

ОРДЕНА ТРУДОВОГО КРАСНОГО ЗНАМЕНИ  
ИНСТИТУТ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА РОССИЙСКОЙ АКАДЕМИИ НАУК

# ПРАВО И РЕЛИГИЯ В МЕЖДИСЦИПЛИНАРНОЙ ИНТЕРПРЕТАЦИИ

МОНОГРАФИЯ

*Под редакцией*

доктора философских наук,  
кандидата юридических наук

**А. Б. Дидикина**



Электронные версии книг на сайте

**[www.prospekt.org](http://www.prospekt.org)**



• ПРОСПЕКТ •

Москва  
2019

УДК 340.12 348.02

ББК 67.01

П68

*Рецензенты:*

**Овчинников А. И.**, доктор юридических наук, профессор (Южный федеральный университет);

**Оглезнев В. В.**, доктор философских наук, профессор (Санкт-Петербургский государственный университет).

*Под редакцией* доктора философских наук, кандидата юридических наук **А. Б. Дидикина**.

П68 Право и религия в междисциплинарной интерпретации : монография / под ред. А. Б. Дидикина. — Москва, 2019. — 408 с.

ISBN 978-5-7986-0110-3

В монографии представлен комплексный анализ взаимодействия правовых и религиозных предписаний в различных сферах общественной жизни с учетом формирования исторических типов государств и правовых систем. Анализируются концептуальные подходы к осмыслению соотношения права, закона и справедливости, воздействию религиозных канонов и предписаний на общественные и правовые институты.

Монография подготовлена в рамках выполнения государственного задания сектора философии права, истории и теории государства и права ИГП РАН.

УДК 340.12 348.02

ББК 67.01

*Научное издание*

**ПРАВО И РЕЛИГИЯ**

**В МЕЖДИСЦИПЛИНАРНОЙ ИНТЕРПРЕТАЦИИ**

**Монография**

Подписано в печать 15.11.2019. Формат 60×90 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>.

Печать цифровая. Печ. л. 25,5. Тираж 500 экз. Заказ №

ISBN 978-5-7986-0110-3

© ИГП РАН, 2019

© Коллектив авторов, 2019

## КОЛЛЕКТИВ АВТОРОВ

**Дидикин А. Б.** — доктор философских наук, кандидат юридических наук, и.о. заведующего сектором философии права, истории и теории государства и права Института государства и права РАН (г. Москва) — предисловие, §1.1, 1.2, 1.3 главы 1 (в соавторстве с М. А. Беляевым), §2.1 (в соавторстве с М. А. Беляевым) и 2.3 главы 2, §3.7 главы 3, §4.6 главы 4.

**Агамиров К. В.** — кандидат юридических наук, доцент, старший научный сотрудник сектора философии права, истории и теории государства и права Института государства и права РАН (г. Москва) — §2.4 главы 2, §4.4 (совместно с В. Н. Старцуном) и 4.5 главы 4.

**Беляев М. А.** — кандидат философских наук, научный сотрудник сектора философии права, истории и теории государства и права Института государства и права РАН, доцент кафедры философии и социологии Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (г. Москва) — §1.1, 1.2, 1.3 (в соавторстве с А. Б. Дидикиным) и 1.4 главы 1, §2.1 главы 2 (в соавторстве с А. Б. Дидикиным).

**Васильева Н. С.** — независимый исследователь (г. Санкт-Петербург) — §3.9 главы 3.

**Волкова С. В.** — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета (г. Санкт-Петербург) — §3.4 главы 3.

**Глухарева Л. И.** — доктор юридических наук, доцент, заведующая кафедрой теории права и сравнительного правоведения Российского государственного гуманитарного университета (г. Москва) — §3.11 главы 3.

**Грачева С. А.** — кандидат юридических наук, старший научный сотрудник отдела судебной практики и правоприменения

Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве Российской Федерации (г. Москва) – §3.3 главы 3.

**Клименко А. И.** – доктор юридических наук, доцент, начальник кафедры теории государства и права Московского университета Министерства внутренних дел Российской Федерации имени В. Я. Кикотя (г. Москва) – §3.12 главы 3.

**Ковкель Н. Ф.** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Белорусского государственного экономического университета (Республика Беларусь, г. Минск) – §2.2 главы 2.

**Куницын А. С.** – кандидат исторических наук, доцент кафедры государственно-правовых дисциплин филиала Московского института государственного управления и права в Курской области (г. Курск) – §3.5 главы 3.

**Лапаева В. В.** – доктор юридических наук, главный научный сотрудник сектора философии права, истории и теории государства и права Института государства и права РАН (г. Москва) – §4.1 главы 4.

**Малышева Н. И.** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета (г. Санкт-Петербург) – §3.8 главы 3.

**Оганесян Р. Г.** – младший научный сотрудник сектора философии права, истории и теории государства и права Института государства и права РАН (г. Москва) – §4.3 главы 4.

**Павлов В. И.** – кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры теории и истории государства и права Академии Министерства внутренних дел Республики Беларусь (Республика Беларусь, г. Минск) – §3.2 главы 3.

**Серегин А. В.** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Южного федерального университета (г. Ростов-на-Дону) – §4.2 главы 4.

**Старцун В. Н.** – доктор юридических наук, профессор, главный научный сотрудник сектора философии права, истории

и теории государства и права Института государства и права РАН (г. Москва) – §4.4 главы 4 (совместно с К. В. Агамировым).

**Тонков Д. Е.** – аспирант сектора прав человека Института государства и права РАН (г. Москва) – §3.10 главы 3.

**Трофимов В. В.** – доктор юридических наук, доцент, директор Научно-исследовательского института государственно-правовых исследований, профессор кафедры теории и истории государства и права Тамбовского государственного университета имени Г. Р. Державина (г. Тамбов) – §3.1 главы 3

**Юдина М. И.** – кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета (г. Санкт-Петербург) – §3.6 главы 3.

## ПРЕДИСЛОВИЕ

Право наряду с моралью и религией относится к базовым элементам соционормативной системы, то есть к таким элементам, которые лежали в основе процессов формирования и становления человечества как социальной общности, а затем на протяжении всей последующей истории человечества способствовали его сохранению и развитию. Эти нормативные основы человеческого общежития в своей совокупности резюмируют в себе суть всей системы общественных отношений и в этом смысле выражают сущность человека как социального существа. Поэтому для осмысления этих феноменов необходимо, прежде всего, определиться с теоретическими позициями, относящимися к сфере философской антропологии и философии права. Основой таких позиций может быть два важных аспекта — трактовка человека как разумного существа, обладающего свободной волей, а также представление о том, что право, мораль и религия как социальные регуляторы сформировались в результате биосоциальной эволюции человеческого рода.

Главной особенностью современного исторического этапа, обозначаемого как поздняя современность, является глобальный характер современных (и, прежде всего, антропогенных) рисков, представляющих угрозу выживанию всего человечества. Острота проблемы такова, что специалисты, отслеживающие процессы взаимодействия между техносферой и биосферой, уже давно задаются вопросом: почему человек, унаследовавший природную агрессивность животных предков, и не имеющий при этом генетических барьеров против уничтожения себе подобных, сумел удержаться от самоуничтожения, несмотря на наличие все более мощных разрушительных технологий?

Убедительный ответ содержится в гипотезе, предложенной А. П. Назаретяном, суть которой он выразил в форме *закона*

*техно-гуманитарного баланса.* Согласно этому закону, «чем выше мощь производственных и боевых технологий, тем более совершенные средства культурной регуляции необходимы для сохранения социума»<sup>[1]</sup>. На протяжении всей истории человечества способность того или иного социума избежать разрушительных последствий роста своего технологического могущества предопределяла результаты его конкуренции с другими человеческими сообществами. Таким образом, именно гуманистические начала разума как единства рассудочной и эмоциональной составляющих до сих пор сглаживали издержки антигуманистической рациональности, которая, как показывает исторический опыт, обладает мощным разрушительным потенциалом.

В настоящее время в силу ряда причин становится все более актуальным вопрос о том, способно ли человечество в обозримую перспективу мобилизовать тот соционормативный потенциал, который необходим для выживания в эпоху, когда разрушительные технологии, чреватые глобальными катастрофами, стали доступны уже отдельным индивидам? Главным фактором преодоления тех антропогенных рисков, с которыми сталкивается человечество на современном этапе технологического прогресса, является право.

Чтобы понять, почему именно право в наибольшей степени способно стать фактором нейтрализации антропогенных рисков, необходимо хотя бы в общих чертах определить его сущностную специфику в рамках того этического соционормативного комплекса, который объединяет право, мораль и религию. Такая постановка проблемы выводит на один из ключевых вопросов философии права, связанный с разграничением права и морали. Суть этого вопроса можно сформулировать так: является ли право этически нейтральным, либо оно имеет ту же природу, что и общественная мораль, или же право обладает собственным этическим принципом (т.е. специфически правовым принципом различения добра и зла в поведении человека)? Либретарно-юридическая теория обосновывает наличие у права собственной сущностной специфики, выраженной принципом формаль-

ного равенства в свободе. Абстракция формального равенства, выросшая из чувства справедливости как взаимности и соразмерности в человеческих взаимоотношениях, это и есть специфически правовой этический принцип, то есть чисто правовое представление о том, что есть добро в его различении со злом. Для права добро – это равенство, которое может быть только формальным равенством в свободе, а зло – это произвол, нарушающий формальное равенство в свободе.

С позиций данного подхода сущность таких базовых соционормативных регуляторов, как нормы личной и общественной морали (нравственности) и религии обосновывается тезисом о том, что субстанциональными принципами этих феноменов являются для религии – принцип любви (в той мере, в какой тут можно говорить о принципе) к Богу и человеку как его подобию, а для морали – принцип любви к человеку.

В монографии, подготовленной коллективом авторов, уделено большое внимание историко-философской реконструкции философско-правовых и методологических подходов к осмыслению права и религии как феноменов культуры в их соотношении с различными формами регулирования поведения людей и сообществ в рамках социума. Отдельным аспектом исследований является изучение эпистемологических проблем соотношения правовых и религиозных предписаний и возникающие в связи с этим вопросы влияния религиозной мотивации на принятие правовых решений, обоснование свободы выбора в религиозном и светском правовых дискурсах.

В структуре монографии получили всестороннее раскрытие концептуальные подходы, определяющие формы восприятия права, закона и справедливости с точки зрения современных правовых концепций, доктрин и взглядов, на основе отечественной и зарубежной научной литературы.

Следует отметить, что современное российское право, в том числе в части отношения к религии, развивается под влиянием трех правовых традиций: западноевропейской (евроатлантической), отечественной дореволюционной и советской. В каждой

из них исторически сложились и были оформлены отношения государства и церкви через их соответствующее отражение в правовой сфере и правовых системах. Для современной России актуальной является выработка рациональной государственно-конфессиональной политики, основу которой должно составлять комплексное и взвешенное сочетание подходов, известных как из практики тех правовых традиций, которые положены в основу современного российского права, так и с учетом новейших отечественных и мировых тенденций.

Взаимодействие права и религии составляет сложный и неоднородный массив отношений, с трудом поддающихся общей систематизации. Факторами, определяющими особенности такого взаимодействия, выступают историко-культурная традиция общества, социальные и нравственные основания права в логике развития правовых систем современности, многоконфессиональность и т. д.

Существенное практическое значение в этой связи приобретает исследование известных форм соотношения права и религии в тех или иных правовых системах, а также соответствующие подходы к законодательному урегулированию по обозначенному кругу вопросов постольку, поскольку эффективность таких форм была подтверждена социально-правовой практикой.

Изучение современного зарубежного опыта как в социально-правовой сфере, так и в научно-исследовательской деятельности, посвященной вопросам соотношения и взаимодействия права и религии в правовых системах современности, свидетельствует о кризисе в целом ряде стран, самобытность которых определяется присущими им господствующими или традиционными конфессиями и вероисповеданиями, и неоптимальными или объективно устаревающими подходами, определяющими практическое воплощение государственно-конфессиональной политики.

В отличие от других стран в Российской Федерации взаимодействие права и религии не проявляет себя со свойственной для большинства правовых систем современности остротой. Оно

имеет свой самобытный характер, и в настоящее время актуализируются и требуют адекватной реакции и разрешения целый ряд вопросов, связанных с развитием и оптимизацией существующих государственно-правовых механизмов и институтов, регулирующих положение религиозных конфессий. В разделах коллективной монографии современные вопросы взаимодействия права и религии получили свое отражение в контексте культурно-исторических и цивилизационных особенностей, воздействия религиозных предписаний на принятие решений в военно-профессиональной и предпринимательской деятельности.

**Примечания**

[1] См.: Назаретян А. П. Нелинейное будущее. Мегаистория, синергетика, культурная антропология и психология в глобальном прогнозировании. М., 2015. С. 105.

# **ГЛАВА 1. ПРАВО И РЕЛИГИЯ КАК ФЕНОМЕНЫ КУЛЬТУРЫ: ИСТОРИКО-ФИЛОСОФСКОЕ ОСМЫСЛЕНИЕ**

## **1.1. ПРАВО, РЕЛИГИОЗНОЕ СОЗНАНИЕ И ИДЕИ ВОЗМЕЗДИЯ В АНТИЧНОЙ ФИЛОСОФИИ**

Анализ развития какого-либо явления всегда так или иначе основывается на отличии рассматриваемого явления от иных, с ним схожих. Далее это отличие развивается исследователем, усложняется, конструируется система понятий, отражающих сложную действительность. Так рождается целостная концепция, в рамках которой наблюдаемые явления природы или общества связываются между собой в нечто единое с точки зрения мышления<sup>[1]</sup>. Принято называть отдельные вещи, свойства, отношения действительности объектами познания, а того, кто эти объекты изучает, описывает, классифицирует – субъектом познания. Отношения между субъектом и объектом познания, рассматриваемые с точки зрения их развития, составляют предмет истории науки. Последняя, в этом смысле – не простое повествование, а рациональное обнаружение закономерно связанных между собой качеств реальности, восхождение к сущности, скрывающейся за многообразием явлений. История познания неотделима от исследования средств, способов и приемов познавательной деятельности, то есть от методологии.

Методология сопоставления права и религии должна отталкиваться от самых первоначальных структур и действий, образующих своего рода смысловой континуум, воспринимаемый как некая целостность. Для того чтобы сравнивать такие объек-

ты, необходимо постулировать их непрерывное существование в социальном пространстве и социальном времени. Только отсутствие разрывов в бытии социальных систем позволяет все-речь опираться на их тождество, всегда скрытое за многообразными морфологическими изменениями. Право в Древней Греции, право в средневековой Франции и право в СССР — это лишь очень условно относимые к единой классификационной схеме явления. Отличительных черт у них намного больше, нежели совпадающих. И, тем не менее, наука порой занимает такую позицию, с которой данного вида абстракция оказывается не только допустимой, но и в известной мере полезной<sup>[2]</sup>. В такой же степени спорным является попытка сопоставлять различные элементы религиозной нормативности между собой. Никакие фактические свидетельства не смогут убедить нас в том, что религиозность современников Сократа по-настоящему сопоставима с мироощущением христиан эпохи I — II в. н. э., а отношение к трансцендентному, например, в суфизме имеет смысловые пересечения с буддийской махаяной. И право, и религия чрезвычайно разнообразны, причем на феноменальном уровне это разнообразие оказывается менее значительным, нежели на уровне глубинном. У разных учений могут совпадать обряды, метафизическая же их основа всегда разная. То же верно и в отношении права: статьи гражданских кодексов в России и Франции могут быть текстуально весьма сходными (так и бывает, если один правопорядок заимствует ряд институтов из другого правопорядка), но лежащее за пределами непосредственных данностей правосознание будет различаться<sup>[3]</sup>. В связи с этим становится очевидным, что компаративистская работа опирается не только на огрубление и схематизацию накапливаемого материала, но и на специфическую онтологию изучаемых объектов, когда от «местности» исследователи переходят к «карте», заведомо осознавая их нетождественность. Примитивной онтологической работой является и указанное нами выделение уровней в объекте — поверхностного и глубинного. Этим, конечно, ограничиться

невозможно. Вообще допустимы различные точки зрения на то, чем является право (или религия), но их сравнение может быть плодотворным только в случае выделения, во-первых, функционального компонента, отвечающего на вопрос, какую роль в социальной системе играют эти феномены, во-вторых, структурного компонента, занятого разъяснением устройства изучаемых объектов. Все это можно суммировать, поставив вопрос более общего плана: как соотносятся между собой юридическое и религиозное регулирование поведения?

Конечно, сравнительный анализ религии и права в нынешних реалиях не может начинаться с пустого места или чистых истин чистого разума. Способам сравнения всегда соответствуют какие-то предшествующие компаративистские опыты, поэтому методологическая основа сравнительного исследования права и религии может быть проработана в деталях — именно за счет постепенно улучшения аналитического инструментария (при этом совершенствование не отменяет его вариативности). Совсем другой аспект вопроса — это ценность и смысл такого анализа. Мы должны уметь ответить и на такой вопрос: зачем в принципе необходимо такое сравнение? Здесь есть сложности, нарастающие, скажем так, с двух сторон. С одной стороны, религия есть настолько всеобъемлющий регулятор поведения, что право на ее фоне кажется аксиологически незначительным, либо же не обладающим автономией. Сравнение оказывается здесь весьма трудным делом, как если бы кто-то решился сопоставлять часть и целое, придя в итоге к утешительному, но тривиальному выводу, что целое превосходит части. Такое положение дел наблюдается в древних, домодернистских типах общества. С другой стороны, когда религия повсеместно уступает свои полномочия, а право полностью освобождается от религиозного фона (это мы наблюдаем в обществах позднего модерна), нам кажется, что предметы их регулирования образуют две непересекающиеся сферы. Мы подразумеваем здесь жизнь, протекающую по отношению к светским публичным образованиям (государ-

ству в первую очередь) как область воздействия права, и жизнь в (по отношению к) религиозной общине как радикально иной предмет нормирования, выделенный и обособленный, утративший свою универсальность. Таким образом, сопоставление не слишком различного оказывается простым, но не информативным исследовательским мероприятием, а сравнение радикально разного позволяет получить большое количество разнообразных выводов, но эти выводы образуют лишь абстрактное знание, страдающее неполнотой<sup>[4]</sup>.

Решение данной дилеммы возможно лишь за счет максимальной конкретизации предмета исследования, так чтобы последний обнаруживал свои особенности в каждой из избранных нами исторических эпох. С нашей точки зрения, сравнительный анализ социальных регуляторов (в нашем случае – права и религии) должен исходить из того, что любое воздействие нормативно-символических систем на личность протекает в одном из двух режимов: оно является либо сознательным, либо бессознательным. Бессознательное воздействие осуществляется за счет структурирования коллективным опытом существования на уровне индивидуального опыта. Поскольку между двумя модулями социального существования личности нет непреодолимой преграды, нет и серьезного внешнего повода пропускать такие «силовые линии» и «поля» через рациональные фильтры (рефлексию и прочее). Сознательное же воздействие регулятора на существование имеет место там, где субъект обосновывает свой поведенческий выбор наличием данного регулятора и его легитимностью (сакральностью или законностью). Процедура обоснования – от начала до конца действие осмысленное, и предполагает не только «знание-знакомство», но и «знание по описанию». Интересно было бы понаблюдать в связи с этой схемой, как бессознательная область социального бытия влияет на сознательную, помимо элементарного ограничения. Но каким бы ни было это влияние (и противодействие ему со стороны сознания), предлагаемая нами схема представляется в удовлетворительной степени общей, способной быть приложимой

к различным историческим типам общества, а о продуктивности такого приложения необходимо судить, уже имея в распоряжении некоторое количество выводов.

