Министерство образования и науки Республики Казахстан
Костанайский государственный университет им. А. Байтурсынова

Кафедра философии

Колдыбаев Сапар Абдугалиевич

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

(введение в курс)

Учебное пособие

Костанай 2018

УДК 340.12 (012.8)
ББК67.0
К 60

Автор:

Колдыбаев С.А. доктор философских наук, профессор кафедры философии

Рецензенты:
Борисов М.Н. доктор философских наук, профессор, действительный член Международной Академии исследования национальных меньшинств, академик Международной Академии «Северного форума»
Виндершпан А.В. кандидат философских наук доцент
Тайматаев Д. кандидат философских наук
Качеев Д.А. кандидат философских наук, доцент

ISBN 978-601-7933-77-7

Учебное пособие « Философия права (введение в курс).Колдыбаев С.А. Б60 - Костанай: КГУ им. А. Байтурсынова, 2018.– 116 с.

Учебное пособие содержит материалы, необходимые для подготовки обучающихся к самостоятельной работе, а также для подготовки к экзаменам. Данное учебное пособие является сопутствующим материалом для тщательного изучения философии права. Настоящая работа обосновывает с позиции философии и юриспруденции феномен права в соотношении естественного и позитивного права, власти и морали, раскрывает полярность двух направлений в философии права – гуманистического и коммунистического, представляет взгляды крупных мыслителей (Канта, Гегеля, Маркса) на проблемы права.

Учебно-методическое пособие предназначено для студентов, магистрантов, докторантов философских и юридических специальностей, всех тех, кто интересуется философскими проблемами права.

Утверждено заседанием учебно-методического объединения Республиканского учебно-методического совета (УМО РУМС) на базе КазНУ им. аль-Фараби в качестве учебного пособия для студентов, магистрантов и докторантов
Протокол №1 от 25 января 2018 г.

ВВЕДЕНИЕ

ПРЕДМЕТ И ЗНАЧЕНИЕ ФИЛОСОФИИ ПРАВА **7**
1Понятие философии права
2 Философия права в системе философских наук
3 Философия права в системе юридических наук

ПРОБЛЕМА ЕСТЕСТВЕННОГО ПРАВА КАК ПРЕДМЕТА ФИЛОСОФИИ ПРАВА **15**
1 Понятие естественного права и трактовка его роли в истории философии права
2 Методологическое значение естественного права

ПОНЯТИЕ И СУЩНОСТЬ ПРАВА (ПОЗИТИВНОГО) 23
1Проблема определения понятия права
2Сущность и содержание права

ФИЛОСОФСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ВЗАЙМОДЕЙСТВИЯ ЕСТЕСТВЕННОГО И ПОЗИТИВНОГО ПРАВА **29**
1Позитивное право: общая характеристика, формирование
2Проблема соотношения естественного и позитивного права в истории философии и права
3Роль позитивного и естественного права в социальной регуляции людей.

ПРАВО И МОРАЛЬ **39**
1Проблема единства и становления различий права и морали
2Проблема морального обоснования права

ВЛАСТЬ И ПРАВО **46**
1Понятия и взаймосвязь власти и права в обществе
2Власть – антипод права. Право сильного и право власти

ФИЛОСОФИЯ ГУМАНИСТИЧЕСКОГО ПРАВА **54**
1 Идея свободы, как центрального звена философии гуманистического права
2Возрождение и новая жизнь естественного права

КОММУНИСТИЧЕСКАЯ ФИЛОСОФИЯ ПРАВА **61**
1Высшее право – революционное право, служащее коммунизму
2Феномен «советское право»
3Идеология социалистической законности

ФИЛОСОФСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ПОСТСОЦИАЛИСТИЧЕСКОГО

ПРАВА И ГОСУДАРСТВА **68**
1 От социализма к цивилизму. Концепция цивилитарного права
2 Преодоление тоталитаризма: трудный путь Казахстана к праву

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ **73**
1Права человека, проблема поколения прав индивида
2 Правовой статус индивида: понятие и структура

КЛАССИЧЕСКАЯ ФИЛОСОФИЯ ПРАВА **80**
1Кантианская и неокантианская философия права
2Гегелевская и неогегельянская философия права

МАРКСИСТСКАЯ ФИЛОСОФИЯ ПРАВА **91**
1Взгляды Маркса, Энгельса, Ленина на государство и право
2Взгляды советских правоведов

Заключение
Тематика реферативных работ по философии права
Список использованных
источников……..
Список рекомендуемой литературы…
Тестовые вопросы по философии
права…….
.

Введение

В настоящем учебном пособии характеризуется проблематика философии права как отдельной самостоятельной научной и учебной дисциплины. Как известно, по своему значению философия права в ее соотношении с другими видами и способами изучения права выступает высшей духовной формой познания права, постижения и утверждения его смысла, ценности и значения в жизни людей.

Предмет философии права традиционно в течение столетий преподается в западных университетах. Активно в последние десятилетия он начал внедряться и в учебный процесс юридических и философских факультетов вузов СНГ. При этом тематическое изложение данного курса отличается друг от друга, что, в общем, то, естественно, учитывая сложность и малоразработанность философии права на постсоветском пространстве.

Предлагамое читателю учебное пособие отличается тем, что в основу рассматриваемых проблем философии права положена идея естественного прав, которая для всех стран, порывающих с тоталитарной системой имеет непреходящее практическое значение. Возможно, что не везде и не всегда удалось последовательно провести этот принцип, но, по крайней мере, автор пособия, излагая проблемы философии права к этому стремился. В последнее время в республиках СНГ, особенно в современной России выходят добротные содержательные учебники и учебные пособия по философии права. Достаточно упомянуть труды вышедшие только за последнее десятилетие в России В.С.Нерсесянца, Г.И.Иконниковой, В.П.Малахова, В.И.Шкатуллы [1] и др.

В то же время следует признать, что выпуск учебно-методической литературы по философии права в Республике Казахстан довольно скромен. В основном он ограничивается в отдельных вузах изданием и использованием в практической работе методических рекомендации, указании, которые хотя и важны, но не восполняют потребности студентов в более системных учебных работах по философии права. Данное учебное пособие первоначально выходило в 1999 г. Представленное пособие, дополненное и расширенное уже является вторым изданием.

Бесспорно, возрастающее значение философии права и в целом системе гуманитарных наук и отечественного вузовского образования. Ведь смысл этой учебной дисциплины состоит в утверждении в нашем обществе ценностей права, свободы и справедливости. Особенно важно эти общечеловеческие правовые начала сформировать и укрепить в сознании работников правоохранительного фронта, практическим работникам, работающим в сфере юриспруденции. Ведь не секрет, что длительное время, в период тоталитарного

режима именно эти категориям специалистов в силу известных причин усиленно навязывалось этатистское толкование права как системы норм и правил поведения, установленных исключительно государством и властью. Отсюда рецидивы понимания права как запретительного механизма все еще стойко живут в сознании работников милиции, прокуратуры, суда и т.д. И не только среди них. Все мы только сейчас в условиях демократии начинаем по настоящему осознавать внутреннюю взаймосвязь и единство прав, свобод человека, справедливость, значимость господства права в нашей жизни.

В формировании этой центральной идей, понимания права, как орудия справедливости и свободы человека и общества посильную помощь могла бы оказать и настоящее пособие.

К сожалению, на философских факультетах и юридических вузах Республики Казахстан полный курс философии права представлен далеко не полностью. Чаще всего он читается в виде спецкурсов. В связи с этим есть потребность отразить в учебном пособии основные, с точки зрения автора, философско-правовые проблемы, необходимые для философов и юристов. Изложенные в определенном системном плане, они дают в общем целостное представление об основных проблемах курса философии права.

Предмет и значение философии права

1 Понятие философии права.
2 Философия права в системе философских наук.
3 Философия права в системе юридических наук.

Понятие философии права.

В самом общем плане можно сказать, что философия права своим предметом имеет право в целом. Но в прошлом и в настоящее времени нередко считают, что такая наука, которая дает целостное представление о праве, уже есть. И она есть не что иное, как энциклопедии права, которую можно определить, как науку о праве в первоначальном ее виде.

Надо сказать, что сторонники этой позиции ссылались в качестве доказательства на опыт преподавания долгое время энциклопедии права на юридических факультетах Англии и Франции, которая рассматривалась как необходимое введение в изучение права (что, кстати не мешало бы ввести на первых курсах юридических факультетов и нашей стране). В этих странах энциклопедия права выступала как первоначальное совокупное знание о праве, общее представление об его отдельных отраслях, понятиях.

Но энциклопедия права, и на это следует обратить внимание, исключала из поля своего внимания вопросы, имеющие обобщающе - мировоззренческий характер. Она в основном подготавливала обучаемых к восприятию положений отдельных правовых наук, правильному пониманию специальной терминологии.

Есть целый пласт проблем, которыми энциклопедия права не занимается. Сюда относятся вопросы о смысле права, его сущности и понимании, основании и места права в мире, его ценности и значимости и роли в жизни человека, общества, государства, человечества. На эти вопросы и связанные с ними аналогичные проблемы отвечает такая наука, как философия права.

В нашем случае данное понимание предмета философии основывается на таком важном начале, как принцип разделения права и закона. Ведь известно, что правовая тематика, или, как говорят сейчас позитивное право, изучается всеми юридическими науками. Для представителей этих дисциплин официально властная данность позитивного права выступает в качестве высшего авторитета в вопросе о том, что есть право в данное время и в данном месте. Бесспорно, что необходимость и важность такого официально

действующего права в обществе, государстве никто не может подвергнуть сомнению.

Но вне сферы позитивного права, т.е. того, что градационно порой именуется "юридической догматикой", остается целый ряд проблем общетеоретического, философского профиля, которые входят в предметную область философии нрава. И эта область, попадающая в поле нашего внимания, вполне очевидна. Ведь даже на уровне обыденного сознания понятно, что одно дело - авторитет законодателя и совсем другое дело - разумность, правильность, справедливость самого закона. Ведь человеку в силу самих фундаментальных, естественно присущих ему свойств, присуще сомневаться, проверять, оценивать своим разумом все, с чем он сталкивается, в том числе и право. Цель человеческого разума - истина. И поэтому можно сказать, что философия права как раз та дисциплина, которая занята поиском истины в праве.

Все это необходимо подчеркнуть, потому что в понимании предмета философии права существует совсем иное мнение. Течение так называемого критического позитивизма считает, что вся истина о праве дана в самом позитивном праве. Такой подход однозначно отождествляет право и закон. В результате получается, что истина о праве исчерпывается волей законодателя, мнением и позицией официальной власти. Кстати говоря, появление самого термина "философия права" в конце XVIII века в значительной степени связано с таким позитивистским пониманием этой дисциплины.

Немецкий юрист Гуго, один из основоположников гак называемой исторической школы права, всю область юриспруденции делил на три части: юридическую догматику, философию права (философию позитивного права) и историю права. Юридическая догматика- это область эмпирического знания, действующее позитивное право. В то же время юридическая догматика базируется на общей основе, которую уже изучает философия права.

Как видим, Гуго специфику философии права, ее предмета видит в изучении общей основы (категории, принципов и т.д.) существующего позитивного права.

Кстати заметим, что позиция, трактующая философию права как дисциплину, изучающую общие основания, и сейчас довольно распространена. Скажем, марксистская трактовка философии права как науки о наиболее общих теоретико-мировоззренческих проблемах правоведения и государствоведения все еще имеет место. В русле такого понимания находится и толкование философии права как логики и методологии юридических наук (Хропанюк В.Н., Таллер Р.И., Керимов А Д. и др.). По признанию такого авторитета, какД.А.Керимова, много лет занимающегося исследованием философии права, последняя «есть не что иное, как интеграция" всей совокупности

принциповпознания,выработанных ею самою, общей философией и комплексомюридических наук [2]. Отсюда он подчеркивает методологическую функцию философии права в системе юридических наук.

Однако такое понимание предмета философии права, и на это следует обратить внимание, остается в рамках позитивного права. Между тем, оставаясь в этой области, нельзя ответить на философско- правовые вопросы, имеющие обобщенно-мировоззренческий характер. Ранее мы их уже упоминали. Укажем на наиболее очевидные из них. В чем ценность права? Справедливо ли право и в чем состоит справедливость права? Всякий ли закон является правом и т.д.

Ясно, что наподобного рода вопросы нельзя правильно ответить, если не различать право и закон, что очень важно для разграничения предметной области философии права. При этом укажем, что такое различение вольно или невольно существовало в прошлом в любой философии права. Выражалось оно в том, что, например, создавалась философия права на основе различения естественного права и позитивного права, права по природе и права по человеческому установлению и т.д. За всем этим стояло одно и то же - деление права и закона.

Заметим, подобное различение права и закона в философско- правовых учениях позволяет соединить как бы разнородные учения под общим названием "философия права" в единую предметную дисциплину.

Исходя из этого, можно сказать, что предметом философии права является право в его различении и соотношении с законом.

Значение философии права велико. Она является не только основой культуры правового мышления, но и действенным средством преодоления юридического догматизма и позитивизма, методологической базой познания права, всех отраслей юридической науки. Однако следует подчеркнуть, что в советский период значение философии нрава как методологии познания правовых явлений отрицалось, и при этом без каких-либо разумных оснований. В этом причина того, что философия права несколько десятков лет не изучалась на юридических и философских факультетах СССР.

Вследствие указанных причин проблемы философии права активно начали разрабатываться только в последнее время. Этим во многом объясняется дискуссионность многих вопросов в данной дисциплине.

Философия права в системе философских наук.

Философия права, без сомнения, является философской дисциплиной и как таковая входит в комплекс социально-философского знания. Ведь известно, что философия состоит из ряда разделов таких, как философия религии, этика (моральная философия), культурология (философия культуры), эстетика (философия искусства), эпистемология (философия науки) и др.

Отсюда некоторые из ученых сейчас, а еще больше таких в прошлом приходили к единодушному мнению о том, что нельзя отделять друг от друга философию и философию права.Это одна цельная дисциплина, согласно мнению этих лиц, являющаяся чисто философской, отвлеченной и умозрительной [3].В значительной степени — это утверждение ониподтверждают материалом, взятым из истории философской и правовой мысли. Действительно, какую бы фигуру из истории философии мы ни взяли - Платона и Аристотеля, Августина, Фому Аквинского, из нового времени - Гоббса, Спинозу, Локка, Руссо, Канта, Гегеля, Маркса - почти все великие философы были одновременно и крупными представителями правовой мысли (в частности, такая очень важная отрасль юридического знания, как теория государства и права, писалась преимущественно философами).

Рубежом в нарушении традиции тесной связи философии и права является XIX век. Великие философы сосредотачивают свой интерес только на критике общества, герменевтике, феноменологии. В то же время вопросы права они рассматривают лишь поверхностно. Теория государства и права рассматривается отныне только юристами. Но юристы все же не смогли полностью отказаться от философии. Так, существовавшая в этом веке так называемая историческая школа права (Якоб Гримм, фон Гирке и др.) вдохновлялась идеями Гердера и Гегеля. Ганс Кельзен находился под влиянием идей неокантианства и т.д.

Однако в целом ситуация была такой, что юристы занимались систематизированием и толкованием норм права. В то же время область философии, а значит и философии права, разрабатывалась исключительно философами - учеными. Юристы изучали право в его фактическом состоянии, не задаваясь вопросами о том, каким оно может или должно быть. В то же время философы, оставаясь верными своему сложившемуся предназначению, создавали идеальное право, не зная того, как оно выглядит в реальной жизни. Такая разобщенность существует и в наше время. Общая философия, математика, информатика, кибернетика, естествознание и другие науки, без которых немыслима современная практическая юриспруденция, живут

собственной жизнью, а юриспруденция - собственной. В результате многие, особенно современные правоведы, совершенно не ориентируются в смежных областях, материалы которых абсолютно необходимы для собственно правоведческих исследований. Очевидно, что для общей пользы необходима интеграция взаимосвязанных с юриспруденцией знаний, их активное привлечение и к теории, и практике государственно-правового строительства. При этом развитие самой юриспруденции подталкивает ее к союзу с новыми дисциплинами: с экологической теорией, политологией, теорией нравственности, логикой.

Таким образом, необходима интеграция, и философия права служит примером таковой. Но сам механизм формирования философии права ни в коем случае нельзя понимать упрощенно. Ведь поверхностно может показаться, что это чисто умозрительный процесс по соединению фрагментов философии и правоведения. На самом деле это далеко не так.

Другой, тоже не менее ошибочный, взгляд на этот вопрос представляет развитие философии права в виде применения философских категорий, терминологии и даже целых философских систем на материале юридического плана. Иначе говоря, здесь правовой материал выступает в виде примеров, иллюстраций к общим философским положениям. Конечно, в этом случае сам гносеологический инструментарий анализа правового материала обогащается и при этом за счет такой серьезной дисциплины, как философия. В этом смысле здесь есть польза и весьма положительная в вопросе познания правовых проблем. Обогащение гносеологического инструментария позволяет глубже познавать область права. Но одновременно здесь есть и опасная сторона. Она может проявляться в том, что будет происходить спекулятивное, догматическое философствование по правовой проблематике.

А то, что подобное вполне возможно, ярко подтверждает факт механизма формирования так называемой марксистско-ленинской философии права. Динамика его изменения в прошлом нередко выражалась в том.что под общие философские категории в качестве примеров подводились различные фактические примеры из области права. Отсюда в качестве новации в этом предмете давались рассуждения о так называемой "свободе воли в праве", или скажем, "о случайном и необходимом в правоотношении", о "формах права" (предлагали этим термином заменить "источник права"). Все это и подобное этому рассматривалось как своего рода вершина юриспруденции.

Конечно, можно творчески использовать философские положения к анализу правового материала. Подобное мы можем наблюдать в изложении курса теории государства и права. Но подчеркнем - не философии права.

Отсюда возникает вопрос, когда, при наличии каких условий использования философских идей происходит формирование и развитие философии права как особой научной дисциплины?

На этот счет можно сказать так. Право, как известно, область практической жизни людей. Так вот, философия права как дисциплина формируется лишь тогда, когда она органически увязывается с "живым" правовым материалом, становится прямым результатом его творческого осмысления. Т.е. философия права вырастает и растет непосредственно из существующей правовой культуры, законодательства, общественно-политической и правовой практики его применения. Приведем такой пример. В свое время, а это был рубеж XVIII-XIX веков, замечательный философ Фихте впервые дал точную изящно-философскую разработку категорий прав человека, и что особенно важно, в контексте более фундаментальной категории "естественное право". Однако в то время фихтевская идея прав человека не стала основополагающей частью философии права как особой значимой наукой. Прошло сто с лишним лет, и только сейчас, начиная где- то с 50-60 годов XX века, идея прав человека, разработанная Фихте, дала толчок резкому возвышению гуманистического права. И это произошло прежде всего потому, что в самой реальной "живой" действительности человечества стала действительностью либеральная цивилизация.

Отсюда однозначный вывод: только тогда, когда "приходит время" и накоплен достаточный правовой материал, наступает и необходимый науковедческий эффект - происходит формирование и развитие права.

Практические, жизненные потребности общественной жизни выступают, как, впрочем, и везде, катализатором изменений в развитии философско-правовых идей. В дальнейшем внешний механизм этого функционирования может выражаться двояким путем. Первый из них- когда положения общей философии не просто иллюстрируются правовым материалом, а модифицируются, трансформируются, преобразуются сообразно специфике исследуемых объектов. Второй путь - развитие самой правовой сферы, порождающей такие уровни осмысления правовой реальности, которые достигают философского обобщения. Развитие философии права, таким образом, предстает как естественный, органический процесс, когда под влиянием самих потребностей жизни развитие правовых проблем подводит к необходимости их философского обобщения и осмысления.

Философия права в системе юридических наук.

Некоторые в термине "философия права" сосредотачивают внимание на втором слове и отсюда считают, что эта дисциплина юридическая, а точнее - методологическая часть теории права. Из этой общей позиции, при этом довольно распространенной, исходят две версии. Первая версия выдвигается "главным философом права" АД. Керимовым [2]. Он утверждает, что теория права состоит из двух частей - философии и социологии права. Разница между ними в том, что философия права характеризует гносеологическое познание правовых явлений. Социология права является онтологической характеристикой правовых явлений. Но и то, и другое - и философия права, и социология права - выступают составными частями одной науки - общей теории права. Первоначально, рассуждает АД. Керимов, общая теория права дает социологическое истолкование правовых явлений, выражаемое в том, что они онтологически изображают объективную диалектику правовых процессов, их изменения, преобразования. Но со временем общую теорию права все больше интересует вопрос, какими путями, методами, способами происходит самопознание правовых явлений, какова их гносеологическая природа, т.е. уверяет А Д. Керимов здесь проявляется обыкновенная логика развития любой науки, когда период накопления онтологического материала неизбежно дополняется периодом гносеологического осмысления и обобщения.

Вот это гносеологическое осмысление и обобщение накапливаемого правового материала, по его мнению, и есть становление и развитие философии права. В результате, считает Керимов А.Д., это и есть подтверждение того, что философия права - это исключительно юридическая наука (т.к. развивается в ложе ТГП), а с другой стороны, по своему статусу, будучи таковой, она выступает гносеологической частью теории.

В значительной степени с позицией Д. А. Керимова солидаризируется точка зрения "главного теоретика права" С.С. Алексеева, согласно которой теория права состоит не из двух, как у Д.А. Керимов, а из трех частей: философии права, социологии права, а также специально-юридической теории. Философию права составляют методологические проблемы правоведения, в социологию права входят вопросы эффективного действия законодательства, условий и причин правонарушений, социальной структуры и уровня правового сознании населения. Специально-юридическая теория включает в себя проблемы источников права, классификации юридических норм, юридических факторов, приемов толкования и применения юридических норм.

Обе эти позиции (вторая более популярна) объединяет то, что при всех своих различиях они стремятся отождествить философию права с теорией права. С другой стороны, они в своих рассуждениях употребляют один общий термин "социология права", которую нельзя отождествлять с философией права. Если кратко, то социология права рассматривает функционирование права в обществе в социальном аспекте. Вопрос о социальной обусловленности права, о социальных функциях права, о социальной природе права, об условиях его общественного действия являлся и является содержанием социологии права в качестве научного направления.

Но в отношении проблемы статуса философии права существует и иная, принципиально другая точка зрения, отстаивающая самостоятельность философии права по сравнению с общей теорией права. По мнению сторонников этой позиции в противоположность общей теории права, которая лишь обобщает правовые явления, философия права стремится отыскать их смысл, и "разум", как выражались прежде. Из этого вытекают и другие различия. В частности, если теория права только изучает юридические явления, то философия права еще и оценивает их. Теория права берет правовую жизнь в том виде, в каком находит ее в определенный исторический момент, философия права рассматривает право таким, каким оно должно быть.

Таким образом, теория права - это сугубо юридическая наука, которая, решая общие вопросы права, необходимые для отраслевых юридических наук, нацелена, в конечном счете, на решение юридически значимых вопросов жизни общества (законодательства, правовой культуры, юридической практики и т.д.). Между тем для философии права решающее значение имеет ее "мировоззренческий стержень" - мировоззренческое понимание права (по Гегелю, "мыслящая себя идея права", "разумность права"), постижение смысла, основ и логики права, выраженных в нем ценностей.

Конечная цель философии права - освещать коренные проблемы жизни общества: место права в развитии и судьбе общества, пути его развития, его влияния на будущее, перспективы развития человечества, место и роль права в этих процессах.

По мнению Ю.В. Тихонравова, "теория права выступает как индуктивное знание, исходящее из конкретных юридических наук, тогда как философия права формируется в качестве дедуктивного знания о праве, выводимого из более общего знания о мироздании.

Исходя из этого, можно дать следующее определение философии права "Философия права есть учение о смысле права, т.е. о том, в результате каких универсальных причин и ради каких универсальных целей человек устанавливает право".

Проблема естественного права как предмета философии права

1 Понятие естественного права и трактовка его роли в истории философии права.
2 Методологическое значение естественного права.

Понятие естественного права и трактовка его роли в истории философии права.

В предыдущем разделе мы выяснили содержание и различие предмета философии права с сопредельными гуманитарными дисциплинами здесь же коснемся вопроса о том, на какой общей основе нами будут излагаться содержательные проблемы этого курса. Отвечая на него, мы обращаем внимание читателя на идею естественного права идею древнюю в истории философии права, но получающую ныне как бы новое дыхание в современном мире.

Есть два довольно веских основания, связанные с нашим непосредственным бытием, жизнью общества, которые актуализируют идею естественного права в современной философии права. Первое из них связано с тем, что наша страна, как и другие республики СНГ, переживает переходный период от тоталитаризма к демократии,от господства классово-групповых ценностей к приоритету общечеловеческих норм и ценностей. Этот судьбоносный, без преувеличении поворот в исторических судьбах. Существуют и другие приоритетные общие начала, под углом которых рассматриваются философско-правовые проблемы. В истории философии права они отражены в идеалистических теориях права, позитивистских теориях права, психологических концепциях права наших стран обусловил внимание к вопросу естественных прав человека, теориям, обосновывающим его [4].

Второе обстоятельство опять же связано с современной практикой нашей страны, которая вместе с другими республиками поставило перед собой гуманную и справедливую цель - построение правового и государства. Осмыслить пройденное в развитии нашей государственности, понять исторический смысл достижения цели правового государства невозможно, по нашему убеждению, без осознания такого социального феномена, как естественное право, его роли в жизни общества.

И наконец, необходимо отметить теоретико-методологическим смысл идеи естественного права. Философия права, которая фундаментом своих проблем ставит естественное право, выходит на решение серьезных вопросов, имеющих мировоззренческое значение для всей области юриспруденции. Например, такого вопроса, откуда ж токи происхождения права? Кто может устанавливать право, а кто нет? Каковы границы права: где право начинается и где кончается? И так далее.

Переходя непосредственно к характеристике, названной категории, заметим, что естественное право принадлежит к числу самых ранних понятий юриспруденции. Зачатки такого понимания права можно обнаружить еще в произведениях древнегреческих поэтов, где изображались жизненные конфликты героев, нарушивших писаны закон ради закона неписаного (например, трагедия Софокла "Антигона"). Еще яснее это противопоставление у Сократа, который говорил, что существу ют известные неписаные божественные законы, с которыми должны сообразовываться человеческие законы.

Смысл во всех случаях один. Есть положительное, видимое, или как мы говорим, писаное право. Но есть, и другая правовая область - естественное право. Оно вытекает из природы, носит идеальный и неизменный характер и в этом смысле противоположно изменчивому, несовершенному и зависящему от человеческой прихоти позитивному праву. В результате естественное право выступает как стоящая над позитивным высшая форма, черпающая свою силу в требованиях природы.

Речь, таким образом, идет о естественном праве с неизменным содержанием, представители которого верили в существование вечного и абсолютного, всеобщего правового порядка, который можно постигнуть.В отличие от «права по закону» греки его называли «правом, справедливым по природе». В более позднее время появились такие понятия, как «естественное право», «естественный закон», при Новом времени «божественное право», «вечный закон», с эпохи европейского Просвещения «разумное право»априори. Весьма типичны в этом отношении ранние теории естественного права. Все они включают концепции, которые рассматривают естественное право как закон добродетели, как справедливость по природе, как право справедливого разума и как божественное право справедливого разума и как божественное право.

Один из самых ранних вариантов рассматривал естественное право, как закон добродетели. В основном он получил свое выражение и в Древней Индии и Древнем Китае (концепция дхармы, Лао-цзы, Конфуция).

