влечёт за собой деструктивные последствия в области организации и практики образовательной деятельности.

1. Балахонский В.В. Образование в современном мире как фактор свободы и раскрепощения творческого потенциала личности // Метафизика семьи и государственная политика. – СПб., 2005. С. 497-501.
2. Балахонский В.В. Раскрытие творческого потенциала личности в системе образования как фактор обеспечения национальной безопасности современной России // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2013. № 4 (60). С. 202-208.
3. Бахтин М.В., Балахонский В.В. Процедуры объяснения и интерпретации истории: исторический и логико-методологический аспекты // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2013. № 2 (58). С. 194-201.
4. Бун М.З., Балахонский В.В. Образовательные стратегии переходных обществ (сравнительный анализ) // Вестник Санкт-Петербургского университета МВД России. 2014. № 2 (62). С. 190-195.
5. Картина человека : философия, культурология, коммуникация: коллективная монография. – СПб.: РГПУ им. А.И.Герцена, 2016.
6. Колесникова И.А. Педагогические цивилизации и их парадигмы // Педагогика, 1995. № 6. С. 28-37.
7. Энциклопедия эпистемологии и философии науки. – М.: «Канон+» РООИ «Реабилитация», 2009. – 1248 с.

Кацапова И.А.

Современные проблемы отечественной философии права: методологические и мировоззренческие аспекты

*Институт философии РАН
(Россия, Москва)*

doi: 10.18411/lj-09-2019-133

idsp: ljjournal-09-2019-133

Аннотация

Методологические и мировоззренческие основания философии права является центральной темой, которая рассматривается через призму дискуссий юристов и философов по вопросам определения предмета и форм философско-правового знания, а также выявления истоков философии права. Раскрывается смысл современных дискуссий по поводу сущности методологии права и основных типов правопонимания, а также рассматривается смысл определения задач в исследовании предмета философии права. В статье также речь идет о смысле и значении философского анализа сфер юридического как в теории, так и в практике. Рассматривается также проблема возможности «суждений о праве». Подчеркивается, что познание права как типа социального института, его сути и смысла, не исключает возможности того, что теоретик в своих исследованиях с необходимостью прибегает к оценочным суждениям о праве. Это не только допустимо, но и является неоспоримым фактом, если рассматривать понятие «ценность» по назначению, а именно, в качестве должностования и свободы.

Ключевые слова: философия права, методология права, мировоззрение, дискуссия, правопонимание, смысл, правовая ценность, этические нормы, институциональные нормы, институциональные отношения.

Abstract

Methodological and ideological foundations of the philosophy of law is the central theme, which is considered through the prism of discussions of lawyers and philosophers on the definition of the subject and forms of philosophical and legal knowledge. Also, the identification of the origins of the philosophy of law is considered. The article reveals the meaning of modern discussions about the essence of the methodology of law and the main

types of legal understanding, as well as the meaning of the definition of tasks in the study of the subject of philosophy of law. The article also deals with the meaning and significance of philosophical analysis of legal spheres both in theory and in practice. The author also considers the problem of the possibility of "judgments about the law". It is emphasized that the knowledge of law as a type of social institution, its essence and meaning, does not exclude the possibility that the theorist in his research necessarily resorts to value judgments about law. This is not only acceptable, but also an indisputable fact, if we consider the concept of "value" for its intended purpose, namely, as a duty and freedom.

Key words: philosophy of law, methodology of law, world view, discussion, legal understanding, meaning, legal value, ethical norms, institutional norms, institutional relationship.

По поводу философии права возникает много вопросов, наиболее существенный – что собой представляет философия права? Возникает вопрос и о том, зачем вообще нужно философствовать о праве? Ответ на вопрос что такое философия права и каковы ее цели и задачи, следует искать в философско-правовом дискурсе юристов и философов, который надо заметить, имеет исторические корни. Можно сослаться здесь на полемику между юристом, основателем исторической школы права Г. Гуго и философом Г.В.Ф. Гегелем. По существу, именно эта полемика, обозначила междисциплинарный статус философии права, получивший дальнейшее развитие в философско-правовых исследованиях. Именно Гуго и Гегель сформулировали два подхода в вопросе об определении дисциплинарного характера философии права. И если Гуго стремился разработать философию (позитивного) права, как «философскую часть учения о праве», то Гегель отстаивал идею о том, что философия права является частью философии.

Наиболее важным моментом самой дискуссии является то, что в перспективе она позволила обращаться к проблемам права и правоотношений, выясняя смысл и задачи права и правовой реальности, не только профессиональным юристам, но и философам. С этого момента, собственно, и следует говорить о философско-правовом дискурсе юристов и философов. В европейской философско-правовой традиции к философско-правовым проблемам обращались Д. Локк, Т. Гоббс, И. Кант, И. Фихте и мн. др., исследуя темы – соотношения положительного и естественного права, соотношения права и государства, пытаясь определить значение права как социального явления и т.п. В отечественной философско-правовой традиции философско-правовые проблемы исследовали, создавая собственные концепции философии права: В.С. Соловьев, Б.Н. Чичерин, П.И. Новгородцев, Е.Н. Трубецкой, Л.И. Петражицкий и мн. др.