Перейдем теперь к интересующей нас конкретике. Следует отметить, что историческое изучение явлений духовной культуры часто оказывается перед необходимостью отвечать на вопрос о происхождении одного феномена от другого, если необходимо их изучать совместно. В случае с правом и религией, видимо, наиболее корректным ответом на подобный вопрос будет выведение их из мифологии. Мифологию следует рассматривать как особый, исторически первичный тип сознания, и в этом качестве ее следует отличать от нарративного (литературного) переложения на современный лад отдельных сюжетов, циркулировавших в таком сознании в древности. Миф – это действительно «рассказ», но рассказом он становится потом, не в момент своего актуального существования, а только лишь в ходе историзации, переосмысления и реконструкции. Первоначально никаких символических сюжетов в обычном понимании не было, никто и никому их не пересказывал, были лишь коллективные переживания, обладающие замкнутой пространственной и темпоральной структурой<sup>[5]</sup>. Но сам факт наличия речи, конечно, делал эти переживания доступными для последующих переложений и модификаций. Миф изначально выполнял регулятивную функцию, а кроме того, служил и источником всевозможных объяснений. Мифологическое сознание функционировало как «одно на всех», общее, коллективное измерение предшествовало частному, индивидуальному – как с логической, так и с хронологической точек зрения. По всей видимости, то, что антропологи называют мононормами, суть не достигшие нужной степени индивидуации отдельные мифологические сюжеты, из которых впоследствии возникли регулятивные принципы и положения.

Разложение мифологического мировоззрения можно объяснять различным образом (в любом случае, речь идет лишь о гипотезах разной степени универсальности, чья обоснован-

ность не является абсолютной), но главным остается то, что представления о пространстве, времени и структурах мироздания претерпевают изменение, мир как бы деформируется по мере обретения индивидом возможности автономного восприятия действительности и вынесения самостоятельных суждений. Религиозная картина мира поэтому довольно значительно отличается от мифологической, хотя в разных религиях она выглядит по-разному. Общей чертой большинства развитых религий является непреодолимая дистанция между человеком и высшими силами, откуда напрямую вытекает персонализация законов в широком смысле слова.

Это чрезвычайно важный момент в генезисе культуры как таковой. В мифе любая сила имела своё олицетворение, сначала его обрели силы природы, затем — собственно культурные закономерности, что прекрасно иллюстрируют поколения титанов и олимпийцев в греческой мифологии. Эти два начала вступают в борьбу между собой, как и следовало ожидать, культура побеждает, подчиняет себе природу, полагая ей некий предел (вообще, в мифе борьба всегда имеет целью покорение, а не уничтожение). Впрочем, культурные прообразы в мифе тоже всегда чем-то ограничены (это видно в сюжетах о Персефоне, Прометее и т.д.). Порядок вообще представляется древнему человеку множеством границ, переходить за которые нельзя. При этом само изменение обстановки, претензия на возникновение чего-либо нового уже ощущается как угроза устоям общества. Практически никогда не объясняется, в силу каких оснований границы должны оставаться неприкосновенными, в случае же угрозы естественному порядку следуют различные по степени тяжести санкции, как правило, весьма суровые (см. «Антигону» Софокла).

Подобно тому, как в мифе одухотворялись силы природы, в религиозных системах персонализируется творец мира, он же — источник норм поведения, их единственный и вечный автор. Здесь социальные нормы уже являются регуляторами поведения в нашем современном понимании, но они еще не обладают правовыми характеристиками.

Регулятивные принципы в обществах рабовладельческого типа опирались на мифогенное и с какого-то времени стремительно устаревающее символическое деление реальности на двое: мужское, светлое, восходящее вверх и трансцендентное противопоставлялось женскому, темному, имманентному, тянущему вниз. В философской лексике материальное обрело оппозицию в виде идеального, атомам потребовалась пустота и т.п., аналогичные явления наблюдаются и в социальной терминологии<sup>[6]</sup>. С нашей точки зрения, формированию права должна была предшествовать языковая матрица, в которой в принципе могли быть высказаны юридические проблемы и обозначены способы их решения. Для формирования такой матрицы язык должен был освободиться от избыточной образности, сохраняя в себе, однако, структуру общественных отношений, взятую в максимально абстрактном виде<sup>[7]</sup>. Сфера соционормативных явлений не составляла исключения<sup>[8]</sup>.

Если, говоря условно, мифология моделирует в первую очередь космос с точки зрения единообразия и статики, то религия моделирует главным образом общество, причем с точки зрения его динамики<sup>[9]</sup>. Устройство вселенной оказывается аналогичной общественному строю и в смысловом отношении приобретает вторичное, несамостоятельное значение. Природные силы отныне также становятся менее важными. Экстраполяция предписаний с одной группы отношений на более широкую не требует теперь особого сюжета, поскольку религиозные системы располагают единой универсальной схемой. Схема эта состоит в том, что творцом в мир периодически посылаются особые люди, пророки-визионеры, чья миссия состоит в свидетельствовании божественных установлений и вообще в привнесении порядка в жизнь общины, коль скоро она уже существует, или создании таковой. Эти пророки и есть законодатели, говорящие не от своего имени, но от имени трансцендентного начала (что сообщает их словам легитимность самого высшего уровня). Важно и то, что соблюдение заповедей преподносится людям как нечто, лежащее в области их собственных интересов, поскольку божество

обладает совершенной природой и потому ничего не теряет, равно как и не приобретает от человеческих поступков. Сам же человек может заслужить либо награду, либо наказание — это зависит от соблюдения им законов-заповедей.

Понятия наказания, справедливости и возмездия с древних времен составляли фон, на котором формировалось самое примитивное правосознание. Показательно, что идея эквивалентного обмена лежала в основе и уголовно-правовых, и гражданско-правовых предписаний, которые долгое время типологически не разводились по разные стороны.

Названные выше понятия были предметом интереса многих известных теоретиков и методологов. В частности, в историко-философском наследии австрийского правоведа Г. Кельзена важное место занимают исследования, посвященные реконструкции идеи *возмездия* в античной философии, предшествующей появлению представлений о причинно-следственных связях в правовой мысли<sup>[10]</sup>. Такой подход, в частности, осмыслиется им в книге *Society and Nature* в 1943 г.<sup>[11]</sup> При внимательном рассмотрении мифологического сознания, предшествующего появлению философских идей можно обнаружить, что в древних обществах с господствующими мифологическими представлениями идея возмездия воспринимается двойственным образом: и в качестве инстинкта самосохранения, и как проявление божественной воли (наказания за греховное поведение). В то же время ощущение древнего человека о наступлении возмездия связано с его отношением к природным объектам. Когда дикарь топчет камень, о который он споткнулся, или ломает стрелу, ранившую его родственника, это выражает его простую защитную реакцию<sup>[12]</sup>. Первобытный человек действует на основе принципа неотвратимости возмездия во всех случаях, когда он испытывает добро или зло, либо причиняет их другим людям, и воспринимает его как универсальный принцип и для природы, и для его сообщества. Как отмечает Г. Кельзен, «идея возмездия настолько очевидна для первобытного человека, что когда его жертвы терпят неудачу, он может приписывать ее власти божественной».

ства, управляющего миром»<sup>[13]</sup>. Он полагает, что в мифологическом мышлении эмоциональное доминирует над рациональным как приоритет нормативного над причинно-следственным. Для древнего общества миф должен показать, что порядок вещей соответствует должному и является средством обоснования социального порядка. Тем самым в нормативистской интерпретации мифологическое рассуждение больше соответствует эмоциональному восприятию мира и противоречит рациональному познанию.

Для религиозных метафизических учений вера человека в существование души после смерти служит воплощением возмездия как наказания за грех или поощрения сил добра. Душа выступает предметом возмездия как трансцендентное выражение награды или наказания, исходящих от божества. В древнегреческой религии боги представляют собой прообраз высшего элитарного слоя античного полиса. Антропоморфизм греческих богов не подчеркивает их всемогущество, а скорее указывает на присущие им человеческие страсти и намерения. Тем не менее, боги правят миром по справедливости, так как справедливость является необходимым свойством осуществления воздаяния за поступки людей. Так, в произведениях Гомера отношения между богами представлены по аналогии с отношениями между людьми, а их поведение напоминает человеческое. Идею воздаяния может иллюстрировать символический пример с Эриниями, богинями мщения, которые предвещают неминуемую гибель человеку, нарушившему законный порядок вещей. «Возмездие рассматривается всегда и везде как некий обмен хорошего на хорошее, и плохого на плохое. И как говорится в начале *Илиады* „кто повинуется богам, тому дано услышать хорошее“»<sup>[14]</sup>. В то же время вопрос о моральности или аморальности поступков к богам неприменим. Анализируя мифологические образы гомеровской *Одиссеи*, Г. Кельзен обосновывает типологическое сходство древних царей и монархов с образами древнегреческих богов. Как абсолютный монарх божество выше и вне закона и морали, а значит все, что считалось бы грехом или преступлением, совер-

шенным человеком, не является и не может быть таковым, если они совершены божеством. Таким образом, моральные императивы применимы лишь к земным людям, а человеческий внешний облик богов сохраняет лишь в качестве нерешенной проблеме теодицеи. Но в более поздних древнегреческих поэтических и философских произведениях демонстрация божественной справедливости сохраняется.

Символическое выражение справедливости богов упоминается и в поэме Гесиода *Труды и дни*, когда для иллюстрации знания совершенного зла он вводит промежуточных существ между Зевсом и людьми, наблюдающих за их поведением. Оценивая различные эпохи, он упоминает людей золотого века, превращенных Зевсом в ангелов, которые «добры, избавляя от зла, будучи хранителями смертных людей; ибо они бродят по всей земле, облаченные в туман, и следят за суждениями и жестокими деяниями, дающими богатство; такое высшее право они получили»<sup>[15]</sup>. Неизменная вера в справедливое возмездие полностью наполняет воображение древнегреческого поэта. Когда Гесиод говорит о праве, он имеет в виду право, преобладающее среди людей (позитивное право), проявление справедливости от богов Олимпа. Народ как бессильная масса расплачивается за беды, исходящие от земных правителей, и может надеяться лишь на неотвратимое возмездие. Так, по мнению Кельзена, в древнегреческом искусстве изображается формула воздаяния как следствие возмущения слабых против сильных, бедных против богатых. В этой формуле справедливость является лишь способом вернуться к прошлому, поскольку существующая ситуация несправедлива.

Религиозные воззрения в античный период выступают средством поддержания социального порядка и обоснования государственной власти. В целях сохранения веры о справедливости в мире и возможности реализации божественной справедливости в древнегреческой религии обостряется проблема *теодицеи*. Религиозные идеи должны подчеркивать не столько вознагражда-

дение за добро, сколько наказание за зло. Такое убеждение будет уместным, если воздаяние затрагивает последствия и добрых и злых поступков. Но если повседневный опыт показывает безнаказанность преступника, веру в справедливость поддерживать сложно. Так возникает античное учение о *замещающем возмездии*, когда появляется коллективная ответственность, то есть наказание для всего рода или социальной группы за преступление одного человека. Гнев богов может стать причиной жертвенной смерти всего города, или группы людей, или детей, отвечающих за преступления своих родителей<sup>[16]</sup>. Такой мотив и образ проявляется в древнегреческих трагедиях. И если возмездие не материализовалось в земном мире, возможно воздаяние после смерти, в потустороннем мире. Идея возмездия, совершаемого над душой умершего, становится возможной, только если душа после смерти соединена с живой душой жизни в единую сущность. Аналогичные образы можно увидеть в поэтических произведениях Эсхила и Софокла. Поэтому неизбежным следующим этапом рефлексии становится появление древнегреческой философии.

Важно отметить, что Г. Кельзен связывает изменение религиозно-философских представлений с социально-политическими изменениями в античных полисах. Когда душа из субъекта возмездия становится объектом, качество и важность бессмертия души существенно повышается. Отрицание веры в реализацию божественной справедливости в земном мире постепенно переносит внимание античного человека на социальную природу юридических законов. Тем самым божества уже не рассматриваются в качестве причин всего происходящего в мире. Дополнение несовершенного правопорядка осуществляется через обоснование в религии и философии идеи бессмертия души. В качестве иллюстрации Г. Кельзен приводит пример из орфической мифологии о том, как Зевс молнией убивает Титанов, которые ранее убили его сына Диониса. Из пепла убитых Титанов возникают человеческие существа, что является символом несовершенной человеческой природы, с одной стороны,

и проявлением возмездия, с другой<sup>[17]</sup>. Отсюда и сочетание в природе человека дионисийского начала в душе и качеств титанов в человеческом теле. В учении орфиков бессмертная душа заперта в теле человека, а власть над телом должна быть ограничена аскетизмом земной жизни. После смерти душа переходит в подземный мир, где будет судима и наказана за грехи и обиды во время пребывания человека при жизни. Г. Кельзен полагает, что идея суда над умершими у орфиков связана не только с перевоплощениями души ради искупления вины, но и с фундаментальной для античной религии и философии идеей возмездия<sup>[18]</sup>. В учениях орфиков и пифагорейцев проблема теодицеи решается путем доказательства справедливости человеческой судьбы<sup>[19]</sup>. В этих рассуждениях возникает два препятствия (невиновные страдания и безнаказанность зла), которые преодолеваются обоснованием веры в суд над умершими и идеей метемпсихоза<sup>[20]</sup>. Так, страдания, видимые в этом земном мире, есть всего лишь проявление наказания за неизвестную вину в прошлой жизни, исчезнувшей из нашего сознания. Либо вина, которая очевидна, но не искуплена в этом мире, найдет искупление после смерти.

Орфико-пифагорейская метафизика оказала влияние на философию Платона в части признания учения о бессмертии души. Дуализм души и тела в платонизме проявляется как контраст между добром и злом. В диалоге *Федон* Платон ориентируется на пифагорейские представления о душе как запертой в теле человека. Душа является благим началом в человеке и средством восприятия абсолютного блага. Кроме того, душа отражает идеи, хотя такие отражения часто искажаются телом. Кельзен полагает, что в известных диалогах Платона *Горгий*, *Федон* и *Государство* вера в бессмертие души связывается им с реализацией справедливой идеи возмездия<sup>[21]</sup>. То есть бессмертная душа в конечном итоге освобождается от тела, чтобы предстать перед судом в потустороннем мире<sup>[22]</sup>. Аналогично и в диалоге *Государство* Платон перечисляет, какие могут быть награды и наказания для души после смерти. Он метафорически описывает судей, которые

направляют души праведников направо, где их ждет путь к счастью, и души неправедных на путь слева к горьким страданиям. Фактически наряду с несовершенным земным миром он конструирует другой мир, где запрос на справедливость и возмездие полностью выполняется. И такие метафизические идеи получают воплощение и в социально-политическом устройстве идеального государства. Тем самым в полемике с Анаксагором Платон обосновывает тезис о том, что смысл существования мира не может быть понят рациональным осмыслением причин и следствий. Познание должно быть направлено не на естественную реальность, которая воспринимается обманчивыми чувствами, а на идеи и ценности, выражающие высшее и разумно постигаемое благо<sup>[23]</sup>. Только в идее добра может познаваться истинная природа вещей.

Фундаментальной основой метафизического учения Платона является радикальный дуализм мира идей и вещного мира, когда душа может созерцать трансцендентное, бескрайнее и вневременное царство идеи как вещи в себе, истинной и абсолютной реальности, противопоставленной чувственно воспринимаемой эмпирической реальности, подобной иллюзии. Рациональное постижение истинного знания тем самым относимо лишь к миру идей, в то время как чувственное восприятие порождает лишь мнение. Отсюда рассуждения платонизма в форме противоположностей между духом и природой, ценностью и актуальностью, мыслями и чувствами, активным творчеством и пассивной восприимчивостью. По мнению Г. Кельзена, метафизический дуализм в платонизме неизбежно проецируется на этический дуализм добра и зла как наиболее глубоких по содержанию категорий. Сам по себе переход между двумя мирами идей и вещей мыслится в контексте противопоставления мира ценностей и мира, где ценности отсутствуют. Таким образом, первый тезис нормативизма применительно к интерпретации философии Платона — это первичность этики по отношению к метафизике<sup>[24]</sup>. Г. Кельзен полагает, что сама форма диалога как способа философского рассуждения в произведениях Платона приводит к по-

ниманию того, что именно нравственные идеи выступают целью аргументации оппонентов, а не сведение таких рассуждений к изменчивой практике и земным благам. Чистое мышление, создающее гипотетические сущности в учении нормативизма (как, например, понятие «основной нормы»), в историко-философской реконструкции платонизма создает подобный же образ чистого рационального мышления, ведущего к пониманию блага. Мир идей содержит в себе идею добра как центральную и основную идею, и эта идея противопоставлена по смыслу миру чувственно воспринимаемых вещей, миру зла. И по аналогии с нормативизмом, тяготеющим к апелляции к абсолютным и неизменным сущностям, такая интерпретация метафизики платонизма представлена Г. Кельзенем как логически обоснованная. Мысль, направленная на познание высшего блага, должна быть выше чувственного восприятия (формирующего лишь мнение, а не знание), точно также как этика приоритетна по отношению к естественным наукам для того, чтобы благо было действительно реализовано. В то же время Кельзен полагает такой дуализм в философии Платона пессимистическим, поскольку переход от мнения к знанию неясен и непрозрачен.

Платонизм интерпретируется в концепции нормативизма как пример возможности направить интеллектуальные усилия моралиста в область политической практики. Вся статья Г. Кельзена *Platonic Justice* посвящена обоснованию тезиса о том, что этика Платона побуждала его предпринимать активные политические действия по воплощению идеала справедливости и реформированию политического строя<sup>[25]</sup>. В платонизме справедливость выступает критерием единственного оправдания управления одних людей над другими, и потому изменения системы управления возможны лишь в случае изменений в сообществе людей, в понимании ими идеи общественного блага. Человеческие страсти могут и должны быть направлены на исполнение патриотического долга перед государством и это должно быть целью деятельности политиков – сформировать сообщество ответственных перед государством граждан. Для платонизма идея образования и вос-

питания становится ключевой в механизме обеспечения законов и построения идеального государства. Кельзен полагает, что внимание Платона к распределению обязанностей между социальными группами в *Государстве* скорее характеризует мыслителя как политика, а не теоретика и мыслителя. Но политическая активность Платона, зафиксированная в его жизненной биографии, не позволяет судить о наличии у него воли к власти и качеств настоящего политика. Скорее он проповедует о справедливости и политических инструментах ее достижения<sup>[26]</sup>. И на этом пути сформированный им образ философа как идеального правителя в государстве, обладающего идеей блага и добра в полном объеме, является как раз таким инструментом.

Платон настойчив в своей идее дать философам как знатокам истинной философии возможность управлять государством. Г. Кельзен полагает, что эту идею платонизм черпает из реальной биографии Платона, несколько раз участвовавшего в политических событиях на Сицилии с целью внедрения идеальных представлений об управлении в условиях политической тирании<sup>[27]</sup>. Кроме того, использование в платоновских диалогах гипотетических фигур собеседников (оппонирующих Сократу, или друг другу) позволяет Платону прибегать к риторическим и мифологическим приемам, проповедовать, а не обосновывать философские суждения. В нормативизме делается важный тезис в связи с этим, что Платон как политик превращает теорию не в инструмент поиска нового знания, а скорее в средство направить волю на эффективное управление государством и его институтами. И чем более правильным в этическом смысле будет представление о благе и справедливости, тем более эффективными станут политические действия. Для нормативизма это особенность методологической позиции, поскольку Кельзен в представлении о государстве рассматривает его как тождественное правопорядку, системе правил, установленных обществом. В такой системе правил правитель не может быть не связан с системой относительных ценностей, разделяемых в обществе. Диалектические рассуждения в пла-

тонизме направлены, по сути, на то же самое — знание выступает средством осуществления правильных действий.

