</sup> *Ortega-y-Gasset J.* El hombre y la gente. Madrid, 1957.

<sup>89</sup> *Ortega-y-Gasset J.* La rebelion de las masas. Madrid, 1929.

<sup>90</sup> *Legaz-y-Lacamabra L.* Rechtsphilosophie. Neuwied; B., 1965. S. 181, 284 ff.



тезиса о существовании человеческого идеала в каждом субъекте, т. е. о заключенности в субъекте интерсубъективного идеала. Отсюда получается, что свободный акт, совершенный в интерсубъективной коммуникации, не может быть произволом, поскольку достигнута сама коммуникация; социально значимый акт вне коммуникации может быть противоправным, поскольку отсутствует интерсубъективное взаимодействие, но такой акт ничего не дает для самореализации личности.

В данной концепции естественное право в духе экзистенциализма выводится из самобытия субъекта, и в то же время в противоречии с экзистенциализмом здесь даются понятия права и других социальных регуляторов, которые хотя и порождены изначально внутренней моральностью субъекта, а потому действительны, однако объективированы и существуют вне субъекта — например, в системе убеждений, принятой в определенном обществе. Так, позитивное право, отличное от закона как явления политического, отнюдь не характеризуется как «мертвое»; оно лишь вторично по отношению к естественному праву, существующему в единичных правоотношениях, структурно воспроизводит развивающийся порядок правоотношений. И когда закон утрачивает связь с позитивным правом, опирается лишь на власть, тогда происходят революции<sup>91</sup>.

Концепция Легаса—Рекасенса наглядно демонстрирует, как в идеалистическом правопонимании переворачивается с ног на голову обусловленность права реальными общественными отношениями. Конечно, нет никаких возражений против утверждения, что право рождается в социально значимых актах субъектов общественных отношений и что право в законе отражает порядок этих отношений, а по существу, именно этот аспект социального бытия права и служит здесь объектом интерпретаций. Но, оказывается, для того чтобы объяснить генезис права в реальных общественных отношениях, необходимо обратиться к высшему должному, заключенному якобы внутри морального субъекта, из своей уединенности творящего историю.

В Аргентине и по сей день остается наиболее влиятельной концепция права, получившая название «эгология». Ее автор К. Коссио во многом опирался на феноменологию Э. Гуссерля и М. Хайдеггера.

<sup>91</sup> *Legaz-y-Lacambra L.* Op. cit. S. 299, 551 ff.

Исходным пунктом эгологии служит отождествление свободы и бытия действующего субъекта (отсюда название «этология», производное от *ego*). К. Коссио разделял все культурные явления на относящиеся к бытию-в-мире и эгологические. Первые представляют собой «человеческую жизнь, объективированную в материи» (например, произведения искусства), вторые — «живую и действительную человеческую жизнь». Право — это эгологическое явление, т. е. исключительно акты, действия, или свобода, ставшая феноменом, «являющая себя». Норма же — это лишь понятийный инструмент познания действительности права. Для действующего субъекта критерием акта «являющей себя» свободы, т. е. того, что это «тот самый» акт, служит «экзистенциальное должное», источник которого — «интуитивное самобытие акта», тождественное «самосебя-мыслящему» бытию, которое, как программный комплекс идей, первичных по отношению к бытию-в-мире, интегрирует настроенность субъекта на что-либо и отказ от противоположного. Выбор поведения и оценка субъектом своего акта как правового происходят в процессе переживания экзистенциального должного в качестве «индивидуальной нормы поведения» .

Сегодняшние последователи К. Коссио рассматривают право как свободно избранный регулятор индивидуального поведения в пределах ограниченных возможностей в интерсубъективной коммуникации. Рамки возможного выражены юридической нормой как понятием. Но не норма, а реальная коммуникация порождает конкретное «живое» право, содержание которого — субъективные права и обязанности. Отсюда вытекает различие права и закона: последний дает лишь рациональную схему абстрактного поведения, в то время как право возникает в результате экзистенциального переживания ситуации. Закон — суждение о возможном праве, основанное на абстракции прошлой правовой реальности; поэтому он не создает право, а лишь «оформляет» его содержание<sup>92</sup>.

Таким образом, и в эгологии интерсубъективный критерий отличия права от произвола связывается

<sup>92</sup> Концепция К. Коссио изложена в: *Legaz-y-Lacambra L.* Op. cit. P. 181 — 185.

<sup>93</sup> *Arevalo Menchaca V.* Egologie und Golem // PhF. P. 22—23; *Rojas Pellerano H. F.* La conducto como punto de partida universal de la observation juridica // BA. 1984. N 11. P. 3.

с понятием коммуникации. Причем коммуникация мыслится как нормативное условие реализации экзистенциального должного в сущем. Субъекты, устанавливая коммуникацию, вырабатывают «индивидуальную норму поведения», которая действительна в данной ситуации, связана с фактическими обстоятельствами и ценностными установками действующих субъектов. В «индивидуальной норме поведения» должное, скрытое в онтической настроенности субъекта, становится «должным быть в конкретном сущем». Интерсубъективным критерием, подтверждающим наличие качества «права» в свободном акте, может выступать также «индивидуальная норма решения» (решение судьи), которая, однако, как и закон, не создает право, и поэтому правовой акт субъекта остается таковым независимо от того, будет ли это подтверждено в суде. Право — это открытая система индивидуальных норм поведения, «все многообразие действий, изменяющих, формирующих действительность»<sup>94</sup>.

Как мы показали, в концепциях М. Мюллера, Лега-са—Рекасенса, в эгологической концепции понятию коммуникации придается значение интерсубъективного масштаба правового акта. Уместно вспомнить, что и К. Ясперс пытался за счет этого понятия сформулировать различие свободы и произвола<sup>95</sup>. Однако в контексте естественноправового типа правопонимания это понятие не дает общезначимого критерия правового акта само по себе, ибо вполне возможно предположить коммуникации, противоречащие, например, такой традиционной ценности буржуазного правосознания, как «общее благо». И если подобные коммуникации не считать подлинно социальными, относить их к отклонениям от экзистенциального должного, то опять же встает вопрос об общезначимом, т. е. объективном по отношению к индивидуальному бытию, критерии.

Решение этой проблемы приписывает себе юридическая герменевтика, провозгласившая поиск права «по ту сторону» субъекта и объекта.

Современная юридическая герменевтика — это применение в сфере права идей В. Дильтея, но прежде всего экзистенциально-феноменологической герменевтики М. Хайдеггера, Г.-Г. Гадамера и П. Рикера. Ее

<sup>94</sup> *Rajas Pellerano H. F.* Op. cit. P. 4.

<sup>95</sup> См.: Современная буржуазная философия. С. 324—329.

принципиальное отличие от позитивистского подхода к толкованию юридических текстов состоит в следующем: позитивист стремится установить, что хотел сказать в тексте законодатель; герменевтика же устанавливает смысл текста, независимый от его автора, законодателя<sup>96</sup>. Не человек говорит языком, а язык (по Хайдеггеру, само бытие) — через человека; язык имеет самостоятельное бытие по отношению к индивиду.

Герменевтическая проблематика права выступает в двух аспектах: герменевтическая онтология как обоснование правопонимания и герменевтическая методология «отыскания» в конкретной ситуации «исторического естественного права». Что касается последней, которая объявляется сторонниками герменевтики «третьим путем» отыскания права, снимающим противоположность позитивистского и естественноправового типов правопонимания, то эта методология будет рассмотрена в заключительной главе.

Герменевтическая онтология и ее применение к понятию права раскрыты в работах П. П. Гайденко и И. Грязина<sup>97</sup>. Здесь мы воспользуемся их выводами.

Герменевтическая онтология, не ограничиваясь тезисом, что человек несет в себе предбытие, структуры которого определяют справедливость бытия-в-мире, утверждает, что бытие реализовано в языке, который существует безотносительно к субъекту. Язык — это бытие, которое субъект не может «иметь в своем распоряжении» (Гадамер), понимание бытия, артикулированное в языке, не может быть произвольным. Субъект выражает бытие, и вместе с тем бытие интересубъективно: суждения о справедливости одного субъекта благодаря коммуникации посредством языка понятны и для другого субъекта. Язык — общезначимый онтологический масштаб справедливости. Право, не совпадающее с законом, субъект формулирует в индивидуальном решении, но артикулирует его в языке, в котором уже опредмечены структуры справедливости, а поэтому субъективное решение интересубъективно доказуемо.

<sup>96</sup> *Hassemer W.* Juristische Hermeneutik // ARSP. 1986. Н. 2. S. 195 ff.

<sup>97</sup> Новейшие течения и проблемы философии в ФРГ. М., 1978. С. 27—81. Авт. разд. П. П. Гайденко; *Грязин И.* Текст права: Опыт методологического анализа конкурирующих теорий. Таллин, 1983.

Через говорение справедливость переносится из бытия в конкретное сущее, а правоотношение.

К герменевтическому понятию права неприменимо различие субъективного и объективного: право формулирует субъект, но он выступает как медиум, через которого говорит то, что он не может «иметь в своем распоряжении»; право — это само себя высказывающее бытие. Сторонники герменевтики подчеркивают, что право не объективно, что оно не существует как объективная норма, которая сама по себе «мертва». Но право и не субъективно, ибо герменевтически действующий судья не может формулировать право произвольно.

В чем же заключается герменевтичность подхода к праву? Во-первых, считается, что интерпретатор способен понять смысл текста лучше, чем автор: законодатель артикулирует в тексте юридической нормы структуры предбытия; судья же как интерпретатор не воспроизводит попытку законодателя выразить справедливость в языковой форме, а стремится понять и актуализировать извлеченный законодателем из языка фрагмент в конкретном деле, правоотношении, ситуации. Во-вторых, на отношении субсумции между нормой как общим и содержанием дела (ситуации) как частным переносится проблема герменевтического круга: понять смысл дела, частного случая, можно, лишь поняв смысл общей нормы, заключенный в ее тексте; но понять норму можно, лишь поняв смысл каждого частного случая, который субсумируется в эту норму, в том числе и смысл данного дела. Порочность этого круга разрывается посредством иррационального «предпонимания» (Рикер), вхождения субъекта в герменевтический круг из своего предбытия и дорефлексивного понимания справедливости<sup>98</sup>, посредством «предрассудка», дорефлексивного «предсуждения» (Гадамер), «...которое выносится до окончательной проверки всех предметно определяющих моментов. В методике правоговорения предрассудок означает справедливое предварительное решение до вынесения подлинного окончательного приговора...»<sup>99</sup>. «Понимание текста,— пишет В. Хассемер, представитель юридической герменевтики,— есть лишь модус понимания как всеобщей формы человеческого

<sup>98</sup> См.: *Грязин И.* Указ. соч. С. 105, 130.

<sup>99</sup> Цит. по: *Новейшие течения и проблемы философии в ФРГ.* С. 66.

бытия... Понимание предполагает предвосхищение смысла, вставление осмысливаемой части в предвосхищаемое целое»<sup>100</sup>.

Как видим, первоисточником права в юридической герменевтике остается дорефлективное предбытие субъекта, «самоинтерпретация» субъекта. Сколько бы сторонники герменевтики ни апеллировали к «интерсубъективной предметности» языка, критерием справедливости, артикулированной в языке, служит трансцендентальность Я. Отсюда логическая противоречивость герменевтической концепции права. «Если за основу изучения герменевтических вопросов,— пишет И. Грязин,— может быть взят любой индивид, то с этой точки зрения эти индивиды равны между собой, выражая тем самым единую природу "человечности". Встает неразрешимый вопрос — откуда же в таком случае возникает проблема неодинакового, неточного восприятия текста различными людьми... Если каждый индивид, каждый духовный мир сугубо уникален, то он познаваем лишь для самого индивида»<sup>101</sup>. Герменевтическая концепция не в состоянии избавиться от коренного порока экзистенциалистской феноменологии — неспособности дать «внешнему наблюдателю» критерий отличия акта свободы от произвола.

## 5. Психоиррационалистическое направление

Целостные концептуальные воззрения здесь распространены меньше, чем в других направлениях естественноправовой мысли. Скорее следует говорить о элементах психоиррационалистического правопонимания. Один из вариантов такого правопонимания восходит к интуитивизму А. Бергсона. В интуитивизме жизнь человека отождествляется с переживанием, существование понимается как непрерывная смена ощущений, эмоций, желаний, т. е. как переживаемое изменение состояния психики человека. Поток переживаний рассматривается как подлинная реальность.

Под влиянием этих положений интуитивизма сложилась специфическая трактовка категории «правовое чувство». Заметим, что в позитивистском правопонимании эта категория выступает в качестве эквивалента

<sup>100</sup> *Hassemer W.* Op. cit. S. 208.

<sup>101</sup> *Грязин И.* Указ. соч. С. 132—133.

правосознания, производного от знания закона. Другое понимание имеет место, когда «мертвому» закону противопоставляется «живое» конкретное право, порожденное психической природой человека. На такой основе естественное право интерпретируется как ощущение права, а мерилom «действительности» права именуется чувство «своего права» и «чужого права». Психическая природа правового чувства предопределяет ситуативность такого «мерила».

Так, в концепции Х. Хубмана правовое чувство трактуется как иррациональный источник естественного права. Х. Хубман не просто приспособливает иррационалистические элементы гартмановской феноменологии к постижению естественного права (ибо феноменологическое царство правовых ценностей еще не составляет естественного права) а, заимствуя из «материальной ценностной этики» представления о бытии ценностей в себе, доводит иррационализм до принципиального положения в духе интуитивистской философии права. Естественное право — это не проекция объективных правовых ценностей в условиях конкретной ситуации, а результат их сложного иррационального синтеза. Объективные ценности — это как бы «сырье» для естественного права, которое рождается в потоке переживания<sup>102</sup>.

Интуитивистская трактовка естественного права прослеживается в теоретической конструкции «правовой совести», которой оперируют западные авторы в рассуждениях о правовом чувстве. Например, А. Лейнвебер объясняет правовое чувство психическими переживаниями, порождающими требования определенного поведения; последние — как своего рода ситуативное естественное право — служат «мерилом устранения дефектов правопорядка» в процессе применения закона. Эти требования провозглашает совесть, которая «обращается к человеку как таинственный голос из темноты трансценденции»<sup>103</sup>. А для Р. Ваймара правовая совесть, контролирующая правовое чувство, — это «голос» уже в буквальном смысле: внутреннее обращение совести выражается в качестве речи, которую судья слы-

<sup>102</sup> Hubmann H. Op. cit. S. 367 ff.

<sup>103</sup> Leinweber A. Gibt es ein Naturrecht? В., 1970. S. 62 ff.

<sup>104</sup> Weimar R. Rechtsgefühl und Ordnungsbedürfnis // SR. S. 163.

Ригористическое интуитивистское отрицание ценности закона и сведение «подлинно» правовых явлений к отдельным правоотношениям остались в прошлом буржуазной философии права, проявились больше в «реалистическом» направлении позитивистской социологии права, чем в естественноправовой доктрине. И все же влияние интуитивистской трактовки естественного права сказывается и по сей день в объяснении законоприменения, в обосновании «судейского права».