Справедливости ради, следует заметить, что в современной России, как, впрочем, и в к. XIX – нач. XX в., философско-правовыми проблемами интересуются в большей степени юристы, чем философы (возможно, это национальная особенность). Сегодня в публичном пространстве сочетание категорий «философия» и «право», по меньшей мере, может вызвать недоумение, а в общем плане даже показаться абсурдным. В сознании современного человека понятие «право» в большей мере соотносится с общественными институтами, многие из которых представляют собой «необходимое условие успешного достижения сознательных целей»[14] в силу того, что по сути дела являются результатом исторических усилий и установившихся общественных практик: обычаев, привычек и т.д. Одновременно человек соотносит понятие права с правилами общественного поведения, ограничивающими и регулирующими его действия, над происхождением и назначением которых в целом он даже не задумывается, но точно знает, что должен им следовать. Восприятие такого рода социальной практики не может включать в себя чью-либо заинтересованность в «исследовании» сущности понятия «право» и уж тем более такого понятия как «философия права». Вполне резонно предположить, что для современного человека

даже самого понятия «философия права» не существует, потому что, с одной стороны, он практически не знаком с этим понятием, а с другой стороны, само это понятие не вписывается в контекст его прагматических (обывательских) смыслов.

Возможно пренебрежение философией анализом юридического, а по сути, теоретической изоляции феномена правового в сфере философии, заключается в сложившемся веками стереотипе о том, что «оценка права как типа социального института, если ею вообще стоит заниматься, должна быть предвосхищена свободным от оценочных суждений описанием и анализом этого института в том виде, в каком он фактически существует»[12]. Подобного рода установка характерна для позитивистского подхода в исследовании права и его реальности. Согласно юридическому позитивизму, истинность суждений о праве определяется только фактами относительно норм, принятых особыми социальными институтами, и ничем иным. Однако, как считает, например, англо-американский теоретик права и юрист Р. Дворкин, профессиональный подход в юриспруденции создает лишь «иллюзию успешного решения» правоведческих вопросов, в то время как «по-настоящему важные и принципиальные вопросы права остаются незатронутыми»[5]. К вопросам такого рода Дворкин относит моральные принципы права и, в целом, считает, что профессионалы в юриспруденции, «предав забвению моральные основы права», к сожалению, перестали учитывать «тот ключевой факт, что суть правоведческих вопросов составляют вопросы, касающиеся моральных принципов, а не фактов и стратегии»[5]. Именно по этой причине, предполагает правовед, разнообразные современные формы профессионального подхода в юриспруденции «потерпели неудачу».

В принципе, можно согласиться с выводами юриста и именно так представить положение в юридической науке, связанное с философско-правовой проблематикой. Между тем, не следует, наверно, всю вину в решении правоведческих вопросов, а тем более связанных с так называемой «этической юриспруденцией», целиком возлагать на юристов. Не следует игнорировать того, что поскольку для юриста общие принципы права, которые он применяет в своей практике, являются «непреложной данностью», постольку он не только не может ставить их под сомнение, но и «оценивать их он может только в контексте всех прочих признанных принципов права»[14]. В процессе своей деятельности, будь то законотворческая работа, или практическая деятельность адвоката или судьи, юрист, по необходимости, по мнению классика экономической и политической мысли Ф.А. Хайека, является «скорее невольным орудием, звеном в цепи событий, которые он не может охватить в их целостности»[14]. Нужно ли в таком случае говорить о том, что он может стать сознательным инициатором их перемен. Юрист, которому «приходится применять закон, не согласующийся с остальной системой, подчеркивает Хайек, будет стремиться повернуть его так, чтобы он оказался в согласии с остальными»[14]. И уж тем более практикующий юрист, выполняющий свою задачу, который, безусловно, будет последовательно и надлежащим образом применять общие принципы права.

Современного юриста профессионально готовят анализировать законодательные акты и судебные решения с тем, чтобы он умел извлекать правовую доктрину из этих официальных источников, его также стремятся научить анализировать сложные реальные ситуации, чтобы он мог «точно отбирать наиболее существенные факты». Юрист должен научиться мыслить тактически с тем, чтобы в перспективе, при составлении проектов новых законов и правовых институтов, быть способным осуществлять «намеченные заранее изменения в обществе».

Конечно, в действительности суть правоведческих вопросов не сводится только к технике согласования методов или форм, существует множество концептуальных вопросов, с которыми юристы вынуждены сталкиваться, и из-за которых между ними часто возникают разногласия. Например, по поводу значения понятия «вина», или по поводу вопроса о том, что «такое принципы и что значит применить их»[5]. Не вполне

определено, например, как технически следует решать концептуальные проблемы, возникающие при нечетком понятии в истолковании закона в ситуации, когда допускается его интерпретация. Или в том случае, когда концептуальные разногласия касаются способов решения, так называемых этических проблем, когда юрист, например, задается вопросом не об эффективности какого-либо закона, а о его справедливости. Подобного рода вопросы лежат вне сферы практикующих юристов, поэтому называя их «правоведческими» они часто сами расходятся во мнениях относительно их важности и способности влиять на решение тех или иных правовых задач.