Формулировка законов, регулирующих социальные отношения, и осмысление этих законов в общественных науках ведет к тому, что эти науки могут быть поставлены на службу политике и идеологии, а не поиску исключительно объективного знания. В платоновском идеальном государстве ложь и обман могут быть средством улучшения благосостояния общества и управления им. Необходимость лжи в платонизме объясняется, например, государственным регулированием вопроса рождаемости, поскольку дети, рожденные в семьях, отбираются государством по их талантам и склонностям, воспитываются применительно к конкретным социальным группам и обязанностям перед государством. Отсюда восприятие поэзии как имитирующей и создающей иллюзии творческой деятельности и по своей сути вредной для развития идеального государства. Платон обосновывает право государства определять и формировать мнение своих граждан в нужном для государства направлении характерным примером образного разделения граждан на три хора — для мальчиков, молодежи и стариков. Каждый такой хор должен петь песни, предписанные государством и воплощающие учения, полезные государству, в частности учение о том, что справедливость способствует счастью, а несправедливость — несчастьем граждан<sup>[28]</sup>. Впрочем, это провозглашенное учение может быть воспринято гражданами по-разному, и потому законодатель может использовать более полезные фикции для побуждения граждан к соблюдению властных предписаний. Тем самым наука, поэзия и религия должны быть направлены на обслуживание политической идеологии и системы политического управления.

Кельзен полагает, что Платон вплотную подходит в таких рассуждениях к возможности ограничения личной свободы ради интересов всего общества, установления монополии государства на транслируемую идеологию, выступая в данном случае прагматически мыслящим политиком о том, что все полезное

для государства будет выражением справедливости и истины. Но оговорки в духе радикального дуализма все же сохраняются, ведь с одной стороны в метафизике платонизма существует теория идей как высшей и абсолютной цели рационального познания, а с другой стороны, в платоновском учении признается существование множества мнений и религиозных представлений, которые могут выступать средствами политического управления в конкретном обществе. Для политической философии Платона политическая и религиозная истины первичны по отношению к рациональной научной истине. В платоновских диалогах описание того, как душа достигает другого мира после смерти, сопровождается признанием неуверенности, что разумный человек может обосновать соответствие этих рассуждений действительности. Аналогично в *Меноне* утверждение о том, что знание зависит от воспоминаний души об увиденном в других мирах до ее рождения, дополняется в споре Платона с софистами неуверенностью мыслителя в правильности высказанных им аргументов<sup>[29]</sup>.

Представление о справедливости как проявлении добра и возмездия за зло, по мнению Кельзена, часто приводит к незавершенным или неясным рассуждениям в платонизме. Если в *Горгии* и *Государстве* Платон обсуждает правильность тезисов о том, что лучше страдать от несправедливости, чем совершить ее, или же, что лучше подчиниться законному наказанию, чем уклоняться от него, то возникает вопрос о сущности идеи справедливости. Справедливость в том, чтобы каждый получал по заслугам? Но в чем состоит сущность добра, отрицанием которого является зло? Кельзен полагает, что рассуждения Платона о справедливости в контексте природы добра и блага оказались незавершенными. В то же время в материальном мире государство выступает аппаратом возмездия и обеспечения справедливости и это выступает основанием формулировки концепции идеального государства в платонизме<sup>[30]</sup>.

Вообще, следует сказать, что политико-правовые взгляды античности сформировались в своей парадигмальной полноте

благодаря сочинениям двух авторов – Платона и Аристотеля. Если Платон заложил основы всякого мышления о праве и обществе, создав для них своего рода концептуальную рамку, то Аристотель наполнил ячейки этой семантической сети конкретно-эмпирическим содержанием. Это стало возможным благодаря аристотелевскому неприятию автономного бытия мира идей. С его точки зрения, эйдос всякой вещи находится в самой вещи и может быть описан как ее форма. Форму можно приблизительно разложить, пользуясь рассудком и речью, на определенные признаки или части, но она при этом остается целой, и каждому подлинному понятию соответствует некая форма, без которой никакой объект не может существовать. Это верно как для природной реальности, так и для человеческой. Государство в этом смысле – тоже форма, отдельные свойства которой могут быть дифференцированы.

В 1937 г. в журнале *International Journal of Ethics* Г. Кельзен опубликовал статью *The Philosophy of Aristotle and the Hellenic-Macedonian Policy*<sup>341</sup>, посвященную исторической и интеллектуальной реконструкции философии Аристотеля, в которой им был предложен интересный методологический подход в контексте теории нормативизма – попытка реконструировать этические и политико-философские взгляды Аристотеля в свете его метафизического учения.

Учение о добродетелях остается важным и для понимания природы юридических норм, и для осмысления форм государства, и для формирования общественного идеала. В своем учении о бытии Аристотель остается учеником Платона, в частности разделяет его принцип дуализма между идеями и реальностью. Это проявляется в анализе различий между Богом и материальным миром, причем Бог рассматривается как трансцендентальная абсолютная ценность, наивысшее бытие, по отношению к которому мир как совокупность эмпирических явлений взаимосвязан через существование моральных ценностей. В концепции Божества Аристотель подчеркивает различие онтологии и аксиологии через наличие противоположностей между фор-

мой и содержанием, движимым и недвижимым, материальным и нематериальным, чувственно постигаемым и непостижимым. Нематериальное и неподвижное не существует в пространстве, поскольку это источник всякого движения, сам по себе остающийся неподвижным. Такой перводвигатель не только неподвижен, но и выступает абсолютной причиной. Его способ бытия – причина происходящих в мире явлений, и такой способ бытия является благом. Аристотелевская метафизика определяет Бога как персональное бытие, не существующее с точки зрения воли и действия, а существующее лишь в мышлении. Это наивысший уровень человеческого опыта и счастья в предполагаемой системе ценностей. В таком случае понятие добра идентично существованию Божества, порождающего все процессы в чувственно воспринимаемом мире.

Г. Кельзен в своих публикациях настойчиво приводит примеры из *Метафизики* Аристотеля, подтверждающие признание абсолютного блага в мире по аналогии с философским учением Платона. Эмпирическая реальность составляет лишь некоторый уровень блага, в то время как в Боге как перводвигателе проявляется абсолютное благо. Отсюда наблюдается неразрывная связь и единство онтологии и аксиологии у Аристотеля. Увлеченность нормативистской аргументацией позволяет Г. Кельзену специфически интерпретировать аристотелевскую метафизику. Он утверждает, что в концепции Бога как перводвигателя предполагается отсутствие других неподвижных двигателей. Превосходство и субординация во взаимоотношениях двигателя и движимых объектов, субъекта к объекту напоминает отношения в духе монотеизма. В то же время монотеизм сочетается с признанием и политеизма, учитывая особенности античного религиозного сознания.

В другом разделе своей статьи Г. Кельзен останавливается на противоречиях этического учения Аристотеля о добродетелях, ссылаясь на признание философом «двойной моральности». Этическое учение основывается на антропологическом понимании человека, состоящего из души и тела, однако в душе разум

и желания противоположны друг другу. Как душа над телом, так и разум должен обрести превосходство над желаниями человека, мотивируя его выбор между добром и злом. Но добро как результат разумного выбора может проявляться с точки зрения теоретического и практического разума. Аристотель разделяет дианоэтические и этические добродетели, подчеркивая специфические формы деятельности души. При этом этические добродетели олицетворяют гражданскую мораль, когда активное поведение человека в обществе направлено на других людей.

Г. Кельзен критически оценивает попытки Аристотеля провести параллели между этикой и геометрией, когда добро как благо определяется поиском «срединного» пути – выбора между разными видами зла, руководствуясь мудростью. Поскольку представления об этических добродетелях универсальны, то отсюда следует, что учение Аристотеля применимо к любому социальному порядку, то есть способствует его легитимации с позиции этических добродетелей. Наивысшая аристотелевская добродетель – знание, снова указывает на связь его философских взглядов с учением Платона. Но у Платона наиболее полное знание о благе принадлежит философам, управляющим идеальным государством. А Аристотель интерпретирует этику в метафизическом смысле, не делая акцентов на конкретном идеальном политическом устройстве. В такой интерпретации проявляются социально-исторические условия античного периода, когда древнегреческие полисы попали под контроль македонской монархии, свидетелем чего и был Аристотель.

Хотя Аристотель не сформулировал общую идею права, не выделил юридические нормы, не показал их видовое отличие, этому факту есть разумное объяснение: если право не расходится с идеей справедливости, значит моральным признается источник права, и власть в общественном сознании наделена определенным моральным благородством (нет потребности разделять то, что по сути едино). Так что дело здесь не в том, что у Аристотеля обнаруживаются какие-то ошибки в мышлении и не в том, что законов в Греции было мало и они были несовер-

шенны<sup>[32]</sup>. Все объяснение заключается в ненарушенной гармонии народа и власти, в тождестве законного и нравственного. Не было потребности в модели, где религия компенсировала бы недостаток нравственности права. И Аристотель, увлеченный индуктивизмом, доказывает этот тезис на множестве конкретных примеров.

Впрочем, нравственный аспект правосознания греков классической эпохи вовсе не следует идеализировать: за некоторые преступления (не самые тяжкие) по-прежнему, как и во времена Драконта, полагалась смертная казнь – например, за лжесвидетельство, «обман народа», нанесение побоев и пр. Допускалась казнь без суда, оратор в суде мог потребовать наказания за образ мысли<sup>[33]</sup>. Эти и им подобные факты, соседствующие в истории с веком Перикла, с расцветом греческой философии, кажутся нам парадоксами, но в действительности противоречия здесь нет: нравственная основа власти не выступала критерием ограничения действия правовой нормы, а являлась естественным оправданием властных действий, могущих выходить за рамки права.

И хотя политический дискурс в то время явно преобладал над юридическим, Дж. Постема справедливо акцентирует внимание на том, что в античной философии присутствуют рассуждения о функциях и назначении права. В модели идеального государства Платона, когда обсуждается вопрос, будет ли лучше управление государством, если верховная власть будет принадлежать мудрецам, устанавливающим мудрые законы, уже дается характеристика базовой правовой системы. Право в таком случае содержит указание для широкого круга граждан о том, какие действия будут разумными и мудрыми. Однако право и закон могут не соответствовать мудрости и справедливости, но, тем не менее, без обеспечения верховенства закона трудно управлять государством<sup>[34]</sup>.

В эпикурейской традиции также содержатся размышления о том, каким образом закон может побуждать к совершению действий, либо требовать воздержания от совершения действий.

Поскольку для Эпикура удовольствие – наилучшее благо, такому психическому спокойствию может помешать причинение вреда другими людьми при столкновении их интересов. Причина желания навредить кроется в природе человека (ненависть, зависть, самооценка), но мудрец не склонен причинять вред другим, ибо осознает, что такие действия ничего не стоят. Однако мудрец также понимает, что если он не отвечает насилием в ответ на причиненный ему вред, то всегда существует опасность нападения<sup>[35]</sup>. По мнению Дж. Постемы, в учении Эпикура впервые сформулировано представление о том, что право и справедливость выступают результатом взаимовыгодного соглашения между людьми, ранней версией общественного договора<sup>[36]</sup>. Принудительные санкции в этом случае требуются и направлены на тех, кто соглашение не соблюдает, или не осознает выгоду от не причинения вреда.

Эпикурейская традиция философствования фактически сформулировала общее представление о законе, которое будет воспроизводиться неоднократно в эпоху поздней античности и средневековья. Суть такого общего представления состоит в том, что закон – результат конвенции, соглашения между людьми, которое является временным и изменчивым, но в его основе – деятельность людей и повседневная практика достижения компромисса. Такой компромисс может выражаться в применении обычаев, которые придают легальность действиям человека. Дж. Постема отмечает, что в философии Аристотеля есть аналогичное рассуждение о том, что «закон не имеет убедительной силы за пределами обычной практики», а это значит, что законы не могут появляться произвольно, и требуют обоснования при их установлении<sup>[37]</sup>.

Подводя итоги данного параграфа, следует отметить, что для древнегреческой мысли характерна тенденция избежать чрезмерной спекулятивности там, где это возможно, что характерно и для юридических вопросов. Исследователи отмечают, что греческое право всегда оставалось «правом без юриспруденции»<sup>[38]</sup>, т.е. без систематизации и понятийной формы. Античное

мышление о праве не могло руководствоваться релятивистским, натурфилософским или отвлеченно-идеалистическим принципом; ни природа, ни всеобщая идея не подменяли собой конкретизирующего индуктивного исследования явлений. Можно было бы утверждать, что логика трансформации греческого правосознания шла по пути перехода от явления вещи к ее сущности, если бы сама «вещность» права была хоть в каком-нибудь виде «схвачена» сознанием. Дело, однако, обстояло иначе: мышление о праве не покидало пределов религиозно фундированной этики.

Нам удалось установить, что как минимум три античные идеи имели непосредственное отношение к возникновению правосознания. Это идея объективности основ полисной жизни, идея необходимости организации жизни людей в соответствии с требованиями разума, а также идея справедливости и тесно связанное с нею представление об онтологическом, функциональном и ценностном несовпадении естественных и искусственных феноменов социальной действительности. Трансформация основ полисной жизни (ее демократизация) сопровождалась существенными переменами в ментальной сфере: переходом от персонификации принципа справедливости к его понятийной концептуализации, сменой нормами закона апелляции к природе вещей при выработке проектов социального переустройства, десакрализацией содержания правового текста. Последняя явилась главным фактором, обусловившим возникновение правовой формы и ее конституирующего свойства — всеобщности.

Мы видим, что в греческом культурном пространстве мышление о праве только зарождается, не образуя пока целостной отрасли знания. Эта закономерность имела место не только потому, что все наиболее важные вопросы права были сосредоточены в предметной области моральной философии (это касается как юридической характеристики поведения, так и формальных аспектов права — языка законов, их толкования и пр.), но и в силу отсутствия в древнегреческом обществе того специфического субъекта, который, осуществляя рефлексию над основаниями

правовой аргументации, диалектически охватил бы – в рамках предметной деятельности – конкретное многообразие правовых текстов («субстрат права») и всеобщую идею («эйдос права», «парадигму правового мышления») и дал бы – не выходя опять-таки за пределы своей деятельности – смысловую картину их единства как единства противоположностей. Такой субъект необходим, чтобы вывести право как предмет мысли из потенциального в актуальное состояние. И данный субъект возник в Древнем Риме, это было сообщество знатоков права (*juris prudentes*). Но там право еще быстрее, нежели в Греции, утратило мифологические мотивировки, сделавшись поистине универсальным регулятором всех общественных связей, протекающих как в публичном, так и частном измерениях. Субстанциальная связь права и религии не отрицалась, но и не концептуализировалась, юридическая надстройка в римской культуре обрела полную самостоятельность.

Таким образом, можно сделать вывод, что индивидуирующее сознание сначала было пространством онтологического обособления религиозной системы на фоне мифогенного дискурса, а затем позволило выделиться праву как специфическому человекоцентристскому способу упорядочения социального бытия. Как мы увидим далее, правовой акцент на личности, персоне сохранится и далее, в эпоху Средневековья.

### **Примечания**

[1] Как справедливо замечает С. Б. Быстрянец, «под концептуализацией можно понимать естественное для людей, работающих с реальными эмпирическими наблюдениями или явлениями, стремление упорядочить результаты наблюдений» (Быстрянец С. Б. Методология и процедуры концептуализации социологического знания: автореф. дисс. д. соц. н. СПб, 2011. С. 6). Другими словами, любая проблема может быть концептуализирована и стать вследствие этого исследовательской, сравнение социальных явлений не будет здесь исключением.

[2] Следует согласиться с тем, что «понятие, как и восприя-

тие, отлично от отражаемого предмета. Это отличие выражается, в частности, в том, что понятие отражает и то в предмете, что не дано непосредственно чувственно. Поэтому возникает очень сильная иллюзия, будто мышление создает нечто, чего нет в действительности. Когда речь идет о том, что мышление творит понятия, то имеется в виду не формально-логическое выведение одного понятия из другого, а получение понятия с помощью непосредственного мысленного усмотрения в предмете до того не известных связей» (Вахтомин Н. К. Практика – мышление – знание (К проблеме творческого мышления). М., Наука, 1978. С. 6).

[3] Как верно заметил А. А. Добровинский, даже сама этимология термина «право» в различных языковых группах позволяет сделать вывод о том, что в русском сознании право явилось производной, а в настоящий момент еще и синонимом правоты, правды и даже праведности; в западной же традиции более сближается с законностью, правилом, формальной упорядоченностью (Добровинский А. А. Право как социокультурное явление развития цивилизации: дисс. к.ю. н. Коломна, 2001. С. 182).

[4] См.: Никаноров С. П. Социальные формы постижения бытия // Вопросы философии. 1994. №6. С. 67.

[5] Об этом можно прочесть немало глубоких и интересных суждений у таких весьма авторитетных исследователей мифа – структуралистов, как Е. М. Мелетинский, К. Леви-Строс, Б. Малиновский и пр.

[6] О социально-психологических аспектах этого дуализма см.: Фролов Э. Д. Проблема традиционных оппозиций в греческой социальной терминологии // Социальные структуры и социальная психология античного мира. Доклады конференции. М.: Институт всеобщей истории РАН, 1993. С. 23–30.

[7] А. Ф. Лосев объясняет эти терминологические факты тем, что рабовладельческий строй способствовал специфически диалектическому пониманию таких начал, в которых ранее угадывалась лишь противоположность. По мнению ученого, с тех пор, как противоречия между рабовладельцем и рабом сменились

пониманием их взаимозависимости, их «жизненного синтеза», сам космос стал восприниматься не просто как нечто целое, но как структурированное целое, как целое, в котором отчетливо выделяются части. (См.: Лосев А. Ф. История античной философии в конспективном изложении. М.: Мысль, 1989. С. 13 и далее).

[8] *Philosophy of Law: an Encyclopedia*. Vol. 1. N.Y., 1999. P. 335–337.

[9] См.: Соколов В. В. От философии античности к философии Нового времени (субъект-объектная парадигма). М.: Эдиториал УРСС, 1999. С. 13.

[10] См.: Дидикин А. Б. Философское и правовое наследие Ганса Кельзена. Екатеринбург, 2018. 84 с.

[11] См.: Kelsen H. *Society and Nature. A Sociological Inquiry*. 1943. 399 p.

[12] *Ibid.* P. 52–53

[13] *Ibid.* P. 66

[14] *Ibid.* P. 193

[15] Цит. по: Kelsen H. *Society and Nature. A Sociological Inquiry*. 1943. P. 197

[16] *Ibid.* P. 211.

[17] См.: Афонасин Е. В. Демииург в античной космогонии // Schole. Философское антиковедение и классическая традиция. 2013. Т. 7. №1. С. 74–75.

[18] См.: Kelsen H. *Society and Nature. A Sociological Inquiry*. 1943. P. 225.

[19] См.: Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов. М., 1986. С. 313–314.

[20] См.: Афонасин Е. В. Доксография пифагореизма и неопифагорейская традиция // Schole. Философское антиковедение и классическая традиция. 2009. Т. 3. №1. С. 14.

[21] См.: Платон. Полное собрание сочинений, Т.1–3, М., 1990–1994

[22] См.: Kelsen H. *Society and Nature. A Sociological Inquiry*. 1943. P. 230.

[23] См.: O'Meara D. The Beauty of the World in Plato's *Timaeus* // Scholē. Философское антиковедение и классическая традиция. 2013. Т. 8. №1. P. 27.

[24] См.: Kelsen H. Platonic Justice // Ethics. 1938. Vol. 48. №3. P. 368–369.

[25] Ibid. P. 374.

[26] Ibid. P. 377.

[27] Ibid. P. 378.

[28] Ibid. P. 383.

[29] Ibid. P. 385.

[30] Ibid. P. 390.