В Древней Индии утверждалось, что дхарма есть не что иное, как норма хорошего поведения, дарованная божеством. Она предписывает выполнение

человеком обязанностей в качестве члена своей касты, а также его обязанностей на определенных стадиях жизни. В первом смысле дхарма определяет обязанность брахмана (жрец, учитель), кшатрии (воин), вайшьи (ремесленник и торговец) и шудры (слуга или человек выполняющий нечистые работы). Во втором отношении дхарма предписывает обязанности студенту, домовладельцу, лесному жителю и странствующему аскету.

Источник этих обязанностей находится не в постановлениях правителя, а в священных книгах (веды), традициях и практике знатоков и вед обычаях добродетельных людей.

По мнению философа-мыслителя Лао-цзы (Древний Китай), в мире естественная справедливость, которая исконно лежит в природе. Поэтому правитель в пределах этой естественной справедливости должен применять свои законы. Выражаться она должна в том, что правитель решает все вопросы на справедливой и разумной основе. Когда же справедливость и разум заменяются капризами, то в этом случае правитель узурпирует функцию естественного закона. В результате правитель полностью дискредитирует себя.

В таком же общем ключе, но несколько с другими конкретными вариациями излагает свою теорию Конфуций. По его мнению, правитель должен всячески способствовать добродетельному поведению народа и тогда достигается законопослушность. Но если правитель делает упор на применение законов, наказаний, то в этом случае люди наоборот, сплошь и рядом будут нарушать их, так как они будут лишены чувства собственного достоинства. Поэтому отсюда задача как можно меньше прибегать к применению законов и наказания.

Другой ранний вариант естественного права выступает как справедливость по природе. По мнению сторонника этой концепции Аристотеля, человек выступает двойственным существом. С одной стороны, он - частичка вселенной и этом плане подвержен естественной справедливости, которая проявляется везде, в одинаковом объеме. Но с другой стороны, вследствие того, что человек обладает свободой воли, он стремится к юридической справедливости. Но последняя хотя и отражается в законе, не является беспристрастной, так как выражает стремление человека к удобству.

Третий вариант раннего естественного права проявляется как щ кон истинного разума. Римлянин Марк Цицерон утверждает, что подлинное право существует в природе. И оно универсально, неизменно вечно. Упразднить ею невозможно. Существует оно в виде закона, который является проявлением внедренного в природу высшего разума. Именно разум повелевает, что должно быть сделано и что запрещено не должно делаться. Этот разум, когда он твердо закреплен н вполне развит в сознании человека, и является законом. Иначе

говори, закон - это ум, функция которого заключается в том, чтобы указывать правильное поведение и запрещать неправильные действия.

Отсюда вывод: происхождение правосудия следует искать в законе, т.е высшем законе, существовавшем до возникновения какого-либо писаного закона.

Таким образом, право не является продуктом человеческой мысли или законотворческих действий людей. Эго - нечто вечное, что правит всей вселенной.

И, наконец, последний ранний вариант естественного права как божественного закона представлен в учении Фомы Аквинского. Он схоластически приводит иерархическую схему права, в которой божественный закон является верховным. Но не все доступно человеку в божественном законе. То, что доступно человеческому разумению, отражается в вечном законе, а последнее, в свою очередь, в естественном праве. А от естественного права берут начало все человеческие законы. Традиционно считается, что начало естественно-правовому направлению положил Платон, который проводил разграничительную линию между идеей закона вообще и положительными законами государства и сделал отсюда вывод, что закон раскрывается людьми, но не создается ими. Закон имеет, по Платону, божественное происхождение, и задача человечества раскрыть его истинные правила.

История развития естественного права свидетельствует, что его доктрина в разные периоды времени колебалась и рушилась. На смену неизменному праву приходило естественное право с меняющимся содержанием.

Например, тот же Платон в работах проводил довольно настойчиво идею понимания закона как средства хорошей жизни и способа раскрытия действительности. Цицерон всячески подчеркивал, что этот закон есть выражение согласия и разума природы и в то же время средство различия между справедливым и несправедливым. Гоббс акцентировал внимание на то, что закон является приказом для суверена,кем бы он ни был т.д.

В эпоху просвещения и Нового времени особенно популярными были идеи: право на жизнь, на свободу, на собственность, которые стали ядом современногопонимания естественного права (идеи Ж.Ж.Руссо, Д.Локка, Н. Канта и др.).

Довольно разнополюсным, как можно судить, был и вопрос, откуда вытекает естественное право. Одни его выводили из божественного мирового порядка ("космологическое естественное право”), другие из человеческий сущности ("антропологическое естественное право из практического разума ("рациональное естественное право или разумное право"). Но важно обратить

внимание, что эти словесные и реальные различия носят довольно второстепенный характер.

В целом, не подлежит сомнению, что выдающиеся представители естественно-правовой мысли активно искали такие основоположения, которые были бы независимы от правовых и конституционных определенностей и были бы действительны для всех.

Впоследствии обстоятельное изложение идей естественного права было дано Гегелем, который вообще философию права понимал, как мыслящую себя идею права. Ныне подобная человеческая интерпретация естественного права, называемая "идеальным" пониманием философии права, широко распространена среди современных западней ученых.

Отсюда господствующая с конца XIX века точка зрения считала философию права автономной дисциплиной, отличной от общей теории и социологии права и призванной изучать не само действующее правоиреальный правопорядок, а идеальные духовные начала, лежащие в основе права. Основным понятием толкуемой таким образом впоследствии философии права становится "идея права" в ее неокантианском или неогегельянском толковании.

Широко распространенной данная позиция была и среди русских юристов в дореволюционный период. (Шершеневич Г.Ф., Чичерин Б.Н., Михайловский И.В.). Так, И.В. Михайловский утверждал, что философия права должна дать оценку явлений правовой жизни с точки зрения "высших разумно-этических начал", указать идеалы к которым стремится право. Таким идеальным началом, считали русские юристы, является естественное право как совокупность наиболее общих принципов, норм, непосредственно вытекающих из абсолютной идеи права. Согласно такой точке зрения философия права выступала сродни с Ариадниной нитью, при помощи которой можно было избрать правильный путь в лабиринте правоведения. Именно она должна была выработать руководящие принципы и основные понятия права. Философия права открывает юристу научное понимание различных систем позитивного нрава. Необходимость философии права, по мнению ее представителей, обнаруживается и в правоприменительной деятельности. Так, судья, принимающий решение на основании законов во многих случаях должен устанавливать их смысл, следуя правилам так называемого толкования.

Однако в праве встречаются проблемы, которые не могут быть порой восполнены путем аналогии. В этих исключительных случаях рекомендовалось руководствоваться общими принципами, идеей права, которая формирует все юридические конструкции.Марксистско-ленинская концепция философии права вовсе не отрицает правовых идеалов и Ариадна – героиня греческой мифологии, давшая персонажу Тезею нить, которая вывела юношу из

запутанного лабиринта ценностей, но она рассматривает их как материально и социально обусловленные.Идея права" выступала, как отражающая экономические, классовые отношения [5].

Вместе с тем нельзя не сказать, что марксизм-ленинизм сдержанно, а точнее отрицательно относился к естественному праву, к неотъемлемым правам человека. Маркс и Энгельс без обиняков прямо заявляли: "Что касается права, то мы, наряду со многими другими, подчеркнули оппозицию коммунизма против права как политического и частного, так и в его наиболее общей форме - в смысле права человека" [6].

Таким образом, можно сказать, что вопрос о естественном праве всегда был одним из центральных вопросов философии права, вокруг которого философы и ученые постоянно спорили. Были не только те.которые поддерживали идею естественного права, но и ее противники. Однако в этой борьбе отразилось извечное стремление людей и мыслителей к поискам критериев справедливости и добра.

Методологическое значение естественного права.

Следует заметить, что идея естественного права привлекала внимание не только философско-правовых систем, но и различного рода иных духовных течений. И тому были весьма веские причины. Можно было ссылаться на некие, находящиеся в априори "справедливые начала", доказывать обоснованность и правомерность выдвигаемых идей, принципов. Вот почему идея естественного права зачастую включалась в орбиту разного рода идеологии, этико-религиозных верований философских систем. В результате идея естественного права нередко получала религиозную, этическую или еще какую-то интерпретацию в рамках определенной философско-духовной системы. В подобного рода трактовках естественное право выступало то как некое религиозное, божественное начало, то как проявление духа или принципов идеальной жизни и т.д. Естественно, такая произвольная интерпретация не способствовала порой популяризации естественного права, и кое кто особенно из современных авторов, относился к ней довольно отрицательно.

Тем не менее, именно в наше время, в конце XX века, идея естественного права переживает своего рода ренессанс. И в основе этого процесса лежит все более проявляющееся стремление современного человечества к поискам справедливого социального устройства, отказ от дискредитировавших себя политических режимов. Только сейчас становится все более ясным "базисное"

значение освобожденного от различного рода мистических налетов естественного права как для характеристики и понимания явлений правовой действительности, позитивного права, так и для достижения социально-правовых идеалов общества. С позиции естественного права становится возможным определить, каким должно быть подлинно гуманистическое право. И одновременно, с позиции этого же понятия становится ясным и бесчеловечность и другого права - коммунистического.

Естественно, возникает вопрос, какие внутренние, атрибутивно присущие свойства естественного права позволяют ему выступать в столь высокой роли методологии объяснения правовых и иных явлений жизни?

Прежде всего, хотелось бы заметить, что предписания естественного права по своему содержанию нравственные. Возьмем, например, то же право человека на свободу, безопасность, жизнь и т.д. Все они выступают по духу как требования нравственного порядка. А если быть точнее, то, как синоним нравственно должного в праве. В этом, пожалуй, состоит особенность естественного права.

Но, в свою очередь, эта специфика естественного права посвоему выражает и сущность права. Всякое право, обратим на это внимание, с одной стороны, представляет человеку известную сферу внешней свободы, но в то же время создает ограничения этой свободы. Некоторые исследования считают это сутью права [7]. Выражая эту суть в соответствии со своей нравственной особенностью естественное право всегда требует, чтобы внешняя свобода была предоставлена лицу именно в тех границах, которые оправдываются и требуются целями добра.

Безграничная свобода отдельного лица была бы не только отрицанием права, но и прямой противоположностью добра, так как она выражалась бы в возможности убивать, насиловать и грабить ближнего. Поэтому естественное право предписывает, чтобы внешняя свобода была ограничена свободою других лиц в той именно мере, в какой этого требует добро. В этом и только в этом заключается непреходящее неизменное требование естественного права. Суть этого требования в предписании естественного права такова: отдельному человеку должен быть предоставлен максимум внешней свободы, совместимый с благом общества как целого.

Во-вторых, ценность подхода к правовым явлениям с позиции естественного права заключается в том.что таким путем оказывается возможным выйти из замкнутого круга одних лишь юридических явлений и увидеть основы, точнее, предосновы права. Тем самым, область естественного права предстает перед нами как сумма требований в своей исходной основе рожденных непосредственно без какого-либо людского участия, самой

натуральной жизнью общества, природой, "естеством" человеческого бытия, объективными условиями жизнедеятельности, естественным ходом вещей.

Таким образом, речь идет о таких основах или предосновах, которые действительно имеют для законов, правосудия, всех юридических явлений определяющее, базисное значение.

Следует заметить, что порой область естественных прав некоторыми абсолютизируется. Отсюда заявляется, что она есть не что иное, как метаправо, т.е. сгусток общих правил для установления правовых систем, суть которых заключается в вопросе - к чему можно (или даже нужно) человека принуждать, а к чему никак нельзя. В результате, естественное право, понимаемое в таком контексте, становится универсальным, всеобщим, т.е. пригодным для всех систем права. Требования, отсюда такие - каковы бы ни были конкретные системы права - они обязательно должны соответствовать сверхправу. В результате, естественное право становится нормативной базой и критерием оценки абсолютно любого права.

Думается, что такая претензия естественного права претендовать на универсальность, выступать основой и критерием оценки абсолютно любого права может быть понята и всячески одобрена. Но реально естественное право пока в такой роли не выступает. Подобную, без сомнения высокую, благородную миссию естественное право способно нести тогда, когда оно соответствует определенным требованиям. Одно из них, и довольно важное - естественное право должно включать в себя такие ценности, которые могут быть искренне и без всякого сомнения разделены всеми людьми или, по крайней мере, подавляющим большинством людей. Т.е. главная проблема естественного права в том, возможна ли принципиально такая система действительно общечеловеческих ценностей.

Другая проблема - указания естественного права должны распространяться и на субъективное, и на объективное право, т.е. естественное право должно отвечать на следующие вопросы:

- что, безусловно, и при любых обстоятельствах должно быть дозволено человеку, на что человек всегда может рассчитывать;

- что, безусловно, и при любых обстоятельствах должно быть запрещено власти, что власть никогда не может себе позволить.

Все эти вопросы, если решать их практически, трудны и поэтому относятся к одной из проблем естественного права.

Но, тем не менее, многие современные цивилизованные государства в своих конституциях и действующих законах исходят из фундаментального основополагающего требования естественного права. Критерий здесь таков - примат субъективного права над объективным, то есть права человека

определяют права власти, а не наоборот. Именно в этом пункте позитивное право противостоит естественному.

Механизм позитивного права работает прямо противоположным образом: власти устанавливают объем субъективных нрав людей, устанавливая законы. Естественно-правовой можно считать любую доктрину, отличающую право от власти. При условии, если в ней оговорено, что относится к праву, а что к власти. Основное положение естественноправового направления - вывод о существовании высших, постоянно действующих, не зависимых от государства норм и принципов, олицетворяющих разум, справедливость, объективность, мудрость Бога, являющихся и директивами для законодателя, и действующих напрямую.

Иначе говоря, значимость естественного нрава проявляется там и тогда, когда учитываются на практике ее базисная роль, определяющее значение в системе права. Только в этом случае, учитывая требования естественного права, позитивное право может выступать в своей действительно гуманистической форме: строго учитывать законные права людей. Именно в этом случае создается серьезный барьер против беззакония и репрессий, установления тоталитарных режимов.

Понятие и сущность права (позитивного)

1 Проблема определения понятия права.
2 Сущность и содержание права.

Проблема определения понятия права.

Вопрос о том, "что такое право", имеет для философа такое же фундаментальное значение, как и вопрос "что такое истина" для философии и человеческого познания в целом. Однако и по сей день этот вопрос "что такое право" остается актуальным и открытым для дальнейших поисков, хотя на сегодняшний день существует множество, порой глубоких, ответов, приближающихся к научному пониманию.

Трудность определения права объясняется самой сложностью объекта исследования. Ведь право, выраженное в законах, иных нормативных юридических документах, по сути дела, вбирает в свои формализованные нормативные положения целый мир. Мир очень сложных человеческих отношений чрезвычайно широкого диапазона от главных и глубинных пластов

жизни (экономической организации общества, структуры политической власти и др.) до самых что ни на есть прозаических, житейских, семейных, бытовых вопросов.

И хотя до сих пор нет общепринятого, окончательного определения права, заметим лишь, что все попытки в решении этого вопроса у словно можно разделить на субстанциональные (содержательные) и формальные. Субстанциональные (содержательные) определения по преимуществу связаны с естественноправовой тенденцией. В то же время формальные определения права более связаны с юридико- позитивистской.

Представители содержательных определений вкладывают в понятие права определенное идейное содержание, предъявляя к нему ряд содержательных требований - справедливость, общественная полезность, нравственность и др. В соответствии с такой позицией не могут считаться правовыми такие установления, которые не удовлетворяют представляемым требованиям, даже если эти установления поддерживаются властями. Напротив, если некие нормы являются справедливыми, общеполезными, нравственными и т.п., то они автоматически должны считаться правовыми. Субстанциональные определения лишены, как правило, простоты и четкости, столь необходимых юридическим дефинициям. Как правило, такие определения разрабатываются в рамках философско-правовой мысли. Так, русский философ В. Соловьев дает известное определение права как минимума нравственности: "Право есть принудительное требование реализации определенного минимального добра или порядка, не допускающего известных проявлений зла"[8]. Эго субстанциональное, ценностное определение права в терминах добра и зла, требующее от нас проникновения в глубины философской мысли и весьма характерное для определения права подобного типа.

Формальные определения в отличие от субстанциональных исходят не из содержания нормы права, а формы, способа ее создания, действия обеспечения. Особенно они стали популярны со второй половины XIX в. и до наших дней. Юридический позитивизм предает им большое значение, в то время как субстанциональные определения он считает практически непригодными. Отсюда формальные определения имеют жесткий прагматический, инструментальный характер. Типично в этом отношении определение права, даваемое западным юристом Г.Канторовичем, который пишет: "Право - это совокупность норм, предписывающих внешнее поведение и являющихся подходящими для их применения юридическими органами" [9]. При этом очень характерно, что формальные определения, как правило,

исходят и жестко привязаны к определенным элементам правовой истины, к стране, культуре, эпохе.

В целом можно говорить, что и поныне идет ожесточенный спор между различными школами в правоведении: какое определение права принять в качестве истины - формальное или содержательное.

Есть и определения смешанного, содержательно-формального права. Так классик английской юриспруденции Блекстоун определил право, как норму гражданского поведения, предписанную верховной властью государства, приказывающую поступать правильно и запрещающую неправильное поведение. Обычно такие определения с содержательной точки зрения неопределенны (что такое правильное или неправильное поведение), а с формальной - узки (правом считается норма, предписанная государственной властью).

Некоторые исследователи считают, что формальное и содержательные определения права не должны исключать друг друга, так как они выступают моментами на разных ступенях назначения права. В конкретной, практической ситуации жизни, прежде всего, появляется потребность в формальном определении права. Содержательное определение скорее проявляется как правовой идеал, для которого постепенно создаются предпосылки. Господство формального определения права отражает минимальное развитие этих предпосылок. Следовательно, формальное определение появляется раньше содержательного, а не наоборот, поскольку сначала следует установить наличие некой формы, а уж потом определять ее содержание.

Поясним это положение. Право, как в целом, так и в отдельных своих проявлениях может вовсе не реализовывать ни социальную справедливость, ни общественную пользу, оно может быть безразлично к свободе граждан, а также к их воле и интересам. Как ни бесчеловечен и отвратителен может быть политический режим, в обществе все равно есть какие-то элементы цивилизации и культуры, и в том числе в действующих юридических порядках. Поэтому с этой точки зрения есть основания говорить о таких понятиях, как "рабовладельческое право", "феодальное право", "право фашистской Италии" и т.д. У нацистов тоже, например, было право, но весьма дурное право. Неправомерно по аналогии утверждать, что в условиях сталинского тоталитаризма "никакого права в СССР не было". На самом деле, в развитии советской юриспруденции шел не очень заметный процесс постепенного, подспудного накопления элементов общечеловеческого правосознания, так сказать, "приближения" права, неизбежного его прихода. Ведь сталинский тоталитаризм проявлялся в юридически респектабельной форме. Но тем самым происходило фактическое, хотя и в известной мере, фиктивное, признание

ценности права правосудия, юстиции, юридических норм, поэтому и в это время право подспудно существовало и развивалось.

Таким образом, можно однозначно сказать, что в любом государстве есть право; независимо от того с человеческим или бесчеловечным лицом оно. Главное, решающее заключается в том, что веления обеспечиваются властью организации, подкрепляются санкциями. Все это и придает нормам правовой характер.

С другой стороны, если нормы, регулирующие поведение людей, не обеспечиваются никакой организацией, обладающей реальной властью, то налицо моральные нормы: даже если их официально установило, например, государство. Таким образом, различие между моральными и правовыми нормами не зависит от их конкретного содержания, но относится лишь к наличию или отсутствию санкций, обеспечиваемых той или иной властью (государство, власть шайки, власть ООН и т.д.). Например, норма, требующая от богатого делиться с бедными, может быть чисто моральной, но по получении государственной поддержки в виде санкции (скажем, полная конфискация имущества) становится правовой. Столь же правовой она становится в случае поддержки какой-нибудь секты (с санкцией отлучения) или разбойной группы (с санкцией, к примеру, отсечения левого уха). С другой стороны, например, правовая норма, требующая от каждого мужчины защищать свою Родину под страхом тюремного заключения становится чисто моральной, когда государство уже не в состоянии обеспечить санкции (скажем, из-за военных поражений), даже если такая норма записана в действующей конституции.

И последний вопрос - кто может быть субъектом права? От кого оно может исходить? Если кратко, то можно сказать так: право может исходить от любой организации, учреждения, предприятия, которое обладает правом санкции. Государство, например, стремится регулировать поведение всех и многие общественные отношения. Для этого оно имеет санкции. Поэтому ее веления правовые.

Другой факт - церковь занята духовным очищением. Но она тоже наделена правом санкции (применяет анафему - отлучение от церкви), поэтому ее веления тоже правовые.

Отсюда: право - это есть система регулирования поведения людей посредством норм, устанавливаемых теми или иными организациями при условии, что исполнение этих норм обеспечивается санкциями в меру, осуществляемыми теми или иными организациями в меру их реальной власти.

Сущность и содержание права.

В чем сущность права? Это нелегкий вопрос. На него пытались ответить многие, но все его трактовали по-разному. Некоторые юристы настроены вообще пессимистически и считают, что сущность права познать нельзя. Так, русский теоретик права Н.Н. Алексеев говорил: "Юристы никогда не найдут определение права, как естествоиспытатели не ответят на вопрос, что такое природа вообще".

Как известно, под сущностью любого предмета понимается совокупность наиболее важных, решающих, устойчивых свойств и отношений, составляющих их основу, внутренне глубинные связи и отношения предмета, которыми определяются все их остальные свойства и признаки. С этой точки зрения сущность права - это главная, внутренняя, относительно устойчивая качественная основа права, которая отражает его истинную природу в обществе.

Попытки определить сущность позитивного права проявлялись еще с глубокой древности. Так, Аристотель считал, что сущностью права является политическая справедливость. В средневековье многие ученые склонялись к тому, что сущность права состоит в божественном установлении. Широкой популярностью и в наши дни пользуется понимание сущности права, данное Кантом и Гегелем. Мера свобода каждого, утверждал Кант, определяется мерой свободы других лиц. Отсюда мыслитель приходил к выводу, что право в своей сущности разграничивает свободу лиц, находящихся в правовых отношениях. Право по Канту - "это совокупность условий, при которых произвол одного (лица) совместим с произволом другого с точки зрения всеобщего закона свободы (соч., в 6-ти т. Т.1, ч.2).

В известной степени близкое к Канту понимание сущности права наблюдалось и у Гегеля. По его мнению, право выступает объективно обусловленной мерой и формой свободы, или, как он говорил, "наличным бытием свободы".

Определенное распространение получила позиция, согласно которой сущность права состоит в охране интересов Эту позицию четко сформулировал Йеринг. Впоследствии в это определение существенную поправку вводит русский юрист Коркунов, рассматривая право, как средство не охраны, а разграничения интересов.

Критикуя теорию интересов, Л. Петражицкий упрекал ее сторонников еще и в том, что они недостаточно учитывают следующие обстоятельства: право регулирует непосредственно не интересы, а поступки, и это - две вещи различные.

В рамках марксистско-ленинской теории государства и права была выдвинута концепция сущности права, которая господствовала при советской

власти семьдесят с лишним лет. "Возведенная в закон", воля господствующего класса объявлялась объективной, утверждалось, что она определяется материальными условиями жизни этого класса. Однако это понимание права легко может быть подвергнуто критике. Эта воля, как показал исторический опыт, может принадлежать одному лидеру, например, очередному генсеку, который использует ее не для решения объективно назревших задач, а лишь для сохранения своей власти, уничтожения своих противников. Поэтому подобное понимание по сути дела оправдывало личный произвол при создании юридических актов в условиях тоталитарного государства.

Волевую концепцию права критиковал еще в конце XIX в. российский юрист Л. Петражицкий. Он подметил, что в этой концепции смешиваются два значения воли: психологическое (воля как установка, как мотивация, как состояние) и социальное (воля как веление, как "воля начальника", как "воля господина").

Тем не менее, волевой характер права отмечают многие. Эта конструктивная мысль поддерживается, и в современной юридической литературе Споры ведутся, главным образом, только возле одного; чья воля находит выражение в праве, интересы каких социальных групп и слоев населения она защищает. Есть разные позиции.

Так. Томас Гоббс утверждал, что право есть продукт воли тех, которые имели верховную власть над другими. Для марксизма характерно понимание права, как возведенной в закон воли господствующего класса. В современной западной юридической литературе обоснована мысль о том.что право есть свободное выражение воли индивидов.

В то же время менее заметно для правоведов, но само по себе значительно высказывание Ж.Ж. Руссо, который отмечал, что право заключает в себе общую волю. Категория "общая воля", следовательно.может быть признана первоосновой права, его сущностью. Надо лишь уточнить, что общая воля не есть механическое сложение индивидуальных воль.

Общая воля есть результат их (индивидуальных воль) согласования сочетания, результат достигнутого общественного компромисса различных специфических интересов.

Признание общей воли сущностью права выделяет право среди иных нормативных регуляторов, придает ему качество общесоциального регулятора, инструмента достижения общественного согласия н социального мира в обществе. Понимание воли в праве в отстаиваемом подходе исключает сведение права к орудию насилия средства подавления индивидуальной воли.

Что касается содержания права, то оно шире. Под содержанием как известно, понимается совокупность процессов, элементов, свячен тенденций,

представляющих объект как целостное образование. Отсюда большинство исследователей в содержание права включают:
1) идеи, представления;
2) юридические предписания (веления и установления, исходящие от государства);
3) действия и отношения, в которых реализуются идеи, принципы и предписания права.

В теоретической юриспруденции с давних пор ведутся споры о том, что следует признавать важнейшим элементом права - идеи, нормы или действия (отношения).

Для представителей естественно-правового направления и так называемой психологической школа правовые идеи выступают первоосновой, главным компонентом права. Нормы или же действия способны лишь с той или иной степенью достоверности отразить то, что выражают эти идеи. Представители нормативной школы наиболее важным элементом признают юридические предписания. Это, по их мнению, и является собственно правом, регулятором поведения. Сторонники так называемого социологического направления приоритетным в создании права признают действия или отношения.

Заметим, что все эти подходы явно односторонние. И только тогда, когда учитываются все элементы права, оно становится по настоящему реальной силой общества, противостоящей произволу и беспорядку. Словом, нужен интегративный подход к праву.

Философские проблемы взаимодействия Естественного и позитивного права

1 Позитивное право: общая характеристика, формирование.
2 Проблема соотношения естественного и позитивного права в истории философии и права.
3 Роль позитивного и естественного права в социальной регуляции людей.

Позитивное право: общая характеристика, формирование.

Позитивное право есть, образно говоря, видимая форма права, представляющая собой данную в опыте объективную реальность. Иначе говоря, позитивное право - это реально существующее право, выраженное в законах,

иных нормативных актах, задача которого определять, что юридически дозволено, а что юридически недозволенно.

В общественном развитии позитивное право складывается при переходе человечества к цивилизации, когда появляются объективированные основы для свободы отдельного человека - избыточный продукт, частная собственность и отсюда обособление отдельного вида. На формирование позитивного права повлияли экономические, классовые, этнические и нравственно-духовные факторы. Но для того, чтобы позитивное право окончательно сложилось, необходимы два обстоятельства.

Во-первых, надо иметь в виду, что позитивное право - это по высшей природе писаное право. Хотя, конечно, оно не всегда выступало и выступает в одной лишь писаной форме. В этом случае оно является неразвитым и сливается по сути дела правосознанием и неправовыми обычаями и отсюда не обладает истинными для позитивного права достоинствами и свойствами нормативно-ценностного регулятора.