В принципе, познание права как типа социального института, а также познание его сути и смысла, это удел не только юридических наук, но и общественных. Развитие современной юриспруденции допускает, по мнению австралийского правоведа и философа Д. Финниса, а «методологическая рефлексия всех общественных наук подтверждает, что теоретик не способен дать теоретическое описание и анализ социальных фактов, если он в то же время не участвует в деятельности по оцениванию, по выработке понимания того, что на самом деле хорошо для человека и чего действительно требует практическая разумность»[12]. Общественные науки, согласно Финнису, стремятся не только описать, но и проанализировать и объяснить тот или иной объект или предмет исследования. Поэтому просто рассуждать о том, что тот или иной объект или предмет – фактически существуют, значит не раскрыть по сути их смысл, цели и значение, как социального явления, потому что любой предмет или объект, описываемый теоретиком, не может рассматриваться отграниченным от других сфер социальной жизни и практики.

В сущности, оценочные суждения в рамках правовой аксиологии позволяют разобраться в ценностных установках и ценностных ориентациях правовой реальности, исследовать, например, ценности права, такие как: свобода, ответственность, равенство, справедливость. Однако важно обратить внимание на то, что в рамках правовой аксиологии понятие «ценность» используется в несколько ином смысле, которое, скорее, имеет значение должностования и свободы, и, в принципе, речь идет не просто о моральной оценке права (или закона) или какого-либо другого правового явления, а о нормативно-регулятивном значении правовых ценностей, которые представляют собою априорные императивы разума – цели, требования, максимы должного. В отечественной философско-правовой традиции этой теме особое внимание уделил юрист и социальный философ П.И. Новгородцев, который считал, что возможность применения нравственной оценки по отношению к праву является специфической особенностью, дающей право судить о праве: во-первых, с точки зрения целесообразности (пригодности его для данных целей), и, во-вторых, с точки зрения нравственности, или этической нормативности (соответствия с требованиями должного). При этом нравственная оценка права есть, по сути, акт правосознания, ориентирующий на ценностные представления о праве и о том, каким оно должно быть. В принципе, речь идет: в первом случае о ценностных представлениях, которые задаются правовой культурой, а во втором случае эти представления уже даны через опыт и выступают в качестве конкретного критерия и ориентира[6].

Возвращаясь к Финнису, следует подчеркнуть, что он к общественным наукам между тем относит аналитическую и социологическую юриспруденцию, в то время как о философии права речи не идет. Может быть потому, как утверждает теоретик права Харт, выражение «философия права» не прижилось в английской юриспруденции. Слова ««философия права» все еще имеют иностранное звучание, и даже ученому-юристу представляется, что усилие связать предмет своего исследования с некоторым теоретическим мировоззрением мало результативно»[15]. И тем не менее, главные особенности английской юриспруденции состоят в том, что по характеру она остается «преимущественно аналитичной, по крайней мере в университетах», а «социологическая юриспруденция при всей ее сегодняшней важности и при всем ее

практическом опыте согласно современным показателям не составит серьезной конкуренции»[15].

В отечественной традиции, если обратиться к исторической ретроспективе, существовали социальные науки, роль которых также сориентирована была на описание и анализ тех или иных объектов или предметов социальной реальности, но к которым, например, в конце XIX – начале XX в. относили и философию права. Конечно, задачи и цели по выработке исходных данных о развитии и совершенствовании социальной реальности ставились несколько иные. Основной акцент делался на выявлении общественного идеала, духовных основ общества, на создании справедливых общественных институтов, ориентированных на улучшение качества жизни каждого человека. Связано это было, прежде всего, с теми социальными условиями, которые существовали на тот момент в государстве.

Философия права как часть социальной философии широко обоснована и исследована в творчестве П.И. Новгородцева, С.Л. Франка. Философия права, писал, например, Франк, есть наука «не модная», «не плод умственных настроений новейшего времени, а наука, освященная давней, древнейшей традицией», будто «конкурирующая с замыслом социальной философии», но по основному, традиционно-типическому содержанию, сориентированная на познание общественного идеала, на определение каким в принципе должен быть разумный, справедливый, «нормальный» общественный строй. Франк утверждал, что законность такого рода исследований оправдана исторически, как естественная потребность «человеческого духа», потому что во все времена люди интересовались тем, что «есть подлинная правда, что должно быть в их общественной жизни»[13]. Между тем, по мнению Франка, философией права социально-философское познание не исчерпывается, ибо, «кроме вопроса об общественном идеале остается вопрос о существе и смысле общественного бытия»[13]. В таком случае, чтобы понять, в каком отношении стоит замысел философии права к замыслу социальной философии, необходимо понять «методологическую природу и условия возможности самой философии права»[13].