[31] См.: Kelsen H. The Philosophy of Aristotle and the Hellenic-Macedonian Policy // International Journal of Ethics. 1937. Vol. 48. №1. P. 1–64.

[32] На такого рода обстоятельства ссылается, например, Г. Дж. Берман в работе «Западная традиция права: эпоха формирования» (М., 1998. С.137–138).

[33] Суриков И. Е. О некоторых особенностях правосознания афинян классической эпохи // Древнее право. 1999. №5. С. 35.

[34] См.: Платон. Собрание сочинений в 3-х тт. Т. 3. М., 1971. С. 17

[35] См.: Long, R. T. Hellenistic Philosophers of Law // A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Vol. 6: A History of the Philosophy of Law from the Ancient Greeks to the Scholastics. Dordrecht: Springer, 2007. P. 113.

[36] См.: Postema G. Legal Positivism: Early Foundations // The Routledge Companion to Philosophy of Law. Ed. by A. Marmor NY, London, 2012. P. 32.

[37] Ibid. P. 32.

[38] Jones J.W. The law and the legal theory of the Greek's. Oxford, 1956. P. V.

## **1.2. БОЖЕСТВЕННАЯ ВОЛЯ, РАЗУМ И ЕСТЕСТВЕННОЕ ПРАВО В СРЕДНЕВЕКОВОМ МИРОВОЗЗРЕНИИ**

Трансформации европейского правосознания, имевшие место в эпоху Средневековья, были в большей степени обусловлены не внутренней логикой развития юридического знания, а внешними обстоятельствами: возникновением и распространением в Европе христианства, кризисом римской государственности, формированием нового способа производства и становлением новых цивилизаций. Однако именно потому, что правосознание испытывало мощное воздействие указанных выше внешних обстоятельств, стало возможным его дальнейшее развитие. Не то, чтобы внутренние ресурсы римского права были исчерпаны в смысле результативности и эвристичности их интеллектуального постижения, но само состояние системы европейского права в V – VII вв. было далеко от того, что можно было бы назвать прогрессом. Германские племена, завоевавшие Рим, не обладали рациональным и систематизированным законодательством, довольствуясь примитивными сборниками варварского права, содержание которых скорее напоминало прейскурант за уголовные деяния, нежели логически выверенную структуру дедуцирования отдельных понятий из общеправовых принципов. Поскольку древние родовые обычаи германских племен были мало приспособлены для регулирования новых социальных отношений, перед завоевателями вырисовывались два пути – создать новое право либо приспособить для практических нужд то, что сохранилось от римлян.

Как известно, был избран второй путь, более простой, но требовавший интеллектуальных усилий, связанных с проблемами адаптации прежней правовой системы к новому социально-экономическому и социально-политическому контексту. С одной стороны, выборочное заимствование норм *Corpus Iuris Civilis* требовало постоянного обновления римского законодательства, с другой стороны, сама форма римского права (представлявшая

собой не свод законов, а скорее энциклопедию образцов юридического мышления и отдельных доктрин) исключала прежний способ совершенствования юридического инструментария (сентенции не могли уже служить источником права). Несмотря на то, что в отдельных государствах сохранялись институты, чьей основной функцией являлось правотворчество, роль их была ничтожна уже в IX в<sup>[1]</sup>. Основным способом развития права стала интерпретация. И здесь мы снова видим сближение юридических и религиозных суждений – в этом случае на почве методологии.

Надо заметить, что раннее Средневековье – время, озаменованное не только проникновением в эллинский мир христианства, но и возникновением первых герменевтических традиций. Адаптация религиозных текстов в новой для них среде, интенсификация экономических и культурных связей Востока и Запада, их разнообразные научные и философские контакты, бурное развитие переводческой деятельности (объектом которой зачастую выступала Библия – как в случае с широко известными «Септуагинтой» и «Вульгатой»), необходимость изложения догматов христианства языком эллинистической философии – все эти факторы в конечном счете вызвали к жизни концептуализацию проблем, связанных с истолкованием текстов. По словам В. Г. Кузнецова, две герменевтические школы – Александрийская и Пергамская – обсуждали одну и ту же проблему: «сколько смыслов в слове? Один или несколько (более чем один)»<sup>[2]</sup>. Этот и подобные ему вопросы, несомненно, интересовали и древних греков (в особенности софистов), но для интерпретаторов христианских текстов данные проблемы являлись экзистенциально значимыми, ведь проповедь о Христе должна быть понята теми, кому она адресована, следовательно, становилась актуальной проблема выражения нового содержания средствами языка греческой мысли (языческой мысли, по мнению христиан). Как пишет Р. В. Светлов, «деятельность христианских апологетов II в. н.э., первых собственно-христианских авторов, ставивших теоретические вопросы, ...протекала в весьма

специфических условиях. «Многообразие» христианства<sup>[3]</sup> делало невероятно сложной проблемой разъяснение собственной позиции. Кодификации новозаветных текстов для разрешения этой проблемы было недостаточно. Необходима была выработка единого теоретико-богословского языка — по крайней мере, некоторого набора интеллектуальных и идеологических ходов, которые стали бы критерием правильного образа мысли истинного христианина»<sup>[4]</sup>. Да и сама метафизика христианства, трактующая о религии как о встрече двух личностей — человеческой и божественной, не могла не вызывать у всякого верующего насущной потребности толкования Священного Писания.

Поэтому образ христианской мысли постепенно обретает не только форму выражения, но и правила применения. Одной из заслуг «отца и учителя» христианской церкви, блаженного *Августина*, стало создание первой системы герменевтических канонов и норм понимания. Его фундаментальный труд *Doctrina Christiana* («Христианская наука» — сокращенное наименование<sup>[5]</sup>) содержит в себе ряд ценнейших семиотических идей. В этой работе рассматриваются проблемы природы и классификации знаков (деление их на естественные и искусственные), анализируется понимание как переход от знака к значению, вводится принцип контекстуального подхода и принцип конгениальности исследователя текста и его создателя<sup>[6]</sup>. Труд *Августина* сыграл огромную роль в развитии как теологии, так и всего средневекового образования, построенного на изучении прежде всего религиозных текстов<sup>[7]</sup>. Но и в том случае, когда предметом обучения являлись светские дисциплины, главным в образовательном процессе было два действия — чтение того или иного текста (например, Цицерона) и его последующее комментирование. Текст, таким образом, становится посредником не только между человеком и Богом<sup>[8]</sup>, но и между учителем и учеником<sup>[9]</sup>.

Аналогичное положение дел имело место в среде ученых-юристов, чьей основной деятельностью стало активнейшее участие в преподавании. Сам генезис права многие исследователи

связывают с развитием университетской системы преподавания, в которой немалое место было отведено юридическим дисциплинам. Более того, первые школы формировались исключительно как правовые. Г. Дж. Берман пишет: «впервые в Западной Европе право преподавалось как четко очерченный и систематизированный свод знаний, наука, в которой отдельные юридические решения, нормы и законодательные акты изучались объективно... Воспитанные в духе новой юридической науки, новые поколения университетских выпускников поступали на службу в канцелярии и другие учреждения возникающих в то время церковных и светских политий и... прилагали свои знания для того, чтобы придать стройность и связность растущему множеству правовых норм»<sup>[10]</sup>. Началом юридического образования служило изучение классических текстов. Затем знатоки в форме лекций давали свои собственные пояснения и комментарии к прочитанному материалу. После того, как ученики овладевали искусством интерпретации юридических положений, они направлялись своими учителями, например, в суды для наблюдения за тем, как ведут себя и что говорят в них адвокаты, бывшие нередко и профессорами университетов. Таким образом, толкование занимало важное место в системе познания права: именно через интерпретацию смысл юридических знаний, принципы права, новые правовые идеи доводились до слушателей, которым затем предлагалось применять полученные знания для разбирательства конкретных казусов.

Характеризуя интеллектуальный облик того времени, А. П. Огурцов пишет: «дискутирующее сознание эпохи средневековья может проявить свою автономность и активность лишь в рамках интерпретации и комментирования различных авторитетов. Герменевтика — искусство истолкования оказывается в центре культуры этого периода. Герменевтическая природа средневековой науки находит свое выражение и в другой особенности этого типа культуры — в отношении к миру как к школе, в восприятии мира как школы, во вселенском апофеозе и в универсализации образов учительства и ученичества»<sup>[11]</sup>. Это

отношение получило институциональное оформление, будучи периодически воспроизводимым в рамках университетской корпоративной культуры, этики и педагогики. Университеты помогли установить транснациональный характер правоведения как науки, обеспечили единство юридической терминологии, возвысили роль ученого в формировании права. Сопоставление права и других университетских дисциплин, особенно теологии, медицины и свободных искусств (тривиум, квадривиум) добавило изучению права недостающую широту. Хотя право воспринималось как автономная дисциплина, в университетах правовые доктрины критиковались и оценивались в свете общих истин, а не просто изучались как ремесло. Именно университеты подняли анализ права на уровень науки и фактически воссоздали класс профессиональных юристов, объединенный общим учением и общей задачей – созданием правовой основы для церкви, империй, королевств, корпораций, купеческих гильдий и т. д. Благодаря систематическому преподаванию права стал возможным синтез многих разрозненных видов юридических норм – канонических, феодальных, торговых, наследственных и т. д.

Единство религиозного и политического мышления в средневековой Европе обеспечивалось и концепцией взаимоотношения светской и духовной властей, автором которой был Августин Аврелий. В его труде *О граде Божием* обосновывалась особая роль церкви в деле спасения человеческой души. Церковь (град Божий) противопоставлялась Государству (граду земному). Характерные для христианства эсхатологические мотивы, ожидание Страшного суда и второго пришествия Христа переплетены в этом сочинении с трезвыми политическими рекомендациями земным правителям оказывать поддержку церковным иерархам и во всем советоваться с ними, фактически пребывая у церкви в подчинении в том, что касается духовных вопросов. Августин, как показала история, оказался довольно-таки эффективным прогнозистом и соображения его во многом нашли своё воплощение в реальной политике.

Известно, что союз государства и церкви привел к разным результатам на Востоке и Западе. В Константинополе государство преобладало над церковью, ставшей постепенно одним из государственных учреждений. Государственное единство на Востоке исключало всякое соперничество, чем могла бы воспользоваться церковь для своего возвышения, в то время как на Западе ситуация складывалась диаметрально противоположно: в Риме не было никакой постоянной власти, подавляющей претензии папы на господство. Среди ряда вновь возникающих государств оставалась единая церковь, а постоянная борьба за власть и смена «политического курса» давали папе римскому возможность выступать посредником, примирителем, то есть возрастал его политический авторитет.

Показательно, что от нейтральной позиции церковь со временем перешла к активно-наступательной. Началась своего рода конкуренция за господство над христианским миром, и зачастую светская власть в этой борьбе уступала. И хотя римские папы никогда не объявляли войны королям, уровень местного и феодального влияния, например, в приходах и монастырях с IX по XI века неуклонно снижался. При этом свои соображения о приоритете духовного начала над мирским церковь не стеснялась закреплять и в текстах канонического права, придавая им формализованный вид и общеобязательность. Не обладая армией, римский престол все же был самостоятельным политическим субъектом, с которым приходилось считаться<sup>[12]</sup>.

В итоге, как пишет Г. Дж. Берман, «ни папам, ни императорам не удалось настоять на своих изначальных притязаниях. По Вормскому конкордату 1122 г. император гарантировал, что епископы и аббаты будут свободно избираться одной лишь церковью, и отказался от присвоения им духовных символов кольца и посоха. Со своей стороны, папа согласился на право императора присутствовать на выборах и вмешиваться там, где возникал спор»<sup>[13]</sup>. За этим первым шагом последовали и другие, в ходе которых церковь и светская власть постепенно раз-

граничивали сферы влияния и интересов, определяли границы собственных институциональных структур. Таков был социальный-политический контекст эпохи Средневековья.

Что касается интеллектуального контекста, он также заслуживает упоминания. К XII в. в Европе возникает своеобразный синтез философии схоластического типа и римской юриспруденции — средневековая правовая наука. Она своеобразна тем, что оказывается воспринявшей множество идей римских знатоков права. Однако, задачи научного познания сводились исключительно к комментированию текстов, преимущественно Институций и Дигест Юстиниана.

Следует сказать, что схоластическая диалектика была больше, чем простой метод или совокупность методов познания. Ее критерии были как интеллектуальными, так и моральными, это был способ проверки не только истинности, но и справедливости. Схоластические антитезы включали не только общее против особенного, объект против субъекта, аргумент против контраргумента, но также и противопоставляли строгое, буквальное следование норме закону отступлению от нее в исключительных случаях, правосудие — милосердию, божественный закон — человеческому.

Мы неслучайно подчеркиваем зависимость схоластической методологии от более общих мировоззренческих принципов. Если кратко охарактеризовать логико-культурную доминанту схоластической науки, то ей, безусловно, является идея иерархии как соподчиненности уровней бытия — низших более высшим в зависимости от их онтологического совершенства и самостоятельности существования. Первой философской предпосылкой становления идеи иерархичности были, несомненно, труды Августина (его различение двух «градов» — земного и небесного), но также и переведенные и неоднократно прокомментированные работы Аристотеля (прежде всего, конечно, «Метафизика»), в которых шла речь об иерархии форм (вплоть до перводвижателя) и категорий (обоснование самостоятельности сущности).

Ярким выразителем идеи иерархичности в средневековом

учении о государстве и праве следует считать *Фому Аквинского*, написавшего помимо известной *Summa Theologiae*, трактат *De regimine principum* («О правлении князей»), в котором отразилась поздняя схоластическая позиция в отношении классификации и происхождения права. По мнению Фомы, закон является правилом и оценкой поступков, благодаря которому человек или побуждается к определенным действиям, или удерживается от совершения действий. Поскольку направленность человека к этой цели является делом разума, то из этого следует непосредственное отношение закона к разуму. Закон принадлежит разуму, т.к. разум является исходным принципом человеческих действий. Поскольку первым принципом в человеческих делах является конечная цель, а целью практических поступков является счастье (блаженство), то закон необходимым образом связан со счастьем как часть связана с целым. Следовательно, необходимо изучить, как конкретный закон выполняет свое предназначение в нацеливании личности на всеобщее благо.

Позиция Фомы Аквинского заключается в том, что главной целью любого закона является всеобщее благо, поэтому истинная дифференциация права возможна не в соответствии с целевым критерием, а согласно тому, насколько широкий круг явлений подпадает под действие того или иного закона. В изложении Фомы иерархия права (отражающая всю систему мироздания) выглядит следующим образом: верховным является божественный закон, который полностью недоступен для разумного понимания. Та его часть, которая доступна для разумного понимания, является вечным законом всего сущего и воплощением божественной мудрости (*lex aeterna*). Закон, дарованный людям милостивым Богом (*lex divina*), является основой всего естественного права. В свою очередь естественное право (*lex naturalis*) выступает незыблемым фундаментом для человеческих законов (*lex humana*).

Из вышеупомянутых посылок Фома Аквинский делает выводы о рациональности и универсальности естественного закона и его принципов, о допустимости развития исходных положений

путем расширения сферы их нормативного действия (если это ведет к благу человека), но не путем сокращения<sup>[14]</sup>. Толкование человеческих законов должно быть основано на Священном Писании и общих христианских представлениях о добродетели. Таким образом, в рамках единой философской системы Фомой были объединены сразу несколько традиций понимания права: собственно христианская, перипатетическая и римская. С этого времени исторически оправданным станет употребление термина «юридическое мышление» в его собственном значении (это связано с тем, что общественное сознание в Европе постепенно приобрело гомогенность на всех структурных уровнях<sup>[15]</sup>).

Юридическое знание приобретает в Средние века новое качество, неизвестное ранее – дисциплинарную структурированность, являющуюся в данном случае самым очевидным и бесспорным критерием научности. Перечислим характерные черты того социокультурного контекста, который предопределил становление указанной дисциплинарности.

Во-первых, метаморфозы науки в Средние века были обусловлены возникновением и распространением христианства, причем влияние религии на знание выражалось в следующих формах:

– **ценностная трансформация антропологического дискурса, оправдывающая познание внешнего мира** (христианство и впервые открыло в человеке личность<sup>[16]</sup>, и выдвинуло идею ее преображения (т.н. «обожение» или  $\theta\epsilon\omicron\beta\sigma\iota\varsigma$ <sup>[17]</sup>), опирающуюся на внутреннюю и внешнюю дисциплину, постоянную работу души (заповедь «непрестанно молитесь» (1 Фесс. 5:17)) и сакрализацию смысла любых занятий, в том числе и тех, которые направлены на увеличение знания. Познание природы, конечно, не могло быть самостоятельной ценностью, но позволяло умозаключать от творения к Творцу<sup>[18]</sup>, чем не преминули воспользоваться поздние схоласты, например, Фома Аквинский с его доказательствами бытия Бога);

– **трактовка религии как связи человека с Богом**, не только предопределявшая путь, по которому должен был идти человек,

но и ориентировавшая каждого верующего воспринимать на свой счет (т.е. понимать) содержание Священного Писания. Постижение смысла Библии было бы невозможным без определенных правил, составление и периодическое переосмысление которых послужило источником развития герменевтики. Если применительно к древнейшим периодам развития цивилизации мы отмечаем наличие сакрального запрета на изменение содержания текстов нормативного характера, то в Средние века ситуация кардинально меняется. На смену древним мистериям и эзотерике приходит публичная проповедь слова Божия, а вместо закрытой касты жрецов многочисленные монахи не только несут в мир евангельские слова, но и являются примером учености, успешно преподавая в университетах, философствуют. Эта их разнообразная интеллектуальная деятельность в соединении с аксиологически центрированным анализом содержания и смысла объектов интерпретации способствует определенной формализации интерпретативного процесса и порождает в итоге систему методов.

Второй предпосылкой формирования юридической науки стала схоластическая философия, чье интенсивное развитие, во-первых, способствовало трансляции некоторых методов рационального познания в правовой дискурс (речь идет об анализе и синтезе, индукции и дедукции, началах диалектики как искусства согласования противоречий), а во-вторых, послужило причиной для дальнейшей дифференциации текстового субстрата, развивавшейся в направлении содержательного обособления различных отраслей знания.

Третьей и, по нашему мнению, ведущей предпосылкой дисциплинарной автономии юридической науки стало возникновение новой – корпоративной – формы трансляции наличного культурного опыта. Речь идет о возникновении таких образовательных центров как университеты, в рамках которых совершается окончательное разделение преподаваемых наук по предметному признаку. Университетская система образования выступает для юридической науки «естественной средой»

существования и совершенствования в условиях продолжительного отсутствия какой-либо эволюции права и его основных институтов. Комментирование римского права (в течение многих столетий это был единственно возможный предмет преподавания), его аналитическое изложение в виде многочисленных учебных руководств, систематическая разработка правил интерпретации юридического наследия и иные виды деятельности послужили теми факторами, на основе которых теоретизирующее правовое сознание обрело собственное место в системе наук.

Как мы видим, обоснование сущности закона здесь покоится на общей идее справедливости, имеющей теперь уже не космоцентрические, а теоцентрические корни. По мнению Фомы Аквинского, право определяется природой (*jus naturale*), но может быть также установлено по соглашению и взаимному согласию людей. Закон тем самым выступает публичным выражением права, как совокупность правил и мер установления правопорядка в обществе, существующих в писаной и доступной форме. Кроме того, закон не просто объявляется или обнародуется публично, он формирует институты через такое обнародование, «придав ему силу власти»<sup>[19]</sup>. Закон отличается от права по природе, источникам и силе воздействия. Во-первых, закон обладает направляющим действием в отношении рационально мыслящих субъектов, состоит из правил («таинств разума») и предписывает действия, которые должны выполняться. Закон направляет действия уполномоченных субъектов через апелляцию к высшему разумному существу: «каждый закон исходит из разума и воли законодателя»<sup>[20]</sup>. Тем самым закон – это веление разума, существующего через отражение в сознании субъектов права, и потому закон в момент его принятия должен обладать обязательной принудительной силой.