Во-вторых, позитивное право выступает вполне развитым, когда п потливо выступает фактор власти, способный выразить нормотворческие и судебные функции. Выражая их он придает позитивному праву общеобязательность и государственную обеспеченность.

Наличие данных двух обстоятельств и позволяет позитивному праву выступать в качестве институционного, внешне объективированного образования. Главное достоинство позитивного права состоит в том, что оно как крупный элемент, блок (подсистема) общества в условиях цивилизации представляет собой нормативно - ценностный регулятор. Право в таком, наиболее общем виде, призвано регулировать, то есть определять, вводить в известные рамки поведение людей, складывающиеся в обществе отношения:

Причем это регулятор:

- нормативный, осуществляющий данную функцию с помощью правовых норм.
- ценностный, то есть дающий оценку жизненным явлениям и процессам с позиции того, совершаются ли они по праву или нет.

Правовые нормы, характеризующие позитивное право, обладают рядом типичных, присущих им свойств. Чаще всего отмечают всеобщий и общеобязательный характер нормы права. В меньшей степени говорят о других его свойствах. Здесь следует назвать такие свойства, как определенность по содержанию и формальная определенность.

Первая говорит о том, что в нормах права предельно четко, ясно и конкретно указываются круг субъектов, права, обязанности, юридические гарантии, санкции и т.д. Формализованность (формальная определенность)

права в этом случае предстает как способ обеспечения предельной, максимальной определенности по содержанию. Ибо иного способа, кроме фиксации в знаковой, письменной форме, в природе не существует.

И наконец, необходимо отметить и такое свойство нормы права, как государственная обеспеченность, то есть высокая гарантированность действия права, возможность сделать его реальным, опираясь на государственную власть, принудительную силу.

Исходя из сказанного, можно дать следующее определение: "Позитивное право - это институционное образование, выражающееся в виде внешних объективированных институтов, формализованных юридических норм, выполняющих сущностную свою функцию - нормативно-ценностного регулятора [10]. В целом, говоря о роли позитивного права, следует сказать, что данные характеристики позитивного права (особенно определенность по содержанию, государственная обеспеченность, гарантированность) дают возможность в той или иной степени исключить из общественной жизни произвол и своеволие, в какой-то мере гарантировать стабильность, социальный мир.исключить хаос в людском поведении, произвол в отношении личности. Иначе говоря, эти свойства в совокупности обеспечивают то явление, которое мы называем правовым порядком.С этих же позиций все противоположное в поведении личности выступает внеправовым, то есть таким, которое выбивается из области цивилизационных отношений, противостоит этим отношениям как нечто противоположное, с ними не совместимое (война, террор, чиновничья вседозволенность - очевидные примеры такого внеправового поведения).

В позитивном праве принято выделять так называемые специфические признаки права. Сюда относят право, как формальное равенство, право, как свобода, право, как справедливость. Некоторые исследователи их считают сущностью права [1]. Однако сущность любого явления, процесса выступает в одной характеристике, одной грани, а в не нескольких. Поэтому более точно указанные аспекты права характеризовать как его специфические признаки. Каждая из характеристик отражает ту или грань, сторону, необходимую для существования позитивного права, и выражает его специфическое предназначение.

Право, как формальное равенство в юридической литературе чаще называют правовым равенством. В содержательном плане оно фиксирует равенство субъектов перед законом. Правовое равенство - это равенство свободных и не зависимых друг от друга субъектов нрава по общему для всех масштабу, единой норме, равной мере. Там, где люди делятся на господ и

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

Как известно, в такой точной науке, как математика, разработка начал равенства началась раньше, чем в области права. Исходя из этого обстоятельства древнегреческий философ и математик Пифагор считал возможным выразить правовое равенство математически, в числе. Согласно его взгляду, справедливость (то есть право с его принципом равенства) может быть выражена в цифре четыре. Выбор именно цифры четыре он обосновал тем, что данная цифра - это первый квадрат, то есть первое число, полученное из умножения одного числа (числа два) на самое себя. Отсюда Пифагор приходил к выводу, что сущность справедливости (то есть права) состоит в воздании равного за равное.

Подобного рода представления Пифагора отражают неразвитые представления о праве, игнорируют его специфику и противоречат его смыслу. Право не нуждается в математическом определении правового равенства, так как оно уже исходно обладает собственным принципом равенства.

Следует обратить внимание, что правовое равенство абстрагировано (по собственному основанию и критерию) от фактических различий и потому с необходимостью и по определению носит формальный характер. Иначе говоря, формальное равенство - это лишь правоспособность, абстрактная свободная возможность приобрести свое, индивидуально-определенное право на данный объект. В то же время при формальном равенстве и равной правоспособности различных людей их реально приобретенные права неизбежно (в силу различий между самими людьми, их реальными возможностями, условиями и обстоятельствами их жизни и т. д.) будут неравными.

Подтвердим это одним примером. Налицо три разные ситуации. Одна докапиталистическая, когда, скажем, приобрести мастерскую имели право лишь некоторые, другая - капиталистическая - все имеют такое право, и третья - социалистическая - никто в отдельности такого права не имеет.

В первой и второй ситуациях все, кто наделен соответствующим правом, являются формально (юридически) равными. Но первая ситуация говорит о том,что правоспособность есть лишь у некоторых, остальная часть общества ее не имеет. Во второй ситуации все формально равны и свободны, хотя реально приобретенные права на мастерскую у равных лиц различны.

И наконец, в третьей (социалистической) ситуации нет ни правовых привилегий (права - привилегии) первой ситуации, ни различий в правах на соответствующие объекты второй ситуации. Здесь вообще исключено право индивида на индивидуальную собственность. Отсутствует правовой принцип формального равенства и свободы индивидови общество в третьей ситуаций не

подразделяется на индивидов - субъектов права. Общественные (в том числе хозяйственные) отношения регулируются здесь иными (неправовыми) средствами и нормами.

Таким образом, формы проявления правового равенства носят социально-исторический характер. Они предстают отличными в разных формациях, этапах развития права.

Право, как свобода характеризует независимость субъектов друг от друга в рамках правовой формы, их взаимоотношения и одновременно их одинаковую, равную подчиненность общей норме.

Лозунг свободы был и остается до сих пор привлекательным, особенно для тех, кто борется против прошлого. Но как правило, грядущая свобода представляется борцам весьма туманно. Свобода для чего? Какая именно свобода? Свобода к чему?

Между тем какой-либо другой формы бытия и выражения свободы в общественной жизни людей, кроме правовой, человечество до сих пор не придумало. Неправовая свобода, в конечном счете, оборачивается произволом, тиранией, насилием. В то же время в праве (правовой форме свободы) в силу того, что есть свой, только ему внутренне присущий специфический принцип - принцип формального равенства, существует и проявляется свобода человека в определенных очерченных ему границах. "Свобода" неправовая не является свободой как раз в силу отсутствия в ней правового принципа, отступления от этого принципа, его нарушения и игнорирования.

Между тем довольно широко распространены представления о противоположности права и свободы, права и равенства. Во многом они обусловлены тем, что под правом понимаются любые веления власти, законодательство, которое зачастую носит антиправовой, произвольный, насильственный характер.

Нередко свобода противопоставляется равенству. Так, в наши дни некоторые суть современных перемен в республиках СНГ толкует как переход «логики равенства к логике свободы». Социализм трактуется как царство равенства, от которого надо перейти в царство свободы без равенства.

На деле эти представления ошибочны. Если мы хотим действительно свободы, а не произвола, деспотизма, то она просто невозможна без принципа и норм равенства, без общего правила, единого масштаба и равной меры свободы, то есть без права Свобода не только не противоположна правовому равенству, но, напротив, она выражается в равенстве и воплощается в этом равенстве. Свобода и правовое равенство неотделимы и взаимно предполагают друг друга.

Таким образом, право не просто всеобщий масштаб и равная мера, а всеобщий масштаб и равная мера именно и прежде всего свободы индивидов. Свободные индивиды - "материя", носители, суть и смысл права. Где отрицается свободная индивидуальность, личность, правовое значение физического лица, не может быть и права.

Право, как справедливость также один из специфических признаков права. Здесь следует иметь в виду, что справедливость - внутреннее свойство и качество права. Само понятие права уже предполагает справедливость. Любопытно, что латинское слово "юстиция." прочно вошедшее во многие языки, переводится на русский язык то как "справедливость", то как "правосудие", хотя, по существу, речь идет об одном и том же понятии - о справедливости, включающей в себя правосудие.

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

Подчеркнем, что какого-либо другого принципа, кроме правового справедливость не имеет. Если же отрицается правовой характер и смысл справедливости, то в этом случае за справедливость выдаются самые различные неправовые начала - требования уравниловки или привилегий, те или иные нравственные, политические, социальные и т.д. интересы и требования. То есть правовое (всеобщее и равное для всех) значение справедливости подменяется неким отдельным, частичным интересом, партикулярными притязаниями.

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

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

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

Таким образом, все три специфических признака (формальное равенство, право, как свобода, право, как справедливость) в совокупности характеризуют то, что мы называем правом (позитивным. Отсутствие хотя бы одного из этих признаков приводит я к отсутствию права в социальной жизни.

Проблема соотношения естественного и позитивного права в истории философии и права.

Заметим, что проблема соотношения естественного и позитивного права является важной как для философии, так и теории права. Ведь вопрос состоит в том.из чего исходить, то есть весь фокус проблемы - что делать приоритетом позитивное или естественное право. В свою очередь, бесконечные эти споры питались, как ни странно, одним: стремлением и высокомерием власти возвести произвольные предписания в статус действующего, единственного права. Именно вопреки этой господству тощей мысли власти укреплялась и жила мысль о существовании естественно-правовых обязательностей, которые не коренятся в человеческом авторитете, свободны от любых установлений и договоренностей. И что особенно важно, обладали бы и преимуществом, и определяющим значением перед существующими законами и властью, проводящей эти законы в жизнь.

При этом важно подчеркнуть, что найденные ими основоположения не были чистой теорией. Они реализовались в практику, особенно во времена так называемого Просвещения, в развитии современных цивилизованных государств. Естественно, правовое мышление Нового времени оказало инспирирующее воздействие на американскую и французскую революции и привело к возникновению общности современного типа - демократического конституционно-правового государства с характерным для него нейтральным отношением к религии, к появлению таких феноменов как разделение властей, национальный суверенитет и права человека, понимаемые как фундаментальные права.

Опыт вопиюще несправедливых государств в XX веке, в особенности "Третьего рейха," еще больше обострил внимание к естественно правовому мышлению. Отражением этой тенденции явились Атлантическая хартия 1941 года, Декларация прав человека, составленная ООН в 1948 году.

В то же время, надо прямо сказать, до сегодняшнего дня сильна противоположная тенденция непризнания естественного права. В первой трети XIX века начинает возобладать позиция о том, что естественного права как такового нет, и поэтому не стоит заниматься. Об этом, например, прямо говорил уже в конце XVIII века юрист Густав Гуго. То же самое утверждала, и историческая школа права под руководством Карла Савиньи и Карла Роттека в 1841 году. Хотя Гегель в своей "Философии права" в специальном разделе рассматривает идею естественного права, но его мысли скорее были исключением, чем правилом.

Сторонники приоритета позитивного права во все времена выдвигали одни и те же аргументы. Рассмотрим их. Один из аргументов таков. Идея естественно-правового мышления страдает нечеткостью, так как его исходный элемент - понятие природы и естественного - имеет несколько различных значений. Действительно, понятие природы многозначно. Однако эта деталь не играет существенно важной роли. Ибо акцент в концепции естественного права делается на другое, а именно, на то, что права, которыми человек обладает "по природе", противостоят созданному человеком позитивному праву. Тем самым естественно-правовое мышление представляет собой попытку занять по отношению к государству и праву моральную позицию.

Другой аргумент против естественного права исходит из понимания права, как имеющего принудительный характер, принципы которого устанавливаются и реализуются государством. Однако, подчеркивают сторонники этой позиции, в дефиниции естественного права эти элементы отсутствуют. Действительно, в определенной степени — это так: в естественном праве речь идет о моральном требовании, а не обязательностях принудительного характера. Далее, если нет принуждения, то отсутствует государство, естественное право, можно скачать есть "безоружное право". Тем не менее можно уверенно утверждать, что отсутствие этих трех элементов никак не говорит против естественного права, ибо упомянутые элементы дефиниции относятся к позитивному праву. Критикующийестественное право совершает подмену понятия, ошибочно трактуя понятийные элементы позитивного права как понятийные элементы права сверхпозитивного.

Третье возражение против естественного права исходит из этического релятивизма. Если бы принципы естественного права вообще существовали - так звучит возражение этического релятивизма - они должны были бы быть неизменными, то есть одинаковыми для всех времен и народов. В действительности же в разных обществах и культурах мы наблюдаем большие различия, а часто и противоречия; да и в пределах одного и того же общества правовые основоположения также претерпевают изменения.

Конечно, всегда есть и будет многообразие условий человеческого существования и вытекающих отсюда различий конкретных правовых обязательностей. Но это не определяет естественное право, как выписанный во всех мелочах и тонкостях свод законов, рассчитанный к тому же на веки вечные, только записанный не на бумаге, а в сердцах человеческих, свод законов, точной копией которого должны стать все позитивные законы.

В действительности, в естественном праве, кроме момента различая (а уже Аристотель допускал, что оно подвержено изменениям благодаря воле человека), существует и момент общего. Так, в любом естественном праве во все времена защищалась человеческая жизнь, осуждалась ложь, давалась высокая оценка смелости и готовности к взаимопомощи и т.д. Это и есть основополагающие правовые принципы. Хотя, конечно, сравнивая основополагающие правовые принципы, наталкиваешься на различия. Так, в течение многих веков существовали правовые институты рабства и крепостничества, находящиеся в кричащем противоречии с действующими ныне законами свободного общества. Но это противоречия принципов позитивного права. Естественное право есть сверхпозитивная правовая идея, а именно исходя из нее позитивное право получает оценку, как легитимное или как не легитимное.

И наконец, критики естественного права утверждают, что сторонники этого направления на самом деле в естественном праве выражают частные, партикулярные интересы и выдают их за общечеловеческие, тем самым обслуживая определенную идеологию.

Да, отдельные высказывания сторонников естественного права так или иначе связаны с теми или иными правовыми и государственными реальностями. Но хотелось бы подчеркнуть, что они не имени естественно-правовой смысл. Например, такова мысль Аристотеля, что есть рабы не только по закону, но и по природе, или мысль Канта, что ремесленники, подмастерья, женщины не могут быть активными гражданами, или отрицание права индивида на активное сопротивление (права на революцию).

Таким образом, можно утверждать, что в истории философии и права были два крайних течения - сторонники абсолютизации норм естественного права и сторонники, выступающие за признание только реального значения позитивного права.

Если кратко, то первые исходили из идеи о справедливости. Отсюда часто их учения принимали глобальный характер, справедливое право действует в противоборстве сил добра и зла, света и тьмы. И это справедливое право есть не что иное, как активный творец и защитник добра. Оно вместе с религией и

моралью призвано продвигать абсолютные и вечные ценности добра и справедливости.

При таком подходе духовно-рациональное начало в праве берет верх над эмпирическим и господствует над ним, направляя его к великим идеалам.

Другая, противоположная позиция - юридический позитивизм. Он характеризуется обратным соотношением: эмпирическое в праве вытесняет духовное либо придает ему второстепенное значение. Тускнеет светлый образ права как мировой силы, выступающей на стороне бога против дьявола, на стороне добра против зла. Этот образ мало интересует правоведов - позитивистов, он им кажется вообще не относящимся к делу. С их точки зрения, право ни на что великое не претендует, но в своей реальной сфере оно действует технически четко и изощренно.

Сущность классического юридического позитивизма, таким образом, в том, что сверх позитивного знания о праве ничего знать нельзя. Свое начало он берет с середины XIX века на основании идей английских правоведов Джона Остина. Наиболее распространена его разновидность, называемая этатистическим позитивизмом, который считает право порождением и инструментом государства. Эгатический позитивизм на практике выразился в фашистских концепциях государства и права. Можно сказать, что где слишком поднимается ценностный абсолютизм государства, там люди утрачивают иммунитет к авторитаризму и тоталитаризму.

Роль позитивного и естественного права в социальной регуляции людей.

В данном разделе нас интересует то, что выступает регулятором повседневного социального поведения людей: позитивное или естественное право.

Начнем с естественного права и сразу скажем, что естественное право, представляя по-своему существу, по содержанию прообразы юридических норм, не может выступать нормативно - ценностной основой регулирования поведения людей. Для того, чтобы стать регулирующим фактором, требования и прообразы норм образующие естественное право, должны воплотиться в конкретных нормативных положениях. В первобытном обществе эти прообразы норм спонтанно выражались в мононормах - обычаях; в условиях цивилизации они стали выражаться в разнообразных социальных нормах - в морали, обычаях, религиозно - этических нормах, корпоративных нормах и, что существенно, в нормах позитивного права.

Таким образом, можно однозначно говорить, что процесс социальной регуляции людей непосредственно направляется нормами позитивного права, но не естественного права. Однако здесь нужны пояснения.

Сказанное, прежде всего не умаляет естественного права. В любом случае оно выступает в качестве известного базисного основания позитивного права, его своего рода предосновы (что и предопределяет методологическое значение естественного права). Иначе говоря, естественное право является основой всей системы социальной регуляциии, в первую очередь, позитивного права (в виде прообразов норм). Можно сказать, что содержание естественного права выступает своего рода идеологией системы социальной регуляции, норм позитивного права.

В то же время при всей их значимости в естественно-правовых требованиях есть определенные негативные стороны. Они, как таковые, непосредственно выражаются в морали, обычаях, религиозных и иных идеологических положениях и в этом качестве не конкретизированы в достаточной степени, не обладают строгой определенностью по содержанию, нередко понимаются по-разному, произвольно, сообразно представлениям и идеологическому настрою тех или иных лиц. Отсюда в реальных жизненных ситуациях (в силу этих особенностей естественного права) возможны случаи прямого насилия, произвола со ссылкой на некое естественное право - вольно толкуемое или иллюзорное.

Барьер, существенные гарантии против насилия и произвола, оправдываемых "естественными" доводами, может создать и в ряде случаев действительно создает позитивное право - право выраженное в законах, судебных решениях и поддерживаемое силой государственной власти.

Здесь, при сопоставлении естественного и позитивного права, с особой выразительностью раскрываются достоинства последнего.

Позитивное право - продукт человеческой цивилизации. И подобно всем феноменам цивилизации, оно, с одной стороны, несет с собой груз отрицательных потенций (возможность подчинения права произволу государственной власти, узкоклассовым, групповым, этническим интересам), а с другой, характеризуется значительными достоинствами. Причем такими, которые являются мощными препонами в предупреждении насилия, произвола (о них ранее уже говорилось).

Право и мораль

1 Проблема единства и становления различий права и морали.

2 Проблема морального обоснования права.

Проблема единства и становления различий права и морали.

Внимание к поставленным здесь вопросам диктуется, в частности, тем, что естественное право, как мы уже говорили, по своим объективно-регулятивным требованиям носит в значительной мере морально-нравственный характер. Однако, если руководствоваться требованием полноты раскрытия вопроса, то следует отметить, что не только естественное, но и позитивное право связано с моралью.

Хотя в современной жизни право и мораль - это две совершенно самостоятельные области общественной жизни, имеющие между собой как различие, так и связь.

Как известно, социальное регулирование поведения людей во все времена, но в древности особенно, выступало одной из острейших практических потребностей общества, а потом государства. Исторически это регулирование в общественном развитии осуществлялось нормами религии, морали, права. Традиционно первичным социальным регулятором в истории были нормы религии, которые на заре человечества были господствующей сферой общественного сознания.

Но наступило время, когда позиции религии стали расшатываться, и ее влияние стало падать. Эго падение господства религии происходило в основном по двум причинам:

1) В самой социально-экономической жизни под влиянием появления и развития избыточною продукта, частной собственности люди могли жить вполне обособленно, индивидуально, могли прокормиться.жить нормально. Естественно, религиозные нормы, которые сплачивали людей, удерживали их как целое, стали терять свой вес. И тогда единственной силой общественно приемлемого поведения становилось абстрактное внутреннее чувство (мораль), позволяющее различать что хорошо, а что дурно.

2) Вторая причина падения веса религии, религиозных норм - ситуация религиозного плюрализма. Различные религии стали предъявлять различные требования к человеческой активности, расшатывать единство и стабильность общества. Постепенно стала вырисовываться система одинаковых требований, характерных для различных религий. Но появление этой системы требований означало и появление одновременно морали, которая укрепляла единство и стабильность человеческого общества.

Таким образом, в силу закономерных исторических причин мораль объективно становилась господствующим тотальным регулятором поведения людей. На этой стадии ростки права тесно переплетались с моралью. По сути дела, они выступали тождественными областями жизни. Господствовала мораль, а само право, если его можно так называть, в то время толковалось узко этически

Однако с течением исторического времени все более неумолимо стала выражаться другая объективная тенденция, в результате которой стала проявляться самостоятельная роль уже права. Выдвижение на передний план этого социального регулятора поведения людей, в свою очередь, связано с резким падением роли морали нравов. Отчетливо это можно проследить на судьбах Древнего Рима.

В Древнем Риме со временем, как известно, стали происходить разрушительные процессы. И для того, чтобы удержать ситуацию в стране, правящий рабовладельческий режим стал превращать общие для всех завоеванных народов моральные нормы в систему обязательных принудительных правовых установлений - римское право.

Иначе говоря, право возникает как превращенная мораль. Мораль как таковая утрачивает свою былую эффективность (например, в Древнем Риме древнее благородство остается лишь в легендах), и тогда ее нормы превращаются в уже иной правовой статус, подкрепляясь силой реальной римской власти.

Конечно, то, что мы говорим. - это общая закономерность внутреннего механизма появления и становления права. Хотя были и исключения. Скажем, в той же Древней Руси право создавалось и возникало независимо от морали. Хотя и в этом случае между правом и моралью не было китайской стены. В том же праве, как и в морали, осуждалось убийство воровство и т.д., но конечно, с указанием конкретного наказания за них.

В целом можно сказать однозначно: мораль и право при своем возникновении, становлении были тесно взаимосвязаны, переплетены между собой. Причина этого одна - оба они с самого начала выступали нормативно-регулятивными системами поведения людей.

Но вместе с тем, при всем их глубоком взаимодействии, при том, что они исходят из одного и того же социального прародителя (морали), что они выполняют одинаковую функцию нормативно- ценностного регулятора, между правом и моралью есть значительные различия:

Три характерные черты отличают мораль и право наиболее существенно:

1) Мораль регулирует поведение человека изнутри, через его сознание, его духовный мир при помощи стимулов сознания и общественного мнения.

Право же преимущественно регулятор внешний, оно призван регламентировать людские поступки главным образом путем установления формально-определенных, писаных норм, содержащихся в законах, иных нормативно-обязательных документах, поддерживаемых властью.

2) Мораль - субъективная реальность - область "чистого" сознания, замкнутая на духовной жизни людей и не требующая обязательного внешнего объективированного выражения (хотя закрепление моральных требований в известных документах, прежде всего в религиозных писаниях, канонах, усиливает силу их воздействия). Право же институционный регулятор; оно в развитом обществе выступает как писаное право, входящее в жизнь общества в виде объективированной реальности, устойчивой формы, не зависящей от чьего-либо усмотрения (что является предпосылкой самой возможности стабилизирующего действия права - предпосылкой законности).

3) Содержание морали самым непосредственным образом сосредоточено на долге, обязанностях, ответственности людей за свои поступки. Право же призвано в первую очередь "говорить о правах", оно сфокусировано на субъективных правах отдельных лиц, нацелено на то, чтобы определять и юридически обеспечивать статус субъектов, их юридические возможности и, следовательно, обусловленную правом свободу их поведения.

Таким образом, в целом можно говорить, что мораль и право - это две особые, духовные, ценностно-регулятивные социальные области, занимающие самостоятельные ниши в жизни общества. Следует заметить, что за четкое разграничение этих двух сфер духа, за обособление права от морали наиболее последовательно выступает юридический позитивизм. Субъективным мотивом такой позиции является попытка освободить право, как чисто формальный предмет позитивного исследования от нравственной содержательной нагрузки. Объективно же противопоставление морали и права предоставляет основания для моральной критики позитивного законодательства.

Проблема морального обоснования права.

Широко распространен и едва не считается аксиоматическим вывод о том, что мораль - регулятор более мягкий, более человечный, уступчивый и покладистый, нежели право с его суровыми процедурами и санкциями. И будто бы только она, мораль, достойна высоких, даже превосходных оценок. Отсюда именно морали уготована наиболее значительная перспектива в будущем, в решении судьбы человека и человечества.

Увы, следует признать, что этическая идеология, возвеличивающая мораль как регулятор человеческих поступков, остается в сегодняшней действительности серьезной и в чем-то тревожной реальностью.

Подобный взгляд распространен не только в бытовых ходячих представлениях, но его порой высказывали и высказывают крупные мыслители. Так, этого мнения, придерживался Н.А. Бердяев. Он писал: "Вера в конституцию - жалкая вера. Вера должна быть направлена на предметы более достойные, делать себе кумира из правового государства недостойно" [11].

В действительности, негативные стороны характерны не только для юридического регулирования (в частности, крайняя, порой предельная формализация правовых установлений, их зависимость от усмотрения власти), но в не меньшей мере и для морали как нормативно-ценностного регулятора. Наряду с общепринятой и передовой моралью, существует и порой сохраняет крепкие позиции мораль отсталая, архаичная, фиксирующая порядки, отвергнутые историей и прогрессом. Главное же: идея первенства морали, ее безграничного господства может внести неопределенность в общественную жизнь, стать оправдательной основой для произвольных действий.

Идея приоритета морали над правом может вести и на практике ведет к ряду негативных последствий - к утверждению идей патернализма, вмешательства всесильного государства во имя добра и справедливости в частную жизнь. В этом случае может появиться ситуация по выражению Ю. Г. Ершова, "моралистической законности", когда "нравственные представления о принципах права способны подменить право разнообразными и противоречивыми представлениями о добре и зле, справедливом и несправедливом [12].

Представим себе все же такую историческую ситуацию, что наступило время господства узко этической идеологии - признания приоритета и доминирования морали над правом. Но тогда возникает вопрос, а допустимо и оправдано ли использование права, его возможностей и достоинств для того, чтобы с помощью правовых средств и юридических механизмов делать твердыми и общеобязательными "высокие" моральные принципы и идеалы? Такие, как Добро, Милосердие. Спасение и им подобные?

На первый взгляд, такого рода нацеленность права на воплощение в жизнь высоких нравственных начал и идеалов может показаться вполне обоснованной и даже - нужной.

Уж слишком велико в жизни людей значение этих начал и идеалов, чтобы не воспользоваться для их реализации всеми возможностями которое дает общество.

Подобная настроенность в истории характерна для церкви, в том числе католической, которая во времена средневековья использовала всю мощь власти и закона для претворения в жизнь высоких христианских принципов и целей.

Вопрос в соотношении морали и права в данной плоскости активно обсуждался в русской философско-религиозной и юридической литературе. Так, по мнению В.С. Соловьева, право является инструментом "всеобщей организации нравственности", выступает в качестве "принудительного требования реализации минимума нравственности [8 т.3 с.236].

Здесь в этом выражении по сути дела говорится совершенно о другой задаче права. Не защищать юридическими средствами и механизмами известный минимальный круг нравственных требований, а выполнять другое - выступать в роли некого мессианского начала, утверждать железом и кровью моральные принципы и законы.