Надо подчеркнуть, что общественный идеал в отечественной философско-правовой традиции не просто декретируется и требуется, а, прежде всего, философски обосновывается и выводится либо из общего философского мировоззрения, либо из анализа природы общества и человека. В книге «Об общественном идеале» П.И. Новгородцева, например, раскрывается содержание не только социальной философии, но и рассматриваются проблемы: соотношение в жизни общества абсолютного и относительного порядков бытия, смысл исторического развития, содержание понятий общества и общественного идеала, соотношение понятий личности и общества.

Общественная философия Новгородцева в качестве особого типа философского знания в методологическом и концептуальном отношении выросла на почве его концепции естественного права. К идее о том, что философское исследование правоотношений и правопонимания составляет существенную основу исследования общественных отношений и что естественно-правовая проблематика, конкретизированная как общественный идеал и идея личности, лежит в основе социокультурной сферы, Новгородцев пришел в результате изучения происхождения и генезиса естественного права. В итоге, связь естественно-правовой и общественно-философской проблематики для самого Новгородцева стала самоочевидной, поэтому он и включил общественную философию в состав философии права. В качестве ключевой проблемы общественной философии мыслитель выделил проблему соотношения абсолютного идеала и относительных исторических форм общественного развития.

Относительно современных профессиональных дискуссий по поводу сущности методологии права и основных типов правопонимания, надо заметить, что они ведутся весьма активно. И в истории развития политико-правовой мысли и философского знания они представлены достаточно широко. В результате творческих дискуссий

созданы концепции, учения, многочисленные школы и направления, в которых содержится весь научный арсенал философии права – от категориального аппарата до методологии познания. Даже единство современной философии права можно представить как результат творческих дискуссий различных концепций и подходов в правопонимании, исторически сложившихся как в странах Западной Европы, так и в России. И, конечно, общей современной дискуссионной темой является тема о необходимости признания философии права как особой отрасли знания.

Понятно, что задача философии права неоднозначна, и, прежде всего, потому, что философия права является междисциплинарной отраслью знания, в силу чего она объединяет в себе те или иные основания как юридических наук, так и философии. Разумеется, на первом плане среди дисциплин, с которыми философия права имеет взаимообусловленные связи (с философией, социологией и социологией права, с социальной психологией и политологией, а также с другими дисциплинами, включая юридическую конфликтологию и сравнительное правоведение), находятся формирующие, а точнее – создающие основу для формирования философии права, юридические науки и социальная философия, выступающая наряду с философией естествознания в качестве одного из направлений развития и функционирования общей философии, или просто – философии[7].

Философское осмысление права позволяет раскрыть сущность права как социального явления, как некой правовой реальности во всех определениях и реальных проявлениях феномена права. Важно лишь четко обозначить цели и задачи исследования, а также определить в каком контексте и на каких методологических принципах будет строиться исследование и осмысление социальной роли права и правовой реальности. Ориентируясь, прежде всего, на то, что философия права не сводится к проблемам осмысления только положительного права, а рассматривает также специфику и проблемы надпозитивного права, и, конечно, на то, что юридический подход существенно отличается от философского. Важно также учитывать и то, что в рамках философии права, наряду с философско-правовыми проблемами: соотношение морали и права, закона и права, соотношение личности и общества, вопросы свободы и равенства и мн. др., должна быть исследована и природа социокультурного аспекта права и правоотношений.

В свое время Бибихин отметил, что юриспруденция и государство «способны только преподавать право, как факт», в то время как философской задачей является именно обоснование права и «развертывание» его основания[2]. По существу, он прав. Любая философская рефлексия по поводу права (например, действующего закона) с необходимостью подводит к осмыслению сущности закона как правового явления с точки зрения его действительности и, конечно, справедливости. Философско-правовая проблематика, при которой используется философский подход к праву, связана с тем, что теоретическая задача исследования права и правовой реальности встраивается в ту или иную концептуальную философскую нишу, которая непосредственно распространяется на сферу права. Теоретическая задача, в данном случае, сводится к исследованию онтологических, гносеологических, аксиологических, антропологических, герменевтических проблем права как специфической формы общественных отношений.

Философско-правовые отрасли знаний: правовая онтология, правовая гносеология, правовая аксиология, правовая герменевтика, правовая праксиология, как и в философии, каждая в отдельности, раскрывают природу, сущность, виды, формы права и правовой реальности. Познают и исследуют границы и возможности правовой реальности, оценивают объективность правовых знаний, соотношение объективной и юридической истин, уровень знания законов, а также уровень знания своих прав и обязанностей людьми. Например, основное направление правовой аксиологии сводится к проблеме понимания и трактовки права с точки зрения его ценности: как цели, долженствования, императивного требования. В то время как правовая герменевтика

исследует проблемы понимания, интерпретации и толкования права. Человек в рамках философии права рассматривается не только как правовой субъект или юридическое лицо, но и как личность, жизненный мир которой раскрывается через призму не только юридических, но и социальных отношений, коммуникативный смысл которых раскрывается через призму принципа: «я сам – как другой», соответственно, через призму его правосознания, его правовой культуры.