Во-вторых, закон с необходимостью определяется тем, кто обладает постоянной возможностью руководить действиями других людей. Это должен быть публичный субъект, ответственный за сообщество. И в-третьих, закон возлагает обязанности

на субъектов, и формирует властные отношения подчинения между ними и законодателем. Закон связан с «послушанием»: «на основе послушания... мы умаляем нашу собственную волю»<sup>[21]</sup>. Таким образом, в учении Фомы Аквинского уже можно обнаружить первые попытки детального анализа правовых понятий, которые в будущем станут основой позитивистской философии права. Однако, как отмечает Дж. Постема, воззрения Фомы Аквинского чаще всего относят к теории естественного права, поскольку его ключевой тезис состоит в том, что законы должны находиться в согласии с разумом, и направлены на достижение общего блага<sup>[22]</sup>. Именно поэтому и Дж. Финнис относит Фому Аквинского к тем мыслителям, которые обосновывают ряд своих утверждений апелляцией к их самоочевидности, к религиозному философствованию и обоснованию разумной природы права и закона<sup>[23]</sup>. В любом случае взаимоотношение права и закона у Фомы Аквинского не так однозначно, поскольку отсутствие общего блага в целенаправленном правоприменении исключает законность применения правовой нормы. Акцент на нормативной природе права, которое не выражается только в метафизическом измерении — важный этап эволюции философско-правовой мысли. Общее благо в учении Фомы Аквинского неопределенно как с точки зрения целей, так и средств, и юридический закон необходим, чтобы координировать взаимодействия с другими людьми, ибо мы часто не знаем, что общее благо требует от нас, и даже если мы это сделаем, нам не хватает адекватных гарантий того, что другие разделяют наше понимание, или достаточно мотивированы выполнять требования по достижению общего блага<sup>[24]</sup>.

Подводя итоги настоящего параграфа, мы бы хотели отметить несколько самых важных моментов. Во-первых, мы продемонстрировали, что в рационализации правового мышления огромную роль сыграло христианство. С одной стороны, оно утвердило новое понимание личности, задав тем самым новый контекст соотношения индивида и государственной власти, основанный на целесообразности человеческого поведения,

не ограничиваемого отчужденными властными структурами, а лишь исторически и эсхатологически завершаемого ими. С другой стороны, религия послужила источником развития герменевтической методологии. Это интеллектуальное достижение с течением времени дало также весьма значительные практические результаты, позволив оптимизировать (а во многом и оправдать — с аксиологической точки зрения) как обновление действующего законодательства, так и его использование в процессе преподавания.

Во-вторых, несмотря на то, что религиозная составляющая средневековой культуры способствовала символическому «удвоению» всей социальной действительности, четко дистанцируя мир божественный, потусторонний и мир земной, греховный, данные противопоставления затрагивали не содержание правовых норм, а ряд внешних по отношению к юридическим текстам факторов — систему права, способы, цели и пределы смыслового развития законов и пр. Приведенный выше аргумент, а также история трансляции римского юридического опыта убедительно показывают, что правовая форма в эпоху Средневековья приобретает независимость от условий своего возникновения, т.е. становится генетически автономным продуктом, релевантным к предыстории того социума, в регулятивную систему которого она инкорпорируется.

В-третьих, мы обнаружили, что концепция естественного права претерпевает радикальную трансформацию, обусловленную сменой ценностных приоритетов в культуре. Фактически, возникает новый тип естественно-правовой доктрины, фундаментом которой становится принцип теизма, предполагающий производность социальных порядков не только от человеческих целей и интересов, но в первую очередь от божественной воли трансцендентного Абсолюта.

### **Примечания**

[1] См. об этом: Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности. М., 2002. С. 32.

[2] См.: Кузнецов В. Г. Герменевтика и ее путь от конкретной методики до философского направления // Герменевтика в России: Сб. науч. трудов. Вып.1. Воронеж: Изд-во ВГУ – МИОН. 2002. С. 8.

[3] Автор имеет в виду здесь состояние христианства до выработки его догматической основы на Вселенских соборах, поэтому термин «многообразии» означает скорее «концептуальная неупорядоченность», чем равноправие разных позиций.

[4] Светлов Р. В. Гнозис и экзегетика. СПб.: Изд-во РХГИ, 1998. С. 150.

[5] Изначальное наименование работы, как она приведена в «Патрологии» Миня – *De doctrina Christiana libri quatuor* // *Patrologia Latina cursus completus*. T. XXXIV.

[6] О содержании этих принципов см.: Кузнецов В. Г. Указ. соч. С. 9

[7] Стоит согласиться с тем, что написано в предисловии к русскому изданию этого замечательного труда: «Впрочем, Наука Августина может быть полезна не для одних тех, кои занимаются духовными науками, а и для всякого христианина, ищущего света и назидания» (Августин. Христианская наука или основания священной герменевтики и церковного красноречия. Киев: Типография Киево-Печерской лавры, 1835. С. III).

[8] Так С. С. Неретина характеризует понимание текста средневековыми мыслителям (Неретина С. С. Августин: вещь, знак, смысл // Герменевтика в России: Сб. науч. трудов. Вып.1. Воронеж: Изд-во ВГУ – МИОН. 2002. С. 102).

[9] Ведущую роль текста в становлении преподавательской деятельности в средневековой Европе подчеркивает Вл. Татаркевич (см. его работу «История философии. Античная и средневековая философия». – Пермь: Изд-во Пермского ун-та. 2000. С. 328).

[10] Берман Г. Дж. Указ. соч. С. 124.

[11] Огурцов А. П. Дисциплинарная структура науки: ее генезис и обоснование. М.: Наука, 1988. С. 156–157.

[12] См.: Варьяс М. Ю. Религиозная мораль и политико-пра-

вовая действительность: теологический аспект // *Общественные науки и современность*. 1993. №5. С. 54.

[13] Берман Г. Дж. *Западная традиция права: эпоха формирования*. Пер. с англ., 2-е изд. М.: Изд-во МГУ, 1998. С. 104.

[14] Критика учения Фомы о законах дана, например, Г. Ф. Шершеневичем. См. гл. 16 его труда «*История философии права*».

[15] Допустимо, по-видимому, вслед за Й. Хейзингой говорить о тождестве форм обыденного и абстрактного мышления в эпоху Средневековья. Основой этого тождества выступал «... тот архитектурный идеализм, который схоластика именвала реализмом: потребность обособлять каждую идею, оформлять ее как сущность, и, объединяя одни идеи с другими в иерархические сочетания, постоянно выстраивать из них соборы и храмы, подобно тому, как это делают дети при игре в кубики» (Хейзинга Й. *Осень средневековья*. М.: Айрис-Пресс, 2002. С.273).

[16] См.: Зеньковский В. В. *Апологетика*. М.: Лепта – Пресс, 2004. С. 146–147.

[17] Комментируя этот термин, Е. В. Зайцев отмечает: «теозис... является принципиальной чертой православного богословия, ... предполагает онтологическое преобразование тварных существ» (Зайцев Е. В. *Учение В. Лосского о теозисе*. М.: Изд-во Библейско-богословского ин-та им. ап. Андрея, 2007. С. 14).

[18] Особую роль играет здесь принцип, полагающий Бога причиной всего существующего. Исследователи отмечают, что в качестве определенной смысловой параллели к этой общемировоззренческой установке в правосознании европейского человека того времени государство генетически предшествовало личности, делая ценность последней весьма невысокой (см., напр.: Смородина Е. П. *Сущность, содержание правосознания и его социокультурные парадигмы (социально-философский анализ)*: Автореф. дисс. к. филос. н. Воронеж, 2008. С. 14.

[19] См.: Aquinas: *Political Writings*. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. P. 201.

[20] Ibid. P. 153

[21] Ibid. P. 64–65.

[22] См.: Postema G. Legal Positivism: Early Foundations. P. 33.

[23] См.: Finnis J. Legal Philosophy: Roots and Recent Themes. P. 158–159.

[24] См.: Aquinas: Political Writings. P. 78–80.

### **1.3. ЭПОХА НОВОГО ВРЕМЕНИ: ДЕСАКРАЛИЗАЦИЯ ПОЛИТИКО-ПРАВОВОЙ ЖИЗНИ**

Новое время следует так называть уже в силу радикального контраста с предшествующей эпохой. Если средневековое правосознание можно было по справедливости считать монологичным пространством, обладающим единственной парадигмой (что, вероятно, может означать отсутствие парадигмальности как таковой), то уже в эпоху Возрождения случилось принципиальное изменение способа рационального мышления. По словам Э. Гарена, «осознание того, что родилась новая эпоха в своих отличительных признаках противоположная эпохе предшествующей, — одна из типичных черт культуры XV и XVI веков. Речь идет... о полемическом самосознании, которое как таковое не образует, разумеется, новой эпохи, но характеризует некоторые ее аспекты: это, прежде всего, ясное стремление к бунту, программа разрыва со старым миром с целью утвердить новые формы воспитания и общения, иное общество и иные взаимоотношения между человеком и природой»<sup>[1]</sup>. Действительно, ренессансный гуманизм принес с собой идею свободы, творческой активности личности, призыв к наслаждению жизнью как перманентным процессом созидания нового. Это не могло не вызвать определенный дрейф базовых ценностных и когнитивных установок в политико-правовых учениях. Закономерное обособление политики от религии и морали, осуществленное впервые в блестящих, прагматически ориентированных трудах Н. Макиавелли, продемонстрировало новые запросы социальных наук,

связанные с радикальной автономизацией их предметности. И далее, как мы увидим, эпоха модерна действительно будет существовать и развиваться под знаком бесконечных дифференциаций, порождая их и управляя ими.

Применительно к правовой науке очищение дискурсивного пространства от богословских сентенций и принципов вызвало к жизни потребность в новых метафизических основаниях. К этому времени исследователи уже ясно представляли, что всякая наука, имеющая отношение к человеческому обществу, должна опираться на ту или иную актуальную обстановку, фактическое положение дел в мире. Признавалось, что основную роль в историческом процессе играли невыводимые из теологии человеческие представления и поступки, базирующиеся на принципе целесообразности. Публичная власть (центральное понятие государственно-правовой науки) в таком случае заключает цель в самой себе, а государство становится субстанциально значимой силой. Соответственно, и натурализации подвергаются совсем иные, чем ранее, обстоятельства.

Вследствие таких глубинных трансформаций в юриспруденции наблюдается выработка целого ряда новых категорий и принципов<sup>[2]</sup>. Речь идет, например, о понятии суверенитета власти (Жан Боден), о жесткой критике догосударственного состояния общества и апологии абсолютизма (Т. Гоббс и его знаменитое *bellum omnia contra omnes*) и пр. Реальный процесс формирования национальных государств сопровождается не только забвением прежнего противопоставления «града земного» и «града Божьего», но и квазинаучным введением гипотетического феномена «естественного состояния человека», под которым подразумевается существование эгоистичных и жестоких людей, лишенных элементарных форм самоуправления. Переход к государственной форме социального бытия объявлялся безусловным благом, а право людей на мирное сосуществование, ради которого они готовы жертвовать свободой, считалось первым естественным правом. Таким образом, наука не критикует наличное положение дел в обществе, а оправдывает его,

стараясь вписать явление абсолютизма в круг универсальных закономерностей социума.

Впервые вводится понятие субъекта, являющееся своего рода конструктивным описанием государства как носителя не только абсолютной власти, но и отдельных полномочий. Интересно здесь то, что пока в праве не было потребности выходить за рамки повседневных интерпретаций, та же самая государственная власть описывалась привычными понятиями, в истоке которых прослеживалось религиозное начало. Отдельные же граждане (при том, что они уже фактически являлись субъектами права: такое разделение было актуальным со времени Римской империи) оставались «беспредметными» для научного дискурса, поскольку в изучении абстрактных носителей прав и обязанностей потребности не возникало. Но с того времени как роль государств в Европе стала изменяться, с того времени как появилась сила, во многом противоположная обществу, возникла теоретико-правовая потребность в категории субъекта. Хотя слово «субъект» мы не найдем, например, у Гоббса, однако дефицит терминов для «плана выражения» никак не влиял на «план содержания», т.к. сам смысл органицизма в трактовке государства указывает на принципиально новый, в данном случае – субъектный аспект его понимания.

Позиция Т. Гоббса такова: каждый человек должен не просто выйти из естественного состояния, изменившись внутренне, но и передать часть своих прав новому лицу – государству, выступающему искусственной, но жизненно необходимой социальной конструкцией. Государство, оно же – гражданское общество, оно же – искусственный человек, Левиафан, получает в итоге необъятную власть, которая уже не может быть разделена, ограничена и пр., поскольку передача прав от отдельных лиц есть действие уникальное, в истории не повторяющееся.

Против такой теоретической схемы оппоненты Гоббса возражали на основании того, что история не знает таких примеров, или что невозможно представить себе, как огромная масса народа соберется вся вместе и осуществит передачу этих прав

(и как в их сознании вообще могут возникнуть представления о том, что они располагают какими-либо правами). Однако следует отметить, что концепция Гоббса при всей ее оригинальности для своего времени, не претендовала на историзм. Его основоположение о государстве имело и имеет значение не исторического факта, а того фундаментального допущения, которое сродни абстрактным объектам в современных физических теориях. Известно, что абстрактный объект есть результат особого приема – идеализации, суть которой состоит в допущении в качестве объяснительной схемы существования некоего носителя свойств, особой сущности, в действительности не существующей (или существующей в виде, весьма далеком от установленного в теории). Причем набор свойств, как правило, фиксирован и определяется кругом решаемых научных задач, в которых введенная абстрактная сущность выполняет роль объекта, носителя свойств. Можно с уверенностью сказать, что Гоббс применяет именно метод идеализации, когда говорит о генезисе государства и приписывает ему как абстрактному объекту ряд свойств, выводимых из тех частей, которые составляют целое. Детерминизм Гоббса носит механистический характер, он еще не знает органической целостности социального объекта, не видит в государстве качеств, принципиально нередуцируемых к свойствам отдельных людей и их коллективов. Но справедливости ради следует отметить, что сам способ объяснения, избранный Гоббсом, являлся для своего времени новаторским.

Характеризуя право в целом, философ писал в *Левиафане*, что главный и самый фундаментальный естественный закон предписывает каждому человеку добиваться мира, пока есть надежда на его достижение<sup>[3]</sup>. Второй естественный закон предусматривает, что в случае согласия на то других людей, человек должен отказаться от прав в отношении себя и имущества в той мере, в какой это необходимо в интересах всеобщего мира и собственной защиты. Из второго естественного закона вытекает третий естественный закон – люди должны выполнять заключенные ими соглашения. Остальные естественные законы могут

быть, по словам Гоббса, резюмированы в известное библейское правило «не делай другому того, чего ты не хочешь, чтобы делали тебе»<sup>[4]</sup>. Такое понимание естественных законов и естественного состояния, предшествующего государству, стало основой обновленной теории общественного договора. Несмотря на ее внеисторический характер, осмысление права и закона как результата соглашения между людьми в обществе остается достаточно популярной формой рассуждений в философии права до настоящего времени.

Примечательно, что Гоббс отстаивал естественные права, а не законы в целом, что должны были защищать людей, а не повелевать ими<sup>[5]</sup>. Законами могут стать лишь те предписания, которые соответствуют божественным заповедям, повелевающим всем в мире.

Мэтью Хейл в этот период был наиболее известным интеллектуалом XVII вв., который активно полемизирует с Гоббсом, и в своей работе «О природе законов» активно защищает право: «Закон, как я считаю, необходим чтобы быть правилом для моральных действий, данных тому, кто наделен их пониманием, имеет власть и авторитет дать то же самое другим, и требовать повиновения в качестве команды, управляя или запрещая какие-либо действия некоторой выраженной санкцией или неявно содержащейся в таком законе»<sup>[6]</sup>. Хейл настаивает, что законы отличаются в этом отношении от других предписывающих правил, например, таких как предписание врача, которые говорят о том, как нужно действовать, но не являются предписанием власти. И приходит к выводу, что божественный моральный порядок является скорее предписывающим правилом, чем «настоящим» формальным законом. Этот принцип существовал и применялся в юридической практике, с которой он сталкивался ежедневно. Будучи юристом системы английского общего права, он спорил с Гоббсом о том, что общее право Англии было введено не волей суверена, а произошло из правовой традиции, существовавшей на этой территории, или было создано «разумом» тех, кто был воспитан на этом праве<sup>[7]</sup>. Такая глубокая полемика,

по мнению Дж. Постемы, между позициями Хейла и Гоббса выражает серьезные противоречия в понимании права с позиции англосаксонского права и моделью права как принудительного предписания (команды) суверена<sup>[8]</sup>.

Принципиальными в понимании закона являются взаимоотношения властного и подвластного, и эта особенность отличает закон от других правил и норм, определяющих образ жизни. Poleмика Гоббса и Хейла сводит эту идею к следующему утверждению: требования к поведению человека могут быть мудрыми, справедливыми, рационально необходимыми, но не законами, если они не предписываются кем-то превосходящим, высшей властью (Богом, сувереном, правителем). Юридически действительным является не просто право, но именно законы, и их различия состоят в том, что закон обязывает, а не просто указывает на надлежащее и желательное. Закон не просто рекомендует воздержаться от неблагоразумного или неправильного, но и запрещает. И, наконец, закон однозначно формулирует и гарантирует эти обязательства.

В Новое время, как это мы видим уже на примере работ Гоббса, особый интерес правоведения сосредотачивается на вопросах государственно-правового генезиса. Если причиной суверенитета власти и ее безграничного абсолютизма считается ненормальное с социальной точки зрения состояние беспредельной свободы индивида, подлежащее преобразованию в формальное субъектное отношение части и целого (причем целое здесь оправдывается самим фактом своего наличия, а не ссылками на идею блага, справедливости и иные античные «концепты»), то причина происхождения права связывается с константными атрибутами социума как такового. Здесь наблюдается не прежнее единство мнений, а целая палитра концепций. Так с XVI по XIX столетия обозначились следующие варианты ответа на вопрос о происхождении права.

**1. Учение о естественном характере юридической надстройки** (Б. Спиноза, Г. Гроций, Х. Томазий, С. Пуфендорф, Дж. Локк, Ш. Монтескье, Ж.-Ж. Руссо, Вольтер). Исследователи исхо-

дят из предположения, что стремление людей к совместному проживанию, заложенное в них от природы, заставляет их заключать некое соглашение («общественный договор»), учреждающее властные институты и предписывающее основные принципы для всего законодательства. Сами эти принципы сообразуются с человеческой природой и составляют естественное право, выступающее формализованным выражением нравственности. Взгляд Спинозы наиболее радикален: естественное право – это часть общих законов природы, а потому оно распространяется на все живые существа, и даже на вещи (!)<sup>[9]</sup>. Поэтому любой закон может быть проверен на соответствие справедливости.

Своеобразным логическим пределом данной концепции являются два принципа: принцип самоограничения власти с помощью конституции и ряда институциональных учреждений и принцип строгого онтологического различения права и закона, апеллирующий к пониманию права как аспекта (или проекции) неких метафизических глубин бытия на плоскость социальных отношений.

2. **Рационалистический либерализм** (И. Кант) основан на гипотезе подчинения права более общему и более ценному нравственному закону, являющемуся результатом деятельности одного только человеческого разума. По Канту, юридический закон (в отличие от нравственного) служит средством согласования свободы каждого человека со свободой всех членов общества<sup>[10]</sup>. Сама свобода – единственное естественное право человека, «чистое» учение о праве поэтому не может быть эмпирическим, т.к. должно иметь своим объектом не исходящие от государства тексты законов, а сам разум и его априорные формы<sup>[11]</sup>.