Интуитивистские конструкции правового чувства, ощущения права, правовой совести, употребляемые в теоретических спекуляциях в духе юснатурализма, ориентированы главным образом на интерпретацию процесса принятия судебных решений. При этом направленность их оценочной функции достаточно очевидна — оправдание чрезмерно широкого толкования закона и возможного судебного произвола. Роль закона как одного из факторов судебного решения не отрицается, но в то же время подчеркивается разрыв, якобы существующий между абстрактными нормами и многообразием конкретных жизненных ситуаций, выдвигается требование толкования «дефектного» закона в соответствии с ощущением права. Юристы, ссылаясь на социологов и психологов пытаются доказать, что якобы на практике судья вначале принимает справедливое решение, руководствуясь лишь правовым чувством, и уже «задним числом» увязывает его с «подходящей» нормой закона и что иначе и быть не может, ибо таковы «объективные закономерности» юридического мышления, в котором иррациональное якобы предшествует рациональному, ибо такова специфика юридического решения, которое якобы нельзя вывести логическим путем из нормы закона, предварительно не «приспособив» ее к ощущению права. Так же оправдываются и решения *contra legem* — когда «подходящей» нормы не обнаруживается<sup>105</sup>.

Сложнее с объяснительной функцией этих теоретических конструкций: какие с точки зрения рационального сознания существуют основания утверждать, что интуитивное решение действительно выражает справедливость, а не просто субъективные эмоции? Где общезначимая первооснова «подлинного» права, которая предшествует закону и улавливается правовым чувст-

<sup>106</sup> Ibid. S. 165—170.



вом или совестью? Можно констатировать, что со времен появления «материальной ценностной этики» в буржуазной философии права нет заметных концепций материальной справедливости, доказывающих, что интуитивное решение справедливо не «по определению» (например, «порядок эмоций в переживаемой ситуации всегда выражает подлинное право»), а по содержанию. В последнее время все чаще пишут о неких умозрительных тривиальных принципах справедливости, которые в ходе исторического развития правовых систем находят свое воплощение в законе и служат «общим знаменателем» для ощущения права и для содержания закона, посредством которых закон (при условии «должного» толкования) можно связать с интуитивно найденным решением<sup>106</sup>.

В ходе анализа интуитивистских естественноправовых воззрений подчеркнем необходимость их отграничения от психологической теории права как разновидности социологической позитивистской юриспруденции. Категория интуитивистского естественного права в теоретико-познавательном аспекте отлична от выдвинутого психологической теорией (Л. И. Петражицкий) понятия; интуитивного права<sup>107</sup>. Между тем имеют место попытки сблизить позицию интуитивного права с естественноправовым мышлением, представить ее как интерпретацию естественноправовых идеалов с точки зрения анализа правосознания<sup>108</sup>.

Все варианты позитивизма в праве, в том числе и психологический, исключают исследование сущностных и аксиологических аспектов права. Понятие права определяется эмпирическими признаками. Так, в психологической теории правом признается установленное психическое ощущение права и критерием «правового» является сам факт «ощущения» или «переживания», но не имеет значения, что именно «ощущается» и призна-

<sup>106</sup> *Kriele M. Rechtsgefühl und Legitimität der Rechtsordnung // SR. S. 23—31; Weimar R. Op. cit. S. 164.*

<sup>107</sup> Как указывает В. Д. Зорькин, несмотря на то что Л. И. Петражицкий сблизил свою концепцию интуитивного права с философией естественного права, «в целом его теория весьма далека от этой последней и является, по существу, функционально-социологической, эмпирико-позитивистской трактовкой права» (*Зорькин В. Д. Указ. соч. С. 212*).

<sup>108</sup> *Borucka-Arctowa M. The conceptions of legal consciousness as a new approach to the problems of natural law. Basel, 1979. P. 11—12.*

ется правом. Правом считается данная психическая реальность.

Именно поэтому теория интуитивного права Л. И. Петражицкого относится к позитивизму в праве: для права безразлично *содержание* правовых переживаний. На место исследования сущностных и аксиологических аспектов права ставится *описание* психических переживаний<sup>109</sup>. Такое положение психологической теории вытекает из философско-методологических предпосылок — субъективного идеализма, эмпиризма и агностицизма.

Напротив, в интуитивизме А. Бергсона отрицается агностицизм и утверждается, что благодаря интуиции, а не разуму становится возможным познание самой сущности вещей<sup>110</sup>.

Отсюда интуитивистское естественное право — это не просто иррациональные феномены, а «истинные» суждения о должном, «добытые» проникновением правового чувства в самую сущность ценностной реальности, воплощенной в конкретной ситуации. Интуитивизм претендует на познание содержания меняющейся, становящейся правовой действительности и на основе постижения конкретного сущного выдвигает «справедливое» должное.

Другое дело, что интуитивистская трактовка естественного права как продукта иррационального чувства объективно оправдывает субъективизм в установлении ценностно-правового содержания ситуации, аналогично тому как в психологической теории конкретное решение принимается за правовое как факт. Ибо для рациональных практических выводов не составляет принципиального различия, как будет именоваться психоиррационалистически осмысленное право — извлеченным из сущности ситуации или просто психическими переживаниями в связи с ситуацией, феноменом индивидуальной психики.

Вместе с тем в интуитивистских теоретических конструкциях отрицается сведение правовых явлений к одним лишь психическим переживаниям, признается возможность и реальность объективного нормативного правопорядка. Такой правопорядок считается «дефект-

<sup>109</sup> См.: Зорькин В. Д. Указ. соч. С. 206, 212—213.

<sup>110</sup> Подробнее см.: Кузнецов В. Н. Французская буржуазная философия XX века. М.: Мысль, 1970. С. 48—80.

ным», выхваченным из потока непрерывного становления и тем не менее содержащим в себе в статичном состоянии систему тех ценностей, синтезирование которых происходит якобы в конкретной ситуации. Следовательно, интуитивистская естественноправовая мысль в отличие от психологической теории права ориентируется, хотя и в минимальной мере, на объективные ценности, предпосланные иррационально полученному решению.

Другой распространенный ныне вариант обоснования естественного права в рамках психоиррационалистического направления связан с трактовкой сущностных начал природы человека в качестве «природы инстинктов». Здесь гипертрофируется значение инстинктивно-эмоционального иррационального момента социального бытия человека. Имеется в виду прежде всего современная философская антропология, т. е. такое направление новейшей буржуазной антропологической философии, которое разрабатывает знание о человеке, опираясь на данные биологии, психологии, психиатрии, этнологии и других естественных наук.

Философская антропология включает в себя несколько разновидностей, одной из которых является концепция А. Гелена, в частности его «плюралистическая этика», выдвигающая принцип плюрализма независимых друг от друга полуинстинктивных побуждений, предопределяющих характер нравственного поведения и всей социальной деятельности человека<sup>111</sup>. Одним из основополагающих тезисов Гелена является положение, что человек обладает биологической организацией, включающей в себя предрасположенность к нравственному поведению, которое иллюстрируется инстинктом взаимности, т. е. врожденной склонности человека действовать с учетом интересов другого. Инстинкт взаимности определяет инстинктивно-витальное происхождение юридических норм, что выражается в естественном праве, вытекающем из врожденных, естественных форм поведения. Принципы естественного права — необходимость соблюдения договора, признание другого равным себе от природы и т. п. — Гелен

<sup>111</sup> «Плюралистическая этика» А. Гелена исследована Б. Т. Григорьяном. См.: Новейшие течения и проблемы философии в ФРГ. М.: Наука, 1978. С. 95—103; Григорьян Б. Т. Философская антропология. М.: Мысль, 1982. С. 86—103.

объясняет как идеальные выражения инстинктивной склонности человека к взаимности, что призвано возместить недостаточную действенность инстинктов (человек — «недостаточное животное»). Так же Гелен объясняет установления уголовного, гражданского права и т. д.<sup>112</sup>

Последователи Гелена пытаются доказать, что социальное бытие человека — следствие «инстинктивной недостаточности» — с самого момента рождения протекает как непрерывная цепь договорных отношений, фиксирующих социальные роли человека: как члена семьи, о котором должна заботиться мать, о которой в свою очередь должны заботиться отец или специально учреждаемая социальная институция; как члена общества, удовлетворению потребностей которого корреспондируются обязанности других социальных институций и т. д. Поэтому принцип соблюдения договора — главный юридический принцип, выражающий естественную склонность людей к социальному согласию<sup>113</sup>.

Концепция Гелена биологически односторонне подходит к сущности человека. Преодолеть такую односторонность стремится «культурно-философская антропология», подчеркивающая, что человек соединяет в себе и животную, и духовную природу: человек, не будучи приспособлен от природы к существованию в мире как животное, способен, однако, к целенаправленному его постижению и к самосовершенствованию. Он способен подчинять инстинкты своей воле. В биологическом бытии человека уже заложено то, что инстинкты нуждаются в осмысленном упорядочении (человек — «недостаточное животное») в процессе взаимодействия с внешней средой, «культурным миром». Это положение признается основой познания сущности и функций права. Инстинктивное происхождение приписывается здесь лишь очевидным естественноправовым принципам, аналогичным библейским заповедям, которые сами по себе недостаточны для формирования и развития правовых систем, обусловленных явлениями культуры. Это не означает, что культура против-

<sup>112</sup> *Gehlen A. Moral und Gypermal: Eine phiralistische Ethik. Frankfurt a. M.; Bonn, 1970.*

<sup>113</sup> *Echeverria J. Le droit comme consequence de la condition ontologique de Thomme // LMH. P. 56-57.*

поставляется инстинктивной природе: культура (общественные отношения) и право формируются на основе биологической эволюции, на основе врожденного стремления людей к самосовершенствованию — естественной предпосылки организации человеком своих отношений с внешней средой.

Биологицистское выведение правовых явлений из «инстинкта взаимности», равно как и утверждение «культурно-философской антропологии» о биологической предопределенности социально-культурного сотрудничества людей, отрицание врожденной агрессивности человеческого поведения, изначально подчиненного естественноправовым максимумам социального бытия, определяется общим для всех естественноправовых концепций тенденциозным объяснением происхождения и назначения права в современном буржуазном обществе. А именно прежде всего здесь отрицается генетическая связь правовых явлений с социально-классовыми конфликтами. Право односторонне изображается как регулятор конфликтов, причем складывающийся еще до возникновения этих конфликтов, в процессе биологической эволюции, а затем развивающийся в процессе своего рода естественного отбора. Право считается имманентным естественному, бесконфликтному социальному общению, не нарушаемому классовыми противоречиями, а имманентность эта обосновывается биологической необходимостью. Тем самым не делается принципиального различия между регуляторами поведения человека в первобытном стаде и в классово-антагонистическом обществе, между бессознательным социальным поведением, обусловленным инстинктами сохранения биологического вида, и нормами поведения, складывающимися в исторических культурах как отражение отношений собственности и результатов классовой борьбы. Естественное право в такой трактовке как бы выражает требование социальной солидарности.

Это наглядно иллюстрируется биопсихологической трактовкой правового чувства как «чувства солидарности» в духе фрейдистской концепции американского психолога А. Адлера. Правовым чувством именуется здесь возникающее у судьи ощущение правомерности позиции одной из сторон процесса, т. е. чувство соли-

<sup>114</sup> *Dauchy P.* Essai de formulation d'une theorie darwienne du droit // LMH. P. 53—54.

дарности с одним из участников процесса. А. Адлер объяснял происхождение чувства солидарности стремлением человека преодолеть биологическую неполноценность, «недостаточность». По А. Адлеру, чувство сплоченности, единства складывается и у животных, и у человека как выражение биологической слабости отдельной особи и заставляет объединяться в стаи. Но не только «преждевременное с зоологической точки зрения рождение человеческого ребенка», но и потребности, связанные с естественным стремлением человека к выживанию в суровых условиях первобытного общества, с необходимостью, вырабатывали у людей элементарное чувство солидарности. Оно сложилось в доисторические времена, а у современного человека проявляется как естественный задаток, склонность. Поэтому человек — социальное существо по биологической необходимости, которое подсознательно усвоило: свою социальную связанность как глубинное чувство, укоренившееся в процессе выработки механизмов компенсации чувства неполноценности<sup>115</sup>.

Современные последователи А. Адлера, ориентируясь на «культурно-философскую антропологию», подчеркивают, что чувство солидарности не инстинктивного происхождения. Человек как «существо, освобождающееся от инстинктов», преодолевает чувство неполноценности благодаря стремлению к самосовершенствованию. «Недостаточность» человека восполняется его творческой свободой, а это означает, что биологическая необходимость чувства солидарности задана человеку не как инстинкт, а как естественная склонность, которую у индивида еще нужно развивать. Инстинктивную природу имеет само по себе стремление к самосовершенствованию, однако оно задано без определенной направленности. Последняя вырабатывается в первые годы жизни в ходе начального взаимодействия с «внешней средой» и становится «стилем жизни», бессознательно формирующимся мировосприятием индивида. В «социальном стиле жизни» превалирует чувство солидарности, в «антисоциальном» чувство неполноценности компенсируется прежде всего антиобщественными установками и агрессией и тогда чувст-

<sup>115</sup> О концепции А. Адлера см.: *Rehbinder M. Rechtsgefühl als Gemeinschaftsgefühl// SR. S. 175—178.*

во солидарности подавляется стремлением к власти, завистью, эгоизмом и т. д.<sup>116</sup>

Таким образом, из тезиса о естественной необходимости сплоченности людей в первобытном обществе делаются далеко идущие выводы: у современного человека правовое чувство (чувство солидарности) как одна из высших ценностей социального общения развивается на основе уважения к существующему общественному строю, а конфликт с этим строем лишает человека естественноправовых основ поведения.

На базе положений философской антропологии строится один из новейших вариантов естественно-правового обоснования гражданских прав и свобод как прав человека. Так, в соответствии с «культурно-философской антропологией» западногерманский юрист Э.-Й. Лампе рассматривает человека не только как животное, обладающее биопсихическими детерминантами поведения, но и как создателя определенной культуры и одновременно как ее продукт. Человек существует в мире не как животное, а целенаправленно формирует «культурный мир», подчиняя инстинкты своей воле. Э.-Й. Лампе полагает, что каждая группа людей и каждый народ формируют свой «культурный мир» и в каждой культуре по-разному определяется то, что считается справедливым. И тем не менее установленный закон должен гармонизировать с естественным, отражающим биологические структуры природы человека. Это достигается за счет того, что государство обеспечивает человеку определенную меру свободы, это вытекает из формирования правовой культуры посредством свободных решений человека и реализуется в системе основных прав и свобод. И поскольку человек сам создает условия своего культурно-исторического существования, то он подчиняется тем ограничениям свободы и тем требованиям подавления инстинктов и корректировки биологических структур, которые вытекают из культурных ценностей всего сотворенного человеком «мира»<sup>117</sup>.

<sup>116</sup> *Bihler M.* Rechtsgefühl, System und Wertung. Munchen, 1979; *Rehbinder M.* Rechtsgefühl als Gemeinschaftsgefühl. S. 179—182.

<sup>117</sup> *Lampe E.-J.* Rechtsanthropologie und kultureller Relativismus /7 PhF. P. 167—168.