Подобная, с позволения сказать, правовая этика тесно смыкается с юридическим этатизмом, приданием всеобъемлющего значения в жизни людей государственным началам, и в конечном итоге открывает путь к государственной тирании. И здесь явно проявляется связь между идеями католического теократизма, государственного социализма и марксистского коммунизма.

Как бы предвидя будущий "коммунистический эксперимент" строительства социализма в России, русские правоведы либеральной ориентации еще в начале XX века указывали, что добрые высокоморальные устремления, которым будто бы должно подчиняться право, с неизбежностью приводят к идеологии жертвоприношения во имя будущего, к оправданию террора и насилия величием исторических задач, а в конечном счете - к утверждению общества тирании, самовластной диктатуры, бесправия личности.

Таким образом, вполне реально опасна узко этическая идеология, признающая приоритет морали по отношению к праву. Конечно, этим нельзя принижать величие и незаменимость истинно человеческой морали, нельзя не видеть взаимно благотворного влияния права и морали. Речь идет только об одном: при всей важности моральных начал в жизни людей последовательно философское понимание права требует того, чтобы право получило самостоятельную, "суверенную" трактовку и обоснование.

Итак, кажется вполне понятным, что и право, и мораль должны рассматриваться как совершенно необходимые, но обязательно самостоятельные области социальной жизни. Но, живя обособленно, они все же влияют друг на друга.

Прежде всего, мораль влияет на право. Мораль может по-своему оценивать нормы права. Одни нормы права мораль может оценивать положительно, если их содержание соответствует нравственным ценностям. Но может нормы права оценивать и отрицательно, особенно касающиеся области прав и свобод граждан. Хотя, конечно, в самом праве не все можно оценивать с позиции морали. Скажем, в праве есть нормы, определяющие структуру организаций, порядок их деятельности или, например, вопросы ведения протокола судебного заседания и другие, по отношению к которым моральные критерии не-применимы.

Хотя в целом, скажем прямо, многое в праве вплоть до таких вопросов, как работник суда, прокуратуры и т.п. выполняет свои обязанности (хорошо, плохо, неряшливо и т.д.), испытывает прямое действие морали.

С другой стороны, не только мораль влияет на право, но и право не менее активно влияет на нормы морали. Так, правовые нормы непосредственно закрепляют некоторые моральные нормы и подкрепляют их юридической санкцией. Это относится к большинству норм уголовного права и иных норм, содержащих запрет совершать наиболее вредные и опасные для общества деяния и определяющих меры воздействия, применяемые к нарушителям этих запретов.

И наконец, между нормами права и нормами морали возникают противоречия, когда право требует одно, а мораль - другое. Так, согласно УК Республики Казахстан осужденным беременным женщинам и женщинам, имеющим детей в возрасте до восьми лет, кроме осужденных к лишению свободы на срок свыше пяти лет за тяжкие и особо тяжкие преступления против личности, суд может отсрочить отбывание наказания соответственно на срок до одного года или до достижения ребенком восьми летнего возраста. Такая отсрочка является правом суда, который применяет эту норму исходя из моральных соображений (личности виновной, оценки опасности совершенного преступления).

В качестве общей причины противоречий права и морали часто называют отставание законодательства от общественного развития. Такая причина действительно существует, но в том смысле, что законодатель не смог или не сумел предусмотреть все конкретные ситуации, на которые распространяются нормы закона, и лишь впоследствии после обнаружения противоречий внес соответствующие коррективы в действующий закон. На самом деле, как считает большинство, наиболее общей причиной противоречий правовых и моральных норм является так называемая "формальная определенность права". Она выражается в том, что, как бы право не стремилось, оно не всегда распространяется на все ситуации, требующие правового регулирования. Или

наоборот, право вмешивается в такие жизненные отношения и ситуации, которые мораль считает неприемлемыми.

Не случайно в Древнем Риме говорили: "Чрезмерно точное осуществление права порождает наивысшую несправедливость". Наличие таких противоречий вскрывается, как правило, в процессе реализации правовых норм, причем решающую роль при этом играет общественное мнение, а некоторую роль в их преодолении - ограничительное либо расширительное толкование судебной практикой соответствующих норм.

Власть и право

1 Понятия и взаимосвязь власти и права в обществе.
2 Власть - антипод права. Право сильного и право власти.

Понятия и взаимосвязь власти и права в обществе.

Общество как естественная среда обитания человека не может существовать без власти. Ибо суть власти - порядок и подчинение этому порядку для общего блага.

История человечества доказывает, что единственно возможным способом удовлетворения возрастающих материальных и духовных потребностей и интересов каждого индивида является объединение людей для совместной деятельности в своих целях. А это объективно невозможно без единого организующего, мобилизующего начала. Власть - продукт устойчивого воздействия людей, она проистекает из общества и имеет волевую природу.

Она присуща как обществу в целом, так и различным его образованиям или институтам. Поэтому необходимо различать такие виды социальной власти, как власть родоплеменную, общинную; политическую, государственную власть; экономическую; власть партии, профсоюзов движений и других общественных объединений; власть отца или родительскую власть; власть коллектива и власть церковную.

Отсюда многоаспектность категории "социальная власть", интегрирующей такие виды, как политическая, государственная, общественная и соответствующие им типы и формы власти выдвигают ее определение. В то же время при многообразии точек зрения на власть им свойственно признание характерной для любой власти способности подчинять единой воле поведение

людей. То есть общим знаменателем в определении власти обычно называется волевой "субъект - объектный" характер этого феномена.

Известный русский философ - государствовед И. А. Ильин, высланный из России в 1922 г., так определял власть: "... Власть есть прежде всего и больше всего - дух и воля, т.е. достоинство и правота наверху, которым отвечает свободная лояльность снизу [13]. В современных трактовках власти также подчеркивается волевой характер власти. "Власть в самом общем смысле - это способность и возможность осуществлять свою волю, оказывать определяющее воздействие на деятельность, поведение людей с помощью какого-либо средства - авторитета, права, насилия. Власть повседневно испытывает и отражает воздействие объективных экономических и духовных процессов на развитие общества. С одной стороны, она регулирует эти процессы и направляет их в конструктивное, созидательное русло общего блага и компромисса. С другой стороны, возникновение различных видов (общественной и политической власти) и типов социальной власти.а так же форм ее осуществления власть в первобытном обществе; восточная деспотия: власть в римском и эллинском обществах; власть средневекового государства; власть индустриального общества; индустриальное государство "всеобщего благоденствия" - есть во многом следствие изменений, происходящих и в способе производства и в отношениях собственности, и в культуре, и в результате научно-технической революции. Эволюция социальной власти прошла путь от "власти авторитета" к "авторитету власти", от первичного, исторического, архаичного властеотношения к единому, всеохватывающему и верховному началу централизованной власти в обществе.

Известно, что всякая власть предполагает право. В связи с этим порой говорят, что власть есть возможность влиять на поведение других, а право есть отсутствие этой возможности, т.е. не что иное, как осуществленная (определенная) власть. Отсюда делается вывод, что не может быть власти без права и права без власти.

Но если с подобным утверждением можно согласиться, то с позицией фактического отождествления власти и права нельзя дать такого утвердительного ответа. Обычно этот взгляд связывают с именем известного английского правоведа XX в. Дж. Остина, он также встречается в разных вариациях у Цицерона, Гоббса, Бентама, Иеринга, Кельзена и др. Если, в самом деле, отождествлять всякое позитивное право с правом вообще, то право есть власть. В некоторых случаях приводится софистическое доказательство такого отождествления. Говорят, так, что такое право? Право есть приказ суверена. Что такое власть? Власть - это всегда требование (выражаемое в устной или

письменной форме), подкрепляемое реальной силой. Таким образом, всякая власть есть право, а всякое право есть власть.

Вместе с тем, власть и право различаются между собой. В строгом смысле слова власть отражает политические отношения субъектов, в то же время право, регулируя разнообразные общественные отношения, в том числе и политические, совершает их с помощью установленных норм поведения, не имеющих столь очевидного политического характера.

Кроме того, существуют различия в форме выражения содержания власти и права. Право характеризуется системным изложением своих норм. В то же время власть такого признака явно не имеет. Власть выражает себя в командах, непосредственно подключаемых силой. Однако эти команды могут не составлять никакой системы ни в смысле последовательности, ни в смысле маломальской стабильности. Команды власти могут противоречить друг другу и меняться, обгоняя само время. Поэтому приказ суверена не может считаться правом, и, по крайней мере, этим не может исчерпываться содержание права. Если команды власти (приказы суверена) составляют стабильную и последовательную систему, то это уже можно назвать разновидностью права. Хотя право может возникать не только из команд и приказов, но путем договора, из решения суда и др.

Общая проблема соотношения власти и права нередко рассматривается в плане конкретизирующих его аспектов, силы принуждении и права, и государства и права. Рассмотрим их.

В вопросе соотношения силы и права в юридической литературе к высказываются две противоположные позиции. Одна из них была распространена в советское время. Согласно ей принуждение не является неотъемлемым элементом права. По мнению авторов, придерживающихся этой позиции, - О.С. Йоффе и М.Д. Шаргородского - социалистическое право обеспечивается не только и даже не столько методами принуждения, а сколько методами воспитательного характера, методами убеждения[14].

Противоположную позицию в этом вопросе занимал германским правовед Рудольф Йеринг (1818-1892) - одна из самых заметных фигур европейской юриспруденции второй половины XX в. Йеринг полагал, что без принуждения нет даже смысла говорить о праве, это составная, это суть права. Отсюда он делал вывод, что право обязано государству не только своим происхождением, но еще и способом своего существования. Право не противостоит государству, а является всецело зависящим от него придатком. Йеринг по этому поводу говорил: "Право без власти есть пустой звук, лишенный всякой реальности, ибо только власть, которая проводит в жизнь нормы права, делает право тем, что оно есть".

Видимо, все-таки ближе к истине вторая позиция. Более того, в широком плане любая норма, так или иначе регулирующая поведение человека в обществе, включая и нормы нравственности в самом высоком смысле слова, скрыто или открыто содержит в себе указание на определенную санкцию или принуждение, будь то в форме психологического или физического воздействия.

Иначе говоря, всякое использование права обязательно предполагает принуждение, санкцию, которая идет от власти. При этом не только от власти государства, но может быть и от власти какой-либо другой организации. Если эта организация сильнейшая и никому не подчиняется определенной территории, то она издает правовые ведения, которые обязательно сопровождаются принуждением, возможной санкцией (банда, церковь, ООН, профсоюз). Теперь коснемся другого конкретизирующего аспекта соотношения власти и права, связанного с вопросом, как соотносятся между государство и право.

Вопрос соотношения государства и права иногда, чаще в юридической литературе включает вопрос, а что из них первично, а что вторично. Особенно часто эта проблема обсуждается в теории государства и права. Между тем в последнее время эту проблему считают тавтологической, пустой, практически ненужной. Ведь всем понятно, что право, как явление общественной жизни, как мерило свободы и справедливости в человеческих отношениях сформировалось гораздо раньше государства. С возникновением государства и право приобрели лишь новое качество, оно становится правом, охраняемым государством, его принудительной силой.

Другой вопрос - вопрос об установлении характера взаимоотношений государства и права. Эго уже далеко не бессмысленное занятие определить, в каком соотношении находятся государство и право теоретически и практически. Важно установить, действует ли государственная власть в рамках закона и является "законной властью" или же она нарушает ею же самою установленные правовые требования и ставит себя, таким образом, в положение "незаконной (нелигитимной) власти".

Под легитимной властью понимается следующее:

- власть, сформулированная в соответствии с правом, установленным предыдущей властью;
- власть, действующая в соответствии с наличным правом;
- власть, признанная общественным мнением, соответствующая обычаю и выражающая доминирующий общественный интерес.

Легитимное право соответственно представляет собой:

- право, установленное в соответствии с предыдущими правовыми нормами;
- право, как непротиворечивая и стабильная система;

- право, признанное общественным мнением, соответствующее обычаю и доминирующему общественному интересу.

По сути дела, все определения легитимности сводятся к двум моментам:

- преемственность власти или права;
- общая полезность власти или права для общества.

Если власть или право соответствуют этим двум критериям и совокупности, то употребляются понятия "легитимная власть", "легитимное право". Правда, то или другое может быть доминирующим. Например, для отцов - основателей США, которые вообще были прагматиками, легитимность исчерпывается эффективностью власти и отношении общественного блага: если власть перестает быть общеполезной (несправедливой, неэффективной, неспособной защищать не зависимость народа и внутренний порядок) народ получает право свергнуть его. В других странах, где историческая традиция имеетсущественно большее значение, на первый план выдвигается фактор преемственности - будь то преемственность по отношению к древним обычаям, или к древним правовым установлениям (например, революционное право Франции апеллировало к римскому или к библейскому праву), как к более древним, чем феодальное королевское право, которое считалось искусственным.

Правильное сочетание государства и права возможно в правовом государстве. Эго понятие несет в себе определенной степени нала утопизма, но, с другой стороны, опирается на многовековую научную традицию, обширный практический опыт.

Вместе с тем, этот социальный идеал именно правовой, в то же время ранее были другие способы осуществления этого идеала - политические, экологические, военные и т.п.

И хотя признаки правового государства обозначались еще в Древней Греции (Гомер в "Илиаде", "Одиссее" называл Зевса верховным заступником всеобщей справедливости; Пифагор проповедовал необходимость господства справедливых законов), наибольший вклад в развитие этой теории сделал И. Кант. В частности, им была выдвинута идея трех властей. Практическая попытка некоторых принципов правового государства была дана в Конституции США 1787 г. и в Декларации прав человека и гражданина 1789 г. Сам же термин "правовое государство" вошел в широкий научный оборот лишь после издания трудов немецкого государствоведа Ф. Моля в 30 г. XIX столетия. Среди признаков правового государства ученые традиционно называют юридическую защиту личности, высокую правовую культуру граждан, соблюдение законности, эффективно действующие правоохранительные органы, свободу и самостоятельность хозяйственной деятельности,

верховенство закона в иерархии нормативных актов, юридическое равенство граждан, народовластие, самоуправление, равноправие, единство прав и обязанностей, верховенство законодательной власти.

Хотелось бы подчеркнуть, что в правовом государстве доминирование, приоритет права - существенная черта. Если же, наоборот, доминирует власть, политика, то тем самым создается почва для тоталитарных режимов.

Другая, весьма примечательная черта правового государства, уже упомянутое разделение властей. Серьезный вклад в разработку нового вопроса внесли Ш. Монтескье и Д. Локк. Наличие различных навей власти (законодательной, исполнительной, судебной) создаст барьер против злоупотреблений, узурпации власти. В то же время сосредоточение властных полномочий лишь в одном органе, как показывает историческая практика, неизбежно ведет к авторитаризму правления, к созданию тоталитарного государства. Разделение властей создает взаимную систему сдержек и противовесов против подобного рода явлений.

Власть - антипод права. Право сильного и право власти.

Власть - антипод права. Фраза может показаться парадоксальной. Ведь право - есть продукт власти. В действительности, истоки такой парадоксальности заключаются в том, что самой природе власти имманентно присуще свойство упрочатся, утверждаться, и тем самым превращаться постепенно в самодовлеющую, авторитетную по своим потенциям силу. Правда, эту внутреннюю динамику развития власти трудно проконтролировать, так как никто не знает, где эта верхняя критическая масса, за порогом которой власть становится самодовлеющей силой.

И здесь следует подчеркнуть, что на этом пути самовозрастания и ожесточения власти основным препятствием, мешающим и раздражающим фактором, становится близкий к власти социальный институт, в известном смысле детище самой власти - право.

Чем это объясняется? Двумя основными позициями:

1 Тем, что законы, юрисдикция, правосудная деятельность, крайне необходимые институты функционирования государства, общества, имеют по своей естественной природе и сути иное, "свое" предназначение. Право призвано утверждать начала справедливости, гарантированной свободы поведения, защищать интересы человека, и это далеко не всегда находится в согласии с признаниями и утверждениями власти, склонной решать жизненные проблемы волевым приказом и административным усмотрением. На это обращалось внимание в науке, в литературе и прошлого времени (Ш.

Монтескье), и нынешнего. По мнению К. Штерна, например, даже современное демократическое государство гарантирует и защищает права людей и одновременно является силой, олицетворяющей противостояние именно этого государства основным правам.

2 Право относится к внешним социальным институтам, которые способны снять крайности, разрушительные проявления власти Ии один внешний социальный институт цивилизованными методами эту задачу не разрешит.

В целом же, противоречие власти и права - это сложная, парадоксальная задача, разрешение которой во многом зависит от природы и характера, существующего в данном обществе строя, культуры политического режима и, в особенности, - от "величины" власти уровня и объема ее концентрации в функционирующих государственных учреждениях и институтах.

В частности, при разумно-прогрессивном общественном строю при развитой демократической и правовой культуре, благодаря приверженности к демократическим ценностям, власть усмиряет свои императивные административно-приказные устремления, сдерживает (скрипя сердце) свои властные порывы и во имя общественной пользы вводит властно-императивную государственную деятельность в строгие рамки.

Для этого вырабатывается целый комплекс политико-правовых институтов (разделение властей, федерализм, разъединение государственной и муниципальной власти и др.). Происходит своего рода самоусмирение власти, что в целом создает предпосылки реальной реализации таких формул, как "правовое государство”, "верховенство права", "правление права".

По-иному ситуация разрешается в обществах, где власть перешагнула социально-оправданный порог своей концентрации и содержания власти, где доминирующее значение приобретают авторитарные тенденции или, хуже того, власть попадает в сферу групповых, узко классовых или этнических интересов, доктринерской или даже утопической идеологии. При таком положении вещей власть, и так жестко-императивная по своим первородным началам, становится по отношению к праву и вовсе неустойчивой, нетерпимой. Власть стремится и подчиняет себе правовые институты, превращает их в послушную игрушку.

В результате происходит деформация права, нередко весьма значительная создается своего рода "имитационное право".

Однозначно, право в таком обществе, где доминирует власть социально обречено, ибо это общество в принципе не в состоянии стать правовым обществом, в котором утверждается верховенство права, правление права.

Таким образом, в демократических обществах право выступает в подневольной роли. В то же время в авторитарных государствах оно всегда выступает в своей подневольной форме.

Вообще, в истории человеческого общества вопрос о том, каков статус права, был ли он приниженным или возвышенным, во многом определялся той силой, которая всегда стояла за правом. Право, всегда оставаясь "силовым," меняло стоящие за ним силовые институты и рычаги.

Логику такой трансформации и модификации можно выразить такой схемой: право сильного, право власти, право государства.

Право сильного - это способ первобытной социальной организации вполне типичный для первобытного строя. Оно означало, что тот, кто был сильнее физически, тот и был прав. Поэтому особенно на начальных ступенях оно включало в себя значительные биологические начала. Тем не менее, оно было той первой преградой против своеволия, насилия, которое создавало стихийно первобытное общество. Постепенно оно приобретало все более выраженный социальный диктор, все более модифицировалось. Одной из таких модификаций было "кулачное право", когда реализация преимуществ "просто сильною" получила юридическую регламентацию (в виде нормативно-регламентированной системы турниров, поединков в сфере юридических доказательств).

Другая модификация - право войны. И хотя она порой находила правовое оправдание, но, в сущности, играла трагическую роль в истории человека, т.к. приводила к истреблению себе подобных.

Право власти. Это уже существенный шаг в правовом процессе в развитии позитивного права. Силовая форма выражения права обеспечивается и выражается через политическую, государственную власть. Право здесь является орудием, инструментом власти, его прямым выражением и воплощением. А это значит, что право не имеет в полной мере своего собственного бытия, суверенности. Потому здесь нередко право выступает в качестве формы произвола, средства реализации групповых, узкоклассовых и этнических интересов, утопии, бесчеловечных экспериментов и насилия над людьми. Конечно, это не обстановка полного произвола. Власть здесь так или иначе считается со свойствами правовой материи, юридическими формами и процедурамиобщепринятыми юридическими канонами.

Однако в обстановке, когда политическая, государственная власть остается решающим фактором в жизни общества, юридическая система, так или иначе приспосабливается к властному диктату, власти. И так было в древнем мире, в средневековье, на раннем этапе буржуазного общества. И

только в эпоху Просвещения в результате буржуазных революций право начинает мучительно отрываться от власти, ее произвола.

И следует сказать, что представление о том, что право по большей части выступает в облике власти, сыграло и играет плохую роль. Отсюда появился и взгляд юридического этатизма, согласно которому' право по своей природе явление, порожденное государством и властью и существующее только в рамках государственно-политической сферы.

"Право государства". В обществе, в котором утверждаются и получают развитие демографическая и правовая культура, право власти постепенно перерастает в "право государства". В таком государстве право, так сказать, выступает в своей подлинной роли. Во многом это обусловлено тем, что власть здесь усмирена, ограничена и в основном благодаря трем механизмам: Конституции - имеющей в стране наивысшую юридическую силу; народовластию, системе свободных и равных выборов, которая обеспечивает прямое участие населения в формировании и осуществлении власти путем всеобщего избрания представительных (законодательных) учреждений и включения в политическую жизнь негосударственных объединений граждан;

разделению властей - когда три ветви взаимно уравновешивают и сдерживают друг друга, создавая заслон государственному произволу, насилию и террору.

Когда есть эти три фактора, ограничивающие власть, право раскрывает свои потенции. Оно уже выступает не как право власти, а сохраняя силовой характер, является в принципе юридической системой всего государства.

Хотя отметим, что и такое состояние права, как свидетельствует жизнь, не гарантирует его от рецидивов государственного всевластия (при этом нередко ограничение и блокирование демократических институтов прикрывается "волей народа", порядком "свободных выборов").

Отсюда "законная" трансформация при помощи свободных выборов и референдумов (плебисцитов) ряда демократических государств Европы в тоталитарные фашистские государства стала тяжким свидетельством какого-то коренного неблагополучия в действующем праве. В праве еще не оказалось таких элементов, которые, в конец ном счете, стали бы не зависимыми от власти, ее изощренного, прикрытого юридическими формами произвола.

Философия гуманистического права

1 Идея свободы как центральное звено философии гуманистического права.

2 Возрождение и новая жизнь естественного права.

Идея свободы как центральное звено философии гуманистического права.

Стержнем, духовно-интеллектуальным нервом правового прогресса, происходящего в человеческом обществе в XVII-XX в., становится философия гуманистического права.

Предпосылки этого направления развития философско-правовой мысли возникли еще в античности и в христианстве. Но как особая самостоятельная и высокоорганизованная область знаний философу права начала формироваться, начиная с эпохи Возрождения и Просвещения. Эта тенденция выступает составной более общей закономерности - перехода всего человечества от традиционных цивилизаций к либеральным цивилизациям.

Первыми практическими шагами в демократическом обновлении общества на новых государственно-правовых реальностях явились два обстоятельства. Первое из них реализовалось в Конституции 1787г. США, где скрупулезно, буква в букву, реализовывалась идея разделения власти в трактовке Ш. Монтескье. Второе выразилось в Декларации прав человека 1789 года и во Французской Конституции 1791 года, где права человека, другие правовые начала свободы выступили на конституционно-правовом уровне.

Однако особым историческим опытом, который наиболее полно выразил суть гуманистического права, явились ценности эпохи Просвещения. Философским кредо Просвещения, как известно, выступила идея свободы, которая одновременно была и идеей сути философского обоснования права. Причем, свободы не в усложненных, умозрительных характеристиках (таких, как "познанная" или "осознанная" необходимость), а в реальном, как этого требовала эпоха, строгом, общепринятом понимании, согласующимся со здравым смыслом и простым человеческим опытом. То есть как способность или возможность выбора по собственному усмотрению поступать сообразно своей воле и своему интересу, а не по воле и интересу "другого".

Конечно, такое понимание свободы кое-кто можно характеризовать весьма своеобразно. Здесь его можно трактовать широко - от произвола власти до "свободного часа" военнослужащего и минут свободной любви раба и рабыни. Поэтому в строгом понимании свободы особую роль имеют мысли Канта. Гегеля, Шеллинга, Фихте, но особенно Ката. Правильно отмечается в литературе, что "Кант оказался первым из немецких мыслителей, который определил право не просто через понятие юридической свободы, но через понятие свободы именно в философском смысле [15]. По Канту, существует

только одно единственное прирожденное право: свобода - единственное первоначальное право, присущее каждому человеку в силу его принадлежности к человеческому роду. "Прирожденное" значит данное самой природой, естеством быта.

Конкретизируя понимание свободы эпохи Просвещения, Кант говорит, что конечно, свобода - это не один лишь простор для самоудовлетворения. Важно, что это своего рода пространство активности, развертывания широких задатков человека. Реально эта свобода выражается в том, что люди между собой соперничают, конкурируют, состязаются. Все это развивает творчество каждого, побуждает напрячь силы. По сути дела. Кант говорит нам об идеологии рынка, основанной на конкуренции.

Но Кант, прославляя свободу как естественное начало человека, вместе с тем подчеркивает, что свобода открывает простор для постоянного антагонизма, она в качестве таковой грозит хаосом произвола, беспределом, всеобщей анархией. И вот здесь, чтобы такого не случилось, нужен заслон, надежная преграда вакханалиям. Некоторые современные исследователи, ссылаясь на отдельные высказывания Канта, утверждают, что такой заслон он видел в человеческом разуме, который через идеи, понятия, представления создает ограничения для свободы в обществе, это феномен пространства с ограничениями, налагаемыми разумом.

Такая трактовка идей Канта о том, что свободе нужны ограничения, вызывает немалые сомнения. Практически же она ни к чему хорошему не приводит. Вспомним, в советский период реализовывалась идея свободы, построенная именно на ограничениях (свобода для трудящихся, отсутствие свободы для эксплуататоров, угнетателей, спекулянтов и т.д.). Как известно, в конечном счете, она обернулась против человека страшными насилиями, репрессиями со стороны власти.

Если внимательно читать Канта, на самом деле, говоря о свободе, он отмечает не неограниченность свободы, а совмещение, совместимость свободы каждого человека со свободой всех других людей.

Иначе говоря, по Канту, важен вопрос определения и сохранения границ свободы. Здесь важно соблюдать непреложное правило совмещения свободы данного человека со свободой других. В противном случае необузданная свобода людей приведет к их взаимному антагонизму. Отсюда, делает вывод Кант, точное определение и сохранение границ свободы дает только позитивное право.

Свобода - тогда свобода, когда она выражена в законе и реализуется, обеспечивается, защищается юридическими механизмами позитивного права, Свобода, короче говоря - есть право делать то, что дозволено законом.

Возрождение и новая жизнь естественного права.

Рождение философии гуманистического права как особой самостоятельной отрасли знания в эпоху Просвещения является не случайным фактом. Именно с этого времени практически начинается переход человечества от традиционных к либеральным цивилизациям, к персоноцентристскому типу политической и правовой культуры, демократическому обществу.

При этом главная идея эпохи Просвещения, демократического переустройства общества - идея Свободы лишь с конца XVIII века стала определяющей. Именно она, выражая саму суть человеческого бытия и предназначение человечества, красной нитью прошла в сложных процессах становления и развития своеобразного гражданского общества.

Однако идеи свободы не сразу в полной мере реализовались в действующем праве стран. Примечательно, что лозунги свободы, получившие, казалось бы превосходное разъяснение в декларациях, трудах, конституциях, сами по себе не только не обеспечили фактическую реализацию свободы на практике, но и явились чуть ли не идеальным оправданием, индульгенцией для бесчеловечных кровавых дел.

Такой драмой еще в обстановке восторга, вызванного французской революцией, стала страшная якобинская диктатура, показавшая, что лозунги "идеального государства", "власти народа", "свободы и братства" могут прикрывать жесточайшее своеволие вождей-вожаков, толпы и стихии. И именно эти годы сделали еще более очевидным тот неумолимый "социальный закон", что всякая революция неотделима от насилия.