Особенность кантовской концепции права заключается, во-первых, в тезисе об абсолютной независимости сознания субъекта от внешнего мира, что приводит данную философско-правовую систему к противоречию, связанному с невозможностью исторического оправдания идеи неизменных правовых прин-

ципов. Но если в теологии эта проблема вообще не могла возникнуть (Библия была критерием истинности в понимании юридического текста), а в натуралистической традиции правовые формы трактовались как результат договора (т.е. как формы социального движения субъекта в сторону всеобщности), то кантовское учение, внешне еще более рационализирующее процесс становления юридического способа регулирования социальных отношений, в конце концов упускало из вида реальные силы, продуцирующие право.

Во-вторых, подход Канта являет нам образец того, как исходные гносеологические представления по существу определяют содержание методологии юридического познания и практики. С уверенностью можно утверждать, что философия права у Канта не только впервые приобретает специфическую направленность на выявление предельных, экзистенциально значимых мировоззренческих вопросов, имеющих отношение к субъекту права, что отличает ее от религиозного дискурса с его иерархичностью закономерностей мирового бытия, но и разрывает с традицией оправдания философией политической ситуации современности. Философия права, намеренно дистанцируясь от повседневного, становится нормативной областью человеческого познания, нацеленной на преобразование наличного бытия общества (особенно заметно это в работе Канта «К вечному миру», в которой предлагается ряд рекомендаций, направленных на достижение вечной гармонии в международных отношениях).

3. *Идеалистическая онтология права* (Г.В. Ф. Гегель). Априорность кантовского понимания свободы Гегель соединил с объективной онтологической необходимостью институционального оформления этой свободы. Теория самого процесса оформления была дана в работе «Философия права».

По Гегелю, наука о праве есть часть философии, поскольку она наблюдает «собственное имманентное развитие самого предмета»<sup>[12]</sup>. Наличное бытие права есть «бытие свободной воли»<sup>[13]</sup>, при этом отрицательная свобода воли (свобода от чего-

либо) имеет в своем основании пустую всеобщность, содержательность которой выявляется только по мере возникновения подлинной свободы, находящейся в ограничении у себя самой. Становление подлинной свободы проходит диалектический путь «тезис – антитезис – синтез», данный в «Философии права» как «абстрактное право – мораль – нравственность». Каждая из трех частей «Философии права» делится в свою очередь на три части: в содержание абстрактного права входят понятие собственности, договора и неправды; учение о морали включает умысел и вину, намерение и благо, добро и совесть; учение о нравственности – семью, гражданское общество и государство. В сфере абстрактного права субъект свободен для себя и дает себе бытие в вещах – отсюда конституируется понятие собственности. Вещное бытие субъекта во многом случайно и неадекватно свободе, поэтому оно снимается (*wird aufgehoben*) в морали, где человек свободен в себе самом. Наконец, нравственность есть достижение волей состояния всеобщего добра как цели внутренней свободы. Каждая ступень этой грандиозной иерархии есть право, но право семьи, например, абстрактнее права гражданского общества, а то в свою очередь абстрактнее государственного права.

Государство занимает совершенно особое место в «Философии права». В государстве более абстрактные права достигают своей цели и разумного удовлетворения. Гегелевское государство обладает абсолютным правом по отношению к составляющим его моментам, само является действительностью правовой идеи. Разумно то, что действительно, а наивысшей действительностью обладает, конечно, только государство, но не атомарный индивид. Спорное отношение к этой позиции Гегеля (многие видят в ней апологию прусского государства, идеи Гегеля также были использованы национал-социалистическими государствоведами<sup>[14]</sup>), не исключает признания ее ценности. В эпоху создания «Философии права» как раз требовалось такое государство, которое бы воплотило в себе все разумное, что только может быть в человеческой жизни – здесь Гегель мечтает о скорейшем

объединении Германии, которое не могло не представляться великому философу наиболее рациональным. Методологически невнимание к действующему законодательству убедительно оправдывается у Гегеля тем, что в политической реальности не настало еще время для абсолютной правовой идеи – того государства, что одним фактом своего появления установит вечную иерархию в сфере писанных законов. Как только идея такого государства воплотится, в критике права потребностей более не будет.

**4. Юридический историзм.** К началу XIX в. развитие экономических отношений спровоцировало рост права, причем неравномерный в разных странах. Эпоха великих кодификаций частного права (Прусское гражданское уложение, Кодекс Наполеона) убедительно продемонстрировала, что каждое государство имеет если не индивидуальный путь развития правовой системы, то, во всяком случае, путь, не имеющий ничего общего с идеями естественного права. Капитализм противился раз и навсегда данному, законченному, высшему и абсолютно справедливому праву, напротив, гибкость торговых связей, многообразие производственных отношений приводили к явному отставанию формы права от его содержания, что, конечно, свидетельствовало против натурализма. По словам Н. М. Коркунова, «если ...учение о естественном праве удерживало за собой так долго господство над умами, то только потому, что не знали, чем его заменить. Идея преемственного закономерного развития тогда еще не выработалась, а без нее в объяснении права представлялась только альтернатива: или признать право совершенно произвольным установлением людей, или обратиться к учению о естественном праве»<sup>[15]</sup>.

*Историческая школа права*, возникшая в 1820-е гг. в Германии (важнейшие представители Г. Гуго, К.Ф. фон Савиньи, Г. Пухта), впервые объявила, что никакого идеального нравственного содержания в праве не существует. Остановимся на этом моменте более подробно.

Профессор Гёттингенского университета Густав Гуго высту-

пил за реформирование юриспруденции путем придания научного характера преподаванию права. Научность связывалась ученым с историзмом, правда, связь эта выводилась косвенно: вначале шла критика комментаторского подхода к действующему праву с требованием абстрагироваться от исключительно прагматических задач и посмотреть на право в его историческом своеобразии и независимости от внешних по отношению к праву обстоятельств. Отделение права от задач его формирования и изучения (т.е. абстракция высокого уровня) приводит в конечном итоге к признанию независимости права от его формальных источников. Так родилась теория, согласно которой у права существует единственный содержательный источник – «дух нации», «дух народа»<sup>[16]</sup>.

Это соображение целиком разделяет К.Ф. фон Савиньи. По его мнению, для каждой жизни, будь то жизнь индивида или народа, существует закон внутренней необходимости, по которому совершаются постоянные процессы изменения. Другими словами, развитие (в том числе и развитие права) есть всегда процесс планомерный. В область безличного народного духа не проникает произвол отдельных лиц, роль индивида в формировании, применении, истолковании права незначительна и в общем ничего не меняет, поскольку личность не может воспрепятствовать ходу истории. Исторические обстоятельства существуют объективно по отношению к каждому человеку, да и к народу в целом, последний – не творец истории, а ее субстрат, материал.

Для иллюстрации своих философских соображений Савиньи, анализируя методы науки гражданского права, впервые вводит в научный оборот понятие об историческом способе толкования права, основанном на всестороннем хронологическом анализе тех условий народной жизни и особенностей общественного сознания, которые послужили причиной возникновения рассматриваемой правовой идеи или конкретной нормы (в настоящее время этот прием сильно редуцирован ввиду его практической сложности).

**5. Юридический позитивизм** явился прямым логическим следствием философского позитивизма с его лозунгом «наука – сама себе философия». Априорное конструирование всеобщего правового идеала заменялось обобщением исторического опыта, поиском объективных закономерностей в системе права. Источником права признавалась деятельность органов власти, специально уполномоченных государством осуществлять эту функцию. Позитивисты считали, что государство производит право своей властью и в своем интересе. С точки зрения практической юриспруденции такая позиция не может не вызывать одобрения, поскольку:

- отпадает необходимость отыскивания за текстом законов какой-либо иррациональной основы права, неких всеобщих правовых идей, наличие которых не подтверждается ничем, кроме философских гипотез;

- в позитивистской трактовке проблемы разграничения права и закона не существует: что законно, то и соответствует праву, ибо никакой отдельной идеи права нет, априорные созерцания чистого разума для законодателя есть чистой воды метафизический вымысел, а «народный дух» – чересчур неопределенное понятие, чтобы его можно было применять на практике;

- элиминируется и проблема развития правовых систем (единственным движущим фактором в этом процессе выступает законодательная активность государственной власти).

Ясно, что философия права признается представителями данного направления лишней: в той части, где она рефлектирует над действующим правом, она дублирует науку; там, где философия права привносит собственные идеи, она ненаучна и подлежит скорейшему забвению. Также полностью отрицается связь права и нравственности, на месте соответствия моральным требованиям появляется принцип полезности (особенно ярко этот тезис представлен в работах И. Бентама и Дж. Ст. Милля, получивших наименование утилитаристских). Религиозные рассуждения старательно выводятся позитивистами за пределы рационального дискурса вообще, что свидетель-

ствуется, как мы уже указывали выше, о секуляризации общественной жизни в целом и онтологического мышления – в частности.

Общая идеология юридического позитивизма выражалась в разное время формально непохожими, но близкими по содержанию дефинициями права:

– право есть средство достижения всеобщей пользы (И. Бентам);

– право – способ руководства одного мыслящего существа другими, команда, приказ властного суверена (Дж. Остин);

– право есть независимая от морали иерархия норм, содержащих в себе угрозу применения принуждения в случаях их неисполнения (Г. Кельзен);

– право есть форма социального контроля (Г.Л. А. Харт)<sup>[17]</sup>.

Позитивизм, выступая против разрушительной критики основ правовой системы общества, служил концепцией, констатирующей факт присвоения экономически господствующими кругами государственной власти. Заинтересованность власть предержащих в стабильности сложившихся отношений явно соответствовала тому скромному предназначению юриспруденции, которое ей указывала философия позитивизма – обобщать факты, пользуясь индуктивной логикой. Правовой позитивизм сохранил популярность до настоящего времени, т.к. сами его принципы просты, прозрачны, и способны частично освободить юристов от значительных интеллектуальных усилий по рефлексии над смысловым содержанием их деятельности.

**6. Марксистская интерпретация права** (К. Маркс, Ф. Энгельс, советские теоретики права) стала возможной благодаря материалистическому пониманию истории. Вот как оно сформулировано самим Марксом: «Способ производства материальной жизни обуславливает социальный, политический и духовный процессы жизни вообще. Не сознание людей определяет их бытие, а, наоборот, их общественное бытие определяет их сознание. На известной ступени своего развития материальные производительные силы общества приходят в противоречие

с существующими производственными отношениями, или — что является только юридическим выражением этого — с отношениями собственности, внутри которых они до сих пор развивались. Из форм развития производительных сил эти отношения превращаются в их оковы. Тогда наступает эпоха социальной революции»<sup>[18]</sup>. Итак, если в позитивистской трактовке право рассматривалось как первооснова общества (экономические отношения представлялись основанными на праве и созданными государством), то материалистическая характеристика права как особого вида общественного производства рвет с представлениями о праве как чистом продукте разума. Право не есть нечто, стоящее над определяющим его процессом материального общественного производства, оно является необходимым активным элементом этого процесса.

Ф. Энгельс последовательно проводит ту мысль, что если право не может быть объяснено в отрыве от социально-экономического строя общества, то это отнюдь не равнозначно выводу, будто право обусловлено только экономикой и представляет собой простой слепок с нее. Марксизм неоднократно обращал внимание на то, что если бы право определялось только экономикой и при этом непосредственным образом, то тогда невозможно было бы объяснить, почему форма, в которой право выражает сходные экономические условия, нередко оказывалась весьма различной. На право весьма существенный отпечаток налагают различные факторы: политические условия, господствующая идеология, в некоторые эпохи религия, национальная психология, исторические традиции и т. д. В развитом обществе государство в своей правотворческой деятельности вынуждено считаться с уже сложившейся и действующей системой права. Маркс специально подчеркнул обусловленность права уровнем культуры, достигнутой в обществе: «в современном государстве право должно не только соответствовать общему экономическому положению, не только быть его выражением, но также быть внутренне согласованным выражением, которое не опроверга-

ло бы само себя в силу внутренних противоречий. А для того, чтобы этого достичь, точность отражения экономических отношений нарушается все больше и больше»<sup>[19]</sup>.

По Марксу, в ходе исторического развития активное обратное воздействие права на общественные отношения классового общества последовательно возрастает, и известный толчок в этом отношении дает переход общества в капиталистическую стадию развития, ибо по своей природе капиталистическое товарное хозяйство требует развернутой правовой регламентации и создает все необходимые условия для того, чтобы юридический момент в социальных отношениях достиг полной определенности. Тезис о классовости права основоположники марксизма распространяли не только на закон, но и на другие структурные уровни права (правовые отношения, процесс применения права судом и т.д.).

У права нет собственной истории, а значит, нет и собственной теории. Вопросы детерминации права экономикой, проблемы формирования права как диалектического процесса, проблемы обратного влияния права на экономику — все это в интерпретации марксизма должно входить в целостное учение об обществе. Право не может выступать в качестве объекта науки, так как все рассуждения о нем, если они оторваны от реальной основы правовой природы вещей, суть многократная и сложная идеализация, не могущая быть основой для поиска нового знания. Такова марксистская версия сущности и предназначения теоретического правосознания. Нельзя сказать, что она нигилистична, для нее более характерно включение изолированных ранее вопросов в более широкий контекст с определением для них своего собственного места в указанном контексте.

Что же касается религии, марксисты здесь занимают позицию, аналогичную позиции их непримиримых противников — позитивистов. Для Маркса и Энгельса религия являет собой форму ложного общественного сознания, т.е. сознания, в котором намеренно искажаются действительные условия человеческого

существования. Любое религиозное учение стабилизирует действующий политический режим, подтверждая его богоугодность, следовательно, в обществе коммунистического будущего поклонение божествам должно быть заменено на поклонение человеку как родовому существу, его силам и способностям. Марксизм сегодня не является популярным в среде правоведов направлением: его критический аспект так и продолжает доминировать над апологетическим, что затрудняет развитие данной парадигмы в целом.

Как видно, каждая из рассмотренных выше концепций вводит самостоятельную социальную онтологию и социальную методологию, а также претендует на решение как минимум трех важнейших проблем правовой теории: происхождения права, его соотношения с нормами морали, основных направлений развития права. Мораль в достаточной степени секуляризирована, продолжаются поиски наиболее фундаментальных обоснований для нее.

Здесь мы наблюдаем некоторое расхождение философов о праве и юридической методологии, связанное не только с инертностью юридической формы и стабильностью ее текстуальной структуры, но и с невозможностью включения правового текста в поле деструктивной философской критики основоположений юридической теории (Маркс, например, юрист по образованию, но не по духу и образу мысли). Вследствие данного расхождения сформировалось несколько способов объяснения природы и предназначения права; притом, что движущей силой критики каждой исходной концепции выступали изменяющиеся социально-политические, экономические и иные факторы, соединенные со сдвигами в области мировоззрения. Тотальная дискредитация метафизических апелляций философии к вечной, неизменной и совершенной природе права, общества, государства, божественного абсолюта совершенно не затрагивала ту дисциплинарную структуру правоведения, которая сложилась ранее вследствие преподавательской деятельности.

Рассмотренные концепции, носившие преимущественно фи-

лософский, а не эмпирико-индуктивный характер, представляли собой результат рефлексии второго порядка – интеллектуальной процедуры, учитывающей и зачастую в более абстрактных терминах воспроизводящей логику развития ключевых элементов правовой науки (в особенности это касается дефиниции права и вопросов его генезиса). Они (концепции) не были лишены некоторых новых герменевтических импликаций.

Одной из закономерностей развития правового сознания в Новое время является попытка построить на политико-юридическом фундаменте здание, имя которому – общественный идеал. Здесь апологетика, обращенная вовне философско-правового дискурса сопрягается с внутренне локализованной критикой, вписывающей каждую парадигму в историю юридического мышления как единственно рациональный и закономерный итог этой истории. Марксизм в данном случае использует те же стратегии разметки дискурсивного пространства, что и его оппоненты (позитивизм и пр.). Политика в содержании философии права пока еще сопрягается с идеологией, но уже намечаются и некоторые точки противостояния.

Таким образом, в новоевропейском правовом дискурсе, с одной стороны, в право привносится идея должного, наука интегрируется с идеологией, с другой – парадигмы правосознания начинают дистанцироваться от сферы юридической практики, а рациональность анализа права влечет за собой отказ от поиска сущности исследуемого явления. Эта же самая рациональность ведет к радикальному разделению морали и религии как фундаментальных оснований права. Укрепляется идея о безрелигиозном законодательстве и секулярной морали.

### **Примечания**

[1] Гарэн Э. Проблемы итальянского Возрождения. М.: Прогресс, 1986. С. 34. Схожую интерпретацию дает другой исследователь Возрождения – А. Х. Горфункель (см. его работу «Философия эпохи Возрождения». М.: Высшая школа, 1980. С. 10 – 11).

[2] Формирование новых понятий философии права рассмотрено в работе П. В. Новгородцева «Лекции по истории философии права» (См.: Новгородцев П. И. Сочинения / Сост., вступ. статья и прим. М. А. Колерова и Н. С. Плотникова. М.: Раритет, 1995. С. 59–78, 94–96 и далее).

[3] См.: Hobbes, T. Leviathan. R. Tuck, ed., Cambridge: Cambridge University Press, 1991. P. 111.

[4] Ibid. P. 31.

[5] Ibid. P. 189.

[6] Hale M. Treatise of the Nature of Laws in General and Touching on the Law of Nature. Hargrave MS 485, British Library, fo. 3.

[7] Ibid.

[8] См.: Postema G. Legal Positivism: Early Foundations. P. 36.

[9] Спиноза Б. Богословско-политический трактат / Пер. с латинского М. Лопаткина. Мн.: Литература, 1998. С. 108–110, 310–311.

[10] Кант, по мнению некоторых исследователей, является родоначальником доктрины политического либерализма (См., напр.: Абдулаев М. И. Учение Канта о праве и государстве // Правоведение. 1998. №3. С. 148–154; Новгородцев П. И. Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве. М.: Унив. Тип., 1901. С. 120–158; Туманов А. А. О способе обоснования Кантом своеобразия права и правовой свободы // Вестник МГТУ. 2006. Т.9. №4. С. 569–572).

[11] Кант дает также систематическую критику эмпиризма как метода формирования частных юридических понятий (присвоение, собственность, правонарушение и др.) в работе «Основоположения метафизики нравов», в трактате «К вечному миру». Об этом см.: Асмус В. Ф. Иммануил Кант. М.: Наука, 1973. С. 94–97; Философия Канта и современность / Под общ. ред. Т. И. Ойзермана. М.: Мысль, 1974. С. 155–157; Коновалова Л. В. Кантианство и этический социализм // Кант и кантианцы. Критические очерки одной философской традиции. М.: Наука, 1978. С. 331–332; Юрченко С. В. Обоснование естественного

права у Гоббса и Руссо и гражданско-правовая концепция Канта // Кант между Западом и Востоком: Калининград, Изд-во РГУ им. И. Канта, 2005. Ч.2. С. 169.

[12] Гегель Г. Философия права. М.: Юристь, 1995. С. 60.

[13] Там же. С. 89.

[14] Перечень научных работ по этому вопросу довольно велик, хотя подробно и доказательно связь немецких националистических воззрений на природу права и гегельянства исследована всего лишь в нескольких статьях. См.: Binder J. Der Idealismus als Grundlage der Staatsphilosophie // Zeitschrift für Deutsche Kulturphilosophie. Bd.1. Tübingen, 1935. — S. 155–157; Hamza G. The idea of the «Third Reich» in the german legal, philosophical and political thinking in the 20<sup>th</sup> century // Acta Juridica Hungarica, 2001. Vol. 42. №1–2. P. 98 – 99. Данный вопрос весьма обстоятельно прокомментирован в работе В. С. Нерсесянца «Философия права Гегеля» (М.: Юристь, 1998. С. 250 – 258).