Однако антропология настаивает на существовании неизменных биологических детерминант социального поведения. Э.-Й. Лампе, как и американский ученый Э. Боденхаймер, пытается найти глубинные основы права в фундаментальных биологических потребностях человека, удовлетворяемых посредством права. Это витальные инстинкты, связанные со стремлением человека к познанию окружающей его среды, его стремлением к совершенствованию, но прежде всего потребность в свободе и безопасности, в обеспечении телесной и духовной неприкосновенности, в защите семьи и конечно же частной собственности<sup>118</sup>. Инстинктивное происхождение представлений о справедливости отношений частной собственности объясняется аналогично происхождению чувства голода или полового влечения<sup>119</sup>.

Следует подчеркнуть, что все современные варианты «естественнонаучного» буржуазного правопонимания противопоставляются марксистско-ленинскому пониманию человека и права. Странники биологизма претендуют на «подлинно научное» понимание, но, по существу, речь идет о новой версии извечности права, имманентности права человеческой биопсихической природе, об отрицании социально-классовой сущности права, его исторически преходящего характера, об одностороннем объяснении отдельных аспектов правовых явлений, особенно в сфере реализации права, с помощью данных биологии животных, ведущих стадный образ жизни, данных нейрохимического анализа психических реакций и т. п.

«Научность» биологизма оборачивается чрезмерным выпячиванием и безосновательным абсолютизированием свойств биологической материи как «природы человека». В марксизме же усматривается «спекулятивно-гуманитарная» интерпретация человека и его социальной деятельности. Смысл такого утверждения заключается в следующем: марксизм, дескать, правильно рассматривает сознание как продукт высокоорганизованной биологической материи, но в общественных науках забывает о том, что человек — это социальное

<sup>118</sup> *Lampe E. J. Rechtsanthropologie. B., 1970. Bd. I. S. 201 ff.; Bodenheimer E. Philosophical anthropology and the law // Cal. law rev. 1971. Vol. 59. P. 653 etc.*

<sup>119</sup> *Ehrenzweig A. A. Psychoanalytische Rechtswissenschaft. B., 1973. S. 219 ff.*



животное, и рассматривает его исключительно как духовно-сознательного субъекта с экономически детерминированными потребностями. В социально-правовой сфере марксизм видит якобы лишь культурно-приобретенные формы поведения и отрицает значимость унаследованных биологических форм.

Такого рода нападки на марксизм характерны для новейшего варианта биологической антропологии — социобиологии, возникновение которой связано с именами Э. О. Уилсона<sup>120</sup> (США) и К. Лоренца<sup>121</sup> (ФРГ). Социобиологическое правопонимание можно рассматривать в качестве модифицированного обоснования естественного права с использованием последних естественнонаучных данных, прежде всего в области генетики, биохимии и биофизики.

Социобиология, объясняя формы социального поведения их функциями поддержания жизни и сохранения биологического вида, проводя при этом аналогию между социальным поведением животных и человека, стремится доказать, что и в человеческой биологии заложены диспозиции определенного поведения, играющие важную роль в регулировании общественных отношений. Генетическая предрасположенность как своего рода «норма» определяет, по меньшей мере фрагментарно, мораль и правовое чувство. Такой вывод опирается на наблюдения, свидетельствующие, что и совместная жизнь животных «не безынституциональна», что она определяется многочисленными диспозициями поведения: простыми, типа элементарных инстинктов и эмоций, и более сложными, такими, как соперничество самцов из-за самки, защита группой молодняка и даже механизмы разрешения конфликтов — соблюдение установленной в группе иерархии, границ участка обитания, сложившихся парных связей и другие диспозиции поддержания «социального мира». У животных, ведущих стадный образ жизни, отмечаются и такие диспозиции, как подавление поведения угрожающего безопасности группы. Эти факты объясняются законом Дарвина: в процессе естественного отбора выработались и закрепились такие образцы

<sup>120</sup> *Wilson E. O. Sociobiology. The new synthesis. Cambridge*

<sup>121</sup> *Lorenz: Die acit Todsunden der zivilisierten Menschheit. 13. Aufl. Munchen, 1982; Idem. Der Abbau des Menschlichen, Munchen, 1983.*

Поведения, которые давали преимущества отдельным особям или группам.

На основе переистолкования этих данных социобиологии предпринимаются новые попытки теоретического обоснования права как квазиестественного свойства человека. Человек в своем поведении считается «запрограммированным» не только социокультурными, но и естественными «условиями обитания». Прежде всего он демонстрирует наследственные формы поведения, возникшие в процессе эволюции вида, приспособления к условиям окружающей среды. В какой мере поведение запрограммировано генетически — пока для социобиологии неизвестно, хотя считается доказанным, что генетически зафиксированная наследственная информация о нужном поведении передается потомству и проявляется в нервных клетках как «протопамять». Вместе с тем существование и поведение человека в условиях определенной социальной культуры характеризуется тем, что человек сдерживает витально-инстинктивные побуждения и в определенной мере подчиняет их новым, культурно детерминированным программам поведения<sup>122</sup>.

Не ставя здесь задачу разобраться, в какой мере социальное бытие человека в современном классовом обществе «запрограммировано» существующими общественными отношениями и личным общественным опытом и в какой мере оно унаследовано от доисторических предков<sup>123</sup>, подчеркиваем, что с точки зрения любого рационалистического правопонимания воздействие права на социальное поведение — это социокультурный, а не биогенетический процесс. Напротив, с точки зрения социобиологии право в отличие от закона в первую очередь выражает витальные инстинкты и правомерное поведение детерминировано нейрохимическими процессами в головном мозге. Воздействие разнообразных факторов на человеческое поведение объясняется конкретными реакциями на раздражения, поступающие в мозг и перерабатываемые нервной

<sup>122</sup> Hirsch E. E. Rechtssoziologie für Juristen. В., 1984. S. 72 ff.

<sup>123</sup> Несомненно, что возникновение самых ранних форм социальных норм связано с биосоциальной природой человека как существа, ведущего коллективный образ жизни. См., например: Лукашева Е. А. Право, мораль, личность. М.: Наука, 1986. С. 47—51.

системой с учетом уже запрограммированных оценок действий и явлений в качестве «доброе» или «злого»<sup>124</sup>.

В такой трактовке закон — это политический, а право — в значительной мере естественнобиологический регулятор поведения. Социобиология утверждает, что масса людей соблюдает соответствующие праву законы, как правило, не зная их содержания. Другими словами, не установленные юридические нормы, а врожденные диспозиции управляют поведением. Юридические нормы — это не мотивирующие правила, а «облеченные в форму правовых предписаний *ожидания поведения*, которые законодатель хотел бы видеть выполненными»<sup>125</sup>. Эти ожидания реализуются в той мере, в которой они соответствуют психофизической природе человека. Поэтому одни предписания выполняются, хотя люди могут и не знать о них и действовать спонтанно, а другие остаются на бумаге<sup>126</sup>.

Какими же естественнонаучными данными обосновывается такое соотношение права и закона? Эффективность закона, утверждают сторонники социобиологического правопонимания, определяется ощущением справедливости у конкретных людей. У человека, вступающего в общественные отношения, его собственное поведение или поведение его партнеров, равно как и предписания закона, вызывает либо чувство удовлетворения (ощущение справедливости), либо отвращение (свидетельство неправомерности). Эти чувства вырабатываются посредством нейрохимических реакций в так называемых «центрах удовольствия» головного мозга. Реакции же возбуждаются химическими веществами, выделяющимися в мозге в связи с подсознательным, инстинктивным поступлением сигналов о «дobre» или «зле», «праве» или «неправе»<sup>127</sup>.

По мнению западногерманского специалиста М. Грутер, остается только измерить количественное увеличение или уменьшение содержания этих химических веществ в процессе реакций и тогда можно

<sup>124</sup> Hirsch E. E. Op. cit. S. 80.

<sup>125</sup> Ibid. S. 81.

<sup>126</sup> Ibid.

<sup>127</sup> Gruter M. Soziobiologische Grundlagen der Effektivität des Rechts // Rechtstheorie. 1980. S. 96 ff.; Rehlinger M. Fragen des Rechtswissenschaftlers an die Nachbarwissenschaften zum sogenannten Rechtsgefühl // Der Beitrag der Biologie zu Fragen von Recht und Ethik. B., 1983. S. 261 ff., 269 ff.

будет «легко предсказывать эффективность соответствующего закона, обусловленную ощущением справедливости, и предвидеть те условия, в которых внутренний голос, призывающий нас к повиновению, будет наиболее действенным»<sup>128</sup>. И в такого рода «юридической химии» социобиология видит «смертельную угрозу» для марксистских общественных наук<sup>129</sup>.

Не говоря уже о том, что в такой трактовке правоотношения низводятся на уровень общения «высших животных»<sup>130</sup>, отражение всего многообразия правовых явлений сводится здесь к примитивному инстинктивному различению «добра» и «зла». Из того факта, что чувство удовольствия или неудовольствия вырабатывается в процессе нейрохимических реакций, отнюдь не следует, что эти реакции (положительные или отрицательные) запрограммированы врожденной информацией, а не приобретенной в ходе общественной практики или в процессе обыденного повседневного соблюдения юридических норм. Значение последнего социобиология почти игнорирует или чрезмерно преуменьшает. Очевидно, что возникающие в человеческом мозге и вызывающие соответствующие нейрохимические реакции сигналы о «праве» или «неправе» — это оценки правовых явлений индивидуальным правосознанием, которое если и закладывается у каждого человека на базе определенной генетической predispositionности, однако в своем конкретном содержании, детерминирующем оценки, формируется действующим нравом, идеологией, социально-исторической практикой и ролью в этой практике субъекта как представителя общественного класса.

Конечно, не место в настоящей работе давать оценку социобиологии в целом, да автор и некомпетентен судить о биологических проблемах, а, по признанию Э. О. Уилсона, социобиология — это на 90% зоология<sup>131</sup>. И чтобы подчеркнуть всю несостоятельность социобиологических нападок на марксистское учение об обществе, приведем компетентное мнение коллеги Э. О. Уилсона по Гарвардскому университету —

<sup>128</sup> Gruter M. Op. cit. S. 109.

<sup>129</sup> Wilson E. O. Op. cit. P. 14, 180.

<sup>130</sup> Hendrichs H. Zu möglichen Vorformen des menschlichen Rechtsgefühls bei höheren Tieren // SR. S. 57 ff.

<sup>131</sup> Wilson E. O. What is sociobiology? // Biology, crime and ethics. Cincinnati. (Ohio), 1985. P. 8.

профессора зоологии и геологии С. Дж. Гоулда, который, отнюдь не являясь сторонником марксистского мировоззрения, тем не менее отмечает явную предвзятость в оценках марксистской социологии. По свидетельству С. Дж. Гоулда, Э. О. Уилсон критикует не марксизм, а карикатуру на марксизм, сводя все богатство историко-материалистических воззрений на природу человека и общества к «экономическому детерминизму» в учении об исторических формациях, и совершенно некорректно противопоставляет изыскания в области биологических основ социального поведения теории экономических интересов, ибо генетические и экономические детерминанты проявляются на принципиально различных уровнях человеческого бытия<sup>132</sup>.

<sup>132</sup> *Gould S. J. Sociobiology and human nature: a postpanglossian vision // Biology, crime and ethics. P. 22.*

**ЕСТЕСТВЕННОПРАВОВАЯ МЫСЛЬ  
И ПРОБЛЕМАТИКА  
БУРЖУАЗНОЙ ФИЛОСОФИИ  
ПРАВА**

**1. Эпистемологические проблемы**

К эпистемологическим проблемам относятся проблемы способа и метода познания естественного права. Эти вопросы не имеют самостоятельного значения в тех концепциях, в которых естественное право выводится в качестве формальных принципов из разума человека, и особенно актуальны в концепциях, претендующих на объяснение происхождения содержательных норм или конкретных юридических требований, источник которых усматривается вне индивидуального разума или сознания.

Вопрос о способе познания сводится главным образом к дилемме: рационализм или иррационализм в познании естественного права.

Гносеологический иррационализм связан не только с методологическими предпосылками определенных концепций, но и с тенденцией увязывания содержания естественнопровых требований с содержанием конкретного дела, индивидуального правоотношения, где для принятия юридического решения необходимы якобы интуиция, переживание ситуации, психически бессознательная мотивация и т. п. Рациональный же анализ нередко считается «ограниченным». Например, распространено утверждение, что естественнопровые начала содержатся в законе, но разум «недостаточен» для извлечения справедливости из юридической нормы и что познание естественного права осуществляется в процессе правоприменительной деятельности посредством совести. Последняя характеризуется как «специальный орган автоматически инстинктивного уп-

равления поведением», действующий аналогично компьютеру<sup>1</sup>.

Х. Хубман объяснял недостаточность рационализма тем, что посредством разума можно якобы обнаружить или признать лишь само по себе существование объективных и абсолютных первооснов естественного права, существование «царства правовых ценностей». Но в конкретной ситуации реализации и взаимодействия правовых ценностей, где возникает конкретное естественное право, «взвешивание» ценностей становится якобы бесконечно сложным для разума. «И тем не менее все люди, в том числе неопытные и бездарные, должны находить этическое решение в сложных ситуациях, должны без знания законов поступать по праву», что возможно лишь на иррациональной основе<sup>2</sup>.

Согласно Х. Хубману, благодаря правовому чувству, которым человек наделен от природы, в сознании отражается ценностное содержание самой сложной ситуации. Когда правовое чувство реагирует на конкретные обстоятельства правоотношения, то не только ценности, как таковые, но и их иерархия, соотношение их «уровней» и «силы» непосредственно постигается чувством. Самое же «чудесное» свойство правового чувства состоит в том, что оно спонтанно и почти моментально «взвешивает» ценностное содержание ситуации. Результат такого «взвешивания» — не субъективная оценка, а объективное естественное право. Если же познаваемые в конкретной ситуации правовые ценности пытаться переводить посредством рациональных мыслительных операций в нормативные установления; то правопорядок все равно окажется дефектным, нуждающимся в постоянной корректировке<sup>3</sup>.

Обращаясь к проблеме «взвешивания» судьей ценностей в конкретном деле, Х. Хубман затрагивает не вымышленную проблему. Действительно, «взвешивание» ценностей может показаться «бесконечно сложным», например в отдельных случаях юридической квалификации действий в состоянии необходимой обо-

<sup>1</sup> *Heydte F. A., Frhr. von der. Existenzialphilosophie und Naturrecht // NoR. S. 157—158; Hirsch E. E. Rechtssoziologie für Juristen. B., 1984. S. 77—79.*

<sup>2</sup> *Hubmann H. Naturrecht und Rechtsgefühl // NoR. S. 346.*

<sup>3</sup> *Hubmann H. Op. cit. S. 368 if.*

роны или крайней необходимости. Однако наука не может допускать интуитивного, психически бессознательного познания правомерности действий в таких ситуациях. Наука исходит из того, что, как бы ни были сложны фактические обстоятельства конкретной ситуации, юридическое решение может быть вынесено лишь на основе тщательного рационального «взвешивания» сталкивающихся ценностей и на основе нормы закона. Напротив, в буржуазной философии права поворот от рационализма в познании права к иррационализму демонстрирует тенденцию к принижению значения нормы как основы решения в сравнении с решением, «имманентным самому делу», к чрезмерно широкой трактовке подзаконности судебной деятельности.