Иными словами, философия права, несмотря на междисциплинарный статус, тем не менее, имеет самостоятельное теоретическое и практическое содержание. Практическая задача философии права была сформулирована в Новое время, когда основным требованием общественного идеала выступила идея светского государства, которое в стремлении обосновать новую светскую культуру ориентировалось не только на создание условий для свободного человеческого общества, но и на правовые принципы отношений. В политических теориях, обосновывавших необходимость сильной государственной власти в рамках правового государства, аргументировались также и требования индивидуальной свободы. Идеи естественного права и договорного происхождения государства последовательно защищались и обосновывались, в частности, в философско-правовом учении Локка, который интерпретировал их в качестве закрепления неотчуждаемых прав и свобод личности, разделения властей и правовой организации государственной власти, господства права в общественной и политической жизни. Очевидно, что в этой теоретической версии прослеживается диалектика взаимообуславливающей связи политики права и государства. Практически это предопределило современный структурный вид философии права, которая состоит из истории права, его теории и политики.

В принципе, теоретические истоки современной философии права следует искать в политико-правовых исследованиях мыслителей Нового времени, когда сформулированы были и теория естественного права, и общественный договор, основанные на рационализме. В то время как метафизическое учение о праве, как и гносеологические проблемы правоведения, принято относить к античным временам.

Дискуссии по поводу формирования истоков философии права ведутся и в настоящее время. Общеизвестным является, например, то, что философия права как самостоятельная наука до XVIII века не существовала, и, что в древности, или в средние века существовали только естественно-правовые концепции, разрабатывавшие в основном вопросы природы и действительности права, как для общества, так и для человека. Среди историков права распространено мнение и о том, что историю философии права следует начинать с античных времен. Например, Франк считал, что философия права, наука «освященная давней, древнейшей традицией», которая «у Платона и Аристотеля выступает как сложившаяся дисциплина с ясными очертаниями», а у софистов наблюдается «основной предмет размышлений», «зачаточно» же философия права «намечена уже у одного из древнейших греческих мыслителей – у Гераклита»[13]. По мнению отечественного правоведа П.Г. Редкина, первоначальные формулировки понятий, характерных для греческой философии права, а именно, понятие о праве по природе и понятие о праве по человеческому установлению, можно найти уже в поэмах Гомера и Гесиода[10]. Исследователи также отмечают, что на развитие политико-правовой мысли в Древней Греции существенное влияние оказало предложенное Демокритом разделение «естественного» и «искусственного», «истины» и «общего мнения», природной справедливости и закона, а также положение софистов о принципиальном различии установлений культуры и законов природы, что по сути явилось вычленением естественно-правовой проблематики.

Конечно, все это весьма условно, учитывая то, что в античности изучение права еще не выводится в особую часть научного знания, и право, как таковое, здесь рассматривается в качестве закона, которому соответствуют все правила общественного поведения. В античности государство мыслилось как высшее единство

с жизнью человека, являясь для человека объектом поклонения. Через все теоретические работы древних греков проходит мысль о необходимости преклонения перед авторитетом закона, под которым здесь мыслятся все правила общественного поведения, как результат мудрого опыта. Например, по Аристотелю, совершенное государство есть совершенство законов, представляющее собой воплощение порядка, меры. Даже, когда античный мир разочаровался во всех формах государства, вера в принцип закона осталась нерушимой. Только на место положительного закона, как высшей ценности, стал естественный закон, как высший принцип добродетели, как идеал мудреца, имеющий универсальное, всеобъемлющее значение.

Учение о естественном праве разрабатывалось и в Древнем Риме. Но вместе с тем, не все римские юристы противопоставляли естественное право положительному, поскольку нормы положительного права выводились ими как из природы, так и из взаимоотношений между людьми.

В настоящее время существует и другое представление о первоисточках формирования философии права. По мнению автора версии юриста и адвоката П.Д. Баренбойма, «актуально отметить библейское начало философии права, рассматривая ее, конечно, как светскую науку, изучающую, в том числе, и свои корни в исторических письменных памятниках, включая и древние религиозные тексты»[1]. Согласно мнению автора, «Пятикнижие – первые пять книг Ветхого Завета – является началом философии права, из которого проистекают все важнейшие постулаты и нормы правовых систем иудаизма, христианства и ислама, что позволяет подчеркивать единство, а не различие современного мира»[1].