[15] Коркунов Н. М. История философии права. Пособие к лекциям. СПб: Тип. М. М. Стасюлевича, 1915. С. 347.

[16] Подробнее см.: Новгородцев П. И. Историческая школа юристов. СПб. 1999. С. 36–42.

[17] Эти и другие определения рассмотрены некоторыми исследователями как основные вехи на пути становления обновленного позитивистского понимания права. См., напр.: Toh K. An argument against the social fact thesis (and some additional preliminary steps towards a new conception of legal positivism) // Law and philosophy, 2008. №27. p. 445 – 504; Varga C. Paradigms of legal thinking // Acta Juridica Hungarica, 1999. Vol. 40. №1–2. P. 19 – 41.

[18] Маркс К., Энгельс Ф. Собр. соч. 2-е изд. Т.13. С. 7.

[19] Там же. Т. 37. С. 418.

#### **1.4. ПОСТМОДЕРН: ПРАВО И РЕЛИГИЯ В ПОИСКАХ ВЗАИМНОГО ПРИЗНАНИЯ**

Особенностью постмодернизма как исторического периода в развитии общества, обладающего собственной логико-культурной доминантой, является не разрыв прежде единых символических структур, опосредующих жизнь и деятельность человека, как полагают некоторые исследователи<sup>[1]</sup>, а, скорее, руинирование и обесценивание самого принципа упорядоченности при сохранении (и даже умножении) сущего в его многочисленных формах. Данная особенность становится более зримой, если ее проследить на примере конкретных форм деятельности, чему и будут посвящены идущие ниже рассуждения.

Идея порядка понятнее всего выражается в математике, оперирующей, как известно, с множествами любой природы<sup>[2]</sup>. Каждое множество является упорядоченным тогда и только тогда, когда для любых двух его элементов можно определить то отношение, в котором они находятся. К примеру, множество рациональных чисел упорядоченно, поскольку мы всегда можем сравнить любые два элемента из него (какой-то окажется больше другого, либо они будут равны). В принципе, мы можем распространить данное понимание и на те реальные множества, с которыми имеют дело социальные и политические учения. Здесь, правда, идея порядка осознается скорее интуитивно, а осмысленной проблемой становится только в крайних случаях. С этой точки зрения, например, анархизм должен был данную идею разработать максимально подробно – именно в силу того, что он призывает к радикально иному ее пониманию и осуществлению.

Философски обобщая, можно сказать, что равенство и неравенство одинаково важны для понимания того, что такое социальный порядок. Обе эти характеристики имманентно присущи человеческим коллективам, а структура, о которой идет речь, может быть извлечена из отношений между объектами любого сорта, в т.ч. и лишенными реального существования. В этом

смысле математика и логика парадигмальны для политики (в исконном значении слова «парадигма» – образец), но напрямую использованы быть не могут, это же верно и для юриспруденции (известная формулировка академика В. С. Нерсесянца – «право есть математика свободы» – остается и по сей день метафорическим идеалом правопонимания).

Постмодерн, о котором идет речь у нас, представляет собой определенный тип реальности, в котором отражается ее собственное представление о себе, и отражается довольно сложным и причудливым образом. Веками отработанные интеллектуальные операции здесь становятся весьма затрудненными, а чистые идеи, выработанные в сфере формального, оказываются не такими уж очевидными, когда дело идет об их воплощении. Контраст между модерном (Просвещением) и постмодерном состоит не в наборе конкретных идеологем, а в понимании причин того, почему ни одна из них не функционирует должным образом. Если классическая общественная мысль склонна была предъявлять определенные претензии субъектам, не подготовленным к воплощению политических и правовых лозунгов в жизнь, то постмодерн, будучи несравненно более реалистической парадигмой, видит исток социальной неустроенности в самой объективной действительности, но выражает увиденное крайне нетипичным образом, поскольку все стандартные способы осмысления оказываются уже использованными предыдущей интеллектуальной традицией и в этом смысле несколько «дефектными»<sup>[3]</sup>.

Надо сказать, что как только объекты из виртуальных становятся реальными, сама по себе упорядоченность оказывается в некоторой опасности, чему существует простое метафизическое объяснение. Пока мы имеем дело с виртуальным объектом, все его свойства являются заданными (причем именно нами самими в процессе конструирования теории). Реальное же всегда есть не заданность, а некая данность. То, что нами не задано, является уже данным в том или ином виде, но всегда частично, фрагментарно. Заданность исчерпывается волевым усилием

конституирующего субъекта, данности неисчерпаемы, заданности не требуется временного интервала для обнаружения всей совокупности атрибутов, данность, напротив, раскрывается только во времени. Мгновенный срез данной вещи суть абстракция, тогда как заданный объект пребывает в нулевом интервале полностью, вследствие чего его по аналогии принято называть абстрактным (хотя это неправомерным образом трактуется в онтологическом смысле как неполнота).

Благодаря усилиям постмодернистских философов стало понятно, что никакой порядок на множестве реальных объектов не является исчерпывающим, т.к. исходит из заданности, которую постоянно и недетерминированно опровергает череда открывающихся нам данностей, тех сторон сущего целого, «справиться» с которыми абстрагирующая сила рассудка не в состоянии («шизопотоки» Ж. Делёза и Ф. Гваттари<sup>[4]</sup>). В этом смысле бытие не определяет сознание, но опережает его, а уж какого рода оказывается это воздействие, в общем виде сказать довольно трудно<sup>[5]</sup>. Наличие же определенных «возмущений», вносимых реальностью, вполне очевидно — и именно поэтому ни одна западноевропейская традиция мысли, включающая в себя трансцендентализм, т.е. попытку создать исчерпывающий каталог операций нашего ума по освоению различных данностей, не является законченной системой (что ярче всего заметно на примере кантианства и гуссерлианства)<sup>[6]</sup>.

Итак, как только в рассматриваемом нами множестве появляются реальные объекты, идеальная схема оказывается нарушена. Выясняется, что существуют такие элементы, которые либо не находятся друг с другом ни в каких отношениях, либо находятся друг с другом в большом количестве разнообразных непоименованных и неопознаваемых отношений. Вопрос о правильной работе с такими множествами не является простым, а приведением данностей к заданностям в общем случае не может быть решен.

Рациональное мышление должно нам подсказать здесь та-

кие варианты решения проблемы:

(1) Если есть объекты, не вовлеченные в отношения, надо перейти на другой уровень абстракции, рассмотрев их как части более крупных объектов — и уже между новыми объектами установить требуемый порядок;

(2) Если данная операция не приносит успеха, каждый изолированный объект нужно представить как систему, проникнув таким образом внутрь, и уже между новыми, ранее не бравшимися в расчет частями целого установить искомые отношения;

(3) Если на множестве выделено большое количество неупорядоченных отношений, их следует представить как объекты, и сгруппировать неким образом, а дальше применять к полученным группам уже знакомые действия.

Мы здесь видим, что деятельность по привнесению в хаос порядка всегда предполагает и некоторую онтологическую работу разной степени сложности. Отдавая себе отчет в том, что «карта — это не территория», субъекты занимаются именно картографированием реального мира, образцом чего как раз и служит социальная нормативность, о чем мы еще скажем далее.

Порядок, очевидно, не является «структурой в себе», самодовлеющей ценностью. Он должен быть воспринят и признан, а это требует определенной инфраструктуры и коммуникативных действий. Мы уже продемонстрировали, что внесение ясности в любое реальное множество — это установление допустимого разнообразия сущностей, т.е. и постулирование, и ограничение одновременно, что находит свое выражение и в речевых практиках. Но речь предполагает, с одной стороны, ответственность говорящего, с другой — суггестивное воздействие на слушающих. Тогда можно говорить, что упорядочение — это всегда политика, а типы мышления и культуры уместно считать политическими типами. И далее мы будем исходить из того, что существует некая идеал-типическая политика (или семейство политик) преמודерна, модерна и постмодерна. Вполне допустимо говорить об их связях и переходности (причем, видимо, в обе стороны), но нас интересует вопрос

о различиях, разрывах и отсутствии преемственности. Если в предыдущих параграфах настоящей главы мы анализировали взаимоотношение права и религии внутри преמודернистских и модернистских порядков, то ведь в те исторические периоды и сама идея порядка в явном виде никогда не ставилась под вопрос. Она меняла обличье, наименование, подвергалась секуляризации, но ее общего значения не отрицал никто. Эпоха постмодерна видит в этой идее целый клубок проблем и трудностей – характерная примета нашего времени, в силу чего соционормативные системы все неумолимо обретают партикулярный характер. Когда-то право и религия были равны в смысле своего происхождения (за счет разложения мифогенной реальности), теперь они оказываются приравненными в смысле своего статуса.

Надо сделать еще одну оговорку. Политика постмодерна – явление, до конца не доступное нашему познанию в силу определенных исторических или историко-культурных причин. До тех пор, пока мы не окажемся вовлечены в ситуацию, где этот тип политической практики будет конкурировать не с предшествующим ему типом, а с последующим, мы не постигнем всех его внутренних ресурсов и возможностей, не увидим его «твердого ядра» (как выражался Имре Лакатос в отношении исследовательских программ). Поэтому все наши теоретические импликации оказываются незавершенными, что, впрочем, не отменяет необходимости их системного представления.

Итак, мы уже видели в предшествующих параграфах, насколько непростым делом является нормирование социального бытия. Что нового привносит в эту задачу постмодерн? С онтологической точки зрения, в нем мы встречаемся с новой диспозицией множеств. Если преמודерн все виртуальное стремился поглощать реальным, а модерн четко разводил реальное и виртуальное по разные стороны, то постмодерн рождается и поддерживает своё существование за счет смешивания этих двух сортов объектов. В нем разница между виртуальным и реальным перестает играть какую-либо значимую роль. В классической

метафизике, например, общепринято считать, что виртуальные сущности не обладают каузальной силой, т.е. не могут быть причинами событий. Реальность постмодерна этот постулат решительно отменяет: нам известны симулякры, т.е. знаки, лишенные референтов, но действующие так, будто эти референты у них присутствуют.

Поскольку наше исследование не является философским, мы не станем проследивать корни постмодернистского типа культуры в целом. Безусловно, правы те авторы, которые связывают постмодерн с развитием капиталистического способа производства, с другой стороны, прекрасно известно, что ни из одной экономической структуры нельзя напрямую выводить ту или иную форму жизни или мысли, так как последние обладают оригинальностью и в плане метафизики, и в плане эпистемологии. Нет однозначного следования, но есть нечто, что можно назвать корреляцией. Поэтому историко-культурный анализ всегда базируется на принципе корреляционизма, как бы ни критиковали его некоторые современные авторы.

Постмодерн коррелирует с технологическим укладом современного капитализма. Информационное общество имеет свои черты и особенности, как положительные и полезные, так и отрицательные. К числу его типических черт относится социальная атомизация, поскольку впервые за всю историю человечества индивид получает все возможности для сравнительно автономного удовлетворения своих потребностей. Социальная мобильность, возможность удаленной работы, всемирная коммуникационная сеть, наличие большого числа защищаемых прав и свобод — всё это убеждает западного человека в том, что его индивидуальность и его личность совпадают в своих границах, следовательно, он способен к полноценному единичному существованию. Но такое существование — вещь довольно хрупкая, ведь если индивид отчужден и дистанцирован по отношению к обществу, эта связь носит симметричный характер: общество тоже отчуждено и дистанцировано, следовательно, постоянно угрожает индивиду со всех сторон, подрывая

его равномерное и стабильное наслаждение благами цивилизации.

Поэтому ни мышление, ни жизнедеятельность индивида в эпоху развитого капитализма не бывают замкнутыми на себя. Более того, можно заметить, что коллективные формы существования начинают возвращать себе ранее утраченные территории в политическом пространстве. Это становится возможным не только в силу новых форм и средств коммуникации, но и благодаря растущему пониманию того, как в обществе циркулирует и обновляется публичная власть. Средой ее действия оказывается не территория (географически толкуемое пространство, обретающее и политическое измерение), а дискурс (речевые действия, чьей главной характеристикой служит не пространство, а время). Из этого обстоятельства вытекает некоторое количество любопытных и важных в контексте нашей работы следствий.

Во-первых, прежним формам универсализма приходит конец. Если преמודерн и модерн полагают политически правильное как неизменное, т.е. вечное (таковы и государство Платона, и американская демократия отцов-основателей), то современность за всяким делом видит не просто конструкт, но проект. А проект по смыслу своему имманентно предполагает временное существование. Он замысливается, реализуется, а дальше реальность, говоря условно, «утрачивает к нему интерес», он устаревает — и становится необходимо переходить к новому проекту. Ввести темпоральное измерение в мир идей практически невозможно, если предварительно до некоторой степени не обесценить их, что мы и видим в современной культуре. Однако, нужно правильно понимать, что за игра ведется и против кого. К примеру, популярная сегодня в протестантских государствах «теология смерти Бога» не просто утверждает, что «Бог умер», имея в виду оставленность мира на произвол судьбы, но подразумевает, что сами верующие должны каким-либо образом воскресить божественное начало в себе, в своем сознании и жизни. Человеческая активность должна быть направлена

навстречу божественной, для чего и требуется моментальная готовность к обновлению всей своей жизни. Вот так за формально еретическими соображениями может скрываться некая непреходящая истина. Однако, она именно скрыта, и всякая монополия на доступ к ней отсутствует или исключается наперед<sup>[7]</sup>. В праве, о чем мы еще будем говорить далее, принцип постоянства также уступает место динамизму хаотического типа, с неотвратимостью наступления которого трудно смириться.

Во-вторых, любое социальное пространство оказывается местом пересечения огромного числа дискурсов. И факт их взаимной встречи действует уравнивающим образом, так что здесь уже не возникает вопроса о приоритете или генетической связи, например, религии и права. Религиозные и правовые нормы задают некие режимы существования, непременно входящие друг с другом в конфронтацию. В отличие от модерна, здесь нет речи об экспансии и захвате одного режима политики другим, зато формируется и усиливается потребность в диалоге. В контексте постмодерна как суммы условий существования человека при развитой капиталистической надстройке, коммуникация есть единственный способ для субъекта (в т.ч. коллективного) отстаивать собственную автономию. Налицо некая диалектическая взаимосвязь: ради сохранения обособленного статуса становится необходимым выучить язык Другого, т.е. в некоторой степени лишиться собственной уникальности. Показательно, что эта совокупная утрата уникальности и расценивается как всеобщее обезличивание. Но на самом деле мы бы не расставляли здесь столь критичные акценты — в том числе, потому что мы не знаем будущего состояния этой системы. Наша критика пока носит архаический, то есть идущий из прежних времен характер, и потому не может быть абсолютно убедительной. Важно другое: с логической точки зрения в ситуации пересечения нет приоритетных участников — все становятся более или менее равноправными. А это в свою очередь в сильной степени стимулирует к развитию и совершенствованию коммуникации, ведь те, кто привык властвовать, разучились обосновывать собственную ле-

гитимность, а те, кто привык подчиняться, элементарно не способны к «расколдовыванию» социальной действительности и поэтому некоторые опции мышления и продуктивного воображения оказываются им не доступны. Таким образом, можно сказать (хотя это звучит несколько абстрактно), что в пересоздании социального порядка посредством интерактивного взаимодействия заинтересованы все те, кого данный порядок исторически деформирует и наделяет свойствами, которые сами субъекты либо осознают, но всё-таки не выбирают по своей воле, либо даже не осознают.

В-третьих, верно и другое соображение: если имеет место пересечение каким-либо актором границы между территориями, на которых действуют различные (в институциональном и символическом измерениях) властные порядки, то такое пересечение неизменно обретает дискурсивную форму. От одной упорядоченности к другой не возможно перейти, не сделав этот переход достоянием общественности, не обнародовав его — в том числе и в качестве партикулярной политической акции.

В этом смысле нет ничего удивительного, что, например, высшие национальные суды всегда стремились выработать какое-то ясное политико-правовое отношение к решениями наднациональных судебных органов. И такое отношение далеко не всегда представляло собой нечто вроде безоговорочного одобрения, но, впрочем, крайне редко также выражало полный разрыв коммуникации. Как правило, на границах правопорядков всегда производится работа по их укреплению — не в смысле повышения уровня изоляции, а за счет достижения наибольшей определенности, необходимой при имплементации конкретного решения по конкретному делу в право того или иного государства.

Если бы религиозный порядок был нормирован столь же четким образом, мы бы могли наблюдать сегодня аналогичную картину в общении верующих различных направлений и конфессий. Во всяком случае, в наше время укрепляется понимание

того, что общинная жизнь должна быть конвертирована в жизнь публичную в том смысле, что ее бессознательные нормы для других сообществ могут быть не более чем проблематическими высказываниями, на обоснование которых необходимо затратить некоторое количество усилий и времени. Жить совместно и при этом воспринимать картину своего существования как единственно верную и интуитивно понятную становится невозможно, это путь к изоляции и кризису идентичности.

Впрочем, разговоры об утрате последней сегодня несколько преувеличены. Постмодерн не отменяет ни одного способа самоидентификации, более того, он создает условия для того, чтобы этот процесс был онтологически многоуровневым, чтобы он мог осуществляться на уровне семьи, рабочего коллектива, церковного прихода, палаты парламента и пр. Спецификой здесь является лишь то, что всякое такое самоопределение становится признанным и заметным, только если дорастает до политического измерения. Это — действительно новая закономерность, не проявленная в премодернистских и собственно модернистских обществах. Многочисленные поводы для недовольства современностью и ее критики кажутся нам лишенными основания. Слом традиций, перманентно происходящий вокруг, не означает гибели морали как таковой, но ведет к ее глубинному переосмыслению, вклад в которое могут внести и правовые, и религиозные сообщества, так что ситуацию не следует воспринимать пессимистично.

И правовые, и религиозные порядки в эпоху постмодерна оказываются взаимопроницаемыми, так что коммуникативно-идейная гибкость представляет собой не просто свойство, но и общесоциальное требование, условие выживания. Индивид в такой системе связей (в силу незначительной гибкости) почти лишен шансов на взаимное признание с радикально другими индивидами, вследствие чего сфера частного не может не интегрироваться в сферу публичного. Это, в свою очередь, предполагает нарастание двух взаимоисключающих тенденций: плюрализации правовых и религиозных систем, с одной сторо-

ны, и содержательной универсализации общения – с другой. Говоря отвлеченно, все новые и новые слои «политического бессознательного» будут со временем выходить на поверхность, и не религиозные и юридические нормы будут их упорядочивать, но сама практика оформления данных скрытых сил, страстей и потенциалов в нечто общеприемлемое будет оказывать обратное воздействие на всякого рода нормативность. Какой вид она обретет в итоге, предсказать сложно, нужно лишь спокойно и планомерно наблюдать.

### Примечания

[1] См., напр., следующие тексты: Курицын В. Постмодернизм: новая первобытная культура // Новый мир. 1992. №2; Кузьминский Б. Пост во время чумы (По поводу конференции «Постмодернизм и мы») // Лит. газ. 1991. 5 мая. №14; Померанц Г. Разрушительные тенденции в русской культуре // Новый мир. 1995. №8; Постмодернизм и культура: Материалы «круглого стола» // Вопросы философии. 1993. №3.

[2] У множественности, как говорит нам современная философия, есть и политическое измерение (см. работы Алена Бадью и Жака Рансьера).

[3] См.: Wicke J. Postmodern Identity and the Legal Subject // University of Colorado Law Review. 1991. Vol. 62. P. 455 ff.

[4] Делез Ж., Гваттари Ф. Капитализм и шизофрения. Анти-Эдип. М.: ИНИОН, 1990.