В частности, эта тенденция выражается в так называемой «интуитивно-когнитивной модели» принятия юридических решений, в соответствии с которой судья вначале оценивает дело «в первом приближении», руководствуясь иррациональным правовым чувством, а затем уже прибегает к рациональному обоснованию справедливости посредством нормы закона. Поэтому правовое чувство, субъективное и эмоциональное в своем происхождении, якобы претендует на рациональность и интересубъективную доказуемость, а судья воспринимает свое правовое чувство как требование справедливости рационально обоснованных суждений о праве <sup>4</sup>.

Наиболее «воинствующими» сторонниками рационализма в познании естественного права до недавнего времени были представители неотомистской доктрины. Однако в действительности их рационализм является существенно ограниченным. Так, на Зальцбургском симпозиуме (1962 г.), посвященном проблемам естественного права, в ответ на утверждение Г. Кельзена, что доктрина, основанная на идее бога, не может не отрицать приоритета рационального познания, католические ученые возражали, что естественным правом они именуют лишь то, что доступно философско-рациональному познанию: естественное право познается,

<sup>4</sup> См.: *Lampe E.-J.* Rechtsgefühl und juristische Kognition // SR. S. 118 ff.; *Meier Ch.* Zur Diskussion über das Rechtsgefühl. B., 1986. S. 99, 113, 114; *Rehbinder M.* Rechtsgefühl als Gemeinschaftsgefühl // SR. S. 175 ff.; *Weimar R.* Rechtsgefühl und Ordnungsbedürfnis // SR. S. 162 ff.



как и существование бога, чисто рациональным путем, т. е. не через откровение или Священное Писание, «но посредством правильно функционирующего рассудка»<sup>5</sup>.

Такой «рационализм» аналогичен «философскому доказательству бытия бога», в котором сначала на основе веры постулируется, что если бы философским путем нельзя было доказать его бытие, то это противоречило бы вере в бога. Постигание божественного в человеческой природе — вот сущность клерикального рационализма.

Тенденция к ограничению рационализма прослеживается и в вопросах происхождения знания о естественном праве. Например, Й. Месснер предостерегал от переоценки возможностей человеческого разума как источника естественного права и связывал возникновение у субъекта представлений о правовых принципах со сферой жизненного опыта, в которой происходит удовлетворение трансцендентно обусловленных потребностей человека. Действующий субъект рационально познает содержание естественного права, подчеркивал Й. Месснер, но этому предшествует переживание элементарных принципов в процессе семейного общения, в самом начале общественной жизни человека. В семье человек психически и духовно становится полноценной личностью, узнает принципы организации своего общественного бытия, а затем уже «рефлексивный разум» фиксирует, что и в большей, чем семья, общности полноценное человеческое существование обеспечивается этими принципами. В этом смысле происхождение естественного права является эмпирическим, хотя и не чисто апостериорным<sup>6</sup>.

Приведенная схема возникновения у человека представлений о правовых принципах общения используется в попытках секуляризации христианско-персоналистской концепции естественного права на основе апелляции к императивам разума и требованию общего блага. Например, по мнению Х. Райнера, необходимо более дифференцированное описание процесса познания в социально-психологическом плане, а именно

<sup>5</sup> Das Naturrecht in der politischen Theorie/Hrsg. von F.-M. Schmolz. Wien, 1963. S. 112 ff.

<sup>6</sup> Messner. J. Aktualitat des Naturrechts // OZoR. 1976. H. 1/2. S. 48 ff.

подростающий человек, во-первых, постигает в семье на основе опыта социальный порядок, который содержит в себе черты признания прав членов семьи и в котором все индивидуальные правовые притязания, вырастающие из естественных влечений человека, взаимно ограничиваются ради общего блага семьи. В эмпирическом познании играют роль поучения и требования родителей и непосредственное восприятие того, как поддерживается порядок и как его сохранение способствует реализации потребностей. Очень скоро этот опыт выходит за пределы семейного круга. Во-вторых, подрастающий человек постоянно стоит перед необходимостью самому приспособиваться к требованиям данного порядка или же противопоставить ему себя. При этом он постигает выгодность и невыгодность последствий и учится понимать, что, по меньшей мере, в его собственных интересах порядок не нарушать. Но, в-третьих, он может также понять, что включение в этот порядок правильно и уместно, поскольку он пользуется преимуществами упорядоченного общения, а поэтому признать справедливость перенесения на себя всех ограничений и запретов, делающих возможным сам порядок. При этом понятие справедливого входит в его жизнь как основное моральное понятие. В-четвертых, человек приходит к тому, чтобы и от других требовать исполнения норм такого порядка. Здесь возникают ситуации, когда он вынужден требовать этого по причине жизненной необходимости. Поэтому, в-пятых, когда он предъявляет подобные требования партнеру, то признает соответствующие нормы действительными и обязательными для обеих сторон<sup>7</sup>.

Лишь путем таких выдвигаемых в конкретных случаях требований и вытекающего из этих случаев признания собственных обязанностей возникают нормы поведения, имеющие характер строгой, «категорической» обязательности, который свойствен праву и отличает эти нормы от моральных требований<sup>8</sup>.

Фактически здесь лишь конкретизируется месснеровская схема в том плане, что если у Й. Месснера принципы порядка уже покоятся на божественном авторитете, то Х. Райнер только еще пытается доказать

<sup>7</sup> *Reiner H.* Die Hauptgrundlagen der fundamentalsten Normen des Naturrechts // ARSP. 1983. Quart. 1. S. 5—6.

<sup>8</sup> *Ibid.* S. 6.

их обязательность. Смысл же обеих схем состоит в том, что рациональное познание справедливости или несправедливости действующего социального порядка считается возможным лишь после того, как происходит моральное и отчасти психически бессознательное усвоение человеком основ этого порядка как данного и необходимого.

Вопрос о методе познания естественного права связан главным образом с проблемой «научности» познания, трактуемой в духе позитивистского противопоставления науки и идеологии. Странники юридического неопозитивизма обвиняют естественноправовую доктрину в отсутствии научного метода познания, вследствие чего естественное право должно рассматриваться как продукт религиозной веры или определенной идеологии. Странники же естественного права либо отрицают подобную постановку вопроса о «научности», противопоставляя философское познание обыденному представлению о справедливости, либо провозглашают единственно научным феноменологический метод получения знаний о праве, дающий объективное знание, а не этические пожелания<sup>9</sup>.

На Зальцбургском симпозиуме католические ученые отмечали, что за исключением основных очевидных принципов познание естественного права достигается лишь в результате глубокого философского исследования. Однако здесь имелась в виду скорее не «научность» познания, а элитарный момент: «Естественное право... не для ограниченных людей, а для тех, кто способен мыслить»<sup>10</sup>. При этом делалась оговорка, что приведенный тезис нельзя в буквальном смысле применять к правам человека, например отрицать всеобщее равное избирательное право из-за того, что люди наделены интеллектуальными способностями в различной мере. Также высказывалась мысль, имеющая политическую подоплеку: для того чтобы человек мог реализовать свои естественные права, важны не способности, а его «правильная ориентация», в связи с чем приобретает значение идеологическая обработка масс. Элитарные же положения объяснялись устройством общества, основанного на разделении труда: «... те, кто занимается политикой, способны к познанию

<sup>9</sup> *Marcic R. Rechtsphilosophie. Freiburg i. Br., 1969. S. 198 ff.*

<sup>10</sup> *Das Naturrecht in der politischen Theorie. S. 138.*

естественного права, а те, кто доит коров, — нет»<sup>11</sup>.

Каков результат попыток доказательства научной познаваемости естественного права? Представляется, что речь должна идти о мистификации, а не о научном объяснении сущности правовых явлений. Все усилия сводятся к доказательству того, что естественное право не является продуктом идеологических установок или субъективных, интерсубъективно недоказуемых оценок. Но одновременно обнаруживается неспособность юснатурализма к научному объяснению дозаконотворческих предпосылок права и его сущности, являющаяся результатом гносеологического идеализма. Доказывается, что буржуазной философии права не обойтись без понятия естественного права, но, что оно представляет собой в эпистемологическом аспекте, остается рационально-теоретически недоказуемым. В рамках идеалистического правопонимания остается только *верить*, что естественное право существует. «Скептицизм относительно возможности познания исторического развития общего права выражен в наши дни неудачным термином "эффект Галилея" — единственное, что мы можем сказать об общем праве, — это то, что оно развивается, изменяется (оно все же движется!), но нам не постижимо, как это совершается. Если считать основой правильного общественного строя и права его согласие с законами природы, то это значит, что и сами общество и право должны быть разумными, потому что природа сама по себе разумна и постигается разумом. ...Для понимания и раскрытия законов общества следует в таком случае переложить на него методы познания природы»<sup>12</sup>. В действительности же наблюдается повышение интереса к механизмам иррационального познания естественности в праве.

## **2. Онтология права в естественноправовых концепциях**

Понятие «онтология права» употребляется в современных естественноправовых концепциях в различных трактовках. Можно выделить по меньшей мере два значения. В первом признается связь права как долж-

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> Грязин И. Текст права: Опыт методологического анализа конкурирующих теорий. Таллин, 1983. С. 127.

лого с бытием, но при одновременном принижении «важности» этой связи, отрицании возможности «извлечения» должного в более или менее «готовом» виде из бытия. Во втором значении признается, что бытие несет в себе порядок должного, который уже есть «право».

В первом случае утверждается, что бытие, в том числе и социальное, может служить одним из факторов права, но закономерности бытия — это не право, а «вещественный фундамент» истинного правового должного. Фактически здесь отрицается определяющая связь права с закономерностями, правилами, проявляющимися в дозаконотворческих отношениях. Обусловленность права трактуется как отношение, не заключающее в себе качества обязательного долженствования: то, что можно «извлечь» из бытия, должно еще приобрести качество правового должного.

Напротив, во втором варианте утверждается, что в бытии действуют те же закономерности, которые проявляются и в праве. То, что «скрыто» в бытии, можно «извлечь» в качестве «готовой» правовой нормы или в качестве конкретного решения в индивидуальной ситуации. Это и будет естественным правом.

Первый вариант онтологического осмысления естественного права можно назвать конструированием должного с учетом некоторой «важности» или «неопределяющей значимости» бытия. Так, например, конструкцию «природа вещей» иногда именуют онтологическим аналогом естественного права. Но в тех случаях, когда в понимании природы вещей признается зависимость права от социального бытия в его реальном проявлении, одновременно отрицается определяющий характер этой зависимости. Так, западногерманский ученый Г. Хенкель, включающий в природу вещей все реальные факторы, в том числе и социальные, связывающие право с «действительностью мира», следует «критической онтологии» Н. Гартмана, согласно которой в «слоевом строении бытия» каждый более высокий слой зависит от предшествующего, но не детерминирован им причинно, а выступает в качестве «автономного проявления жизни». Поэтому право, занимающее определенное положение в таком порядке бытия, с одной стороны, зависит от естественного порядка и социальных структур, но, с другой стороны, выступает не как отражение порядка бытия,

а как самостоятельный феномен; природа вещей не связывает законодателя, она лишь «предформа» правопорядка<sup>13</sup>.

Другой особенностью подхода к природе вещей, отрывающей право в законе от реального социального бытия, является распространенная неокантианская трактовка самой категории «природы вещей». В этой связи подчеркивается, что сущность всех новых дискуссий вокруг понятия природы вещей составляет «незаметное соскальзывание мысли об автономии человеческого разума в "законо-долженствующую структуру института", т. е. вещи»<sup>14</sup>.

Как уже указывалось выше, один из наиболее известных современных философов права Арт. Кауфман использовал интерпретацию принципа гилеморфизма. В 60-е годы Кауфман, пытаясь решить на основе гилеморфизма проблему онтологической историчности естественного права, выступил с концепцией «онтологической структуры права», в которой соединял позитивно-нормативную легальность с естественноправовой справедливостью. Применяя понятие онтологии к позитивному праву, Арт. Кауфман в основу своей концепции поставил онтическое различие между сущностью и существованием права. Сущность права — это имплицитное присутствие в позитивной норме естественноправовой справедливости, производной от бытия, а существование права в норме — это лишь возможность реализации естественноправовой сущности; историческое бытие права — это реализация данной возможности в конкретном правоотношении. Осуществление справедливости проходит путь от извлечения ее из бытия через установление абстрактных норм к принятию конкретного решения, к реализации справедливости в сущем<sup>15</sup>.

Справедливость, составляющая сущность права (а в гилеморфистской интерпретации — форму права), мыслится как производная не от социального бытия, а от некоего идеального бытия, или бытия вообще. Эта справедливость «стремится» к реализации в конк-

<sup>13</sup> Henkel H. Einführung in die Rechtsphilosophie. München, 1964. S. 76, 164.

<sup>14</sup> Sprenger G. Naturrecht und Natur der Sache. B., 1976. S. 115.

<sup>15</sup> Kaufmann Arth. Die ontologische Struktur des Rechts // OB. S. 470 ff.

ретном сущем, и это последнее является уже социальными отношениями. Получается, что идеально-онтическая справедливость (она же форма права) первична и независима от закона и от социальной материи. Когда в конкретном решении достигается слияние формы и материи, возможность справедливости актуализируется, то в социальном бытии воплощается естественное право.

Тем самым общественные отношения, которые в научной трактовке права, как сущее, мыслятся первичными по отношению к праву как к должному, оказываются вторичными и производными от идеально-онтической справедливости. Представления о материи (т. е. о содержании общественных отношений) как о чем-то еще не определившемся, расплывчатом, нуждающемся в придании определенной формы, ожидающем некую внешнюю сущность «правового», которую может сообщить судебное или административное решение, — такие представления вытекают из предположения высшего идеального критерия «правового», который придает неоформившимся общественным отношениям качество «правильности», «справедливости», т. е. из предположения самостоятельной формы права. Здесь мы сталкиваемся с идеалистическими представлениями о том, что даже не установленное в законе право, а идея (сущность) права формирует социальное бытие.

Что же касается концепций, в которых естественному праву приписывается определяющая связь с бытием, то и здесь социальное бытие, конкретные реальные общественные отношения отнюдь не считаются первичными по отношению к праву. Онтологическая проблематика в такого рода естественноправовых концепциях определяется прежде всего идеалистическим пониманием онтологии. Истинное право признается, например, обусловленным социальным бытием человека, но бытием, истолкованным субъективно-идеалистически. Когда сторонники экзистенциализма утверждают, что право, имеющее свою основу в самом себе, является «мертвым» и «механистичным» и что истинное право вытекает из человеческого бытия, то это означает поиск правовых основ в бытии-в-сознании, это и есть источник справедливого, должного бытия-в-мире.