В принципе, учитывая настойчивую заинтересованность автора в своей оригинальной версии, нет смысла отрицать возможность отнести «Пятикнижие ...» к библейским истокам философии права. Но стоит при этом оговориться, что рассматривать эту версию следует в рамках позитивного подхода к исследуемой проблеме, а именно, - рассматривать данную версию в рамках философии положительного права (как это предлагал в Германии Г. Гуго, в России - Г.Ф. Шершеневич). Тогда все встанет на свои места, и тогда можно с полной уверенностью утверждать, что «Пятикнижие...», является началом из которого проистекают «все важнейшие постулаты и нормы правовых систем иудаизма, христианства и ислама», но не началом формирования философии права. О том, что «Пятикнижие Моисея» является, скорее, правовым документом, т.е. законником, утверждает и современный юрист и теоретик права В.Г. Графский: «Пятикнижие Моисея (Тора) истолковывается издавна как Закон и установления. (...) воспринимается в его древнееврейском обозначении как свод наставлений, состоящий из законоучения и различных установлений морального и правового характера»[4]. Понятно, что в данном случае, мировоззренческие основания философско-правовой дискуссии, сориентированы на выбор приоритетов и предмета исследования.

На самом деле, «Пятикнижие» - или т.н. «Моисеев Закон» – это прежде всего законник, мало чем отличающийся по форме, например, от существовавших в то время «Законов Аммураби» и «Законов Ману». На Востоке, ориентируясь на ранние этапы человеческой истории, самым первым и главным источником права был обычай, нормами которого считались обычные, согласованные и привычные действия. Древнее право (конечно, кроме римского частного права) было архаичным, каузальным и фрагментарным. Институты права появились лишь в Римскую эпоху и в римском праве. Законники, как правило, носили характер судебных и являлись практическим руководством по разрешению споров и судебных дел, а также выступали в качестве пособия для чиновников и непрофессиональных судей.

Правомерно ли в этой связи говорить об истоках философии права на таком уровне развития правосознания. К тому же, общим характерным признаком вышеупомянутых законников является то, что ни в одном из них невозможно встретить интенции, указывающей, на естественно-правовую мысль. Теократический характер их

содержаний раскрывает по существу практические отношения между правителем и народом, поэтому они соответствовали не выражению свободного союза правителя и народа, а прямому повелению или самого божества, или правителя, наделенного божественной властью. В принципе, такое содержание является отличительным признаком всех восточных законодательств, четко регламентирующих правила общественного поведения.

Законодательство Моисея – или «Десять Заповедей (речений)», положенных в основу «Пятикнижия...» – не является исключением, потому что относится к общему типу восточной культуры. Оно отличается от других восточных законников лишь в том, что представляет собой, по существу, прямое повеление божества, или правителя, наделенного божественной властью. Законодательство Моисея по самой своей идее есть выражение свободного союза между Богом и народом, заключенного как бы между самостоятельными и равноправными сторонами общения на условиях, свободно принимаемых народом. В Десятословии слабо разграничиваются области права и морали (нравственности). Отсюда, наряду с чисто юридическими постановлениями: «не убий», «не укради», стоят чисто нравственные правила: «не желай дома ближнего твоего; не желай жены ближнего твоего, ни раба его, ни рабыни его, ни вола его, ни осла его, ничего, что у ближнего твоего» и прочее... На ранних стадиях человеческой истории для народа такие установления имели одинаково обязательную силу.

В общем плане, в своих идеальных началах Моисеево законодательство универсально, хотя и принадлежит к общему типу восточной культуры. По основной своей идее и во многих частных ее выражениях оно ближе к европейской культуре, или лучше сказать: типу истинно культурного развития человечества. Поэтому значение Десятословия признано практически всеми европейскими нравственно-юридическими кодексами. Таким оно является в своем происхождении, сущности и цели. Важно, однако, заметить, что идеальные, гуманистические начала, заложенные в законнике, предназначены были к осуществлению в жизни одного народа, который во всемирной истории, как любой народ, имеет свой специфический характер, носящий на себе неизгладимую печать временных, местных и племенных условий и особенностей. Отсюда Моисеево законодательство представляет собой частное законодательство, имеющее условное, местное и национальное значение.

Важно также отметить и то, что в древнееврейской Библии (Ветхом Завете), как, собственно, и в других восточных законниках, «нет знания естественного права как такового»[16]. И прежде всего потому, что основной посылкой Ветхого Завета считается «безусловное неприятие философии». В Библии практически нет понятия «природы» в философском смысле слова: выражения – «небеса», «земля» – это всего лишь слова[16]. Именно по этой причине ни Моисеево законодательство, ни другие восточные законники не могут выступать источниками философии права. Они могут рассматриваться лишь в качестве памятников исторической мысли и юридической практики, раскрывая существенные моменты формирования юридической науки. И как подчеркивал отечественный исследователь и толкователь Священного Писания, профессор А.П. Лопухин: «законодательство Моисея не столько чудесно и чрезвычайно по внешнему способу его сообщения, сколько чудесно по самому историческому его предназначению и сущности. Предназначение его вполне соответствует особенному положению народа израильского в истории»[8].