Другой урок того же времени - это наполеоновское правление во Франции. Оно тоже проходило в романтической атмосфере французской революции, но привело к тому же трагическому финалу - страшным жертвам. Не напрашивается ли отсюда вывод, что понятия - революция, война, террор - однопорядковые явления, ибо они заканчиваются одним - жертвами людей?

Вместе с тем, из уроков французской революции следует ряд позитивных выводов:

во-первых, это то, что дух свободы, ее значительность для человека, для будущего всего человечества со времени американских и французских деклараций и конституций оказались, в конечном счете, все же неистребимыми;

во-вторых, стало ясно, что при всей важности свободных выборов (всеобщих, равных, прямых, при тайном голосовании) в процессе формирования властных учреждений государства они еще не обеспечивают демократического развития общества, в известных же исторических и ситуационных условиях свободные выборы (плебисциты, референдумы)

приводят к результатам, обратным темв отношении которых строились демократические надежды и расчеты к установлению диктаторских, тиранических режимов власти;

в-третьих, более 200-летний период существования демократической культуры, рожденной революцией 1789 года, показал, что ее утверждение требует (вслед за внедрением в жизнь великих лозунгов свободы) всестороннего развития позитивного права, закона. При этом - такого позитивного закона, права, которые способны воплотить начало свободы в само бытие людей, в саму прозу жизни, в повседневную практику людского общения.

Ключевым звеном в позитивном праве являются гражданские законы. Наглядно это показал французский гражданский кодекс 1804 года (кодекс Наполеона, который, по его мнению, "выше моих 40 побед"), а также принятие Гражданского уложения 1900 года (ставшее основной силой, объединившей германские земли в одно целое). Главное состоит в том, что гражданские законы явились теми главными факторами, с помощью которых идеалы свободы, требования демократической и правовой культуры реализовывались в повседневной жизни граждан и тем самым с юридической точки зрения обеспечивали реальное формирование современного гражданского общества. В конкретном плане оба эти документа дали подробное и отработанное юридическое регулирование всего обширного спектра разнообразных отношений собственности, договорно-рыночных отношений наследования, отношений интеллектуальной собственности, личных благ всего того, без чего современное цивилизованное общество, построенное на свободной рыночно-конкурентной экономике, функционировать просто не состоянии.

Особую ценность в этих гражданских законах имел институт частного права, воспринимаемый от древнеримского законодательства. Именно этот элемент позволяет возвыситься всей юридической системе над властью. Ведь частное право - потому и "частное", что оно юридически закрепляет автономный, суверенный статус личности и свободу личности в ее, данной личности, делах - частных делах. Частное право всегда держалось на трех китах:

во-первых, все лица отдельные граждане, их объединения, государственные органы как юридические лица - выступают по отношению друг к другу как юридически равные, не соподчиненные орут другу субъекты;

во-вторых, все лица на равных сами своей волей и в своем интересе устанавливают взаимные права и обязанности;

в-третьих, все лица, выступающие как субъекты гражданского права, защищены от незаконного, неправомерного вмешательства в их дела.

Все это дает основание говорить, что свобода человека - отдельного автономного человека - именно только при помощи гражданского права (особенно его элемента частного права) входит в быт повседневность. Только при этом условии и возникает твердая основа для существования и развития современного свободного гражданского общества.

В историческом времени XVIII-XX в. есть два события, которые можно назвать революциями, сыгравшими значительную роль в становлении европейской, западной, персоноцентристской правовой культуры. Их можно назвать революциями в праве.

1 Эпоха буржуазных революций (когда личность стала освобождаться от крепостнических уз).

2 Антитоталитарные революции (реакция на фашизм и сталинизм).

Значение этих событий в том, что произошло возрождение естественного права и при этом на каждой революции с существенными приращениями. В результате первых буржуазных революций в области естественного права добавились два важных обстоятельства:

- естественное право в качестве главного адресата своих требований выбрало "существующую власть" с целью недопущения государственного произвола;
- из всех прав человека выделилась область неотъемлемых прав человека, которая наиболее ярко выразила идею свободы (свободаслова, неприкосновенность личности, право выбирать своих правителей и т.д.).

Вторая антитоталитарная революция дала новый могучий толчок движению естественного права. Прежде всего, некоторые, очень важные области естественного права, такие, как положение об общепризнанных неотъемлемых правах человека, становятся центральным звеном действующего позитивного права. Это значит, что основные, фундаментальные человеческие права, признанные мировым сообществом, уже непосредственно входят в содержание действующего национального права стран и имеют непосредственное юридическое значение. Практически это означает, что отныне органы правосудия западных стран обязаны юридически принимать решения с одной лишь ссылкой на общепризнанные права человека. Вспомним привлечение в 1996 г. Конституционным судом Германии к уголовной ответственности руководителей ГДР (исходя из фундаментальных прав человека).

Все это говорит о том, что фактор естественных прав человека, неотъемлемых прав, становится приоритетным по отношению к национальным законам. В юридической практике при пробелах в действующем законе, при недостаточности, неопределенности законов фактор прав человека становится ориентиром при решении тех или иных юридических дел.

Все эти крупные изменения в позитивном праве, означающие глубокое проникновение в него возрожденного естественного права, по масштабам не уступают эпохе Просвещения и поэтому могут быть названы второй "революцией в праве".

В целом, подводя итоги, можно сказать, что впервые за всю историю человечества право обретает такое качество, которое позволяет ему возвыситься над властью. На место права как сугубо силового образования приходит гуманистическое право - право современного гражданского общества, основанное на естественном праве, на свободе. Можно сказать, что в результате революции в праве право и власть начали меняться местами. Постепенно, не без трудностей реализуется мысль И. Канта: "Право человека должно считаться священным, каких бы жертв ни стоило это господствующей власти. Всей политике следует преклонить колени перед правом".

Конечно, даже в таких странах, как Франция, США, Норвегия, Швеция и др. гуманистическое право находится в недостаточно развитом виде. Поэтому оно выступает как известный идеал, модель, теоретический образ, тем не менее уже сейчас можно определить его признаки.

Прежде всего, по своему существу оно может быть охарактеризовано как личностное право, при котором неотъемлемые права человека обладают не только прямым юридическим действием и образуют основу всей национальной юридической системы, но они в то же время определяют содержание, смысл и направление деятельности законодательных, исполнительных, правоохранительных органов по всем вопросам. Одновременно это означает, что сама государственная власть должна действовать с учетом первостепенного, основополагающего значения фактора неотъемлемых прав человека.

Во-вторых, при гуманистическом праве действуют и по- настоящему работают закрепленные в Конституции такие демократические правовые принципы, как презумпция невиновности, принцип состязательности в процессе, принцип диспозивности в гражданском праве и др. В развитых странах эти принципы по значимости приравниваются к самой Конституции.

В-третьих, существенный элемент гуманистической концепции - это развитое частное право, правополагающими началами которой являются неприкосновенность собственности, равенство субъектов, невмешательство государства в частные дела и др.

В-четвертых, философия гуманистического права несовместима с насилием. Хотя, безусловно, право есть право, и поэтому оно неизбежно несет в себе элемент принуждения, силы. Но, подчеркнем, не насилия. Ведь насилие по своей природе явление вообще вне правовое. Существо его состоит в

подавлении, ломке, попрании воли тех или иных лиц, слоев населения, а то и целых народов.

Юридическая система, которая претендует и старается быть гуманистической, должна носить ненасильственный характер. Необходимо для этого, чтобы ни один конфликт, грозящий насилием, не решался вне права; следует запретить использование регулярных войск при решении внутригосударственных конфликтов; наконец, неуклонно подчинять "силовые" ведомства букве закона.

И, наконец, в-пятых, важнейший элемент гуманистической философии права - наличие независимого и сильного правосудия. Ведь именно независимое и сильное правосудие способно сделать право суверенным и вместе с тем социально сильным образованием, не зависимым от усмотрения и произвола государственной власти.

Коммунистическая философия права

1 Высшее право - революционное право, служащее коммунизму.
2 Феномен "советское право".
3 Идеология социалистической законности.

Высшее право - революционное право, служащее коммунизму.

Если стержнем правового прогресса в условиях перехода человечества от традиционных к либеральным цивилизациям и демократическому переустройству общества стала философия гуманистического права (право законности), то наиболее значительным противостоящим ей явлением правового прогресса стала коммунистическая марксистская философия права.

Именно марксизм обосновал и старался доказать наличие такого феномена, как революционное право пролетариата. При этом речь идет не об общепринятом понимании права, а о нечто другом.

Во-первых, речь идет о праве в широком смысле, т.е. в смысле обоснованности, оправданности любых акций во имя достижения определенной цели. Скорее всего, такое революционное право ближе всего к понятию правосознания - к субъективным представлениям людей, их групп о реальном, желаемом и допустимом праве.

Но фактически оно означает нечто значительно высшее, чем просто "сознание", что-то вроде революционного естественного права, так как, по представлениям его носителей, оно такое высшее революционное право,

служащее коммунизму и дозволяющее то, что не допускает ни одна система позитивного права: массовое насилие, какие угодно акции.

Другая особенность высшего революционного права коммунизма это придание идеологии (марксизму, партийным программам) непосредственно юридического значения и действия. Кстати, согласно декрету о суде № I все законоположения и юрисдикционные решения должны были соответствовать не только декретам советской власти, но в первую очередь программе (программе - минимум) коммунистической партии. Фактически это означало господство неограниченной партократической диктатуры (власти, не ограниченной законом), которая находилась над законом, действовала вне какого-либо юридического регулирования. Советы в этих условиях просто выступали ширмой всемогущества партократического аппарата.

Все это, прежде всего, относится к периоду 1917 по 1929 годы, когда в основном и господствовало это революционное право, которое чаще всего называлось "революционной целесообразностью".

Каково же отношение ортодоксального марксизма большевистской практики к праву в строго юридическом значении - к законам, суду и т.д. После Октября 3917 года в официальной науке, пропаганде, господствующем общественном мнении утвердился взгляд о том.что: да, декреты, кодексы, суды, другие институты юриспруденции, пришедшие к нам из прошлого, пока нужны революционному пролетариату', но нужны - временно, так как они постепенно отомрут.

Трактовка права как права отмирающего, сходящего со сцены жизни общества, в котором побеждает социализм, была господствующей в коммунистической идеологии, в официальной юридической науке того времени. Е.Б. Пашуканис в своем обширном исследовании "Общая теория права и марксизм" утверждал, что право вообще строится на основе меновых, рыночных отношений и поэтому устранение при социализме товарно-рыночного хозяйства означает также и отмирание права [16].

Такая точка зрения Пашуканиса была не случайной. Она прямо вытекала из теоретических установок Маркса и Ленина. Все это объясняет сдержанное, а то и прямо отрицательное отношение ортодоксальных марксистов к позитивному праву, и что особо примечательно, - к естественному праву, к неотъемлемым правам человека. Маркс и Энгельс об этом прямо писали: "Что касается права, то мы, наряду со многими другими, подчеркнули оппозицию коммунизма против права как политического и частного, так и в его наиболее общей форме - в смысле права человека.

Такая теоретическая стратегическая установка в отношении права принижала его, ставила в убогое положение на фоне господства

партократической власти. Конечно, нельзя эту ситуацию описывать только в одной лишь густо-черной тональности. Были и светлые страницы. Так, в области социального законодательства (трудового, семейного, по социальному обучению) в России после 1917 года вводилось немало прогрессивных положений, прежде всего тех, которые были направлены на защиту интересов людей труда, материнства и детства, малообеспеченных, обездоленных, т.е. положений, отвечающих исконному предназначению права. В 1922 году был принят Гражданский кодекс, который внес в экономическую жизнь некоторые гражданско-правовые ценности, элементы цивилистической культуры.

Однако в целом же Гражданский кодекс 1922 года не оказал на советское общество сколько-нибудь заметного влияния. Он позволял каким-то образом упорядочить, ввести в известные рамки собственнические и рыночные отношения периода дэпа. То есть по сути дела он выполнял только регулятивную функцию в коммерческих делах и больше ничего. В советском обществе даже не возникала, да и не могла возникнуть задача внедрить во все подразделения общественной жизни принципы и критерии поведения,образующие само содержание гражданского общества - экономическую свободу и юридическое равенство всех субъектов, их возможность самим, своей волей и в своем интересе создавать для себя права и обязанности, нести персональную ответственность за свои действия.

Более того, из кодекса была устранена его душа, его гражданская и социальная суть - его назначение быть носителем, хранителем и защитой важнейшего устоя гражданского общества и свободного рынка - частного права.

Вместо безусловного, твердого обеспечения самостоятельности и суверенного статуса субъектов гражданского права кодекс открывал возможность для прямого вмешательства органов власти в гражданские правоотношения. Это и случилось в гигантских масштабах, когда гражданские правоотношения были поставлены в полную зависимость от "планов", т.е. от произвольных императивных команд властных хозяйственных инстанций.

В конце 1920 - начале 1930 годах в марксистских воззрениях на право произошли серьезные изменения. Во многом это было связано с тем.что сформировалось новое, советское социалистическое общество - своеобразная цивилизация XX века. Произошли изменения во всей системе идеологии, она приобрела государственный характер. Отсюда изменения произошли и в коммунистической философии права, которая, сохранив императивы ортодоксальной теории, в чем-то преобразовалась.

Сталинская тирания несколько сменила, главным образом, идейные символы-идолы, с которыми связывалось высшее революционное право.

Прежние идейные символы-идолы остались, но стали рассматриваться, как отдаленные во времени, официально трактуемые как перспектива следующей фазы развития общества.

Были выдвинуты во всей системе идеологии, а значит и для права два идейных символа-идола;

1 Всесильная партийно-идеологизированная государственность.

2 Идол социализма.

Первый из них утверждал господствопартократов и всесилие государства. Советское государство, возглавляемое партией с вождем, было объявлено главным орудием строительства коммунизма. Отсюда, государство во главе с партией становится выражением и носителем указанного ранее высшего революционного права, дозволяющего в отношении общества, населения, каждого человека совершать любые, какие угодно акции, лишь они сообразовались с марксизмом- ленинизмом.

Другой "идол" социализма начат активно формироваться в 30-е годы и со всей определенностью стал проявляться в 1950-1960 годы. Применительно к нашему вопросу он означал, что во имя интересов победившего социализма необходимо использовать всю мощь высшего революционного права (проявление его - вторжение вооруженных сил в Венгрию (1956).Чехословакию (1968), августовский путч (1991)).

Новая полоса развития советского общества, утверждение в нем новых коммунистических идолов - все это непосредственно отразилось на советской юридической системе. Появилось новое советское, социалистическое право. Поэтому с конца 1930-х годов внешне респектабельный характер приобретает нормотворческая деятельность государственных органов, публикуются материалы служебных процессов, предпринимаются какие-то меры по развитию советской юридической науки и юридического образования.

Феномен "советское право".

Эго так называемое новое социалистическое советское право имело как бы два уровня:

- официальная юридическая система, так сказать, видимое право именуемое "советским, социалистическим" со всеми плюсами, минусами, какими-то достоинствами, недостатками;

- невидимое право - сердцевина всей системы власти, право- невидимка. которое внешне не преподносилось как официальная юридическая реальность, но оставалась в реальности высшим революционным правом, служащим по

воле вождей и партии делу коммунизма. Непосредственное его содержание составляли партийно-нормативные акты (партийные программы, уставы, постановления и др.). Особое значение имели произведения классиков марксизма- ленинизма, высказывания генсеков. Все это придавало "невидимому праву" главный и определяющий смысл. Как решения партии, так сами партийные инстанции оказывались неподвластными юридическому закон суд - не связаны никакими юридическими нормами, ответственностью Более того, решения партийных инстанций являлись обязательными для всех, в том числе институтов юридической системы.

Что касается действующей юридической системы, то она по существу представляла собой ущербноеправо. По основным характеристикам оно было довольно уникальным явлением, носившим фальсифицированный мифоподобный характер. По юридическому содержанию было весьма далеким от достижений и тенденций российского дореволюционного права, а еще более - от основных линий правового прогресса, идеалов и ценностей гуманистического права. Все это в совокупности придавало существующей советской юридической системе статус дополнительного, вспомогательного характера, что проявлялось в том, чтобы: проводить "революционные" акции "через себя", оправдать их, создать видимость юридической законности, юридически прикрыть ситуацию; снять отдельные крайности, несообразности, юридически облагородить совершенные акции, служит благообразным респектабельным фасадом для всего общества, представлять его как будто бы "такое же", столь же "правовое", как в развитых странах Европы и Америки.

В сущности, советское право как юридический феномен выступало системой, доминирующим началом которой неизменно оставалось "право власти" - зависимость юридических установлений от произвола, усмотрения государственных органов. В нем. в советском праве, по существу не было ничего, что могло бы ограничить всесильную партийно-идеологизированную государственную власть. В любой момент последнее и решающее слово оставалось за высшим революционным правом (практически - за партийными вождями, партийными чиновниками, их усмотрением).

Идеология социалистической законности.

Наиболее всеохватной юридической категорией, характеризующей состояние и особенности права, в советском обществе, начиная с середины 1930-годов, стала формула (и одновременно - лозунг, некий принцип, идеологический постулат) "социалистическая законность". Именно она и выступала в качестве прямого выражения марксисткой философии права.

Какие примечательные признаки можно отметить в этом понятии?

Прежде всего, заметим, что по сравнению с режимом диктатуры пролетариата и революционного правосознания она являлась определенным шагом вперед, предполагала установление в обществе правопорядка. Создавались признанные всеми цивилизациями институты: народный суд, прокуратура, следственные органы и т.д.

Во-вторых, все же по существу социалистическая законность оставалась все той же химерой. Ведь под лозунгом "строжайшей социалистической законности" творились вопиющие бесчинства, массовые расправы над классово чуждыми людьми, ужасы ГУЛАГА и т.д. И даже после смерти Сталина осуждение культа личности, большевистского произвола преподносилось как некое "нарушение социалистической законности".

Это наиболее общие характеристики социалистической законности, но существовали и более специфические аспекты.

В частности, формула "социалистическая законность" предполагала тесную связь ее с Советами - теми официальными (конституционными) органами власти, которые изображались в качестве "органа самих трудящихся масс", а с середины 1920-х годов согласно Конституции - в виде политической основы социалистического общества. Фактически Советы выступали прикрытием и оправданием для партократической диктатуры пролетариата, деятельность которых вообще находилась вне законодательного регламентирования и судебного контроля.

Другая примечательная среда - это отождествление позитивного, действующего права, с одной стороны, порядка и дисциплины - с другой. Такое отождествление давало о себе знать с первых дней Октябрьской революции. Оно по сути дела проходит через всю историю советского общества. Отсюда вопреки исконной природе и предназначению права оно предстает в советском обществе перед людьми, всеми субъектами не в виде субъективных, точно определенных и юридических прав, а преимущественно в виде, запретов и юридической ответственности. Отсюда оценка уровня юриспруденции, исходя из того, как налажена трудовая дисциплина, как ведется борьба с преступностью, сколько наказано правонарушителей. Отсюда, кстати, и сдержанное, а то и открыто отрицательное отношение к правам и свободам - "источнику дезорганизованности и анархии". Хотя внешне в советской юридической системе широко употреблялись выражения типа "субъективные права", "юридические гарантии", "меры защиты" и т.д. Но фактически все это было чистой фразеологией.

Трактовка всего и всех юридических вопросов через юридическую обязанность являлась одним из выражений более широкого явления -

юридического этатизма, в соответствии с которым все юридические вопросы рассматриваются сквозь призму категорий государства.интерпретируемых с державно-имперскими акцентами - "государственной воли", "государственных интересов", "государственного суверенитета", "целостности государства" и т.д.

Следующая специфическая характеристика советской юридической системы может быть выражена в терминах "вездесущая зависимость". Эго означает, что юридическая система не была самостоятельной и полностью зависела от высшей силы - верховного законодателя, контролера и судьи - Коммунистической партии. Конкретно это выражалось во всем. Ни один проект закона не поступал для принятия в советские учреждения (Верховный Совет, Совет Министров и т.д.) без предварительного его утверждения в партийных органах. Все ведущие работники юридической области - юриспруденции, прокуратуры (судьи, прокуроры, руководители юридических служб и др.) - входили в состав "номенклатуры" должностей, соискатели которых должны были прежде всего проходить процедуру утверждения в соответствующей по рангу партийной инстанции - райкоме, горкоме, обкоме, ЦК. Ни один член партии не мог быть привлечен к уголовной ответственности без предварительного решения данного вопроса в партийном порядке и т.д. Более того, по уголовным делам, рассматриваемым Верховным Судом, в ряде случаев меру наказания по предстоящему приговору определяло непосредственно Политбюро.

Еще одна по всем данным определяющая характеристика юридической системы, вытекающая из коммунистической философии права, это то, что она представляла собой "право насилия". Разумеется, данную характеристику не следует понимать упрощенно.

Фактор насилия проявлялся в 3-х моментах:

- советское право по-своему содержанию имело отчетливо выраженный силовой характер. В нем, особенно в его "криминалистической" части (уголовном праве, исправительно-трудовом праве, уголовном процессе и др.), доминировали юридические установления и механизмы, нацеленные на устрашение, на физическое силовое воздействие, унижение человека, попрание его элементарных человеческих прав.

- весь депрессивный механизм вплоть до 1991 года оставался под прессом Коммунистической партии.

- это "установленное" марксизмом "право" коммунистической власти не считаться с действующими законодательными установлениями и судебными решениями, отбрасывать их и поступать по свободному усмотрению, произволу.

Еще Ленин говорил, что плох тот революционер, который останавливается перед незыблемостью закона.

Таким образом, что в заключении отметим, что коммуническая философия права представляла собой определенную мировоззренческо-юридическую систему. Глубинную ее основу составляло обосновываемое марксизмом высшее революционное право определенных классов, групп, людей, партий - реализовывать свое мессианское предназначение - строительство коммунистического общества. Отсюда во имя этой цели социалистическая законность допускала и оправдывала возможность неправового воздействия на поведение людей, жестокого вооруженного насилия, концентрации внимания на обеспечении порядка, дисциплины, юридической ответственности.

Все это подводит к выводу, что коммунистическая философия права является антиподом гуманистической философии права, которая, исходя из естественно-природных начал человеческого бытия, отстаивает приоритет неотъемлемых прав человека, свобод людей, правосудия, отказа от насилия.

Философские проблемы постсоциалистического права и государства

1 От социализма к цивилизму. Концепция цивилитарного права.
2 Преодоление тоталитаризма: трудный путь Казахстана к праву.

От социализма к цивилизму. Концепция цивилитарного права.

Мы все сегодня - современники больших изменений во всемирной истории. Рухнула коммунистическая идея и практика, которая начала проповедоваться еще со времени Платона, христианства.

Отсюда разброс мнений, куда дальше идти: назад к капитализму, другие к подлинному социализму, третьи - новый вариант НЭПА и др. Но все это - субъективистские трактовки. Вопрос в другом - для какого постсоциализма общество объективно созрело. Ведь реально есть теория коммунизма и практика социализма. Можно ли прийти к другому варианту социализма? Рассмотрим этот и другие вопросы под углом философии права, под углом философско-правового анализа судебного права при переходе от капитализма к социализму, а от социализма к постсоциалистическому строю.

В общем хоре яростных политических споров в основном слышны голоса левых, ратующих за возврат к "подлинным" ценностям социализма, а также правых, призывающих не изобретать новый велосипед, а идти по пути цивилизованных стран. т.е. к капитализм В этом разбросе крайних мнений

менее заметной была идея некоторых ученых, отстаивающих строй так называемого цивилизма, цивилитарное общество (от латинского слова civis - гражданин). Есть необходимость несколько остановиться на нем, ибо в отличие от идеалов левых и правых он должен осуществиться не путем радикально-политического переворота, а правовым путем. А это очень немаловажно, если учесть, что это путь мирный, бескровный и, что скрывать, крайне редкий в истории народов постсоветского пространства.

Итак, назовем характерные признаки цивилитарного общества.

1 За каждым гражданином должно быть признано право на равную для всех граждан долю во всей десоциализируемой собственности.

Социалистическая собственность тем самым будет преобразована в индивидуализированную гражданскую собственность, и каждый гражданин станет обладателем реального субъективного права на равный для всех минимум собственности. Помимо и сверх этого нового права каждый будет иметь право (в смысле буржуазного права) на любую другую собственность без ограничительного максимума

2 Гражданская собственность у всех без исключения граждан одинакова. Размер ее с учетом изменений числа граждан и других обстоятельств определяется через каждые пять лет.

3 Юридический статус и титул каждого гражданина в качестве субъекта гражданской собственности официально удостоверяется надлежащим правовым документом о праве собственности.

4 Право на гражданскую собственность носит личный, прижизненный и неотчуждаемый характер. Ни один гражданин не может быть лишен права на гражданскую собственность. Она не может полностью или частично передана другому лицу.

5 Для каждого гражданина открывается личный счет гражданской собственности, на который в централизованном порядке поступает равная для всех доля от всех доходов, получаемых от общей собственности всех форм рыночно - хозяйственного использования объектов этой собственности.

Цивилитарное общество имеет целый ряд преимуществ перед капиталистическим обществом и прежним социалистическим обществом. Если каждый имеет собственность, то значит, нет и почвы для социальной вражды. В результате создается реальная гуманизация отношений собственности, действительное преодоление отчуждения от собственности.

Получается, что все экономически свободны, независимы. При этом не надо забывать, что все это осуществляется без социальных потрясений, революций, согласно закону. Все, получается, имеют право на равную долю гражданской собственности, т.е. налицо здесь фактор правового равенства.

Это обстоятельство принципиально важного момента. Налицо здесь возникновение нового - цивилитарного права. Оно, как и всякое право, основывается на принципе равенства всех перед законом (формальном равенстве), но вместе с тем содержательно дополняет и обогащает его. Обогащает качественно новым моментом - равным правом каждого на одинаковый для всех минимум собственности.

Можно в целом уверенно говорить, что цивилитарное право - это настоящее право. Оно стоит выше всех предшествующих типов права. По своей сути оно воплощает в себе большую меру свободы людей.

Таким образом, цивилитарное общество со своим своеобразным типом цивилитарного права предстает как совершенно новое явление в жизни человечества. Важно подчеркнуть, что этот строй - совершенно естественный этап. Он возможен как от капитализма, так и от социализма. В частности, в отношении социализма он вполне определенно говорит о том, что социализм не историческая ошибка и не впустую затраченное время.

Социализм - это просто этап, создающий предпосылки для перехода к более высокой, более справедливой, более гуманной ступени развития общечеловеческой цивилизации.

Концепция цивилизма тем самым демонстрирует ошибочность и иллюзорность представлений о конвергенции между капитализмом и социализмом. Речь, на самом деле, должна идти не о конвергенции капитализма и социализма, а о преодолении и социализма, и капитализма; о переходе от социализма и от капитализма к цивилизму.

Можно сказать, что в концепции цивилизма, отрицающим одновременно и коммунистическую, и капиталистическую перспективы, впервые обосновывается объективно - историческая возможность нового типа индивидуальной собственности, права, рынка, гражданского общества и правового государства. Именно с позиции цивилизмастановится ясным, что активно обсуждаемые у нас трудности перехода к рынку, гражданскому обществу, правовым отношениям в экономике, политике и т.д. - это трудности перехода не вообще к рынку, гражданскому обществу, праву и т.д., а именно к буржуазному рынку, к буржуазному гражданскому обществу, к буржуазному праву и т.д.