В традиционных воззрениях естественному праву также приписывается определяющая связь с бытием. Обоснование права и в итоге буржуазного законода-

тельства осуществляется здесь посредством высшего должного, воплощенного в бытии («природе», «космосе», «духовном бытии» и т. д.). Здесь речь не идет об объяснении действующего права условиями социального бытия. Напротив, буржуазные ученые спекулятивным путем пытаются «раскрыть» универсальные принципы должного, стоящие «по ту сторону» всякого бытия, воплощенные в бытии, но, в сущности, первичные по отношению к нему. Получается, что позитивное право производно от бытия, но последнее, в свою очередь, есть реализация высшего должного. В итоге высшими принципами, определяющими социальную действительность, в том числе и правовую, оказываются возведенные на высокий уровень абстракции принципы самого буржуазного права, изображенные в качестве универсальных основ порядка всего сущего. Это подчеркивают и западные авторы: «в онтологическом обосновании права, в провозглашении строгой зависимости должного от бытия кроется опасность, что сначала в "бытие" вкладывают то, что после хотят вывести из него как "должное"»<sup>16</sup>. Здесь онтология заходит в тупик и дискуссии ведутся уже о том, можно ли вообще вывести право из бытия или же всякое должное выводится исключительно из должного.

Рассмотрим традиционную естественноправовую онтологию в концепции австрийского ученого Р. Марчича. Основная мысль этой концепции сводится к обоснованию универсального космического порядка — права бытия. Любой исторический, установленный правопорядок основывается на неустановленном порядке бытия. Этот порядок представляет собой действительность мира, обладает «собственным завершенным бытием»; одновременно он служит источником права. Более того, право идентично с порядком бытия и в основе составляет с ним единство. Принципом устройства порядка бытия является норма, каждая норма позитивного права должна соответствовать бытию, имеющему структуру нормы. Марчич подчеркивает, что нормы позитивного права не могут быть изобретены: человек постоянно обнаруживает право, точнее, сердцевину права, которая заключена в бытии<sup>17</sup>.

<sup>16</sup> *Wurtenberger Th.* Das Naturrecht und die Philosophie der Gegenwart // NoR. S. 436.

<sup>17</sup> *Marcic R.* Op. cit. S. 114, 128 ff.



Критерием справедливости и законов, и судебно-административных решений Марчич называет «природу», тождественную праву бытия. «Позитивное право является условным, а право бытия — безусловным; в качестве препозитивного оно делает возможным изменение позитивного права. Следовательно, нельзя представить правовое установление, которое прежде не обнаруживается в качестве осуществления или применения права»<sup>18</sup>.

Онтологическая концепция Марчича была встречена критикой со стороны неотомистской доктрины. Так, на Зальцбургском симпозиуме католические ученые в своих выступлениях подчеркивали, что, хотя естественное право и черпает свою обязательность в нормативной природе бытия, тем не менее непосредственно из бытия оно получено быть не может и что связь между бытием и естественным правом осуществляется через рациональное познание таким образом, что естественное право выступает в качестве продукта человеческого разума<sup>19</sup>. Критика сторонников неотомизма вполне объяснима, ибо в их представлении Марчич своей концепцией «замахнулся» на познание божественного вечного порядка мироздания. Однако здесь проблема переносится в область гносеологии и отрицается не существование космического порядка, а способность человека к его познанию. Пас же интересуется в первую очередь вопрос о том, насколько «онтологизирование» естественного права позволяет идеалистической философии права приблизиться к пониманию реальной взаимосвязи между социальным бытием и правом.

Марчич устанавливает взаимосвязь между бытием и системой норм, в связи с чем ставит вопрос о нормативности бытия. Но одновременно в силу объективно-идеалистического понимания онтологии права Марчич оказывается неспособным к научному объяснению этой нормативности и за реальным бытием ищет высшую нормативность, в которой бытие и должное совпадают в своей основе. Взаимосвязь между правом и общественными отношениями становится с ног на голову: не право определяется общественными отношениями, но сами эти отношения возникают лишь потому, что

<sup>18</sup> Ibid. S. 131 ff.

<sup>19</sup> Das Naturrecht in der, politischen Theorie. S. 137, 143 ff.

в них воплощено высшее должное, право бытия, являющееся препозитивным по отношению к закону.

На такой основе Марчич пытается решить вопрос о сущности права, в котором он видит исключительно онтологическую проблему, или проблему объективной сущности, якобы независимой от ценностного подхода к праву. Право (вообще) определяется как «устойчивый порядок норм и актов их реализации, которые делают возможной и поддерживают совместную жизнь людей и, предотвращая коллизии действий со товарищей по порядку, разрешают и устраняют возникающие конфликты»<sup>20</sup>. В определении сущности позитивного права добавляется, что нормы устанавливаются властью, «которая в общем и целом действеннее, чем всякая иная власть» (мысль, принадлежащая Г. Кельзену), упорядочивает отношения, а также вводится -минимальный аксиологический элемент — требование соответствия «человеческому достоинству»<sup>21</sup>. Подчеркнем, что Марчич выдает свои определения за результат познания сущности права, которое базируется не на идеологических установках или оценочных суждениях, а на объективном знании<sup>22</sup>.

Однако, даже опуская аксиологический принцип соответствия позитивного права человеческому достоинству, обратим внимание на очевидный идеологический аспект рассуждений о сущности права. Онтология права Марчича прямо и косвенно направлена против марксистской онтологии права, против историко-материалистического понимания сущности права. Марчич сам подчеркивает, что он противопоставляет свою концепцию «экономическому детерминизму марксизма»: «...я нормативно объясняю фактическое, в то время как они фактически понимают нормативное»<sup>23</sup>. Праву как классовому явлению противопоставляется понятие «со товарищей по порядку», государству как выразителю воли и интересов господствующего класса — власть, которая действеннее, чем любая другая власть, управляет жизненными отношениями, и т. д. В этих формулировках прослеживается стремление выйти на сверхвысокий уровень абстракции, позволяющий иг-

<sup>20</sup> *Marcic R.* Op, cit. S. 138.

<sup>21</sup> *Ibid.* S. 140.

<sup>22</sup> *Ibid.* S. 128.

<sup>23</sup> *Ibid.* S. 129 ff.

норировать классово-политическую сущность правовых явлений, но отнюдь не приближающий исследователя к ее научному познанию. Прослеживается охранительная и антимарксистская идеологическая функция онтологической концепции Марчича как представителя буржуазной правовой мысли. Наконец, онтология права Марчича выражает правовую идеологию тех кругов буржуазного общества, которые хотели бы видеть в правосознании бюрократии и представителей судебного корпуса непосредственное руководство для судебно-административной практики. То, что право — это нормы и «акты их осуществления», не означает, что эти акты подзаконные. Напротив, Марчич подчеркивает, что не существует правовых установлений, которые прежде не обнаруживаются в качестве осуществления права. В этой связи укажем, что Марчич активно поддерживал доктрину «судейского права»<sup>24</sup>.

Теперь отметим некоторые выводы. Во-первых, идеалистическая онтология права, провозглашая «объективный» подход к праву в противовес ценностно-этической идеологии, тем не менее включает в себя функциональный идеологический аспект; в этом аспекте она выступает как теоретические представления о сущности правовых явлений, соответствующие классовым интересам монополистической буржуазии. В соответствии с этими интересами в условиях кризиса буржуазной законности обосновывается решение практических проблем правового регулирования, связанных с возрастанием притязаний судебно-административных органов на осуществление функции правотворчества.

Во-вторых, онтологические концепции естественного права не способны приблизить современную естественноправовую теорию к научному познанию объективных основ права. Несостоятельность претензий на познание сущности правовых явлений, их социально-исторической обусловленности объясняется принципиальной неспособностью идеалистической онтологии права решить проблему зависимости должного от сущего. Для нее неприемлемо историко-материалистическое объяснение этой зависимости. Напротив, буржуазные авторы пытаются установить наличие онтических фак-

<sup>24</sup> См.: Туманов В. А. К критике концепций «судейского права» // Сов. государство и право. 1980. № 3. С. 116.

торов права вне объективного социально-исторического бытия. Зависимость должного от социального, материального, а не от идеального бытия оказывается для них «непостижимой». В связь социального бытия и юридического должного непременно вклинивается еще одно должное: либо «сверху» — высшее должное, формирующее и внеюридическую социальную реальность и закон, либо «сбоку» — аксиологическое, трансцендентальное, идеальное и т. п. должное, с позиций которого феномены материальной жизни общества изображаются в качестве предмета факультативного усмотрения законодателя.

### 3. Аксиологические проблемы права

Среди аксиологических проблем естественного права выделяются те, решение которых определяет ответ на вопрос, какие ценности должно отражать позитивное право. В качестве первостепенной здесь рассматривается проблема абсолютных общезначимых ценностей.

Сторонникам естественноправовой аксиологии не удалось обоснование достаточно развернутого абсолютного ценностного критерия права, и под натиском ценностного релятивизма эта аксиология демонстрирует тенденцию к сужению в содержательном аспекте. Так, использование в 50-е годы «материальной ценностной этики» в качестве системы абсолютных ценностей не получило распространения. Прежде всего отрицались притязания этой системы на абсолютность в ее содержании.

Ценности в рассматриваемой аксиологической системе находятся в отношениях иерархии в зависимости от их «уровня». Духовные ценности выше материальных, а среди духовных — нравственные и религиозные выше логических и эстетических. Внутри класса нравственных ценностей «высота» ценностей возрастает в следующем порядке: правомерность, правдивость, любовь к ближнему, слепая вера, любовь к врагу, дарующая добродетель<sup>25</sup>.

Отрицая абсолютность этих ценностей, Э. Шпрангер, например, видел в них «всего лишь схему современного западноевропейского ценностного сознания,

<sup>25</sup> Hubmann H. Op. cit. S. 355.

находящегося под сильным влиянием христианства»<sup>26</sup>.

С точки зрения марксизма значение этих ценностей как таковых, не отрицается. Но содержание буржуазного права в аксиотическом аспекте определяется конкретным классовым интересом. И если он требует, чтобы верх взяла «дарующая добродетель», то она восторгается над «правдивостью». Но если потребуются, то «правомерные» соображения экономической выгоды отодвинут на задний план всякую «любовь к ближнему», не говоря уже о «любви к врагу».

Буржуазные идеологи критиковали абсолютную ценностную систему с точки зрения ее несоответствия реальному ценностному сознанию западного общества, но главным образом — с позиции релятивизма. Поэтому в 60-е годы предпринимались попытки соединения юснатуралистского правопонимания с релятивистской аксиологией, изображавшиеся как «третье» направление аксиологии права, преодолевающее ценностный «абсолютизм» и традиционно понимаемый релятивизм.

«Основной догмой» философско-правового релятивизма считается тезис о недоказуемости ценностных суждений о праве. Оценки не признаются «суждениями» в научном смысле. Поэтому допускаются противоречия между оценочными суждениями, отрицается научно-познавательный характер оценочного подхода к праву, доказуемость конечного критерия в оценках<sup>27</sup>.

Последовательное применение релятивизма несоместимо с юснатуралистским типом правопонимания. Для преодоления этого противоречия отрицается последовательный релятивизм либо признается относительно объективный порядок ценностей при одновременном преуменьшении его значения для права. Например, Г. Хенкель подчеркивает, что допущение равной возможности противоположных оценок неприменимо в сфере права, ибо оправдывает узаконенный произвол. В то же время он указывает на многократно совпадающие оценки социальных явлений: субъективно возникающие в результате типичных переживаний оценки образуют совокупность надындивидуальных ценностей, действительных в определенных исто-

<sup>26</sup> *Spranger E.* Zur Frage nach der Erneuerung des Naturrechts // NoR. S. 90.

<sup>27</sup> *Engisch K.* Auf der Suche nach der Gerechtigkeit. Munchen, 1971. S. 246 ff.

рических условиях. Такая интерпретация оценочных суждений именуется «объективным ценностным релятивизмом», с позиций которого совокупность объективированных ценностей — это один из «реальных факторов права», составляющих «природу вещей». Однако для закона необязательна рецепция социального порядка ценностей, поскольку право есть «автономное» явление<sup>28</sup>.

С позиций «умеренного релятивизма» Х. Риффель доказывает, что последовательный релятивизм ведет к завуалированной апологизации ценностей, закрепленных в законе, что присуще правовому позитивизму. Однако абсолютное ценностное содержание естественного права противоречит реально существующему ценностному плюрализму. Последний противостоит любому конечному истолкованию естественного права. Следовательно, если в сфере права необходимо преодоление ценностного плюрализма, то не с позиции абсолютных правовых ценностей, которые реально невозможны, а с позиции «умеренного ценностного релятивизма». А именно требования естественного права здесь и сегодня следует рассматривать как относительную ценностную позицию, от которой позитивное право может в определенной мере отклоняться. Вместе с тем естественное право, фиксируемое как относительное в своем аксиотическом аспекте, должно стремиться к абсолютным ценностям, несмотря на то что они недостижимы, ибо лишь стремление к абсолютному одно имеет смысл в «этом преходящем мире»<sup>29</sup>.

По существу, такие рассуждения не снимают вопроса об общезначимых ценностях в классовом, или «плюралистическом», обществе. Так, утверждают, что в обществе с «плюралистической структурой» различным социальным группам соответствуют свои социальные порядки ценностей, но в качестве элемента природы вещей могут рассматриваться лишь общие для них ценности<sup>30</sup>. Аналогично и Х. Риффель доказывает, что, несмотря на противоположность оценок правовых явлений в обществе с «ценностным плюрализмом», всег-

<sup>28</sup> Henkel H. Op. cit. S. 244 ff.

<sup>29</sup> Ryffel H. Grundprobleme der Rechts- und Staatsphilosophie. Neuwied; B., 1969. S. 237 ff.; *Idem.* Das Problem des Naturrechts heute // NoR. S. 499 ff.; *Idem.* Rechtssoziologie. Neuwied; B., 1974. S. 129.

<sup>30</sup> Henkel H. Op. cit. S. 250.

да найдется возможность консенсуса: относительное естественное право — это критерий оценки правовых явлений, предполагающий толерантное к себе отношение с любой позиции<sup>31</sup>.

Идеологическая подоплека этих рассуждений заключается в следующем: противоположность классовых оценок политико-правовых явлений изображается как принципиально неантагонистическая; социальные конфликты как следствие «ценностного плюрализма» — это якобы лишь отклонение от естественноправовых основ функционирования «плюралистического общества». Конечно, конкретная правовая система классово-антагонистического буржуазного общества неизбежно закрепляет минимум общечеловеческих ценностей и несет в себе определенное ценностное выражение конкретно-исторических результатов классовой борьбы. Но ее аксиотическое содержание определяется не каким-либо классовым компромиссом, а ценностями господствующего класса — «святостью» и «незыблемостью» частной собственности со всеми вытекающими отсюда последствиями. Вместо признания этого факта буржуазные идеологи предпочитают рассуждать о возможности отклонения закона и «групповых порядков ценностей» от естественноправовой «платформы» примирения ценностно-идеологических позиций: естественное право «сплавивает людей и отвлекает от того, что их разъединяет»<sup>32</sup>.