В современном мире человеческих отношений, в отличие от архаических форм, реальность права предполагает правовое понимание и правовой подход к основным социальным отношениям. В процессе своей жизнедеятельности люди с древних времен вступают в определенные общественные отношения, большинство из которых имеют юридические основания и регулируются нормами права, соответственно, эти отношения называются правовыми. Значительная часть правоотношений возникает по поводу отчуждения, приобретения, создания, использования, передачи различного имущества – такого рода отношения называются имущественными и в общественных

отношениях они закрепляются договорами. И т.к. эти отношения сами по себе являются неоднородными, то в современной системе правоотношений они регулируются различными отраслями права. Главным критерием, по которому эти отношения выстраиваются в юриспруденции называются равноправие сторон: ни одна из сторон этих отношений не может понуждать другую к определенному поведению – они автономны, и как самостоятельные – равны между собой. В современной науке, например, гражданского права, такой способ регулирования имущественных отношений принято называть – методом равенства сторон. Понятно, что социальные отношения в данном случае рассматриваются на уровне юридических принципов и, соответственно, предполагают правовое понимание и правовой подход в исследовании, такого рода отношения, естественно, рассматриваются в сфере позитивного права (или действующего закона). Предметом философского анализа отношения такого рода не являются, а относятся непосредственно к сфере юридической процессуальности.

В социальном пространстве между тем поведение современного человека определяется многими другими факторами как общественного, так и личностного характера. Однако, чем бы оно ни было мотивировано, прежде всего оно должно ориентироваться на целенаправленное и ценностно-рациональное действие. Потому что, по сути, главным условием социальной адаптации современного человека является то, что в условиях общежития человек осознанно или бессознательно ориентируется на условия совместного проживания с «другим». В социальном пространстве, наряду с межличностными отношениями, которые выстраиваются преимущественно на принципах морали: дружбы, симпатии, взаимовыручки, или взаимной выгоды, существует еще и такая форма единения людей как «жизнь с другим и для другого». В системе данных отношений другой не является для человека лишь противоположностью его «я», «его самости», вследствие того, что человек в значительной степени находится в одной плоскости с другим. Другой в социальном пространстве – это еще и другой, нежели «ты».

Совершенно очевидно, что современная общественная жизнь имеет достаточно формализованный тип социализации человека, при котором возлагаемые на человека общественные обязанности рассматриваются как обязанности по отношению не только к конкретным индивидам, но и к другим людям вообще. Соответственно, и межличностные отношения выстраиваются через социально ориентированные правила, регламентирующие поведение человека. Такого рода социальные отношения, например, философ Рикёр назвал институциональными, потому что они опосредованы институтами в том смысле, что характер институционального общения зависит от конкретных коммуникативных ситуаций и от существования институциональных посредников, т.е. общественных институтов – таких как законы, предписания, инструкции, руководства и т.п. Институциональное опосредование касается прежде всего субъекта, но не просто способного к ответственным действиям, а способного к этико-юридическому вменению, в формировании которого недостает лишь условий актуализации его способностей.

Институционально, или формально, определенные правила поведения или отношения строятся с учетом того, что человек, сознающий свое социальное значение, также должен осознавать, что в общественном пространстве он не один, кроме него есть другие люди, имеющие те же права, что и он. Такая форма коммуникации, или структура совместной жизни, соответствует установке: «каждому свое право». Другой здесь является отдельной личностью, «не имеющий лица», – он каждый, требующий справедливости, которая в свою очередь подразумевается в самом понятии «другого».

Институциональные нормы поведения, не являются для человека столь уж абстрактными нормами, соответствующими лишь «букве закона». Не смотря на то, что они не учитывают так называемого внутреннего морального состояния людей, в то же время они не являются чем-то внешним по отношению к человеку, потому что прежде всего пребывают в его сознании, а, значит, являются такими же внутренними

установками его духа и воли, как и этические нормы и формы поведения. Отечественный философ и правовед И.А. Ильин назвал устойчивые, повторяющиеся, необходимые отношения между людьми правовыми смыслами – или аксиомами правосознания.

Понятие института, наряду с понятием благой жизни, представлено Рикёром еще и как структура совместной жизни исторического сообщества – народа, нации, региона и т.д. Понятно, что смысл института в данном случае имеет политическое значение. И важно здесь то, что «политическим институтам внутри совокупности существующих институтов», как подчеркивает французский исследователь Ж. Мишель, Рикёр отводит особое место. В его концепции «политическое, благодаря государству, образует преимущественную среду совершенствования человека»[9]. Рикёр убежден, например, что «индивид без институционального опосредования представляет собой всего лишь некий эскиз человека, и именно его принадлежность к политическому телу необходима для того, чтобы он раскрылся как человек, и потому оно не подлежит отмене»[11].

Современные теоретики, занимающиеся исследованием тенденций развития современного общества – открыли для себя новую исследовательскую нишу, которая сориентирована на «проблематику риска». В «новой» концепции, которая считается базовой для теории общества, они предлагают освободиться от классических понятий, но при этом и от классических, по их мнению, догматических, общественных теорий. В этой связи, важно отметить, что вызовы и риски, с которыми сталкивается современное общество, создают негативные условия не только для самого понятия «общество», но и для человека, и как ни парадоксально звучит, но даже для самого права, которое необходимо защищать от чрезмерной его политизации. Сегодня для права, очевидно, актуальной является тема определения – что на самом деле является правовым в праве. По сути, тот главный вопрос, на который Гегель стремился ответить в своей философии права. Возможно, и проблема изучения той основы права, которая базируется на принципах морали, сегодня становится своевременной, потому что имеет фундаментальное и непреходящее значение разумно организованного человеческого общежития.