Например, тезис современных сторонников рынка о том, что рынку нет альтернативы, по сути дела имеет в виду капиталистическое "рыночное общество" и игнорирует (невольно) альтернативу рынка при цивилизме, на базе гражданской собственности.

Борьба, следовательно, идет не за или против рынка, а за тот или иной тип рынка. Проблема состоит сегодня не в том, что наше общество против рынка:

скорее, наоборот, оно за рынок, но за такой рынок, переход к которому связан с справедливым для всех членов общества преобразованием социализма, исключающим чьи-либо привилегии за счет " все вместе".

Иначе говоря, наше общество готово к далеко идущим и весьма радикальным преобразованиям в духе требований принципа всеобщей справедливости, открыто для утверждения некапиталистического и вместе с тем несоциалистического строя. Такое постсоциалистическое будущее и представлено в концепции цивилизма.

Преодоление тоталитаризма: трудный путь Казахстана к праву.

В ходе становления в Казахстане постсоциалистического права и государства приходится одновременно решать большой комплекс старых и новых проблем, связанных с тяжелым наследием байско- феодального и тоталитарного прошлого. Здесь действует целый ряд негативных факторов, вполне видимых глазу: многовековые традиции деспотизма, всесилие власти, бесправие отдельно взятого человека, отсутствие сколько-нибудь значимого опыта свободы, права, самоуправления и т.п.

Как все это преодолеть и вообще можно ли это сделать? В ходе советской перестройки и позднее с получением национальной независимости мы посчитали, что достаточно нам провозгласить идеалы западной демократии, свободы и права, так мы моментально очутимся в новом правовом пространстве. Не получилось и пока не получается. В чем дело, какие обстоятельства, причины нам мешают?

Ответ непрост. Но его надо искать в нашей собственной истории.

И она история Казахстана, очень непохожа на историю Запада. Западная цивилизация уже почти шесть веков имеет свой основополагающий принцип - Право. Уже в колыбели западной цивилизации (в Древней Греции) довольно явственно формировался этот принцип. В древнеафинских полисах человека учили тому, что все в природе, а значит, и в социальном бытие законосообразно, разумно, справедливо. Поэтому святая задача человека - следовать этой законосообразности, гармонии, не нарушать ее. Все зависит от поведения самого человека. Одновременно отвергались боги как правящая, единственно верная сила всего мировоззрения.

Отсюда человек как разумное существо наделялся правом свободы выбора и способностью принимать самостоятельно решения. Собственную жизнь он строил по своим человеческим законам, а не подчинялся слепо некой сверхъестественной силе. Этот ранний фундаментальный этап может быть охарактеризован в истории человечества, как проявление индивидуума и

индивидуализма. И он проявился, как мы уже говорили, в условиях полисного сообщества.

Таким образом, уже изначально основным принципом жизни западной цивилизации было право. В то же время история других, незападных цивилизаций, развивалась по другим каналам, и концепция права для них не стала основополагающей. Во многом это было связано с особенностями хозяйственного уклада, климатическими условиями, географическим положением, правами, обычаями, традициями народов.

Именно эти прошлые исторические тенденции обуславливают тот фундаментальный факт, что народу Казахстана чужда и незнакома была идея "естественного права", стоящего выше любого закона и политической власти. Были идеи добродетели, справедливости, прайды. исходящие из мусульманской морали и религии, но они не были естественным правом.

Фетиш власти, особенно государственной, являлся чуть ли не генетической чертой психологии азиатских народов, некогда живших на постсоветском пространстве. Индивид привык полагаться на могущество власти, рассматривая его как всесильную и разрешающую все жизненные коллизии силу. В глазах его право выступало как составная часть власти, неразрывно связанная с ним и подчиненная ему.

Советский период времени, вспомним, не основывал идею общества не только на естественном праве, но и вообще на праве. Наоборот, в значительной мере он укрепил нейтралистские, этатистские принципы жизнедеятельности людей, согласно которым все может власть, но никак не право.

Тем не менее правовая система Казахстана, начиная с 90-х годов, переживает фундаментальные перемены. Конституция Казахстана 1995 года четко заявляет, что страна находится на пути строительства правового государства. Тем самым совершенно ясно заявляется, что вся общественная жизнь и ее перемены будут строиться только в соответствии с Законом. Конечно, все это можно рассматривать пока как словесную декларацию, т.к. еще нет всех надлежащих условий для реализации этого священного принципа.

Второе обстоятельство, на которое надо обратить внимание, - это признание и резкий приоритет области естественного права в законодательстве РК. В ст. 12 Конституции говорится, что "что права и свободы человека принадлежат каждому от рождения, признаются абсолютными и неотчуждаемыми, определяют содержание и применение законов и иных нормативных правовых актов", т.е. здесь напрямую подчеркивается, что вся область позитивного права, законодательства РК отныне (т.е в суверенном Казахстане) будет определяться требованиями естественного права и только им.

Но как реально естественное право будет определять законодательство РК? Эта проблема в известной степени нам теоретически незнакома, ведь раньше мы отвергали существование вообще такого явления, как естественное право. Но если исходить из принципа материалистического монизма, который хотя и критикует, но все же подчеркивает большинство наших обществоведов, схема, очевидно, такова: экономика, другие объективно обусловленные требования преломляются первоначально в естественном праве. А уже затем естественное право влияет на всю систему социального регулирования, на позитивное право. Какой вывод из этого напрашивается? Наверное, тот, что многое в этой области зависит от экономики, социально-экономического состояния общества. Мы можем в области законодательства провозгласить все или почти все, как на Западе. Но сможем ли мы немедленно все это реально выполнить, реализовать? Наверно, столь блестяще, как на Западе, не сможем. Не позволит социально-экономическое состояние, следы прошлой системы, отсутствие менталитета рационализированности и многое другое.

Тем не менее в ст. 14 Конституции РК четко указывается перечень базисных естественных прав, которые мы намерены свято соблюдать. "Это право на жизнь, личную свободу, неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и достоинства, неприкосновенность жилища, определение своей национальной принадлежности, свободное передвижение, выбор места жительства, пользование родным языком".

Провозглашение, а самое главное, трудное, но неумолимое стремление нашей страны реализовать исконные права человека выступают залогом победы в будущем идеалов демократии, свободы, правового государства.

Права человека: проблемы и перспективы

1 Права человека, проблема поколения прав индивида.
2 Правовой статус индивида: понятие и структура.

Права человека, проблема поколения прав индивида.

Права человека, их генезис, социальные корни, назначение - одна из вечных проблем, прошедшая через тысячелетия и находившаяся в центре внимания политической, правовой, философской мысли. В то же время права человека - сложное многомерное явление. В различные эпохи проблема прав человека, неизменно оставаясь политико-правовой, приобретала либо

религиозное, либо этическое, либо философское звучание в зависимости от социальной позиции, находившихся у власти классов.

Отсюда можно говорить, что проблема прав человека всегда была предметом острых классовых битв, которые велись за обладание правами, за расширение прав, фиксировавших положение человека в обществе. И каждая ступень развития общества была шагом на пути обретения и расширения свободы. История показывает, что каждому поколению нужно вновь и вновь защищать права человека, что человечеству еще не знакома ситуация, при которой не требуется усилий для поддержания и защиты прав и свобод человека. Каждое поколение отвечает на вечный вызов истории, связанный с отстаиванием такой великой ценности, как права человека.

По-настоящему началом зарождения прав человека является рабовладельческое общество, точнее, режим полисной демократии. Появляются равные политические права для индивидов, являющихся гражданами. Вводится в обиход идея естественного права.

Феодализм - следующий строй, и он, как правило, у нас ассоциируется с бесправием большинства, произволом, культом силы, систематическим насилием. Тем не менее, идея прав человека получила дальнейшее свое развитие. И так сказать, "первооткрывателем" здесь явилась Англия. Именно в этой стране возникают попытки юридически ограничить права монарха, соединить монарха с сословным представительством, стремление определить для владычества монарха правила, которым он должен следовать. Все это отражается в таких актах Англии, как Великая хартия вольностей. Петиция о праве. Билль о правах, Хобеас корпус акт 1679 г.

Во всех этих документах совершенно четко говорилось о том, что нельзя терпеть произвол королевских чиновников. Каждый человек имеет свою собственную честь и достоинство. Поэтому король обязан защищать подданных от произвола королевской администрации. Король не должен в связи с этим назначать на должность судей, шерифов, которые не уважают права своих подданных. Личность неприкосновенна, существует презумпция невиновности человека. Все это было светлым отрадным явлением в темноте феодальной ночи.

И конечно, в обоснование учения о правах человека большой вклад внесла буржуазная эпоха. Особенно сильно была развита естественно-правовая доктрина. Здесь можно упомянуть Томаса Пейна, Томаса Джефферсона в США; Руссо, Монтескье и других, внесших крупный вклад в разработку идеи естественного права. В аккумулированном виде их вклад отчетливо отразился в Декларации прав и гражданина 1789 г. В ней прямо говорилось, что люди рождаются свободными и равными в правах, цель всякого политического союза

- обеспечение естественных и неотъемлемых прав человека; свободы, собственности безопасности и сопротивления угнетению. Декларация провозглашает презумпцию невиновности, свобод совести, свободное выражение мнений, свобод печати, гарантии личных и иных прав граждан.

Хотелось бы подчеркнуть, что именно в буржуазную эпоху было, по сути дела, создано идеологическое, доктринальное обоснование учения об естественных правах, которые установлены богом или Творцом, а задача государственной власти выполнять их. А до этого, до появления естественно-правовых идей, господствовали этатистские воззрения, которые, наоборот, ориентировали на подчинение индивида государству как верховной силе, наделенной правом распоряжаться судьбами людей по своему усмотрению.

С этого времени особенно сильно стати противостоять друг другу две концепции о правах человека. Ценность естественно-правового учения состояла в опоре на нравственные принципы и категории свобода, справедливости, человеческого достоинства и счастья. В то же время позитивистский подход отстаивал идею обусловленности прав человека, их объема и содержания государством, которое "дарует" их человеку, осуществляя по отношению к нему патерналистские функции.

Следует заметить, что эти различные подходы к взаимодействию права и государства, взаимоотношениям человека и государства сохранились и в современном мире. Они не замыкаются в сфере научных дискуссий и находят свое отражение в конституциях современных государств, т.е. в практике. Так, в Конституциях США, Франции, Италии, Испании воплощена естественно-правовая концепция прав человека, в Конституции Австрии ФРГ - позитивистская, однако эти различия не следует преувеличивать. Конституции как тех, так и других стран ориентированы на принципы правового государства, т.е. однозначно направлены на защиту и охрану прав человека.

И тот, и другой подход сходятся в главном, основном: естественные права являются фундаментом, базисом и как таковые имеют право на существование. Естественное право иногда называют основным. И такое отождествление правомерно. Под формулировкой "основные права" они имеются в Конституциях и международно-правовых документах. При этом, если то или иное основное право не вошло в Конституцию государства, то оно все равно должно быть признано в данном государстве. Приоритет международного права в современном мире здесь бесспорен.

Тем не менее, основные права по времени их возникновения имеют свою историю. Отсюда принято выделять проблему "поколения прав человека".

Первым поколением прав человека признаются те традиционные либеральные ценности, которые были сформулированы в процессе

осуществления буржуазных революций, а затем конкретизированы и расширены в практике и законодательстве демократических государств. К ним относятся - право на свободу мысли, совести и религии, право на равенство перед законом, право на жизнь, свободу от произвольного ареста, задержания или изгнания, право на гласность и с соблюдением всех требований справедливости, рассмотрение дела независимым и беспристрастным судом и ряд других. Эго права, реализующие так называемую негативную свободу и обязывающие государство воздерживаться от вмешательства в сферы, регулируемые этими правами.

Второе поколение прав сформировалось в процессе борьбы народов за улучшение своего экономического положения, за повышение культурного статуса (так называемые позитивные права). Для реализации этих прав, их обеспечения требуются организационная, координирующая и иные формы деятельности государства. Сюда относятся право на труд, свободный выбор работы, социальное обеспечение, на отдых, досуг на защиту материнства и детства, на образование и др. В свое время они были выражены во Всеобщей декларации прав человека в нормативной форме, что явилось значительным шагом вперед в развитии прав человека.

Права первого поколения по своей природе отличаются от прав второго поколения. Первые можно назвать как негативные, т.к. они предусматривают невмешательство государства для их реализации Права второго поколения, наоборот, требуют вмешательства государства, и прежде всего, в социальную сферу. Задача состоит в том, чтобы создавать социальные программы и вести всестороннюю работу, которая позволила бы гарантировать провозглашенные социальные, экономические и культурные права. Ряд современных буржуазных государств не присоединились к Международному пакту о социальных экономических и культурных правах, мотивируя свою позицию тем, что обозначенные в Пакте права не являются субъективными, поскольку не могут быть защищены в суде. Тем не менее, присоединение к Пакту создает для государства обязательства совершенствовать свое внутреннее законодательство и организовать в соответствии с ним свою деятельность. В конце XX в. государство не может не стремиться, чтобы стать социальным (это понимание нашло свое выражение в конституциях ФРГ, Франции, Турции, Италии, Испании, Португалии).

Третье поколение прав человека стало формироваться в период после второй мировой войны. Природа его до сих пор дискуссионна. Некоторые считают, что третье поколение прав человека можно назвать правами человека и правами народов: право на мир на здоровую окружающую среду или на социальное и экономическое развитие. Большинство же придерживается

мнения, что в третье поколение прав человека входят лишь коллективные права. К ним они относят такие права коллективного плана, как право на солидарность, право на международное общение.

В целом, конечно, индивидуальные и коллективные права неразрывно связаны, хотя и различны по природе. Коллективные права не являются естественными правами, поскольку формулируются по мере становления интересов той или иной общности или коллектива их нельзя рассматривать как сумму индивидуальных прав лиц, входящих в ту или иную общность или коллектив. Эго качественно иные свойства, определяемые целями и интересами коллективного образования. Однако, как бы ни были многообразны эти права, их правомерность должна неизменно проходить проверку "человеческим измерением" - правами индивида.

Хотя, и это подчеркнем, в практике такой подход трудно реализовывать в жизни, на практике. Противоречия, возникающие между правами человека, правами государства, народа, нации, народностей, являются одной из причин межнациональных конфликтов. Раздуваются коллективные права нации, народа, игнорируются права любого человека, не принадлежащего к его нации (Нагорный Карабах, Приднестровье, Чечня и др.)

Как можно разрешить сегодня эти конфликты, найти выход из тупика, как сбалансированность права человека и права народа? Оценочным критерием всех процессов, происходящих в сфере национально- государственных венных отношений, должен выступать принцип нерушимости прав и свобод человека. И в этом смысле права человека должны быть выше прав народа и прав нации. Право на самоопределение - неотъемлемое право народа и нации, однако его реализация ни в коей мере не может и не должна противоречить правам и интересам каждого человека, проживающего в регионе самоопределяющегося эпоса. Иной подход к решению своих национальных проблем является разрушительным и бесперспективным.

Правовой статус индивида: понятие и структура.

В литературе по проблеме прав человека широко употребляется термин "правовой статус личности". Он имеет строго определенное содержание: совокупность прав, свобод и обязанностей личности в их единстве. Хотя надо прямо признать, что содержание этого понятия остается и дискуссионным. Некоторые включают сюда общую правоспособность, другие - законные интересы, третьи - юридическую ответственность и т.д. Но наверно, правильно обшито правоспособность отнести к предпосылкам правового статуса;

юридическую ответственность считать вторичной по отношению к обязанностям (ведь без обязанности нет ответственности).

В целом же господствует мнение, что правовой статус ограничен категориями прав, свобод и обязанностей, что позволяет говорить о структуре этого явления. Рассмотрим их по порядку.

Права и свободы индивида - эти понятия рассматриваются как тождественные. Ясно, что они в значительной мере детерминированы экономическими и культурными условиями общества и закрепляются законодательно государством. По своему значению права и свободы выражают ту меру свободы, которая объективно возможна для индивида на данном конкретном этапе исторического развития общества. В пределах этой свободы происходит процесс самоопределения личности, пользование им социальными благами из различных сфер общественной жизни: экономической, политической, культурной и т.д.

Реально в жизни все это выражается в том, что человек через пользуемые им нормы права в Конституции, законах выражает свое личное субъективное право, которое сводится к следующим вещам:

а) свобода поведения индивида в границах, установленных нормой права;

б) возможность для индивида пользования определенным социальным благом;

в) полномочие совершать определенные действия и требовать соответствующих действий от других лиц;

г) возможность обратиться в суд для защит ы нарушенного права.

Права, естественно, автоматически не реализуются. Государство берет на себя обязательство обеспечивать права граждан, но оно одновременно требует от этих же граждан правомерного поведения. И эти требования государство формулирует в системе обязанностей, устанавливает за их невыполнение юридическую ответственность.

Обязанность с одной стороны это объективно необходимое, должное поведение человека. Но ведь эта необходимость не всегда осознается индивидом. Поэтому обязанность вместе с тем еще и возможное поведение. Иначе говоря, человек совершает свой выбор не только в сфере юридических требований и предписаний. На этот выбор могут влиять и иные нормы, которые имеют антисоциальную направленность.

Права и обязанности - взаимосвязанные категории. Они в обществе связаны неразрывно и не могут существовать друг без друга. Человек, находясь в обществе, не может не иметь обязанностей по отношению к обществу, к согражданам. Поэтому обязанность - необходимый элемент правового статуса индивида как права и свободы.

В правовой статус включается все многообразие прав, охватывающих самые различные стороны деятельности индивида. В соответствии со сферами деятельности человека можно определить структуру и характер прав, составляющих правовой статус. Такая структура вытекает из Всеобщей декларации прав человека и, особенно, из Международных пактов по правам человека и включает: гражданские (личные) права; политические права; культурные права; социальные. В основном или даже полностью они включают в себя основные права. Но это не означает отнесения иных прав к "второсортным", менее значимым. Речь идет о другом. Основные права и свободы составляют стержень правового статуса индивида, в них коренятся возможности возникновения других многочисленных прав, необходимых для нормальной жизнедеятельности человека. Например, ст.21 Всеобщей декларации прав человека предусматривает, что каждый человек имеет право принимать участие в управлении своей страной непосредственно либо через посредство свободно избранных представителей. Это основное право порождает иные права право на участие в самоуправлении, право выдвигать своего кандидата на время избирательной кампании, право требовать отчета у избранного депутата о выполнении им своих обязанностей и т.д.

Гражданские (личные) права определяют свободу человека в сфере личной жизни, его юридическую защищенность от какого-либо незаконного вмешательства. К гражданским правам относятся право частной собственности, право на охрану семьи, материнства и свобода совести и др. В комплексе эти права охраняют и защищают частную сферу, в которой проявляются индивидуальность и личностное своеобразие человека. Заметим, что в тоталитарном обществе эти личные права провозглашались, но не соблюдались. Не было, в частности, остова всех этих прав - права на частную собственность. Вообще, в этом обществе вся сфера личных нрав рассматривалась как нечто второстепенное. Тоталитарный режим сводил на нет такие важнейшие права, как право на личную неприкосновенность и безопасность, судебную защиту прав человека в случае их нарушения.

Политические права граждан выражают возможности индивида на участие в политической жизни и осуществление государственной власти. К числу данной категории прав относятся: право на свободу мысли, право беспрепятственно придерживаться своих мнений, право на мирные собрания, право на свободу ассоциаций, право на участие в ведении государственных дел как непосредственно, так и через своих представителей и др. Политические права - органическая основа системы демократии, средство контроля за властью.

Тоталитарные режимы стремятся ограничить эти права и тем самым освободить себя от демократических форм контроля. И если им удается это все больше и больше, тем разнузданнее становится власть. Октябрьская революция 1917 г. громко их провозгласила, но не соблюдала. Конституция 1918 г. дала эти права только рабочему классу, ограничила их для крестьянства и полностью лишила их остальные классы. То есть был жестко классовый подход. Конституция 1936 г. формально ликвидировала эти ограничения, но реально эти права оставались фикцией.

Культурные права гарантируют доступ человека к благам культуры, свободу художественного, научного, технического творчества. Этот вид прав позволяет реализовать культурные потребности человека, обеспечить рост уровня его культуры.

Социальные и экономические нрава призваны обеспечить чета- веку достойный жиленный уровень, право на труд и свободный выбор работы, право социальное обеспечение, право на образование право на равную оплаты, равный труд. Перечень этих прав закреплен в Международном пакте об экономических, социальных и культурных правах, определяющем планку, ниже которой цивилизованное государство не должно опускаться.

Классическая философия права

1 Кантианская и неокантианская философия права.
2 Гегелевская И неогегельянская философия права.

Кантианская и неокантианская философия права.

Мы уже неоднократно при прохождении настоящего курса отмечали права заслуги Гегеля и Канта в развитии такой науки, философия права. Более того, упоминалось, что вообще современные люди склонны олицетворять само возникновение философии права с Гегелем который написал работу под таким заглавием. В любом случае значение учения этих мыслителей в разработке философии права, бесспорно.

Обратимся первоначально к И. Канту, который уделял самое пристальное вниманий проблемам философского осмысления области права. При этом подчеркнем, что именно философского объяснения права. Дело в том, что Кант был убежден, что явление позитивного нрава, текущего законодательства в человеческом обществе, или как он говорил, должного и правильного в

поведении человека, надо объяснять из естественной детерминации, естественного права, которое действует объективном образом, а это должна делать философия права и только она.

Исходным, изначальным в понимании философии права И. Канта является учет его сущностного тезиса всей его философии, который он сводит к 3 вопросам "Что человек может знать?", "Что человек должен сделать?", "На что человек можно надеяться".

Из этих трех вопросов последние два вопроса (что делать человеку? на что можно надеяться?), по мнению И. Канта, относятся к сфере практического разума. Первый вопрос уходит в область теоретического разума. Практически же разум как раз и решает сугубо практические вопросы, как человек строит свое поведение в обществе, какими принципами, законами он руководствуется. Обычный ответ на этот вопрос гласит, что все эти вопросы определяются нормами объективного права, но Кант рассматривает и отвечает их совершенно по-своему.

Он, кратко говоря, объясняет практическое поведение человека в обществе, исходя из безусловных, доопытных правил, которые присущи С0знанию человека. Иначе говоря, в решении проблем должного, и правильного, практический разум исходит из трансцендентальных (априорных, доопытных) идей, которые играют только регулятивную, но не познавательную роль. Эти трансцендентальные идеи выступают как своего рода законы, правила, которые дают направление, ориентир, цель деятельности практического разума, регулируют практическое доведение людей.

Отсюда возникает вопрос, какая трансцендентальная идея или априорная максима разума выступают исходной, основной в объяснении морального или правового поведения человека? На этот вопрос Кант однозначно отвечает, что такой идеей является свобода человека его свободная воля.

Для того, чтобы понять, почему Кант выпячивает в качестве основной трансцендентальной идеи именно свободу человека, надо учитывать его общее учение о человеке. По мнению Канта, в качестве эмпирического существа человек не свободен, он подчинен всеобщей каузальности и внешней необходимости. Эмпирические характеристики поведения человека как совокупность необходимых причинно- следственных связей (от генезиса до конечных результатов) можно, считает Кант, заранее точно предсказать, как лунное или солнечное затмение.

Однако человек не только эмпирическое явление (феномен), но и трансцендентальная сущность (ноумен), ему присуща свобода, и его поступок в данной плоскости является актом свободной воли, совершенно независимым от внешних обстоятельств.

И в качестве таковой личность обладает абсолютной свободой, способна сама себе формулировать свой закон, знать свой долг и осуществлять его. При этом свободная воля одновременно устанавливает для себя моральные законы и в то же время добровольно их исполняет. Но что еще более примечательно: Кант утверждает, что правила, законы, которые устанавливает для себя автономная личность, выступают одновременно и как собственные требования, и в то же время как требования, которым следуют все люди. Но почему же так получается?

На этот вопрос Кант отвечает тем. что все люди в отношениях друг к другу руководствуются априорным, доопытным принципом - уважением к нравственному долгу, категорическим (повелительным) императивом. Этот принцип всех, он априорен, не подвержен влиянию никаких внешних обстоятельств и потому безусловен. Каш называет его "категорическим императивом", стремясь тем самым сильнее подчеркнуть абстрактно-обязательный и формалистический характер данного предписания.

В практическом плане категорический императив носит универсальный характер, он проявляется в любых отношениях людей друг к другу. Везде он повелевает так, чтобы твое поведение одновременно выступало бы и эталоном всеобщего поведения, или, как говорит Кант, "принципом всеобщего законодательства".

В другой своей формулировке этот категорический императив звучит так: "Поступай так, чтобы ты всегда относился к другому, как к цели и никогда не относился бы к нему только как к средству".

Однако Кант вполне признает, что в реальной жизни далеко не всякий использует индивидуальную свободу только для реализации "категорического императива", сплошь и рядом она перерастает в произвол.

Отсюда Кант формулирует определение права, требуемое идеей разума: "Право - это совокупность условий, при которых произвол одного (лица) совместим с произволом другого с точки зрения всеобщего закона свободы". В этом определении Кант по сути дела говорит о том, что право обязательно подразумевает свободу" индивидов (свободу их воли). Но внешне такая свобода может выражаться в произволе, противоречиях людей и т.д. Поэтому надо ввести свободу' и произвол всех индивидов в какие-то разумные, общезначимые рамки. И это как раз делает право. В этом его смысл и назначение.

Само право, по Кашу, может быть трояким. Естественное право, которое имеет своим источником самоочевидные априорные принципы: положительное право, источником которого является воля законодателя; справедливость-притязание, не предусмотренное законом и потому’ не обеспеченное

принуждением. Естественное право, в свою очередь, распадается на две ветви: частное право и право публичное. Первое регулирует отношения индивидов как собственников. Второе определяет взаимоотношения между людьми, объединенными в союз граждан (государство), как членами политического целого.

Говоря о естественном частном праве. Каш порицает юридические привилегии, проистекающие из обладания собственностью, и настаивает на равенстве сторон в частноправовых отношениях. Ошибка Каша в том, что объектом частного права он признает, не только вещи и поведение людей, но и самого человека. Подобное приводит Канта к оправданию закрепленной в законодательстве власти мужа над женой, господина над слугой.

Центральным институтом естественного публичного права является прерогатива народа требовать своего участия в установлении правопорядка путем принятия Конституции, выражающей его волю. По существу - эта идея народного суверенитета.

Осуществление права требует того, чтобы оно было общеобязательным. Но каким образом достигается всеобщая обязательность права? Через наделение его принудительной силой? Заставить людей соблюдать правовые нормы может только государство.

Вопрос о происхождении государства Кант трактует почти по Руссо. Но он подчеркивает, что имеет в виду не какое-либо определенное государство, а государство идеальное, каким оно должно быть согласно принципам права. Исходный пункт Кантовского анализа - гипотеза естественного состояния, лишенного всякой гарантии законности. Нравственный долг, чувство уважения к естественному праву побуждают людей оставить это первоначальное состояние и перейти к жизни в гражданском обществе. Переход к последнему не носит характера случайности. Акт, посредством которого изолированные индивиды образуют народ и государство, есть договор.

Итак, согласно общественному договору, заключаемому в целях взаимной выгоды и в соответствии с категорическим (моральным) императивом, все отдельные лица, составляющие народ, отказываются от своей внешней свободы, чтобы тотчас же снова обрести ее, однако уже в качестве членов государства, т.е. люди отказываются от свободы, необузданной и беспорядочной, дабы найти подлинную свобод во всем ее объеме, в правовом состоянии.