В качестве общечеловеческой объявляется ценность внешних формальных свойств буржуазного права (закона). Так, Л. Л. Фуллер называет принципами «внутренней моральности права», или требованиями естественного права к правовой системе, наличие норм вместо практики решений *ad hoc*, общеизвестность и понятность норм, относительную стабильность нормативной системы, ее ориентированность на применение в будущем, логическую непротиворечивость, недопустимость объективно невыполнимых норм, соответствие правовой системы практике человеческого сосуществования<sup>33</sup>. Фактически здесь речь идет о формально-

<sup>31</sup> *Ryffel H.* Grundprobleme der Rechts- und Staatsphilosophie. S. 333 ff

<sup>32</sup> *Marcic R.* Op. cit. S. 276.

<sup>33</sup> *Fuller L. L.* The morality of law. New Haven; L.. 1964. P. 38—39.

логических условиях действительности права. Лишь последнее требование затрагивает содержание правовой системы, но довольно абстрактно.

В одном из комментариев принципов «внутренней моральности права» указывается, что, хотя Фуллер и не связал эти принципы с содержательными ценностными критериями, тем не менее политическая практика свидетельствует, что порочные цели достигались проще при нарушениях такого рода принципов и, следовательно, их соблюдение — условие достижения блага<sup>34</sup>. Однако такая постановка вопроса о ценности права не имеет ничего общего с юснатуралистским типом правопонимания, ибо последний предполагает оценку права в законе с содержательной, а не формальной стороны.

Можно констатировать, что единственным неоспоримым содержательным критерием в естественноправовой аксиологии остается принцип человеческого достоинства. По мнению Дж. М. Финниса, уже практический разум достаточен для осознания индивидом того, что свободное и социально ответственное соблюдение юридических норм есть условие общего и личного блага; но это же предполагает, что для истинного законодательства индивид представляет ценность как личность, обладающая качествами человеческого достоинства и позитивной ответственности<sup>35</sup>.

Абсолютность принципа человеческого достоинства считается очевидной с точки зрения негативных последствий его нарушения. Например, такие распространенные в фашистской Германии явления, как расистское законодательство, попрание прав личности, чудовищная практика физического и духовного надругательства над личностью в легальных формах и т. п., считаются невозможными в условиях западной демократии, но присущими тем режимам, в которых принцип человеческого достоинства попирается в своей основе<sup>36</sup>. Правда, нередко раздаются призывы к усилению критической направленности естественноправового мышления ввиду того, что принцип человеческого достоинства часто лишь предполагается воплощенным

<sup>34</sup> *Harris J. W. Legal philosophies. L., 1980. P. 133.*

<sup>35</sup> *Finnis J. M. Natural law and natural rights. Oxford, 1980. P. 42, 84, 272—275.*

<sup>36</sup> *Das Naturrecht in der politischen Theorie. S. 138—139.*



в западной действительности. В контексте этого принципа реальным единством естественного и позитивного права признаются только права человека как конституционные права и свободы<sup>37</sup>.

Принцип человеческого достоинства трактуется как материальный ценностный критерий соблюдения естественных прав человека в законодательстве. Так, согласно Р. Марчичу, естественное право запрещает унижение человеческого достоинства, которое неотъемлемо; предписывает, чтобы порядок общения институционально защищал человека как субъекта, предоставляя право на законный суд, правоспособность, дееспособность и т. д.; предписывает обеспечение каждого члена сообщества необходимыми духовными и материальными средствами существования; предписывает такой порядок сообщества, который гарантирует каждому члену сообщества активное участие: выборы, плебисциты, инициативы и т. д.<sup>38</sup>

Как удачно заметил ученый из ГДР Г. Кленнер, каталог прав человека «делает столь же свободным, как поваренная книга сытым»<sup>39</sup>. Нам представляется безосновательным утверждение о реализованное естественных прав человека в правовых системах буржуазных стран, причем речь не идет о различии между формально-юридической свободой и фактической возможностью ее реализации представителями антагонистических классов. Приведенная здесь трактовка материального критерия естественных прав в законодательстве есть скорее программное требование, чем отражение реальности. Это можно продемонстрировать на примере конституционной практики ФРГ.

Во-первых, что касается «институциональной защиты человека как субъекта», то существует практика ограничения политических и личных прав. Здесь мы не будем говорить о праве на законный суд, ибо именем законного суда может твориться беззаконие по сфабрикованным обвинениям, но формальное требование законности будет удовлетворено. «Принцип ограничения прав и свобод граждан по политическим мо-

<sup>37</sup> *Tinant E. L.* La positividad del derecho natural // *BA.* 1984. N 13. P. 4.

<sup>38</sup> *Marcic R.* *Op. cit.* S. 274.

<sup>39</sup> *Klenner H.* Die marxistische Menschenrechts-Konzeption // *DR.* Bd. 2. S. 729.

тивам, — пишет И. А. Ледах, — с первых дней существования ФРГ был официально провозглашен в качестве конституционно-правового постулата»<sup>40</sup>. Согласно ст. 18 Основного закона ФРГ, граждане лишаются основных прав (свобода печати, преподавания, собраний, тайна переписки, собственность и т. д.), если они используют их для борьбы против основ «свободного демократического строя». Эти ограничения используются против прогрессивных общественно-политических движений<sup>41</sup>.

Во-вторых, что касается социально-экономических прав, то в соответствии с § 2 Общей части Социального кодекса ФРГ они не признаются естественными, трактуются как производные от законодательства, реализуемые в зависимости от экономических возможностей и государственных социальных программ<sup>42</sup>.

В-третьих, что касается политического участия, то, например, Плебисциты и другие институты непосредственной демократии признавались Федеральным конституционным судом ФРГ антиконституционными<sup>43</sup>.

Наконец, что касается неприкосновенности человеческого достоинства, то, как известно, даже в самых развитых капиталистических странах существует проблема бездомных и не имеющих средств для пропитания, т. е. людей, которые ущемлены в своем достоинстве вследствие антигуманности общественной системы.

Оценивая требования естественноправовой аксиологии, содержательные трактовки принципа человеческого достоинства, отрицающие легитимированность «тоталитарных» и «авторитарных» политических режимов, следует иметь в виду их исходную позицию, связанную с буржуазным умеренно-консервативным ценностным сознанием и не имеющую ничего общего с требованиями преобразования общества на началах социальной справедливости, ликвидации частной собственности.

<sup>40</sup> Ледах И. А. Права граждан: Буржуазные теории и практика ФРГ. М.: Наука, 1986. С. 117.

<sup>41</sup> См.: Ледах И. А. Указ. соч. С. 117 и след.

<sup>42</sup> Там же. С. 39.

<sup>43</sup> Там же. С. 23–25 и след.

## **ОСНОВНЫЕ ТЕНДЕНЦИИ ЭВОЛЮЦИИ СОВРЕМЕННОЙ ТЕОРИИ ЕСТЕСТВЕННОГО ПРАВА**

### **1. От «вечного» к «исторически меняющемуся естественному праву». Проблема историчности**

Классическая естественноправовая мысль (Аристотель, Августин, Фома Аквинский) рассматривала естественное право как неизменяющееся «безусловное» право в отличие от изменчивого «условного» закона. Вопрос о причинах и сущности исторического развития позитивного права низводился на уровень представлений об изменчивости человеческих законов в силу их несовершенства, как и любого человеческого творения. Но по мере накопления знаний проблема объяснения исторического развития права становилась все более очевидной. Поздние схоласты разработали воспринятую и в неотомизме «теорию применения», согласно которой вечные принципы естественного права интерпретируются человеческим разумом по мере изменения условий жизни человека, и так возникают содержательные формулировки «вторичного» естественного права, имеющие значение в определенном социально-историческом контексте. Но по-прежнему «первичное» естественное право мыслилось как абсолютный источник любого права, а «вторичное» — как относительное, несовершенное право в законе. Несовершенство исторически изменчивого права оставалось догмой.

Следующий шаг к постановке проблемы историчности совершили неокантианцы, объявив абсолютным естественным правом формальное начало справедливости как источник исторического движения права к недостижимому идеалу. Однако и здесь отрицается безусловная справедливость конкретных содержательных формулировок права, значимых лишь в данном

социально-историческом контексте, несовершенных ввиду недостижимости идеала справедливости. В чем же критерий социальной значимости этих исторически изменчивых формулировок справедливости? Неокантианцы усматривают его не в материальных отношениях, а в трансцендентальных ценностях, которые здесь и сегодня признаны значимыми. Отсюда утверждение, что историчное толкование права — это извлечение из нормы имплицитного требования справедливости и его приспособление к ценностям, принятым в обществе в данных условиях применения нормы<sup>1</sup>,

И «теория применения», и неокантианское «естественное право с исторически меняющимся содержанием» допускают релятивистскую трактовку развития права, так как не дают критерия объективной социальной обусловленности историчных правовых решений. Любую формулировку «вторичного» естественного права и любую интерпретацию имплицитного требования справедливости здесь и сегодня можно считать равно далекой от «первичного» естественного права и от идеала справедливости.

На поиск онтологической историчности естественного права нацелились экзистенциалисты, объявив, что именно частные формулировки справедливости, обусловленные бытием в единичной ситуации,— это и есть естественное право, а все формальные или материальные неизменяющиеся принципы — это фикция. Но в объяснении исторического бытия права экзистенциалисты углубились в иррационализм, и для рационально-теоретического мышления их критерий онтологической обусловленности исторического становления права оказался недоказуемым.

Так, в 50-е годы была поставлена проблема историчности естественного права, содержание которой впервые сформулировал Арт. Кауфман. Выступая против возведения в абсолют исторической изменчивости,, он подчеркивал, что само допущение естественного права опирается на признание определенного постоянного действия внепозитивных правовых принципов и на трактовку историчности в качестве онтологической закономерности. Кауфман рассматривал исторически меняющееся естественное право как обладающее обусловленным здесь и сегодня содержанием, выражаю-

<sup>1</sup> Fuller L. L. Anatomy of the law. N. Y., 1968. P. 59.

щим внеюридические факторы, призывал видеть в истории права процессы, объективно обусловленные закономерностями бытия<sup>2</sup>. Однако такой призыв отнюдь не означал стремления к материалистическому истолкованию. Тогда Кауфман лишь наметил подход к решению проблемы историчности как онтологической структуры права. Что же в его понимании представляет собой эта онтологическая структура, Кауфман продемонстрировал в следующих работах, где онтология интерпретируется чисто идеалистически (ныне с уклоном в сторону субъективного идеализма), а историческое бытие права сводится к ситуации.

К попыткам решения проблемы историчности можно отнести идею культурного права. Здесь правовые системы трактуются как порожденные в ходе исторического становления обществ человеческим восприятием объективных, в себе значимых ценностей, восприятием, формирующим регионально-культурную цивилизацию и соответствующую правовую традицию. Для каждой правовой системы «естественной» будет уже заданная, специфическая именно для данной культурной традиции реализация и институционализация субъективных правовых ценностей<sup>3</sup>. Однако возникает вопрос, чем обусловлена данная культурная традиция, «задающая» культурное право. Ответ на этот вопрос отсутствует, поскольку сторонники культурного права ориентировались на иррационалистическую философию истории Р. Дж. Коллингвуда, отрицающую закономерности исторического развития общества<sup>4</sup>. В итоге история права не получает рационально-теоретического объяснения: постулируется существование объективного царства правовых ценностей, общезначимых для всех исторических культур, но почему они реализуются в исторической действительности так, а не иначе — остается неизвестным. Исследование проблемы историчности естественного права получило новые импульсы в связи с работами Х. Лломпарта.

<sup>2</sup> *Kaufmann Arth.* Naturrecht und Geschichtlichkeit. Tübingen, 1957. S. 14 ff., 20 ff.

<sup>3</sup> *Coing H.* Grundzüge der Rechtsphilosophie. В., 1969. S. 199 ff.; *Hubmann H.* Naturrecht und Rechtsgefühl // NoR. S. 376 ff.

<sup>4</sup> См.: *Кульчар К.* Историзм в юридической науке XX века // Критика современной буржуазной теории права/Под ред. В. А. Туманова. М.: Прогресс, 1969. С. 226—232.

По мнению Лломпарта, существуют историчные принципы права, т. е. основополагающие начала, в различной степени детерминирующие содержание закона и действующие лишь в определенных исторических условиях. Условия эти рассматриваются не как «заданные», а как «данные», наступающие необязательно. То, что историческое изменение принципов права не совершается произвольно, позволяет Лломпарту считать такие принципы обусловленными и абсолютными в том смысле, что их обусловленность отрицает возможность произвола законодателя в выборе соответствующих правовых решений<sup>5</sup>.

Лломпарт указывает, что историчные принципы права детерминируют содержание только части законодательства. Но в этих пределах законодатель не может препятствовать в конечном счете объективному процессу развития права<sup>6</sup>.

Как видно из приведенных рассуждений, признание исторической обусловленности определенной части действующего права допускает в равной степени как материалистическое, так и идеалистическое толкование. Если, однако, предположить, что Лломпарт в какой-то мере разделяет историко-материалистический принцип решающей зависимости исторического развития права от развития экономического базиса, то в этом случае автор «Историчности принципов права» не добавляет ничего нового к сформулированному почти полтора столетия назад выводу К. Маркса, что законодатель лишь протоколирует требования экономических отношений<sup>7</sup>. Но историко-материалистическая трактовка для Лломпарта неприемлема: вместо решающего фактора изменения принципов права перечисляется набор «данных» условий — исторические, антропологические, экономические и социальные, закономерности которых неизвестны (во всяком случае, Лломпарт о них не сообщает)<sup>8</sup>.

Марксистское же учение, считает Лломпарт, противоречиво сочетает в себе естественноправовые и позитивистские элементы. Здесь мы сталкиваемся с одной из разновидностей вульгарно-экономической трактовки

<sup>5</sup> *Llompart J.* Die Geschichtlichkeit der Rechtsprinzipien. Frankfurt a. M., 1976. S. 72 ff., 195—196.

<sup>6</sup> *Ibid.* S. 196.

<sup>7</sup> *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. 2-е изд. Т. 4. С. 112.

<sup>8</sup> *Llompart J.* Op. cit. S. 82.

марксизма. «Естественноправовые начала» раскрываются в марксистском якобы утверждении, что «право лишь в той мере правильно, насколько оно соответствует тем или иным потребностям экономического базиса»; критерий истинности права — экономические отношения<sup>9</sup>.

Здесь, во-первых, искажена сущность марксистского положения об обусловленности права, а именно право (поскольку оно *право*, а не произвол) не может не соответствовать потребностям экономического базиса просто по определению; не существует «правильного» и «неправильного» права в отличие от закона. Во-вторых, марксистская теория вовсе не утверждает, будто бы экономика является единственным фактором развития права, и рассматривает факторы, обуславливающие историческое движение права, в их сложном взаимодействии. Но сущность историко-материалистического понимания общественного развития, основанная на всем предшествующем историческом опыте и подтвержденная последующей исторической практикой, состоит в придании экономическим процессам первостепенного и в конечном счете решающего значения в сравнении с культурно-историческими или антропологическими факторами, конкретными условиями взаимодействия социальных классов и т. д. Таким образом, в который раз приходится вспоминать высказывание Ф. Энгельса о тех, кто становится посмешищем, «экономически» объясняя все явления политической и культурной жизни<sup>10</sup>. Это относится и к тем, кто, приписывая марксизму односторонний «экономизм», делают «открытие» и дополняют экономический фактор культурным, социальным и т. д.