Поэтому, указывая сегодня на особенности различных подходов к анализу и способам исследования социальной действительности, необходимо учитывать, например, то, что одни мыслители ищут подтверждения своим воззрениям в истории, для других смысл и содержание их теорий заключается в сознательном и последовательном анализе условий возникновения этих теорий. В любом случае, учения возникают в живой связи с действительностью, не отрешаясь от исторических основ, они, как считал Новгородцев, имеют в виду конкретные исторические события. По существу, любая точка зрения имеет право на «жизнь». В этой связи, как утверждает Харт, «покровительство восстановлению дружеских отношений между юриспруденцией и философией было бы очень полезно»[15].

В рамках философии права реальность права должна изучаться как единое целое – с учетом как мировоззренческих, так и методологических принципов, и не только юриспруденции и философии – по определению, но и таких областей знаний как политология, социология, этика. В том смысле, что только профессиональная компетентность во всех областях знания, которые непосредственно, или опосредованно, пересекаются с юридическими вопросами, способна адекватно решить проблему правильного общественного устройства с правилами справедливого распределения, а также должного нормативного поведения членов общества по отношению друг к другу.

Относительно смысла современного философско-правового дискурса, надо заметить, что он должен заключаться ни в выяснении междисциплинарных принципов и возможностей философии права в контексте философского или юридического знания в обосновании права и правовой реальности, здесь более ли менее все ясно, а, скорее, в поиске синтеза возможностей в обосновании не столько положительного значения

права, сколько в определении смысла социального праворегулирования и формирования правосознания не только специалистов в области юриспруденции, но и всех людей, живущих в данном обществе, формировать и развивать их правовую культуру.

1. Баренбойм П.Д. Библейский момент философии права // Философия права Пятикнижия. Сборник статей. М.: Издательство «ЛУМ», 2012. 576 с.
2. Бибахин В.В. Введение в философию права. М., ИФ РАН, 2005. 345с.
3. Гегель Г.В.Ф. Философия права. М: Мысль, 1990. 524 с.
4. Графский В.Г. Пятикнижие Моисея в истории права и правоведения // Философия права Пятикнижия. Сборник статей. М.: Издательство «ЛУМ», 2012. 576 с.
5. Дворкин Р. О правах всерьез. М.: РОССПЭН, 2004. 392 с.
6. Кацапова И.А. Философия права П.И. Новгородцева. М.: ИФ РАН, 2005. 188 с.
7. Керимов Д.А. Методология права. Предмет, функции, проблемы философии права. М., 2000. 560 с.
8. Лопухин А.П. Законодательство Моисея. Исследование о семейных, социально-экономических и государственных законах Моисея. М.: Зерцало, 2005. 328 с.
9. Мишель Ж. Смысл институтов // Поль Рикёр в Москве. М.: «Канон» РООИ «Реабилитация», 2013. 488 с.
10. Редкин П.Г. Из лекций по истории философии права в связи с историей философии вообще. Т. 1. СПб., 1889.
11. Рикёр П. Справедливое. М., ГНОЗИС-ЛОГОС, 2005. 304 с.
12. Финнис Дж. Естественное право и естественные права. М.: ИРИСЭН, Мысль, 2012. 554 с.
13. Франк С.Л. Социальная философия и философия права // С.Л. Франк. Духовные основы общества. М.: Республика, 1992. 511 с.
14. Хайек Ф.А. Право, законодательство и свобода. М., ИРИСЭН, 2006. 644 с.
15. Харт Г.Л.А. Философия и язык права. М.: Канон РООИ «Реабилитация», 2017. 384 с.
16. Штраус Л. Естественное право и история. М., 2007. 312 с.

Ломако Л.Л., Мальцева А.В.

Народ как репрезентант конститутивной власти: постановка проблемы

*Белгородский государственный технический университет им. В.Г. Шухова
(Россия, Белгород)*

doi: 10.18411/lj-09-2019-134

idsp: ljjournal-09-2019-134

Аннотация

Кризис политической репрезентации как основного механизма политической легитимации (и элемента механизма функционирования современного демократического государства) актуализирует проблему экспликации фундирующих принципов различных вариантов теории политической репрезентации. В статье предпринят анализ концептуальных оснований теорий политической репрезентации, релевантных для современности.

Ключевые слова: политическая репрезентация, конститутивная власть, народ, политическая власть, государство.

Abstract

The Crisis of political representation as the main mechanism of political legitimization (and an element of the mechanism of functioning of the modern democratic state) actualizes the problem of explication of the fundamental principles of different versions of the theory of political representation. The article analyzes the conceptual foundations of theories of political representation relevant to the present.

Key words: political representation, constitutive power, people, political power, state.