Общественный договор, по Канту, заключают между собой морально развитые люди. Поэтому государственной власти запрещается обращаться с ними как с существами, которые не ведают морального закона и не могут сами (якобы по причине нравственной неразвитости) выбрать правильную линию

поведения. Более того, утверждает Кант, первое условие заключаемого договора - обязательство государственной власти признавать в каждом индивиде лицо, которое без всякого принуждения осознает долг "не делать другого средством для достижения своих целей" и способно данный долг исполнить.

Для чего предназначено государство? Чаще всего считают, что задачей государства является забота государства о хозяйственном преуспевании индивида, его правильном образе жизни, личном счастье и т.д. Кант резко возражал против такого понимания назначения государства. По его мнению, чрезмерное попечение властей о благе подданных снижает социальную активность людей, притупляет чувство гражданской ответственности за все происходящее, стимулирует настроения иждивенчества, ведет к нравственному перерождению личности.

С точки зрения Канта, назначение государства состоит в другом. Если кратко - в его соответствии принципам права. Подобный тезис Канта, что благо и назначение государства - в совершенном праве, в максимальном соответствии устройства и режима государства принципам права, дает основание считать Канта одним из главных создателей концепции "правового государства".

Заслуживает внимание идея Канта о разделении властей, суверенитете народа. По мнению Канта, суверенитет народа не означает введение действительно широкой, неурезанной демократии. Он предлагает разделить всех граждан на активных и пассивных (лишенных избирательного права). К последним философ относит тех, кто вынужден добывать себе средства существования, лишь выполняя распоряжения других, т.е. низы общества. Подчеркнутую Монтескье идею разделения властей в государстве Кант не стал толковать как идею равновесия властей. По его мнению, всякое государство имеет три власти: законодательную (принадлежащую только суверенной "коллективной воле народа"), исполнительную (сосредоточенную у законного правителя и подчиненную законодательной верховной власти), судебную (назначаемую властью исполнительной). Субординация и согласие этих трех властей способны предотвратить деспотизм и гарантировать благоденствие государства.

Кантовское учение о праве, государстве, законе сыграло огромную роль в философии права. На рубеже XIX - начала XX веков в Германии стала широко распространяться неокантианская философия права (Г. Коген, Р. Штаммлер, Г. Радбрух), в России - П.И. Новгородцев. Все они в целом выступили как глашатаи "возрождения" естественного права. Отсюда в их понимании право имеет свой специфический смысл, отличный от закона. По их мнению, естественное право носит априорный характер, и оно не зависимо от различий

социальной жизни. Право, утверждает Р. Штаммлер, является способом регулирования поступков людей в плане соотношения между средствами и целью. Для неокантианца Дель Веккио, право выступает объективным согласованием возможных действий множества субъектов (в соответствии с единым моральным принципом, которым оно руководствуется).

Исходя из этого же постулата априорности идеи права. Радбрух считает истинным правом естественное право. Позитивное право, по его мнению, не является действительным правом, так как оно способно расходиться со справедливостью. Радбрух далее призывает не подчиняться нормам позитивного права. Одновременно он обрушивается па сторонников позитивного права, особенно юридического позитивизма. Последний, подчеркивает Радбрух, ответственен за извращение права при национал-социализме, так как он своим убеждением "закон ость закон" обезоружил немецких юристов перед лицом законов с произвольным и преступным содержанием. По мнению ученого, трактовка юридическим позитивизмом власти как центрального критерия действительности права означала готовность юристов к слепому послушанию в отношении установок власти. Радбрух зовет к обновлению права, возрождению юридической науки, т.е. вернуться к идее надзаконного, естественного права. Ибо естественное право только может называться правом, ибо оно зиждется на таком фундаменте, как справедливость, имеющей априорный характер. "А не право всегда остается не правом, даже если его отлить в форму закона".

В таком ключе высказывается, и профессор юридического факультета Франкфуртского университета В. Науке. Правда, те же идеи он высказывает больше через свое понимание предмета философии права. По его мнению, философия права должна заниматься естественным правом, или, как он говорит, правильным правом. Позитивное право следует рассматривать юридико-догматическими средствами и методами, а правильное право - философско-правовыми.

Прежняя философия права, говорит Науке, верно, определила проблему, и этого подхода следует придерживаться и сегодня. Смысл этого подхода в том, что философия права должна заниматься своей сферой, которая выражается понятиями защиты жизни, достоинства, свободы человека против насилия и коварства. Здесь и находится подлинное (действительное) право, которым и должна заниматься философия права. Все остальное, находящееся вне этой сферы, фатальное, находящееся вне этой сферы философии права, нельзя отнести к праву и надо дать на откуп политикам, интересам власти.

В России неокантианские взгляды пропагандировал П.И. Новгородцев (1866-1924). По его мнению, при разрешении морально-правовых проблем надо

исходить из априорных указаний нравственного сознания. Исходя из этой установки, он ратует за возрождение естественного права. По его мнению, естественно-правовая проблема-это проблема, прежде всего моральная. Она выступает в виде моральных требований, законов личной жизни. И отсюда они предстают как безусловные веления разума.

Естественное право противопоставляется праву положительному, как идеал для последнего. При этом идеал как нравственный, идеальный. Естественно-правовая проблема для Новгородцева - это проблема, прежде всего моральная, суть ее заключается в том, чтобы установить моральные требования. Исходя из Кантовского представления об определяющей значимости нравственных начал в человеке, Новгородцев призывает возродить естественное право в качестве духовной и нравственной основы права.

Подводя итог, можно сказать, что философско-правовые концепции неокантианцев внесли существенный вклад в развитие правовой мысли XX века.

Гегелевская и неогегельянская философия права.

Проблемы права находились в центре внимания Гегеля на всех этапах его воззрении. Но наиболее полно и цельно его учение изложено в "Философии права" (1820 г). Эта работа, по мнению специалистов выше многих трудов по политической и правовой мысли, включая "Государство" Платона; "О государстве" Цицерона; "Государь" Макиавелли и др.

Философию права Гегеля нельзя понять без знания общей гегелевской философии. Гегель на этот счет прямо говорил, что философская наука о праве является "частью философии".

Основа философии Гегеля - тождество бытия и мышления. Выдвигает он его по следующему основанию. Вывести бытие из сознания человека невозможно, поскольку надо объяснить возникновение самого сознания. Но и само сознание из материи вывести тоже нельзя, поскольку невозможно объяснить возникновение живого из неживого. Отсюда Гегель пришел к выводу, что надо найти такую мыслимую первооснову, которая уже включала бы в себя и объективное, и субъективное и из которой соответственно можно было бы вывести и бытие, и мышление. Такой мыслимой первоосновой и является Абсолютная идея, или Мировой дух. Поскольку - она идея, т.е. мысль, то сам способ ее существования состоит в том, что она мыслит. Мыслить она может только о себе, поскольку ничего другого еще не существует. Это и есть искомое единство. Единство объективного (объект мысли) и субъективного (субъект мышления).

Философия Гегеля и представляет собой подробное описание процесса самопознания абсолютной идеи самой себя. Сначала абсолютная идея познает себя в виде чистой мысли (в работе "Логика"). Затем идея познает себя в форме "инобытия" - в явлениях природы (последовательно одно за другим). Этот процесс Гегелем раскрывается через понятия механики, физики, органики. И наконец, абсолютная идея познает себя через явления человека и общества (и тоже последовательно, через ряд понятий).

Таким образом, по Гегелю, проблематика философ™ права начинается с третьей ступени тогда, когда абсолютный дух познает себя через общество. Эго познание осуществляется тем, что каждый раз последовательно происходит реализация понятия в материальной действительности.

Появление и развитие права также происходит в результате реализации в действительность понятия права. Единство понятия права и его осуществления в наличном бытие Гегель называет идеей права.

Гегель подчеркивает, что при этом в каждой форме реализации понятия права в наличном бытие выражается определенная мера и форма свободы личности. На Востоке, например, свободен лишь один (деспот); в греческом и римском мире свободны некоторые (сохраняется рабство остальных); в германском мире (страны Западной Европы) все свободны. Отсюда, утверждает Гегель, три основные формы государства, восточная деспотия; античное государство (в виде демократии и аристократии); современная представительная система (конституционная монархия).

Конституционная монархия, основанная на разделении властей (на законодательную, правительственную и власть государя), по мнению Гегеля, представляет наиболее развитую форму проявления идей разума и конкретной свободы. Одобряя принцип разделения властей. Гегель добавлял, что они неизбежно будут соперничать. Поэтому они должны организовать органическое целое и исходить из интересов целого. С этой точки зрения приемлема не идея народного суверенитета, а наследственной конституционной монархии.

Абсолютный, объективный дух, познавая себя, реализует понятия не только через явления государства, но и права. Через них реализуется та же линия - увеличение свободы личности. Такими ступеньками - понятиями являются абстрактное право, мораль, семья, общество, государство.

Абстрактное право является первой ступенью в движении диалектики свободы человека. На этой ступени понятие права пока еще абстрактно. Человек здесь выступает в качестве совершенно абстрактного и свободного "Я". Это - есть лицо, личность. Здесь существует минимальное проявление права, которое гласит; "Будь лицом и уважай других в качестве лиц". На этой

ступени по-настоящему право проявляется лишь в праве человека на частную собственность. Здесь Гегель обосновывает формальное правовое равенство людей, люди равны именно как свободные личности, равны в одинаковом праве на частную собственность, но не в размерах владения собственностью. Требование же имущественного равенства расценивается Гегелем как неразумная точка зрения, пустая и поверхностная.

Дальнейшую свою реализацию свобода находит, по Гегелю, в договоре. Договор предполагает такие отношения, когда друг другу противостоят самостоятельные лица - владельцы частной собственности. Предметом договора может быть лишь некоторая единичная внешняя вещь, которая только и может быть произвольно отчуждена ее собственником. Поэтому Гегелъ отвергает взгляд Канта на брак как на договор, а также различные версии договорной теории государства.

Следующим моментом об абстрактном праве являются гегелевские суждения о неправде (простодушная неправда, обман, принуждение и преступление). Преступление - это сознательное нарушение права как права, и наказание, поэтому является, по Гегелю, не только средством восстановления нарушенного права, но и правом самого преступника, загаженным уже в его деянии - поступке свободной личности.

Снятие преступления через наказание приводит по гегелевской схеме к конкретизации понятия права к морали. На этой ступени, когда личность (персона) абстрактного права становится субъектом свободной воли, впервые приобретают значение мотивы и цели поступков субъекта. Но человека же наказывают за проступок, а не за его моральные соображения.

В дальнейшем свобода личности все в большей мере последовательно проявляется в семье, гражданском обществе, государстве. Гегель различает гражданское общество и государство. Гражданское общество - это сфера реализации особенных, частных целей и интересов отдельной личности. Тремя основными моментами его являются: система потребностей, отправление правосудия, полиция и корпорация. Гражданского общества не было в эпоху античности, в средневековье. А оно появляется только при буржуазном строе, ибо только при нем развертывается существенно и значительно сфера частных интересов, т.е. свободы. Но при гражданском обществе еще нет подлинной свободы, т.к. стихия столкновений частных интересов ограничивается внешним и случайным образом, а не разумно.

Поэтому по-настоящему свобода личности проявляется в государствеи прежде всего в правовом государстве. Ибо здесь свобода столкновений частных интересов регулируется развитым правом, законами, имеющими всеобщий характер. Однако многочисленность самих законов, полагает Гегель, еще не

выступает свидетельством нрава. Могут быть вполне антиправовые законы, не соответствующие понятию права вообще.

Таким образом, по Гегелю, понятие "право" выступает в трех значениях:
1 Право как свобода (идея права).
2 Право как определенная ступень и форма свободы (особое право).
3 Право как закон (позитивное право).

Впоследствии философия права Гегеля была продолжена неогегельянцами. Возникли они в Германии и других странах в начале XX- го века с призывами возврата к подлинному Гегелю, обновления его идей и т.д. Одним из первых была работа В. Дильтея "История молодого Гегеля" (1905), итальянца Б. Кроче "Живое и мертвое в гегелевской философии". К 30-м годам неогегельянство достигло своего апогея и оформилось в 1930 году в так называемый "Интернациональный гегелевский союз" в Гааге. В это же время подобные конгрессы прошли в Берлине, Риме.

На всех форумах в числе прочих обсуждались и вопросы философии права. Главный приоритет в их разработке принадлежал немецким неогегельянцам (Шпанн, Гирш Биндер и др.). Зародившись в условиях агрессивных установок вильгельмовской Германии, немецкое неогегельянство теоретически обосновывало идеи 1914 г., а после краха кайзеровской Германии атаковало буржуазно-демократические принципы и институты Веймарской республики, выступало за государство силы. Эти же немецкие неогегельянцы приветствовали немецкий гитлеровский рейх, старались приспособить к внутренней и внешней политике рейха консервативные идеи гегелевской философии права. Отсюда неприятие либеральных идей, прославление авторитаризма национализма, оправдание войн, атаки против принципов международного права и т.д.

Все это неогегельянцы делали на основе идей Гегеля, по-своему его интерпретируя. Известно, например, что Гегель считал государство и особенно прусскую монархию, вершиной развития абсолютного духа на практике. Подхватывая эту идею Гегеля, неогегельянцы ратовали за сильное авторитарное государство, объявляли, что фашистское государство есть осуществление идей абсолютного духа. Третий рейх якобы наиболее соответствует понятию государства, и при нем развивается действительная свобода. В этом нацистском духе неогегельянцы интерпретировали и связь государства с нацией, расой, народным духом и т.д. Выдавая свои мысли за развитие идей Гегеля, они утверждали, что постепенно формы государства отмирают, народ же остается. Из этого следовало, что нация - первое и последнее, чему должно подчиняться все остальное.

В отношении права неогегельянцами утверждалось, что основой ее, главным постулатом является народный дух, нравственность, народность нацистского законодательства. Исходя из такого подхода, они в чисто расовом плане ставили вопрос о правоспособности. Повторяя нацистские циркуляры о чистоте расы и крови, неогегельянцы конструировали иерархию правоспособностей, согласно которой выше всех стоит гражданин рейха, потом становящийся гражданином рейха государственно "чуждый" иностранец, и наконец, внизу - бесправный расовый враг. Апеллируя к гегелевским положениям об эпохе германской нации, они говорили о европейском порядке как системе руководства под эгидой власти рейха. Все это сопровождалось потоком идей безудержного шовинизма. Среди неогегельянцев выделялось либеральное направление, представленное, в основном, итальянцем Б. Кроче (его сподвижник Д. Джентиле был по взглядам близок к немецким неогегельянцам). Кроче допускал критику нацизма, нацистского государства. Более того, он считал, что свобода - это не абстрактный лозунг, должна признаваться свобода личности. По мнению Кроче, не государство, а, наоборот, мораль возвышается над государством. В связи с этим он критиковал тоталитарность природы немецкого государства фашизма. В тоже время он выступил ярым критиком демократии, проповеди вечности войн, неравенства и т.п.

В отношении проблем международного права показательны позиции голландца Б. Телдерса и других. Со ссылкой на Гегеля, они однозначно отвергали надгосударственный характер международного права. По их мнению, международное право является областью права одного государства, которая устанавливается по отношению к другому государству. Предназначение международного права, как считают неогегельянцы, состоит не в том, чтобы утверждать справедливость между государствами на основе общепризнанных правовых норм. Международное право не решает эту задачу. Фактор всеобщей справедливости сам собой реализуется через суд всемирной истории, не нуждаясь в особых правовых и моральных нормах. Его реализация в качестве идей проходит в процессе национальной и интернациональной политики, в политической истории.

Таким образом, неогегельянцы, исходя из своей интерпретации народного права, по существу поощряли и оправдывали попрание норм международного права, агрессию против других государств.

В заключение заметим, что после второй мировой войны неогегельянство, ориентированное на нацизм, ушло. Ныне это течение отказалось от крайних оценок гегелевской философии права, стало даман объективную ей оценку в развитии философско-правовой мысли.

Марксистская философия права

1 Взгляды Маркса, Энгельса, Ленина на государство и право.
2 Взгляды советских правоведов.

Взгляды Маркса, Энгельса, Ленина на государство и право.

Ранее в предыдущих главах нами в значительной степени были проанализированы философско-правовые взгляды Маркса, Энгельса, Ленина. Однако они больше были рассмотрены в связи с конкретными перипетиями развития Советского государства и права. Поэтому есть необходимость теоретического изложения правовых идей марксизма-ленинизма в его главных чертах.

Прежде всего, хотелось бы заметить, что в наше время непопулярности идей Маркса, Энгельса, Ленина было бы ошибочным трактовать их взгляды на государство и право, как сплошь отрицательные. Заметим, что концепция Маркса и Энгельса в своей теоретической, в том числе философской трактовке права, отнюдь не отрицает его связи с социальными идеалами, нравственными нормами, культурой. Марксизм не отрицает и необходимости ценностного подхода к праву, а также не полагает право лишь функцией экономического процесса.

В противовес юридическому позитивизму, признающему реальность лишь позитивного права, марксизм считает позитивное право лишь вторичной реальностью, отражением истинного положения дел, выражающегося в определенных общественных отношениях.

С марксистской точки зрения право, как мера свободы определяется экономическими отношениями. Сами истоки права согласно марксизму кроются в появлении частной собственности, необходимости се защиты.

Право есть выражение и закрепление воли экономически господствующего класса. Как и государство, оно является продуктом классового общества. Иначе говоря, возникновение и существование права объясняется необходимостью нормативного регулирования общественных отношений в интересах господствующего класса. Марксистское учение видит сущность права в его классовости и материальной обеспеченности.

Для понимания учения марксизма интересна идея "буржуазного права" при социализме. Возражая Лассалю, Маркс отмечал, что при социализме в условиях полновластного господства общественной собственности не может

быть царства "равенства"."Равное право" при социализме, по Марксу, действительно имеет место, но это еще "буржуазное право", которое, как всякое право, предполагает неравенство. Всякое право есть применение одинакового масштаба к различным людям, которые на деле не одинаковы, не равны друг другу. Поэтому "равное право" есть нарушение равенства и несправедливости. Такое неравенство заложено в физиологическом и социальном положении людей. В условиях, когда каждый должен отработать равную с другими долю общественного продукта, в экономически невыгодном положении оказываются люди, которые в силу своего физического или психического состояния не могут быть равноправными участниками общественного производства и потребителями его благ.

Отсюда следует вывод, что при равном труде, при равном участии в общественном потребительском фонде один получит на самом деле больше, чем другой, окажется богаче другого. Чтобы избежать этого, право вместо того, чтобы быть равным, должно быть неравным, учитывать естественное неравенство людей [6].

Впоследствии развивая положения Маркса, Ленин отмечал, что при социализме "буржуазное право" отменяется не вполне, а лишь отчасти, в меру уже достигнутого экономического переворота, т.е. лишь по отношению к средствам производства. "Буржуазное право" признает их частной собственностью отдельных лиц, а социализм делает их общей собственностью, и только в этой части "буржуазное право" отпадает. Но оно остается в своей другой части: в качестве регулятора распределения труда и распределения продуктов между членами общества.

Такой "недостаток" марксизм-ленинизм считает неизбежным при социализме, ибо люди не научатся сразу работать на общество без всяких норм права, поскольку для этого нет необходимых экономических условий. Других же норм, кроме "буржуазного права" нет. Право отмирает полностью тогда, когда общество осуществит правило: от каждого по способностям, каждому по потребностям", то есть люди настолько привыкнут к соблюдению основных правил общежития и когда их труд будет настолько производителен, что они добровольно будут трудиться по способностям [17].

Таким образом, в соответствии с марксистско-ленинской концепцией не только в основе возникновения, но и функционирования права лежат классово-экономические причины.

Марксистско-ленинская теория одновременно утверждает, что право выступает явлением, производным от государства, в полной мере определяемым его волей. Тем самым, провозглашая верховенство государства над правом, марксизм вступает в противоречие с теорией правового

государства. Последнее, как известно, не отрицает ведущей роли государства в правотворчестве, однако считает, что оно должно подчиняться законам, а не стоять над ним.

Несомненной заслугой марксисткой теории является вывод о том, что право не может быть выше, чем экономический и культурный строй общества. Тем не менее, марксизм область права ограничивает лишь классовым обществом, в котором государство является единственным творцом права, отвергающим естественные права человека и его активно участие в формировании правовой жизни общества. Современная наука и практика общественного развития подтверждают, что в цивилизованном обществе право "господствует" над государством, определяет его структуру и формы деятельности, выступает постоянным объективным средством консолидации общества. Вне правового регулирования общество существовать не может.

Право выступает необходимым инструментом обеспечения экономической свободы индивида. Нравственные, религиозные и другие факторы, включаясь в сферу правового регулирования, ориентируют и в значительной мере определяют направления экономического развития общества. В этой связи экономическая обусловленность права выступает как "подвластный фактор", обеспечивающий индивидуальные интересы людей, в том числе экономические.

История - самый беспристрастный и мудрый Учитель - очень строго проэкзаменовала марксистское учение о государстве и праве на предмет его соответствия реальностям эпохи. По итогам этого нелицеприятного экзамена сегодня происходит существенная перемена ценности и актуальности данного учения. Но, как бы ни видоизменялись подходы к тем или иным взглядам Маркса, Энгельса. Ленина на политику, государство, право, закон, как бы ни варьировались их оценки, одно остается несомненным: эти взгляды навсегда вошли в историю философско-правовой мысли, составляют ее солидный пласт. Они сыграли и играют значительную социальную роль.

Взгляды советских правоведов.

Марксисты, пришедшие к власти в России в результате Октябрьской революции, заняли в своем большинстве четко нигилистические позиции в отношении государства и права. При этом они ссылались на Маркса и Энгельса, экстремистски и конъюнктурно интерпретируя их достаточно осторожные высказывания относительно судьбы государства и права после свершения пролетарской революции.

В целом, были три причины, вследствие которых деятели становящейся советской юстиции нигилистически относились к праву.

Первая причина кроется в той обстановке революционной эйфории, которая сложилась у масс после Октябрьской революции. Деятели того времени считали, что нужно срочно делать мировую революцию, которая приведет к победе нового строя во всем мире, где нет места праву. По этому поводу один из первых советских юристов А.Г. Гойрбарг высказывался так: "Храм буржуазного владычества - законодательство и его фетиш - закон: храм пролетарского и социалистического строя - управление, а его благосостояние – труд [18].

Другим солидным источником правового нигилизма в первые годы советской власти явилась невероятно упрощенная трактовка идеолого-практических установок марксизма. Используя аргументы, которые К. Маркс и Ф. Энгельс выдвигали против иллюзорных идеологий вообще, некоторые советские марксисты поспешили объявить право иллюзорным образованием, пустой идеологической формой, лишенной всякой материальности, всякого социального содержания. Так в "Энциклопедии государства и права", изданной в середине двадцатых годов, утверждалось: "С точки зрения исторического материализма, права как какой-то самостоятельной силы, регулирующей общественные отношения людей, нет. Тот же А.Г. Гойрбарг утверждал, что "... право есть отравляющий дурманящий опиум для народа [18].

И наконец, третьим теоретическим источником правового нигилизма стали некоторые особенности экономической теории марксизма. Согласно им нет целесообразности говорить о развитии пролетарского права, ибо отмирание буржуазного права будет означать отмирание права вообще. По этому поводу известный советский юрист Стучка в 1930 г. прямо говорил: "Основным мотивом для трактовки права у нас остается мотив похоронного марша». Отход от мысли нигилизма в отношении права, поворот к нему шел с большим трудом и был медленным. В реальной жизни законы издавались, декрет следовал за декретом, и новая власть требовала, разумеется, их четкого исполнения. Все это говорило о том, что без нрава невозможно вернуть жизнь общества в нормальную колею. Осознание этого факта побуждало юристов-практиков к поискам определения права. Первое советское определение принадлежит П.И.Стучке: "Право - это система (порядок) общественных отношений, соответствующая интересам господствующего класса и охраняемая организованной его силой [9,с.492].

Данное определение права, хотя впоследствии несколько уточняюсь и расширялось, в первые десятилетия советской власти являлось руководящим для практических юридических органов. Характерным для такого

правопонимания является классовый интерес, точнее интересы господствующего класса, порождающие систему (порядок) общественных отношений. Классовые интересы являлись исходным конструктивным материалом; классовые отношения, отражающие эти интересы - первичны, а нормы права и законы, издаваемые государством - вторичны.

В целом, можно сказать, что во второй половине 20-х годов теоретико-правовые дискуссии в СССР оживились, появились разнообразные точки зрения и подходы к пониманию права. Помимо основных марксистских направлений в теории права, представленных П.И. Стучкой. Е.Б. Пушканисом, развились полумарксистские и вовсе немарксистские концепции. Стали возрождаться традиции психологической школы права, юридико-позитивистские концепции и др. В это же время стали проявляться попытки ввести элементы новизны и в официальную трактовку права. Примечательно, что в это время юрист новой формации Н.В. Крыленко вводит сильный этатический элемент в понимание права. Теоретически это открывало путь к будущему огосударствлению (этатизации) советского права, что вполне соответствовало проявляющимся новым политическим тенденциям развитии страны.

Речь идет о том, что установление сталинского режима политического насилия усилило нажим сверху на юридическую науку Именно в это время печально известный А.Я. Вышинский с помощью своих исследований утвердил догматическую теорию права, приспособленную к нуждам административно-командного руководства страной, принудительно-репрессивной активности органов государства "Советское социалистическое право, утверждал он, есть совокупность правил поведения (норм), установленных или санкционированных социалистическим государством и выражающих волю рабочего класса и всех трудящихся, правил поведения, применение которых обеспечивается принудительной силой социалистического государства [19].

По своему существу это определение права, вошедшее на долгие годы в "ареал" советской юридической науки, было типично этатическим. Согласно ему в центре понятия права стоит государство, которое устанавливает и санкционирует юридические нормы, обеспечивает их принудительное исполнение. Если конструкции П.И. Стучки, Е.Б. Пашуканиса выводили право на общество, здесь же право - всего лишь нормы, веления государства, обращенные к обществу как объекту регулирования. Если у П.И. Стучки создает право и обеспечивает его исполнение господствующий класс, пользуясь государственными средствами, то по А.Я. Вышинскому государство творит право, и принудительная сила исходит именно от него.

Таким образом, можно констатировать, что в середине 30-х годов в советской юридической науке произошла смена правовой парадигмы, что стало возможным в условиях культа личности Сталина. Новая парадигма сводила на нет роль общества в формировании права и юридических институтов, судьба права была фактически полностью отдана государству, понимаемому в смысле аппарата управления и бюрократического контроля над обществом.

Судьба остальных теорий права была предрешена. Они, включая концепции П.И. Стучки, Е.Б. Пашуканиса, были подвергнуты резкой критике. В результате, на I Всесоюзном съезде марксистов- государственников (1931 г.) многие юристы выступили с разоблачением своих ошибок и самокритикой.

Если предположить, что концептуальный перелом в советской теории права, осуществленный к середине 30-х годов, имел своей целью дать идеальную концепцию права для авторитарного государства, то она несомненно, была достигнута.

Прежде всего, на теоретическом уровне связь права с обществом потеряла какое-либо значение. С другой стороны, оно переместилось почти исключительно в сферу государственного бытия. И наконец, право, столь позитивистски отделенное от социального контекста, превратилось в некий агрегат из догматизированных статей и параграфов. Как известно, искомая функция права, выступая в качестве относительно самостоятельного общественно-государственного явления устраивать, упорядочивать отношения между гражданским обществом и государством. Советское же право оказалось, как бы над государством, стало частью его политико-административного инструментария средством оформления его команд.