Наконец, в-третьих, марксизм видит в истории общества закономерный процесс, а исторические условия рассматривает не просто как «данные», а как условия, которые могут быть подвергнуты преобразованию в соответствии с общим ходом исторического прогресса. В этом заключена революционная сущность марксистского учения, которое не ограничивается объяснением существующей социальной несправедливости «данными» условиями, а нацелено на революционное изменение действительности.

<sup>9</sup> Ibid. S. 11.

<sup>10</sup> Маркс К., Энгельс Ф. Соч. 2-е изд. Т. 37. С. 395.

Вернемся теперь к указанию на «противоречивость» марксистской правовой мысли. Лломпарта, возможно, и устроило бы такое понимание марксизма, согласно которому любое право «правильно», если оно соответствует экономическому базису. Тогда получается, что и социалистическое право «правильно», и буржуазное, ибо в современную эпоху существуют и социалистические, и капиталистические экономические отношения, только в разных странах. Такой вывод вполне уложился бы в рамки релятивистского правопонимания, от которого Лломпарт недалеко ушел в своей концепции. Да только такому выводу противоречит «позитивистское начало коммунистической правовой мысли», а именно, что «право всегда формируется посредством воли господствующего класса или пролетариата (рупором Этой воли является исключительно партия)»<sup>11</sup>.

Приведенное «противоречие» проистекает из искажения марксизма, обосновывающего принцип социально-экономической обусловленности воли господствующего класса, и, кроме того, в данном случае смешиваются понятия права и закона. Отметим, что в приведенной трактовке марксизм «не устраивает» Лломпарта прежде всего потому, что с позиций рабочего класса и его партии «правильным» (в смысле марксизма) будет в современных условиях социалистическое, но не буржуазное право.

Что же касается значения концепции Х. Лломпарта для разработки проблемы историчности естественного права, то очевидно, что положение о «данности» наличных условий, детерминирующих принципы права, ставит под сомнение естественноправовой критический подход к праву. С позиций марксистского учения юснатурализм имеет преимущество в сравнении с позитивистским типом правопонимания, которое состоит в требовании оценки законодательства. Другое дело, что марксизм принципиально расходится с естественноправовыми концепциями в вопросе о критерии оценки. Марксизм в основу оценки кладет классовый интерес. Естественноправовая аксиология подходит к ней с позиций «общечеловеческих» критериев, игнорируя социально-классовые. Не отрицая общечеловеческих правовых ценностей, марксизм рассматривает их в конкретно-историческом выражении, оценивает

<sup>11</sup> *Llompart J.* Op. cit. S. 11.



право и закон с точки зрения общественного прогресса, выражающего в первую очередь классовые интересы трудящихся масс. В этом смысле оценка правовых явлений с позиций рабочего класса включает в себя и ценностный подход с позиций гуманизма.

Что же остается для аксиологического подхода в концепции Лломпарта? «Данные» условия определяют историчные принципы права, а те, в свою очередь, в известной мере объективно связывают законодателя. Отсюда и закон в определенной части оказывается «данным». Но это еще не значит, что он оценивается как должный, гуманный, справедливый. Законодательство расистской ЮАР тоже соответствует «данным» условиям режима апартеида. «Данная» реальность отнюдь не обязательно является воплощением гуманистических идеалов.

## **2. Естественное право и поиски «третьего пути» в правопонимании**

В рамках позитивистского типа правопонимания юридические абстракции формируются индуктивно-теоретическим способом на основе эмпирически-описательного, аналитического восприятия права, точнее, формы правовых явлений как доступной для непосредственного эмпирического восприятия. В рамках же естественноправового типа понятие права выводится дедуктивно-теоретически из других абстракций, раскрывающих содержание, смысл, сущность правовых явлений, и выполняет нормативно-объяснительную и критически-оценочную функцию в отношении юридической эмпирии. Таким образом, абсолютизация правовым позитивизмом формы правовых явлений, а юснатурализмом — их содержания в соответствующих понятиях права имеет и свои гносеологические предпосылки — разрыв единого процесса познания права, диалектического единства восхождения от конкретной юридической эмпирии к правовым абстракциям и постижения, объяснения на основе этих абстракций конкретных правовых явлений как познанной реальности<sup>12</sup>. Правовой позитивизм ограничивает процесс

<sup>12</sup> Подробнее см.: Керимов Д. А. *Философские основания политико-правовых исследований*. М.: Мысль, 1986. С. 85—105.

познания эмпиризмом, юснатурализм оперирует спекулятивным по своему происхождению понятием права.

В этой связи В. А. Туманов отмечает, что буржуазная правовая мысль фактически уже исчерпала все резервы дальнейшего углубления исследований отдельных и взятых изолированно сторон и аспектов правовой надстройки, на которых акцентировали свое внимание, в частности, юридический позитивизм и теория естественного права. Этот «гносеологический тупик» объективно препятствует возникновению принципиально новых направлений правовой мысли<sup>13</sup>.

Между тем западные исследователи пытаются, особенно в последнее десятилетие, найти выход из этого тупика либо за счет «преодоления» противоположности естественноправового и позитивистского типов правопонимания, либо за счет «третьего пути» в правопонимании, отрицающего и юснатурализм, и правовой позитивизм. Попытки эти, как будет показано ниже, не приводят, да и не могут привести, к желаемым результатам.

Что касается «преодоления», то оно мнимое, ибо действительное преодоление двух основных типов буржуазного правопонимания предполагает восстановление диалектического единства процесса познания права, в то время как буржуазные авторы соединяют его стороны метафизически. В итоге преодоление противоположности лишь декларируется и предлагаются противоречивые эклектические концепции, в конечном счете ориентированные на один из аспектов познания правовых явлений.

В этом плане характерны попытки соединения юснатурализма с «чистой теорией права» путем трактовки кельзеновской основной нормы, гипотетического основания формально-логической действительности иерархической системы норм, в качестве естественного права, материально легитимирующего правовую систему<sup>14</sup>. Конечно, в такой трактовке ничего не остается от кельзеновского нормативизма<sup>15</sup>.

<sup>13</sup> Туманов В. А. Буржуазная правовая идеология. М.: Наука, 1971. С. 145—148, 157.

<sup>14</sup> Marcic R. Rechtsphilosophie. Freiburg i. Br., 1969. S. 50 ff.; Die Reine Rechtslehre in wissenschaftlicher Diskussion. Wien, 1982. S. 63.

<sup>15</sup> См.: Туманов В. А. Указ. соч. С. 230—231.

Теоретическая дилемма «правовой позитивизм или естественное право» стала уже традиционным предметом обсуждения на проходящих каждые два года конгрессах Международной ассоциации философии права и социальной философии<sup>16</sup>. Ученые задаются вопросом, какой из двух подходов к правопониманию более адекватен современности, что они дают для формирования «нового» правового мышления, отражающего достижения современной науки и философии. Раздаются призывы отказаться от односторонности юснатурализма и правового позитивизма, доказать их взаимную неисключаемость, наконец, «преодолеть дилемму», создать новые теоретико-правовые конструкции «по ту сторону дилеммы».

Примером позитивистски ориентированного доказательства непротиворечивости двух типов правопонимания может служить функциональное различие нормологического и морально-этического подходов к праву, объединенных общей целью обеспечения эффективности законодательства. На основе многоаспектного подхода к правовой системе подчеркивается, что действительность права не сводится к формально-логической корректности или социальной эффективности, что обязательная сила закона предполагает его моральную легитимированность и что последняя существенно определяет действенность устанавливаемых норм. Именно моральными критериями действительности права занимается естественноправовая доктрина. Не надо лишь смешивать обязательность права как формально-юридическую силу закона и как морально обязывающую силу. Конечно, закон не должен быть аморальным, но коль скоро он принят, то юридически он обязывает, хотя аморальность непременно повлияет на эффективность применения закона<sup>17</sup>.

По существу, в такой интерпретации речь идет о понятийном разграничении, а не о соединении права и морали. Позитивизм-де не отрицает взаимосвязи права и морали; позитивист может морально осуждать закон и все же признавать его обязательность. Однако это утверждение не укладывается в естественно право

<sup>16</sup> См., например: PhF; LMH.

<sup>17</sup> *Benditt Th. M.* Law as rule and principle. Stanford (Cal.), 1978; *Bowy N. E.* The «war» between natural law philosophy and legal positivism II Idealistic studies. The Hague, 1974. N 2. P. 145-155.

вое мышление, постулирующее свою аксиому наоборот: не всякий закон есть право. Признание взаимосвязи права и морали в рассмотренной интерпретации игнорирует проблему различения права и закона, исходит из релятивистских представлений о равной возможности установления хорошего закона и плохого, морального и аморального, о возможности произвольно создавать справедливое и несправедливое законодательство, различающееся в своей эффективности.

С позиций юснатурализма также предлагаются свои варианты метафизического толкования и софистического «снятия» разногласий в вопросе о соотношении права и морали. Например, отвергается позитивистское утверждение, что естественноправовое мышление не способно отличить право от морали: во-первых, позитивисты не могут отрицать, что закон содержит моральные категории — «добрая совесть», «злой умысел», «противоправность» и т. д. Во-вторых, сторонники естественного права разграничивают моральное и правовое в кантовском смысле: то, что нельзя признать несправедливым с позиции требований к межчеловеческим отношениям, может быть морально неприемлемым с позиции внутренних установок конкретного субъекта. Отсюда вывод: оба подхода в определенной мере соединяют и разграничивают право и мораль, что создает предпосылки признания позитивистами познавательной ценности естественноправового мышления<sup>18</sup>.

Очевидно, что здесь искажается смысл противоположности естественноправового и позитивистского типов правопонимания. Для позитивистского понятия права неважно, что юснатурализм допускает возможность расхождения общезначимого требования справедливости и внутренней моральной позиции индивида. Позитивизм отрицает концептуальную значимость требования моральности закона. Представляется, что цель такого рода софизмов состоит в создании в буржуазной правовой мысли своего рода «климата» интеграции усилий различных направлений для противодействия влиянию научной теории права, ибо эти направления действительно имеют много общего в их противоположности марксистско-ленинской теории.

<sup>18</sup> Hoffe O. Das Naturrecht angesichts der Herausforderung durch den Rechtspositivismus // ND. S. 303 ff.

В результате общего кризиса буржуазного теоретико-правового мышления оно находится в настоящее время на этапе, когда со все большей остротой проявляется неспособность традиционных направлений буржуазной юриспруденции удовлетворить идеологические запросы современного капиталистического общества. Этим в первую очередь объясняются попытки создания философско-правовых концепций «по ту сторону естественного права и правового позитивизма». Эволюция западной юриспруденции показала, что, несмотря на продолжающиеся призывы к поиску «третьего пути», он не найден и найден не будет. Этот факт признают уже и сами буржуазные авторы. По мнению Х. Лломпарта, то, что обычно выдается за «третий путь», не устраняет альтернативу «позитивизм или естественное право», ибо не затрагивает сущности двух полярных позиций западной правовой мысли. Этот «третий путь», продолжает Лломпарт, известен лишь марксистско-ленинской теории права, которая действительно находится в противоречии и с естественноправовой, и с позитивистской доктриной, но исключительно в силу отрицания научности буржуазной философии права вообще<sup>19</sup>.

«Третий путь» не удалось найти и юридической герменевтике.

Арт. Кауфман, в 50-е годы один из наиболее активных представителей теории естественного права, с 70-е годы отказался от «бесплодной аксиологии естественноправовых учений» и обратился к поиску способов критического осмысления действующего права на основе герменевтики, в которой он видел преодоление недостатков естественноправового и позитивистского мышления.

Герменевтическая концепция различения права и закона противопоставляется двум основным типам идеалистического правопонимания лишь за счет оригинального метода отыскания права, который сам по себе концептуально нейтрален. Сущность его заключается в сопоставлении судьей как выразителем действительного права языковых выражений нормы и содержания дела. Этот метод применяется и в русле неопозитивистской трактовки права, в концепции юриди-

<sup>19</sup> *Llompарт J.* Die geschichtliche und tiber-geschichtliche Unbeliebigkeit im Naturrechtsdenken der Gegenwart // ND. S. 97.

ческой риторики, воспринимающей языковые выражения с позиций философии лингвистического анализа<sup>20</sup>. Герменевтика же Кауфмана — это модифицированный вариант юснатурализма, трактующий языковые выражения как онтологическую основу истинного права. Последователи Кауфмана говорят уже о герменевтическом естественном праве, которое «отыскивается» в процессе приведения в соответствие абстрактных норм должного и бытия, структуры которого определены в языке, описывающем содержание конкретной ситуации<sup>21</sup>.

По мнению сторонников герменевтики, и негерменевтическая естественноправовая доктрина, и позитивистская не определяют достаточно однозначно деятельность судьи по отысканию конкретного материального права. По существу, герменевтика отрицает лишь юрико-позитивистское сведение права к норме закона и классическую трактовку естественного права в качестве надпозитивной нормы.

Реальное право, в трактовке герменевтики, соединяет в себе взаимодополняющие моменты сущности (справедливости) и существования (позитивности). Их односторонне абсолютизируют соответственно позитивистская и естественноправовая доктрины. Герменевтика же исследует право в развитии, процесс конкретизации права, соединение сущности и существования. Этот процесс не ограничивается уровнем законодательства и в основном протекает на уровне судебного решения. Правовое решение нельзя получить в готовом виде чисто дедуктивным путем из нормы, юрисдикция — это не просто «применение закона». Закон — это лишь образец решения, предлагаемый судье, учитывающему обстоятельства дела, и обязательный только в том случае, когда он соответствует положению вещей в данное время и в данном месте. Судья не может отказываться от него по своему усмотрению. Но закон не является достаточным источником конкретного решения, которое в первую очередь ориентируется на содержание и смысл конкретной ситуации.

Таким образом, полагают сторонники герменевтики, на втором уровне развития права происходит его уточ-

<sup>20</sup> *Haft F.* Juristische Rhetorik. Freiburg i. Br.; Munchen, 1985.

<sup>21</sup> *Hassemer W.* Juristische Hermeneutik // ARSP. 1986. Н. 2. S. 206.

нение и дальнейшее формирование, или реализация справедливости, составляющей сущность права на первом уровне. И если рассматривать конечный процесс «получения права» даже с позитивистской точки зрения, то исследователь неминуемо натолкнется на естественное право второго уровня, которое формулируется судьей. Решение судьи составляет тот конечный пункт, в котором право приобретает свою экзистенцию во всей конкретной полноте. Здесь приоритет закона сменяется первенствующим положением права, поскольку последнее коррелируется с естественным порядком вещей и онтологически предшествует закону как государственному волеизъявлению<sup>22</sup>.

Согласно Кауфману, юридическая герменевтика претендует на роль критической философии права новой исторической эпохи, идущей на смену современному капиталистическому обществу. Но возникает вопрос о критерии, которым должна пользоваться эта критическая философия права. Этот наиболее важный, принципиальный вопрос оказывается для Кауфмана камнем преткновения.

Кауфман ищет сущность права в судебном решении, отрицает генерализованный характер права, утверждая, что для каждой ситуации существует свое истинное право, которое «становится» в процессе его отыскания. Такое правопонимание должно якобы исключать возможность судейского произвола и, следовательно, преодолевать, с одной стороны, «объективизм», т. е. убеждение в том, что право уже объективно существует в законе и применительно к частному случаю формулируется путем установления дедуктивной связи между нормой и фактическими обстоятельствами дела, а с другой стороны, «субъективизм» — формулирование права на основе идеологических установок<sup>23</sup>. Утверждение, что функция судьи является «правоформирующей», означает не возможность решения *contra legem*, а признание творческой роли субъекта в процессе познания права. Познание это осуществляется лишь при условии, что прежде судья посредством толкования

<sup>22</sup> *Weimar R.* Grundlagen einer «Einheit» materialer Rechtsbegründung in Naturrechtsdenken und Positivismus // ND. S. 473 ff.

<sup>23</sup> *Kaufmann Arth.* Über die Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft // ARSP. 1986. II. 4. S. 432.

сделает закон пригодным для применения и создаст «конструкцию» конкретной ситуации, пригодную для субсумции. Такой творческий акт, посредством которого судья вносит в процесс отыскания права свой личный вклад, должен быть осмыслен герменевтически, т. е. в свете учения об искусстве понимания явлений жизненного мира, зафиксированных в форме языковых выражений<sup>24</sup>.

Герменевтика, поясняет Кауфман, доказывает существование трансцендентальных условий возможности понимания языка. Условием вхождения в герменевтический круг служит «предсуждение», или «предпонимание» тот, кто намеревается понять текст, вступает в процесс понимания с определенными ожиданиями смысла этого текста; по мере того как в процессе понимания проявляется смысл текста, у субъекта интерпретации возникают новые ожидания и прогноз последующего смыслового содержания; и вновь в тексте ищется подтверждение прогноза, причем по ходу постижения текста его содержание непрерывно корректируется, изменяет содержание прогноза. В итоге привнесение субъектом интерпретации своих прогнозов в процесс постижения смысла приводит к тому, что текст становится уже не тем, чем он был раньше, и в то же время текст оказывает обратное воздействие на субъекта интерпретации, па его понимание. Применительно к юридической герменевтике это означает, что объективно данные судье абстрактные нормы и конкретная ситуация представляют собой лишь «сырье» для получения права. Судья должен конкретизировать закон и создать «конструкцию» ситуации. А для этого ему необходимо таким образом обработать норму и содержание имеющегося дела, что их смысл станет доступным для говорения. Это осуществляется исключительно путем непрерывного перехода от анализа закона к изучению дела и обратно: соответствует ли смысл закона имеющемуся делу или нет, определяется предварительным пониманием дела; с другой стороны, смысл дела недоступен для понимания без «предпонимания» закона. И лишь после того как устанавливается смысловое соответствие нормы и конкретной ситуации, может быть установлено отношение субсумции<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> *Kaufmann Arth. Gedanken zu einer ontologischen Grundlegung der juristischen Hermeneutik // ND. S. 597 ff.*

<sup>25</sup> *Kaufmann Arth. Gedanken... S. 600 ff.*



Кауфман подчеркивает онтологическую направленность герменевтического осмысления формирования права: герменевтический метод дает понимание *подлинного права*, претендующего на истинность не в силу производности от объективной нормы или соответствия субъективным установкам, а потому, что в основе герменевтического отыскания права лежит нечто «онтологическое», что нельзя извлечь непосредственно из абстрактной нормы и чем судья не может «распоряжаться по своему усмотрению», — это «вещь-право»<sup>26</sup>. Что собой представляет «вещь-право» — на этот вопрос Кауфман не спешит дать однозначный ответ, во всяком случае прямо не утверждает, что это проявление дорефлексивных структур бытия-в-праве, и ставит перед онтологией задачу ответить на этот вопрос<sup>27</sup>.

Можно было бы предположить, что экзистенциалистско-герменевтическая онтология Кауфмана не устраивает. И все же экзистенциалистско-феноменологические источники концепции Кауфмана прослеживаются достаточно явно. То, чем судья не может «распоряжаться по своему усмотрению» (здесь Кауфман следует Гадамеру), онтологическая «вещь-право», — это не нечто «вещно-субстанциональное», а сам человек как «персона» (правовая личность); человек существует как «персональные» отношения, а право — это то, что причитается ему в этих отношениях как «персоне»<sup>28</sup>. «Персона» — это то, что определяет смысл и содержание юридического дискурса (отыскания права посредством говорения). Право же легитимируется лишь тем, что оно предоставляет «каждой персоне свое»<sup>29</sup>.

Таким образом, судья, герменевтически отыскивающий онтологическую основу правового решения, устанавливает в ходе дискурса через смысл языка, посредством которого «говорит само бытие», что человеку причитается «по праву». Это лишь модификация экзистенциалистско-герменевтической конструкции бытия-в-праве. Через язык, через дискурс судья добывается коммуникации с бытием-в-праве другого субъекта, а

<sup>26</sup> Ibid. S. 605 ff.

<sup>27</sup> Ibid. S. 607.

<sup>28</sup> Kaufmann Arth. Die Geschichtlichkeit des Rechts unter rechtstheoretisch-methodologischem Aspekt // LMH. P. 114.

<sup>29</sup> Kaufmann Arth. Über die Wissenschaftlichkeit der Rechtswissenschaft. S. 442.

предпонимание судьей права этого субъекта, возможное благодаря интерсубъективности структур бытия-в-праве, служит основанием для толкования смысла нормы и смысла данного дела, для фиксации историчного естественного права, т. е. тех субъективных прав и обязанностей, которые приобретают конкретные «персоны», реализуя во внешних отношениях свое бытие-в-праве здесь и сегодня. Данная трактовка истинного права по-прежнему не решает проблему общезначимости критерия истинности. Поэтому Кауфман призывает к разработке «персоно-отношенческой онтологии»<sup>30</sup>.

По существу, юридическая герменевтика выступает не против естественноправовой доктрины и юридического позитивизма в их теоретико-познавательном аспекте, а против дедуктивной правоприменительной модели субсумции, против «ложного убеждения», по словам Кауфмана, в том, что все правовые явления можно выразить, в общих понятиях, а затем правовую реальность рассматривать как проявление или применение содержания этих понятий в частных случаях<sup>31</sup>. В реальности же норма не может детерминировать решение судьи и судья может быть «мудрее законодателя»<sup>32</sup>.

Юридическая герменевтика как новейший вариант обоснования судейского права выражает дальнейшее углубление кризиса буржуазной законности и вместе с тем служит реакцией на процессы бюрократизации империалистического государства, падение роли и престижа представительных законодательных институтов. Сторонники герменевтики подчеркивают, что ныне законодатель предлагает судье «недоброкачественные модели решений», содержащие так называемые «каучуковые формулы», так что воплощать в реальной жизни справедливость может теперь только судья<sup>33</sup>. Однако не секрет, что буржуазная юстиция часто служит не столько социальной справедливости, сколько интересам монополий.

<sup>30</sup> *Kaufmann Artk.* Die Geschichtlichkeit des Rechts unter rechtstheoretisch-methodologischem Aspekt. P. 114.

<sup>31</sup> *Kaufmann Artk.* Gedanken... S. 598.

<sup>32</sup> *Weimar R.* Op. cit. S. 494.

<sup>33</sup> *Ibid.* S. 488 ff.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Современные концепции естественного права, направленные в своем идеологическом аспекте против крайних форм диктатуры монополистической буржуазии, отражают правовое и ценностное сознание «средних слоев» буржуазного общества, интересы его умеренно-консервативных кругов. Естественноправовая идеология отрицает авторитаризм и тоталитаризм фашистских и полуфашистских диктатур, выступает против тенденции к свертыванию буржуазной демократии. Одновременно, оставаясь исключительно буржуазной идеологией, она — противник теории и политико-правовой действительности социализма. Выполняя классовый заказ, естественноправовая идеология отождествляет марксистско-ленинскую идеологию с тем самым тоталитаризмом и антидемократизмом, который характерен для наиболее реакционных сил империализма. В своем антикоммунизме она использует избитый прием — приписывание теории и практике социализма негативных явлений и реакционных тенденций в политико-правовой сфере, которые порождаются кризисом капитализма и свойственны именно западной демократии. С позиций буржуазной демократии как «истинного пути» к справедливости умеренно-консервативная естественноправовая идеология равным образом выступает против сдвига западной демократии «вправо» и стремится извратить и очернить социалистическую демократию, отрицает ее историческую роль качественно новой ступени в политическом и общественном прогрессе в целом. Поэтому, несмотря на всевозможные естественноправовые требования «справедливости», она противостоит в современных условиях революционной идеологии рабочего класса.

В теоретико-познавательном аспекте современные естественноправовые концепции, ориентированные, в частности, против позитивизма и неопозитивизма, равным образом отрицают и научное историко-материала-

листическое понимание государства и права. Претендуя на познание сущностных и аксиологических аспектов права естественноправовое мышление демонстрирует ограниченность и в конечном счете несостоятельность своих попыток, что обусловлено спекулятивно-идеалистическими философско-методологическими предпосылками всех вариантов естественноправовой доктрины.

Вместе с тем, оценивая теорию естественного права в ее познавательном аспекте, можно признать заслуживающей уважения цель теории естественного права — поиск объективно-наилучшего права и факторов, определяющих эту объективность, — подчеркивая при этом, что указанная цель не может быть достигнута в рамках идеалистической философии права. Эта цель заслуживает осмысления в рамках научного правопонимания, в частности посредством историко-материалистической трактовки теоретического различия права и закона Ч

За более чем двухтысячелетнюю историю своего существования естественноправовое мышление проделало значительный путь от примитивных представлений об «установленном» и «неустановленном» порядке к отрицанию дуализма правовых систем. Ныне преобладает подход к естественному праву как праву, имманентному закону, хотя основной упор делается на самое широкое толкование закона ради «извлечения» права, наилучшим образом подходящего к конкретной ситуации. Во многих вариантах естественноправовых воззрений за исключением крайне субъективистского отрицания значимости норм вообще прослеживается стремление ориентировать законодателя на оптимальное юридическое решение, в котором политические требования преломлялись бы через знания о естественных закономерностях, ценностных, исторических, культурно-антропологических, социально-экономических, психофизиологических и т. д. факторах права.

В конструкциях естественного права, имманентного закону, с одной стороны, имеет место попытка «уловить» диалектическую взаимосвязь политического, формально-юридического и ценностно-содержательного аспек-

<sup>1</sup> В такой оценке мы солидаризируемся с мнением югославского ученого академика Р. Лукича. См.: *Lukic R. Le droit naturel et le materialisme historique // PhF. P. 188.*

тов правовых явлений, доказываемая, что в процессе применения закона реализация политического требования достигается в той мере, в какой закон содержит право, т. е. насколько законодательно оформленное политическое требование учитывает факторы, делающие содержание закона именно *правом*. С другой стороны, идеалистическое правопонимание не позволяет добиться научного знания об этих факторах и в итоге данная конструкция служит оправданием судейского произвола в процессе «отыскания» права, выдает своего рода «карт-бланш» судье, якобы реализующему имплицитную справедливость закона в контексте социальных факторов единичного правоотношения.

В научной же трактовке проблема сводится к следующему: если, например, в условиях социализма существует объективно-наилучшее с точки зрения его реализации в каждой конкретной социальной ситуации право, то каковы его критерии в плане максимального удовлетворения интересов рабочего класса, всего народа, социальных групп и коллективов, личности? Другими словами, если признать, что эффективность закона определяется тем, в какой мере волеизъявление законодателя, фиксирующего социальный интерес, правильно предусматривает различные аспекты соответствующей социальной ситуации в будущем, то в этом смысле можно говорить, что закон с точки зрения его максимальной эффективности должен предвидеть оптимальное для социальной ситуации право. К таким выводам, по нашему мнению, приводит научное осмысление рационального аспекта проблематики естественного права.

Представляется, что понятие объективно-наилучшего права может быть раскрыто в юридико-социологическом плане с позиций оптимальной модели функционирования социальной системы (подсистемы). Если исходить из того, что социальные системы, социальные институты, общественные отношения несут в себе самих обусловленные закономерностями общественного развития объективные предпосылки моделирования оптимальных вариантов их функционирования, то очевидно, что объективно-наилучшим правом будет то, в котором волеизъявление законодателя ориентируется на эти оптимальные варианты, т. е. моделирование оптимального развития социальных систем (оптимального с точки зрения самой системы) дает знание об объективно-наилучшем праве, но при условии, что функционирова-

ние социальных систем и отношений направляется и осуществляется в интересах рабочего класса (всего народа). Следовательно, объективно-наилучшее право заключает в себе диалектическое единство субъективной ценностной цели законодателя как конкретного проявления социально детерминированного классового (общенародного) интереса и оптимальной имманентной модели функционирования самой социальной системы (подсистемы).

В этой связи особую важность приобретает вопрос познания закономерностей развития общественных отношений, механизма их функционирования, иерархии факторов функционирования. Многообразие, сложность, взаимосвязанность и взаимообусловленность общественных отношений на современном этапе развития социалистического общества делают задачу их познания во всех аспектах и нюансах, а тем более задачу предвидения их развития, бесконечно сложной. И тем не менее потребность в максимально эффективном законодательстве вызывает необходимость максимально возможного для современной науки приближения к познанию объективно-наилучшего права. Представляется, что решение этой задачи лежит на пути углубления исследований марксистско-ленинской юридической наукой факторов законотворчества — экономических, политических, ценностных, социологических, психологических и т. д., установления их сложных взаимосвязей, их иерархии, определения их абсолютной и относительной роли, значимости в процессе детерминирования эффективности закона.

## СПИСОК СОКРАЩЕНИЙ

- ARSP — Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie. B.; Bern.
- BA — Boletín de la Asociación Argentina de filosofía del derecho. La Plata.
- DR — Dimensionen des Rechts: Gedachtnisschrift für René Marcic/Hrsg. von M. Fischer u. a. B., 1974.
- LMH — Law, man, history: XII World Congress of philosophy of law and social philosophy. Athens, 1985.
- ND — Naturrechtsdenken heute und morgen: Gedachtnisschrift für René Marcic/Hrsg. von D. Mayer-Maly, P. M. Simons. B., 1983.
- NO — Naturordnung in Gesellschaft, Staat, Wirtschaft: Festgabe zum 70. Geburtstag von Johannes Messner/Hrsg. von J. Hoffner u. a. Innsbruck etc., 1961.
- NoR — Naturrecht oder Rechtspositivismus/Hrsg. von W. Maihofer. 3. Aufl. Darmstadt. 1981.
- OB — Die ontologische Begründung des Rechts/Hrsg. von Arth. Kaufmann. Bad Homburg von der Höhe, 1965.
- OZoR — Österreichische Zeitschrift für öffentliches Recht. Wien; N. Y.
- PhF — Philosophical foundations of the legal and social sciences: XI World Congress on philosophy of law and social philosophy. Helsinki, 1983.
- SR — Das sogenannte Rechtsgefühl/Hrsg. von E.-J. Lampe. Opladen, 1985.