После смерти Сталина проявляются попытки поколебать этатистское правопонимание, которое сводит право к совокупности установленных государством норм. С середины 50-х годов развернулась полемика между приверженцами официального правопонимания и (С.С.Алексеев) и сторонниками его расширения (Д.А. Керимов, В. Нерсесянц и др.). Долгое время, однако, дискуссии обходили самое главное –этатистскую суть нрава, дело сводилось к столкновению между узким - нормативистским и широким подходом к праву.

Следует заметить, что дискуссия о понятии права в советской юридической литературе практически не выходила за рамки правового позитивизма. Одни ее участники не желали покидать почву этатистского позитивизма, другие, склонные к социологизации правовых проблем, предлагали конструкции в духе социологического позитивизма.

И целом, можно сказать, юридическая мысль, вращалась в пряничном круге идей. И здесь скорее вина не ученых-юристов. В большей степени на

понимании права в тот советский период истории сказывалось само практическое состояние и роль юриспруденции в целом в стране. В главном и основном своем предназначении право по сути дела выступало служанкой идеологической системы советского государства. И это не могло не сказываться на господствующем в научном мире представлении о роли права в стране.

Заключение

Философия права – это самостоятельная дисциплина, которая обладает собственной богатой традицией и специфическим понятийным аппаратом. Несмотря на то, что философия права имеет длинную и богатую историю, сам термин «философия права» возник сравнительно поздно, в конце XVIII века.

Первоначально термин «философия права» появился в юридической науке. Его автором был немецкий юрист Г. Гуго, который пользовался им для более краткого обозначения «философии позитивного права». Широкое распространение данный термин получил начиная с гегелевской «Философии права» (1820 г.) ,немалая значимость и влияние которой сохранились до наших дней. Предметом философии права Гегель считал идею права - понятие права и его осуществление.

Задача философии права, по Гегелю, состоит в том, чтобы постигнуть мысли, лежащие в основе права, что возможно лишь с помощью правильного мышления и философского познания права.

По своему статусу философия права представляет собой комплексную, смежную дисциплину, находящуюся на стыке философии и юриспруденции. Данное обстоятельство требует чёткого определения её места и роли в системе философии и правоведения. Сегодня сложилось два основных подхода к пониманию дисциплинарного статуса философии права.

Первый подход рассматривает философию права как часть общей философии и определяет её место среди таких дисциплин, как философия морали, философия религии, философия политики и др. В соответствии с этим подходом философия права относится к той части общей философии, которая «предписывает» человеку необходимую манеру поведения как социального существа, т.е практической философии, учение о должном.

Второй подход относит философию права к отраслям юридической науки. С этой точки зрения она является теоретическим фундаментом для создания позитивного права и науки о позитивном праве. Под философией права здесь подразумевается наука, разъясняющая в «последней инстанции» значение правовых принципов и смысл правовых норм.

В силу отмеченных обстоятельств может сложиться представление, что существуют две философии права: одна, разрабатываемая философами, другая – юристами. В соответствие с этим предположением некоторые исследователи даже предлагают различать философию права в широком смысле слова и философию права в узком смысле слова. На самом же деле существует только одна философия права, хотя она и питается из двух разных источников. Первый источник философии права - это общефилософские разработки правовых

проблем. Второй же её источник связан с опытом решения практических проблем прав.

На наш взгляд философия права есть составная часть социальной философии, которая ставит и решает общий вопрос: что такое право и в чем ее смысл. Поэтому ее несомненно интересуют вопросы и о том, как связано право с такими феноменами, как власть, общество, мораль, человек, каковы сущностные характеристики права, как познается правовая реальность и правовые события. Философия права в практическом смысле слова не является частью подготовки юриста как юриста, ее существование, связано с более важной задачей — подготовкой юриста как гражданина и гражданина как критика права.

При этом нельзя забывать, что формирование и развитие философии права как особой самодостаточной научной дисциплины не просто продукт неких умозрительных операций за письменным столом по соединению фрагментов философии и правоведения. Это – обусловленная самой логикой жизни и рассматриваемых областей знаний интеграция философских идей и данных правоведения.

Философия права занимается исследованием смысла права, его сущности и понятия, его оснований и места в мире, его ценности и значимости, его роли в жизни человека, общества и государства, в судьбах народов и человечества. Такой мировоззренческий контекст дисциплины предполагает различение и рассмотрение соотношения права и закона, что имеет определяющее значение для любого теоретически последовательного правопонимания и тем самым способствует обозначению предметной области философии права.

Прошлые и современные философские учения о праве включают в себя тот или иной вариант различия права и закона. Речь идет о различии права по природе и права по человеческому установлению, права естественного и права волеустановленного, справедливости и закона, философского права и позитивного права (термин «позитивное право» возник в средневековой юриспруденции и обозначал отрицание необходимости и возможности философии права) и т. д.

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

Философия права – научная дисциплина, исследующая онтологические, гносеологические и аксиологические проблемы права как особого духовного явления и специфической формы общественных отношений.

Различение и соотношение права и закона представляет собой ту предметную сферу и теоретическое пространство, в рамках которого вся эта

проблематика философии права может быть адекватно осмыслена и содержательно развернута на основе базового исходного фундамента - естественного права.

В этой связи заметим, хотя термин «философия права» появился в литературе довольно поздно (в ХУ111 в.), сами философско-правовые исследования имеют давнюю традицию. Они восходят к учению древнегреческих софистов 5–4 вв. до н.э. (Гиппий, Антифонт, Ликофрон, Алкидамант и др.) о естественном праве (праве по природе) как подлинном и справедливом праве, отличном от искусственного закона полиса (от права по человеческому установлению). Этот подход лег в основу всех последующих философско-правовых воззрений.

Идея естественного права имеет непроходящее значение для настоящего и будущего развития современных демократических стран в строительстве правового государства. Верховенство права в общественной и государственной жизни является так же главенствующим принципом законодательства и современного Казахстана. Именно такого подхода ныне придерживается Республика Казахстан на сложном и трудном пути строительства правового государства.

Тематика реферативных работ по философии права

1 Предмет и проблема содержания курса философии права.
2 Место и роль философии права в системе наук.
3 Понятие и сущность права (позитивного).
4 Исторические периоды в развитии философии права.
5 Идейные истоки философии права.
6 Естественное право как предмет философии права.
7 Философия права о связи государства и права.
8 Проблемы определения права (обзор научной печати).
9 Правовое государство: идеи и практика.
10 Проблема прав человека в современном мире.
11 Коммунистическая философия права: сущность и идеи.
12 Концепция цивилитарного права.
13 Перспективы развития казахстанского права и государства: конституционные положения и действительность
14 Проблема взаимодействия власти и права в государстве.
15 Возрождение и новая жизнь естественного права.
16 Античная философия права.
17 Философия права Б.Н. Чичерина.
18 Философия права Г.И. Новгородцева.
19 Неогегельянские концепции философии права.
20 Неокантианские концепции философии права.
21 Марксистская философия права.
22 Гражданское общество: сущность, признаки.
23 Теория и практика большевизма в развитии права СССР.
24 Проблема разделения и взаимодействия властей.
25 Проблемы преодоления тоталитаризма в развитии казахстанского права.
26 Традиции и опыт государственно-правовых преобразований в Казахстане: актуальные уроки.
27 Проблема взаимодействия естественного права и позитивного права.
28 Место права в системе социальных норм.
29 Философия гуманистического права.
30 Неопозитивистская концепция права Г. Харта.
31 Онтологическая концепция права Р. Маргича.
32 Учение Фомы Аквинского о праве.
33 Кантианская философия права.
34 Гегелевская философия права.
35 Собственность и право: подходы и практика решения.

36 Свобода как основа существования и прогресса человечества.
37 Позитивное право: общая характеристика, формирование.
38Проблема "конца истории": возможен ли послебуржуазный тип права.
39Познавательно-критическая теория права.
40 Философия поощрения в уголовном праве
41 Соотношение морали и наказания в уголовном праве.
42 Методологические основы науки уголовного права.

Список использованных источников

1 Нерсесянц В.С. Философия права. - М., 1997, с.17.
2 Керимов Д.А. Основы философии права. - М., 1992, с. 6.
3 Хропанюк В.Н. Теория государства и права.- М., 1995, с.11.
4 Сурия Пракаш Синха Юриспруденция. Философия права. - М.,1996.
5 Плеханов Г.В. Избранные философ.произв. - М., 1956, с. 631-632.
6 К. Маркс Ф.Энгельс соч., т.19, с.16-21.
7 Трубецкой Е.Н. Энциклопедия права. - Санкт-Петербург. 1998, с.69.
8 Соловьев В.С. соч., т.1 М., 1988, с.450.
9 Тихонравов Ю.В. Основы философии права. - С.57, 336, 492.
10 Алексеев С.С. Философия права. - М., 1997. - с.24.
11 Бердяев Н.А. Философия неравенства. - М., 1990. - с.109.
12 Ершова Ю Г. Философия права (материалы лекции). - М., 1997, с.30.
13 Ильин И. А. собр. соч. т.2, книга 1. Русская книга, 1993. - с.413.
14 Шаргородский М.Д. Вопросы истории права. - М., 1961. - с.60.
15 Баскин Ю.А. Очерки философии права. - М., 1997. - с.17.
16 Пашуканис Е.Б. Общая теория права и марксизм.избр. произ. по общей теории государства и права. - М., 1980.
17 Ленин В.И. Полное собр.соч., т.33, с.96.
18 ГойрбаргА.Г. Несколько замечаний о праве. Советское право. 1924, №1, с.3// Советское государство и революция права. 1930 № 10, с.7.
19 Основные задачи советского социалистического права. Материалы первого совещания научных работников права. 16-19 июля 1938. - М., 1938, с.183.

Список рекомендуемой литературы

1 Алексеев С.С. Общая теория права. - М.. 1981. Т. 1. - с.19.
2 Вальденберг О. О задаче философии права // Вопросы философии и психологии, 1987. - №40.
3 Гегель Г .В. Философия права. - М. Мысль. 1990.
4 Керимов Д. А. Предмет философии права // Государство и право. 1994. №7.
5 Керимов Д А. Философские проблемы права. - М., 2003
6 Кузнецов Э В. Философия права в России. - М., 1989.
7 Кузнецов Э.В. Введение в теорию права (историко-философский очерк). - Л. 1988.
8 Нерсесянц В.С. Гегелевская философия права: история и современность. - М., 1974.
9 Нерсесянц В.С. Философия права. - М., 2005.
10 Нерсесянц В.С. Гегель. - М., 1979.
11 Поздняков Э.А. Философия государства и права. - М., 1995.
12 Старченко А.А. Философия права и принципы правосудия в США. - М., 1969.
13 Строгович М.С. Философия и правоведение // Советское государство и право, 1965. - №6.
14 Суханюс С.И. Естественно-правовая доктрина в современной науке международного права стран Латинской Америки. - Киев, 1987.
15 Таллер Р.И. Философия как логика и методология познания права. - Саратов. 1985.
16 Четвериков В.А. Современные концетшии естественного права.- М. 1988.
17 Явич Л.С. Сущность права. - Л., 1985.
18 Явич Л.С. Характер философских проблем правовой науки // Советское государство и право. 1984. - №7.
19 Малахов В.П. Философия права. Идеи и предположения. - М., 2013.

ТЕСТЫ ПО ФИЛОСОФИИ ПРАВА

1 Термин «философия права» появился в конце XVIII в. благодаря немецкому юристу
А) Г. Гуго
В)К.Савиньи
С)К.Роттек
2 Термин, появившийся в Древней Греции и означавший действительный порядок вещей,естественную сущность личности или вещи, — это:
А)атом
В)фисис
С)эхне
3 Термин, появившийся в Древней Греции и означавший порядок, право, правосудие,справедливость, — это:
А)дике
В)идея
С) закон
4. Термин, появившийся в Древней Греции и означавший то, что предписано и установлено:
А)темис
В) номос
С) псефизм
5 Впервые наука права выделилась в самостоятельную отрасль знания в Древнем:
А)Риме
В)Египте
С) Вавилоне
6 Впервые термин «номос» мы находит у:
А) Гесиода
В) Диогена
С) Гераклита
7 Государство рассматривается как орудие Бога, а откровение становится источником и мерилом справедливого в философско-правовой мысли
А) Средневековья
В)Возрождения
С) Нового времени
8. Границами права являются границы ...
А) равенства

B) свободы
C)справедливости
9. Для философии права значимость права заключается вего:
A)значении для существования и развития человека
B) социальности
C) нормативности
10 Для философии права источником права является:
A) общество
B) класс
C) субъект
11. Древнегреческий философ, который истинное счастье человека видел в государстве, поэтомуглавной задачей гражданина считал достижение власти и влияния в государстве, — это:
A) Аристотель
B) Платон
C) Сократ
12 В истории философии права наиболее распространенной является традиция брать в качестве основного признака права:
A) ответственность
B) принуждение
C) наказание
13 В концепции Г.В.Ф. Гегеля естественное право заменяется идеей:
A) свободы
B) равенства
C) ответственности
14 В Новое время на развитие философско-правовых учений оказал влияние:
A) рационализм
B) эмпиризм
C) идеализм
15 В отличие от философии права, для юридической науки право — это, в первую очередь, ...
A) предписания власти
B) обычай, традиции
C) нормативная система, воплощенная в законе
16 В отличие от философии права, социология права изучает:
A) правовое поведение личности
B) функционирование права в социальном контексте, в сочетании с другими способамисоциальной регуляции
C) взаимодействие права с социальными явлениями

17 Австрийский правовед Г. Кельзен разработал:
A) нормативную теорию права
B) психологическую теорию права
C) классовую теорию права
18 Б.Н. Чичерин отстаивал независимость права, несводимость его к:
A) нравственности
B) обычаям и традициям
C) нормам права
19 В работе «О сущности правосознания» И.А. Ильин сформулировал:
A) нормы права
B) три аксиомы правосознания
C) источники права
20 В своем окончательном развитии термин «номос» приобрел значение:
A) установленного общественного порядка, включающего права и обязанности личности
B) обязательного предписания
C) правовой нормы
21 В эпоху Средневековья единственным источником нравственного, мерой и нормой всего справедливого считалась:
A) воля правителя
B) божья воля
C) нравственная норма
22 Древнегреческий философ, который считал, что государство есть наивысшая форма общежития, своей целью оно должно иметь совершеннейшее благо; государство есть произведение природы, а
человек от природы — существо государственное, — это:
A) Аристотель
B) Сократ
C) Демокрит
23 В славяно-византийской философско-правовой традиции мы находим обоснование принципа:
A) симфонии светской и духовной власти
B) идей союза государства и права
C) защиты свободы человека
24 В философии права М.М. Сперанского нравственно-религиозное и политико-правовое началасинтезировались в мировоззрении:
A) самодержавной власти
B) социального христианства
C) богостроительства

25 В.С. Соловьев выступил защитником правовой идеи с целью обнаружить:
A) силу права против права силы
B) подчиненность нравственности к праву
C) верховенства закона в обществе
26 Впервые ввел понятие суверенитета возрожденческий философ и политический деятель
A) Жан Боден
B) Макиавелли
C) Мелье
27. Защитить личность от бездушного правового формализма, от опасности утери правовых гарантийее существования и произвола исполнительной власти, облекаемого в юридические нормы, пытается:
A) экзистенциалистская философия права
B) концепция естественного права
C) классическая философия права
28 Значительный вклад в развитие естественного права внес французский философ-просветитель,политический деятель и правовед
A) Л.Фейербах
B) Ш.Л. Монтескье
C) Д.Локк
29. Идеалом западничества было:
A) гражданское общество политически и экономически свободных личностей, равных передзаконом
B) подчиненность власти праву
C) главенство закона в обществе
30 Киевский митрополит Иларион изложил свои представления о праве и законе в трактате
A) «Слово о законе и благодати»
B) «Слово о полку Игореве»
C) Русской правде
31 Концепт согласительной формы перехода от «естественного состояния» к цивилизованнойгосударственности называется:
A) общественным договором
B) союзным договором
C) договором государств
32 Концепцию естественного права с исторически меняющимся содержанием развил неокантианец
A) Г.Коген
B) А.Риль

С) Р. Штаммлер
33. Крупнейший представитель патристики, который создает учение, в котором право и нравственностьвыводятся из разума, закон естественный различается с положительным законом, — это:
А) Фома Аквинский
В) А.Блаженный
С) А.Кентерберийскии
34. Л.И. Петражицкий создал:
А) психологическую теорию права
В) социологическую концепцию права.
С) классовую теорию права
35. Метафизическая традиция определения сущности права исходит из того, что право
А) не зависит от человека и человечества, имеет объективный статус и обнаруживаетсялюдьми
В) зависит от психологии людей и социальных групп
С) определяется классовыми отношениями общества
36 На римских юристов глубокое влияние оказало учение об общем, естественном законе,выработанное:
А) софистами
В) пифагорейцами
С)) стоиками
37. Направление философско-правовой мысли, для которого главным и единственным предметомпознания служат феномены положительного права, называется:
А) нормативизмом
В) юридическим позитивизмом
С) догматизмом
38 Независимость государства во внешних и верховенство во внутренних делах называется:
А) протекционизмом
В) суверенитетом
С) изоляционизмом
39. Немецкий юрист, рассматривающий право в категориях общественных целей, — это:
А) Р. Иеринг
В) Г.Кельзен
С) Р.Штаммлер

40. Одна из ведущих парадигм философско-правового и юридического мышления, опирающаяся на идею единых нормативно-ценностных принципов, господствующих в природе, космосе, обществе и способных быть мерилом справедливости законоположений, устанавливаемых государством, — это:
A) классовое право
B) естественное право
C) публичное право
41. Основателем исторической школы права является немецкий профессор права
A) Г. Гуго
B) Кант
C) Гегель
42. Основоположником юридического позитивизма был английский правовед
A) Дж. Остин
B) Д.Локк
C) Брадли
43. П.И. Новгородцев был одним из теоретиков
A) позитивизма
B) неолиберализма
C) социализма
44. Позитивистская традиция определения сущности права заключается в следующем
A) право есть продукт истории и культуры и не открывается, а создается людьми с учетомконкретных особенностей места и времени
B) право есть орудие классового господства
C) право есть продукт Всевышнего, Бога
45. Позиция абсолютизации роли государства в решении всех вопросов общественной жизниназывается:
A) фатализмом
B) авторитаризмом
C) этатизмом
46. Политология права есть отрасль политологии, которая рассматривает право как:
A) экономической жизни
B) фактор политической жизни
C) духовной жизни
47. Понимание государства и права как надстроечных явлений, классовых по своему характерупринадлежит:
A) К. Марксу

B) Вольтеру
C) Сартру
48. Понимание истории как проявления воли внешних по отношению к историческому процессу сил,провидения, Бога обозначается термином
A) провиденциализм
B) субъективизм
C) объективизм
49. Представитель философии права русского Просвещения Я.П. Козельский придерживался:
A) классового происхождения права и государства
B) теории естественного права и договорного происхождения государства
C) психологической теории государства и права
50. Принцип, согласно которому реальностью, определяющей все сущее, является не природа, а Бог, - это:
A) теоцентризм
B) фатализм
C) анархизм
51. Рациональная методологическая модель высокой степени общности, предписывающая разрабатывать конкретные проблемы правовой философии в русле определенных мировоззренческих и познавательных принципов и обладающая императивной силой для многих поколений
исследователей, называется:
A) философско-правовой парадигмой
B) правовой теорией
C) правовой доктриной
52. Религиозное движение XVI века, выступающее против монастырской собственности и ратовавшее за религиозное и духовное обновление, — это:
A) кальвинизм
B) лютеранство
C) нестяжательство
53. Религиозное учение о сотворение мира Богом из ничего называется:
A) дуализмом
B) Креационизмом
C) протестантизмом
54. Римская мысль в области права придала новый смысл понятиям(-ю):
A) объективной рациональности и естественного закона
B) правовой реальности
C) источника права

55. Самым фундаментальным принципом образа жизни западного мира является:
A)номос
B) коллективизм
C) соборность
56. Славянофилы на основе соборности создали философию права, которая синтезирует принципы
A) позитивного права с государственной властью
B) обычного права с православной этикой
C) естественного права и позитивного права
57. Совокупность философских, политических и правовых идей, направленных на защиту личности, ееправ и свобод от диктата государственной власти, обозначается термином:
A) «либерализм»
B) марксизм
C) фашизм
58. Современная философия является философией права и морали, считают современные западныефилософы
A) Ж. Деррида, Ю. Хабермас, Р. Рорти
B) К.ПоппперТ.КунИ.Лакатос
C) М.ХайдеггерК.Ясперс, Ж. Сартр
59. Содержание фундаментальных проблем философии права имеет в своей основе
A) правовые знания
B) философские знания
C) социальные знания
60. Способность субъекта правосознания к философскому самоанализу, исследованию своих отношений с социально-правовой реальностью называется:
A) мироощущением
B)философско-правовой рефлексий
C) самопониманием
61. Средневековый патристик Аврелий Августин рассматривал вопросы государства и права в трактате
A) «О граде Божьем»
B) Сумма философии
C) Книга знаний
62. Сущность права неразрывно связана с (со):
A) смыслом права

В) источником права
С) с государством
63 У И. Канта мы находим концепцию права как концепцию
А) гармонизации добровольных действий
В) взаимных отношений субъектов
С) отношений государства и права
64. Утвердив положение, что лучшим является такое государственное устройство, в котором законодательная, исполнительная и судебная власти функционируют независимо друг от друга, Ш.Л.Монтескье определил принцип
А) единства властей
В) разделения властей
С) абсолютности власти
65) Философия права выступает всеобщим алгоритмом исследования правовой реальности, вооружает конкретные юридические науки системой научных методов. В этом случае она выполняет функцию:
А) методологическую
В) мировоззренческую
С) гносеологическую
66 Философия права занимается:
А) поисками истины о праве
В) правовым воспитанием
С) формированием теории права
67 Философия права и юридическая теория качественно различаются по пониманию
А) роли права
В) сущности права
С) природы права
68 Философия права формируется в качестве
А) дедуктивного знания о праве, выводимого из общих знаний о мироздании
В) обобщения правовых знаний
С) интеграции знаний о праве
69 Философско-правовая аксиология есть учение о (об):
А)смысле права как ценности
В) о сущности права
С) о природе права
70. Философско-правовая гносеология есть учение о (об):
А) о закономерностях развития права
В) о развитии и функционировании правовой реальности
С) природе, методах и логике познания и толкования правовой реальности

71 Философско-правовая онтология есть учение:
A) о принципах существования права
B) о возникновении и развития права
C) основных принципах, формах, способах существования и развития правовой реальности
72. Формула абсолютного долженствования, разработанная И. Кантом в его труде «Критика практического разума», — это:
A) категорический императив
B) правовой долг
C) иррациональное требование
73. Функция философии права, которая нацеливает человека на критическое осознание правовой реальности, на формирование понимания, что оправданное ограничение свободы есть благо для человека, называется:
A) воспитательной
B) информативная
C) методологической
74. Функция философии права, которая позволяет ей выработать наиболее общие представления о правовой реальности и месте в ней человека, называется:
A) критической
B) мировоззренческой
C) культурная
75. Функция философии права, связанная с оценочным исследованием сущего и должного, правомерного и неправомерного, законного и незаконного, называется:
A) аксиологической
B) коммуникативной
C) политической
76 Характерной чертой эпохи Возрождения является:
A) апология единства и всевластия монархизма и разрыв с теологией
B) борьба с феодальной раздробленностью
C) поддержка теологической идеологии
77 Центральной идеей концепции Леона Дюги является:
A) всеединство
B) системность
C)солидаризм
78 Что является предметом философии права, по мнению Трубецкого
A)вопрос о происхождении государства
B) вопрос о происхождении права

C)вопрос о сущности права

79 Предмет философии права по Тихонравову

A) это наука, которая изучает смысл права

B) это наука, которая изучает нормативный характер права

C) это наука, которая изучает государственно-властный характер права

80 Какое место отводит Г.Ф. Шершеневич философии права в системе наук ?

A) философия права является составной частью юриспруденции

B) философия права является составной частью социологии права

C) философия права является составной частью философии

81 Философия права в системе юридических наук по мнению Керимова: A) философия права является составной частью общей теории права B) философия права является составной частью философии

C) философия права является составной частью социологии права

82 Точка зрения Нерсесянца по вопросу о системе курса "Философии права":

A) система курса философии права состоит из исторической и систематической части

B) система курса философии права состоит из общей и особенной части

C) система курса философии права состоит из исторической и теоретической части

83 Г.Ф. Шершеневич считал, что теоретическая задача философии права заключается:

A) в исследовании всеобщих свойств и связей правовой действительности

B) в критическом исследовании всех главных понятий, созданных юридической наукой

C) в изучении внутренней взаимосвязи и единства государства и права

84 По мнению Е.П. Трубецкого одним из важных вопросов философии права является:

A) вопрос о происхождении права

B) вопрос о сущности права

C) вопрос о взаимосвязи права и морали

85 Профессор права С.С. Алексеев предмет философии права трактует, как:

A) философское осмысление права

B) юридическая наука о принципах права

C) наука о праве в жизни людей, в человеческом бытии

86 По мнению Б.А. Керимова предмет философии права можно охарактеризовать как:

A) разработку логики, диалектики и теории познания правового бытияB) науку о познавательных, ценностных основах права

C) историю формирования и развития понятий, отражающих правовое бытие

87 В.С. Нерсесянц считает, что предметом философии права является:

А) учение о смысле права

В) право в его различении и соединении с моралью

С) право в его различении и соединении с законом

88 Свою философско-правовую позицию Б.Н. Чичерин называл:

А) позитивизмом

В) универсализмом;

С) либерализмом.

89 В своих философско-правовых исследованиях Б.Н. Чичерин применяет:

А) трехэлементный подход (тезис-антитезис-синтез)

В) четырехэлементный подход (тезис-антитезис-борьба-синтез)

С) четырехэлементный подход (исходное начало-единство-множество-конечное единство)

90 З. Новгородцев П.И. в понимании права и государства разделял основные идей

А) индивидуализма и либерализма

В) коллективизма и демократизма

С) агностицизма и позитивизма

91 Возникновение права В.С. Соловьев трактует в духе:

А) идей позитивистской школы права

В) идей исторической школы права

С) идей нормативистской школы права

92 Философско-правовая концепция христианского персонализма разработана:

А)Новгородцевым Н.И

В) Соловьевым В.С

С) Бердяевым Н.Л

93. Античная философия права раннего периода характеризуется творчеством:

А) Гомера, Гесиода и "семи мудрецов"

В) Платона и Аристотеля

С) Эпиктета и М. Аврелия и Цицерона.

94 В основе права, согласно Цицерону, лежат:

А) желания, мысли, чувства

В) потребности

С) справедливость

95 Римские юристы сформулировали принципиально важное положение о делении права на:

А) публичное и частное

В) субъективное и объективное

С) рациональное и иррациональное

96 Юридическая аксиология – это учение о

A) ценностях в праве

B) правовом бытии

C) познании государства и права

97 Исходным пунктом развития аксиологии послужило:

A) противопоставление частного и публичного права

B) кантовское противопоставление теоретического и практического разума

C) противопоставление права и морали

98 К аксиологическим принципам относятся:

A) равноправие, разнозначность, экзистенциональное равенство людей

B) плюрализма

C) коллективизма

99 Согласно естественно-правовой аксиологии, естественное право выступает в виде:

A) в виде морали

B) должного образа, цели и критерия для оценки позитивного права

C) в виде абсолютного знания о праве

100 Либертарно-юридическая аксиология проповедует идею:

A) взаймосвязи права и экономики

B) тождества права и закона

C) различения права и закона