[5] См.: Boyle J. Is Subjectivity Possible? The Postmodern Subject in Legal Theory // University of Colorado Law Review. 1991. Vol. 62. P. 489.

[6] Этому посвящен труд Kondylis P. Der Niedergang der bürgerlichen Denk- und Lebensform. Die liberale Moderne und die massendemokratische Postmoderne. 3 Aufl. Berlin: Akademie Verlag, 2010.

[7] См. об этом следующие работы: Berry, Philippa, and Andrew Wernick (eds.), Shadow of Spirit: Postmodernism and Religion. London: Routledge, 1992; Griffin, David Ray, God and

Religion in the Postmodern World: Essays in Postmodern Theology. Albany, NY: State University of New York Press, 1989; Griffin, David Ray, William Beardsley and Joe Holland, Varieties of Postmodern Theology. Albany, NY: State University of New York Press, 1989; Ingraffia, Brian D., Postmodern Theory and Biblical Theology: Vanquishing God's Shadow. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

## **ГЛАВА 2. ПРАВОВЫЕ И РЕЛИГИОЗНЫЕ НОРМЫ В КОНТЕКСТЕ СОВРЕМЕННОЙ ЭПИСТЕМОЛОГИИ**

### **2.1. СЛЕДОВАНИЕ ПРАВИЛУ В ПРАВОВОМ И РЕЛИГИОЗНОМ ДИСКУРСАХ**

Как уже говорилось в самом начале настоящего исследования, нормативному воздействию на поведение всегда присущи два измерения – сознательное и бессознательное (данная парадигма была избрана в силу ее общепризнанного статуса и некой интуитивной понятности). Указанная двойственность воспроизводится и при изучении вопроса о том, каким образом и в силу каких причин субъект исполняет ту или иную норму. Для права это означает проблематизацию его эффективности, а для религии – легитимности, хотя здесь могут быть и иные варианты сочетаний.

Характеристика сознательности предполагает, однако, что мы владеем онтологией такого объекта как сознание. Человеческая активность специфична тем, что в ней сознание используется дважды – сначала как инструмент действия, затем как поле или сфера действия. Так выглядит ситуация на индивидуальном уровне. На сверхиндивидуальном уровне вначале возникает поле для действий, затем лишь формируются инструменты. Таким образом, говоря о сознании, мы все время должны иметь в виду две эти тенденции, направленные противоположно друг другу: инструментализацию и расширение своего присутствия в мире. В последнем нуждается только индивид, но не коллективный субъект.

Если мы говорим о бессознательном следовании правилу,

для нормативной науки здесь не обнаруживается предмета изучения. Это, впрочем, не отменяет возможности изучать такого рода явления иными методами и приемами (например, присущими психопатологии или культурной антропологии). Нас далее будет интересовать только множество случаев, в которых субъект следует правилу осознанно.

Современные исследования проблемы сознания отличаются парадигмальным многообразием. Несмотря на то, что проблема сознания интересует аналитическую философию уже более полувека (если отсчитывать от 1949 г., когда вышла в свет книга Г. Райла «Понятие сознания»), консенсус между исследователями в отношении базовых вопросов так и не сложился. На сегодняшний день в философской мысли весьма популярными остаются натуралистическая, дуалистическая и трансценденталистская концепции сознания. Натурализм опирается на следующие гипотезы (они же – регулятивные принципы):

1) реальность онтологически однородна, невозможно говорить о нескольких типах существования объектов, всё, что существует, существует единым образом. Сложная система предполагает выделение многих уровней организации, но это не влияет на однородность ее существования;

2) существование объектов однотипно в том смысле, что подчиняется единым законам. Эти законы универсальны, они выявляются наукой, исключений из них не бывает;

3) существующее может быть описано на одном универсальном языке, этот язык предполагает «перспективу третьего лица», то есть объектную форму описания, с которой мог бы согласиться всякий, мысленно подставляющий себя на место незаинтересованного наблюдателя;

4) универсальность языка остается нерушимой и при осуществлении редукции многообразия форм сущего к элементарным формам и законам;

5) познание мира потенциально является конечным, т.е. все существующее может быть описано единым образом, полно, непротиворечиво, содержательно. Такое описание достижимо

за некоторое (весьма значительное) число шагов. Непознаваемость здесь фигурирует лишь в качестве временного явления, относительная истина — это не более чем часть абсолютной истины, между ними существует отношение включения.

Трансцендентализм, напротив, предполагает, что:

1) реальность онтологически неоднородна, возможны разные типы существования, причем разнотипность существования связана с организацией не объективной действительности, а самого субъекта. Вообще, от организации субъекта зависит все принципиально важное как в эпистемологии, так и в онтологии;

2) есть как минимум два разных типа закономерностей, так что законы первого типа не могут быть редуцированы к закону второго типа и наоборот. Сознание по своей организации и действию отличается от той среды, в которой функционирует;

3) наряду с перспективой третьего лица для описания феноменов необходима и перспектива первого лица, из которой неустраним субъект, т.е. «Я» или *cogito* Декарта. Этот язык первого лица предполагает уникальный приватный доступ к некоторым объектам и несообщаемую иным субъектам интуицию очевидности;

4) познание мира не является полным даже в потенции. В этом смысле всякая истина может быть только относительной. Понятие абсолютной истины не операционально, в то время как понятие абсолютной достоверности данного (сознанию) используется довольно успешно.

Что касается дуализма, его современные модификации (дуализм свойств, дуализм субстанций) тяготеют к трансценденталистской парадигме, но не вписываются полностью в нее, поскольку признание наличия двух независимых реалий, то ли связанных между собой, то ли состоящих в отношении параллелизма, сложно сочетать с концепцией активного субъекта, конституирующего мир. В целом можно сказать, что дуализм хоть и чрезвычайно распространен, все же проблематичен. Сильную поддержку дуализм получает со стороны философской теологии, которая в последние несколько десятилетий также стремительно

переходит в аналитический формат постановки и разрешения проблем.

Трансценденталистская парадигма сознания имеет множество модификаций. Здесь нужно упомянуть таких мыслителей как Платон, Августин, Декарт, Кант, Фихте, Коген. В этом ряду находится и Гуссерль – создатель феноменологии.

Феноменология исследует то, каким образом интенциональное сознание конституирует смыслы, на которые потом опирается в своем существовании. Понятие интенциональности означает, что всякое сознание есть сознание какого-либо предмета. При этом нет разницы, существует ли данный предмет как объект в мире объектов или же он порожден стихийной деятельностью рассудка. Любой акт сознания допускает определенную аналитику, в нем можно выделить предмет и то, каким способом этот предмет дан. Совершение определенных интеллектуальных (рефлексивных) операций над исходной данностью позволяет усмотреть в ней чистый эйдос предмета. Сообразно отрефлексированным актам смыслополагания сознание ориентируется в мире, который является не миром натуралистической установки (естествознания), а жизненным миром, где существование Эго является одновременно и неустранимым условием проявления самого мира и проблемой.

Таким образом, осмысление того, почему те или иные субъекты следуют правилам, непременно упирается в дилемму натурализм / трансцендентализм. Первая из конкурирующих гипотез предполагает, что всякое предписание, так сказать, сопринудно действующему лицу, поэтому всегда можно отличить подлинную норму от неподлинной, и только подлинной норме необходимо следовать. Вторая гипотеза предполагает, что норма всегда иноприродна действующему лицу, вследствие чего не существует способа выделить среди правил некое подлинное и истинное правило, которому необходимо следовать. Исполнение предписаний в трансцендентализме обращается в деятельность, весьма близкую к игровой. Иначе говоря, натурализм, рассматривая связь правила и агента, полагает данную связь само собой разумею-

щейся, элементарной (неразложимой на составные смысловые части) и референциально прозрачной («мы, безусловно, хорошо понимаем то, что нужно / нельзя делать»). Трансцендентализм, полагая правильность сконструированной характеристикой, отказывает данному дискурсу в изначальной понятности и подвергает сомнению саму установку сознания на какую-либо «правильность». Таким образом, для каждой теории сознания характерна не только определенная методология, но и неустраняемая, часто лежащая вне сферы разума идеология, т.е. установки, сообразно которым одни положения дел мыслятся как очевидные, позитивные и не проговариваются, а другие — как очевидно негативные, причем о них тоже принято молчать.

В аналитической философии права проблема следования правилу получила несколько иное отображение, поскольку ключевой целью аналитического рассуждения является поиск логически корректного общего определения права как социального феномена и регулятора человеческого поведения, в котором учитывались бы многообразие конкретных правовых ситуаций и границы сфер правового регулирования. Британский философ права Герберт Харт отмечал, что подобные устремления неизбежно приводили к абсолютизации отдельных аспектов права и неясности, необоснованности исходных теоретических и методологических представлений в философии права. Однако общее представление о праве имеет и практические последствия, поскольку может быть использовано в правоприменительной деятельности, когда в процессе принятия правового решения эмпирические факты могут быть подведены под правовую норму и подлежат описанию с помощью общих юридических терминов. Степень обоснованности правового высказывания в этом случае, и его верификация определяется тем, насколько полно правовая норма, содержащая нормативные предписания, регулирует или описывает сферу социальных отношений, имеющих юридическое значение. Однако фактически суть верификации в правовой сфере сводится не к эмпирическому подтверждению правовых предписаний, а лишь к многократному сопоставлению с нормами

действующего законодательства, которое по содержанию может существенно исказить правовую реальность [2]. Тем самым различие естественного и искусственного языков в философии права имеет такое же важное и актуальное значение, как в эпистемологии и философии науки, поскольку специфика юридических терминов отражает тот же характер постановки и решения эпистемологических вопросов в правовой сфере. Этим в значительной степени обусловлена популярность философских идей и аргументации позднего Л. Витгенштейна в аналитической философии права второй половины XX в., в особенности проблема следования правилу и концепция «языковых игр». Потребность в изучении повседневного «естественного» языка и восприятия юридических предписаний на практике актуализирует проблему объективности правовых феноменов, в частности механизма применения правовых норм [3].

Сформулированная Витгенштейном проблема следования правилу в современных исследованиях анализируется как парадокс (В. А. Суровцев, В. А. Ладов), а существующие варианты ее интерпретации (С. Крипке, Г. Бейкер, П. Хакер и др.) имеют важнейшее значение для развития логики и методологии, решения эпистемологических и онтологических вопросов в правовой сфере [4]. Витгенштейн в классической формулировке указывает на проблему следования правилу следующим образом: «ни один образ действий не мог бы определяться каким-то правилом, поскольку любой образ действий можно привести в соответствие с этим правилом» [5]. Отсюда следует, что если любое поведение можно привести в соответствие с правилом, то любое действие можно *интерпретировать* и как противоречащее ему. Правило описывает определенную ситуацию «языковой игры» и в этом смысле имеет дескриптивное содержание [6]. Для применения правила необходима его интерпретация, чтобы разграничить «правильные» и «неправильные» действия (как действия, соответствующие правилу, или противоречащие ему). Однако Витгенштейном показано, что интерпретация не устраняет проблемы следования правилу, ибо одна формулировка правила

фактически *заменяется* на другую [7]. Сложно определить и допущенные ошибки в следовании правилу, так как правилу невозможно следовать индивидуально. Именно социальный контекст определяет практику употребления языка, следование правилам и их интерпретации.

В какой степени рассуждения и аргументы Витгенштейна применимы в правовой сфере? Существует скептическая позиция по этому вопросу, обоснованная в исследованиях американского философа права Брайана Бикса, когда он утверждает, что прямого применения философских аргументов Витгенштейна в праве не может быть, поскольку автор говорит о проблеме установления общего согласия по поводу грамматических и лингвистических правил внутри языка, при этом понятие «правило» интерпретируется достаточно широко [8]. В то же время юридическая интерпретация не зависит от лингвистического понимания правил, так как независимо от наличия или отсутствия согласия по поводу применения конкретных терминов и их значений ее цель — устранить несогласие в правоприменении, а не обосновать согласие участников правовых отношений. Бикс не согласен и с позицией Д. Паттерсона, полагающего, что постоянное изменение юридических аргументов на практике может допускать «языковые игры» в праве как комбинации различных юридических правил [9]. Лингвистическая составляющая правил у Витгенштейна не позволяет выявить по аналогии проблему следования правилу в праве.

Но действительно ли проблема следования правилу не проявляется в сфере правовой реальности? Со скептическими аргументами Б. Бикса сложно согласиться, учитывая *конструируемый* характер онтологии правовых явлений в юридическом языке. Впервые на эту особенность правовой реальности обращает внимание Ганс Кельзен, когда при обосновании границ правовой сферы он указывает на то, что не все человеческие действия имеют юридическое значение. Только уполномоченные правовыми нормами должностные лица или органы публичной власти могут урегулировать социальные отношения, превращая их

в правовые отношения – признать конкретное лицо собственником имущества (независимо от эмпирических фактов присвоения такого имущества), гражданином государства, квалифицировать деяния лица как уголовно наказуемые при соблюдении юридических процедур следствия и формулировки обвинения. Харт идет дальше в анализе правовых высказываний, отмечая их аскриптивный характер, то есть функцию «приписывания» юридического значения эмпирическим фактам [10]. Юридическая оценка действий в его концепции – это не только описание конкретной ситуации и ее подведение под содержание правовых норм, содержащих правила поведения, но и возложение ответственности за юридические последствия таких действий. В юридическом языке аскриптивность высказываний – это сочетание императивного характера предписаний и их наблюдаемых следствий, и в этом смысле само по себе изменение юридических аргументов зависит от их лингвистического содержания, и от интерпретации содержания юридических правил. Неслучайно в классической работе Харта «Понятие права» ссылки на философские аргументы Витгенштейна упоминаются при рассмотрении вопросов толкования и применения правовых норм. Однако, несмотря на попытки проведения прямых аналогий между аргументами Харта и Витгенштейна в работах отечественных и зарубежных ученых, необходимо учитывать, что термины юридического языка обладают спецификой и процесс принятия правовых решений не может состоять лишь в корректном прояснении лингвистических правил [11]. Одним из известных примеров такой аналогии является правовой реализм и обоснование на основе проблемы следования правилу тезиса о фундаментальной неопределенности правовых норм.

В доктрине правового реализма сложилось специфическое утверждение, что из неопределенности обыденного языка следует неопределенность правовых норм (Дж. Бойл, М. Ташнет и др.) [12]. Реалисты полагают, что согласно аргументам Витгенштейна не существует правила, на основании которого можно употреблять слова в определенном значении, и давать интерпре-

тации слов. Нет правила, фиксирующего значение слова, а значит язык изначально неопределенный, и юридические нормы тоже неопределенны, будучи составленными из таких слов. Реалисты опираются на скептический аргумент С. Крипке об использовании математического правила сложения, которое применяется интуитивно — даже если у нас не было практики сложения чисел, то правило сложения позволяет нам в любой ситуации осуществить сложение и получить ответ. Если сложение чисел происходит интуитивно, то и принятие правовых решений происходит таким же образом — в случае неопределенности правил судья основывает решение на моральных или политических соображениях, своей профессиональной квалификации или идеологической позиции. Реалисты подчеркивают, что неопределенность присутствует во всех случаях. Юридические правила в процессе их интерпретации допускают множество альтернатив в принятии судебного решения, поэтому субъективный выбор судьи определяет суть и характер решения и его дальнейшие последствия (подтверждение или отмену вышестоящей судебной инстанцией). В качестве примера в зарубежной судебной практике используется дело «Риггс против Палмера» (детально проанализированное в работе Р. Дворкина), когда судья для соблюдения принципа недопустимости обогащения лица на основе заведомо неправомерных действий намеренно нарушил требования юридических правил, и принял решение на основе моральных представлений, и восстановил справедливость. По мнению реалистов, такое поведение судьи во всех случаях является оправданным.

«Антиреалисты» отрицают такую интерпретацию философских аргументов Витгенштейна. Из его рассуждений не следует, что стабильные значения выражений недостижимы, и что весь обыденный язык является неопределенным. Следование правилам определяется социальным контекстом употребления выражений, а обучение пониманию правил способствует определенности (Б. Лангилл, А. Мармор, и др.) [13]. Аргументы Витгенштейна и их интерпретация у Крипке касаются лишь математических правил, и не могут быть произвольно экстра-

полированы в область правовых явлений, учитывая случаи, когда юридические нормы неопределенны даже при корректном понимании лингвистических правил. Именно практика правоприменения позволяет разрешать сложные судебные дела, а также постоянное уточнение предписаний юридических норм.

Рассмотренные позиции интерпретируют лишь возможности применения взглядов Витгенштейна, но не затрагивают специфику юридической терминологии. В частности, необходимо различать такие понятия, как «правовая норма», «правовое правило» и «юридическая интерпретация». Правовая норма выполняет регулятивные функции, и содержит предписания, при нарушении которых наступает юридическая ответственность, либо иные формы неюридической ответственности. Так, при нарушении правил дорожного движения нарушитель карается штрафом, либо иным наказанием, если последствия нарушения характеризуют большой вред. Правовые нормы императивны, и не могут оцениваться на истинность, или ложность по содержанию, поскольку их роль инструментальная — регулировать социальные отношения, или юридически квалифицировать действия субъектов права. В то же время само нормативное предписание внутри правовой нормы является правилом, имеющим лингвистическую структуру, особые формулировки с использованием юридических понятий. Неопределенность правила в структуре правовой нормы может породить пробелы в праве, либо сложности с юридической квалификацией действий, что затрудняет применение правовой нормы. Актуальна ли проблема следования правилу при такой характеристике правовых норм и правил?

Аргументы Витгенштейна о проблеме следования правилу акцентируют внимание на следующих принципиальных вопросах:

- возможны ли юридически значимые действия, обусловленные правовыми нормами?;
- следование юридическим правилам как условие легитимности действий субъектов права;

– определенность правовых норм как основание принятия правовых решений.

Поскольку правовые нормы содержатся в разных источниках права, их расположение может быть определяющим при толковании и интерпретации таких норм. Так, например, нормы международных договоров имеют юридическую силу лишь после прохождения процедур ратификации таких договоров национальным парламентом, а значит, подлежат предварительному судебному толкованию и интерпретации на предмет соответствия Конституции. В то же время предписания судебных прецедентов интерпретируются только в процессе их применения. Существует позиция британских философов Г. Бейкера и П. Хакера о том, что интерпретация правила до его применения невозможна, отсюда следует, что факты применения правила и создают его интерпретацию [14]. Ситуация с судебным прецедентом как раз иллюстрирует этот пример. Специфика юридического языка проявляется в том, что следование юридическим правилам может происходить и в процессе принятия законов (соблюдение парламентских процедур, определение общих понятий в законе — пример определения понятия «транспортное средство» у Харта), то есть до возникновения правового регулирования, и в процессе правоприменения, когда толкование и интерпретация правил являются необходимыми для их *правилосообразного* применения. Легитимность процедур определяет дальнейшую правилосообразность действий субъектов права, и выступает основой определенности при принятии правовых решений. Неслучайно «антиреалисты» (к числу которых можно отнести и Харта) подчеркивают, что проблема следования правилу проявляется лишь в сложных случаях «открытой структуры» права, когда для преодоления пробелов судья использует субъективное усмотрение и интерпретацию, не обусловленную буквальным пониманием терминов в структуре юридического правила. Сам факт наличия сложных случаев в правоприменении, тем не менее, не является аргументом о неопределенности правовых норм или правовой системы в целом.

**Примечания**

[1] См.: Hart H.L.A. *Concept of Law*. Second edition. Oxford, Oxford University Press, 1994. P. 277.

[2] См.: Оглезнев В. В., Суровцев В. А. Проблемы верификации конституционных норм // Журнал российского права. 2014. №10. С. 48–58.

[3] См.: Hart H.L.A. *Concept of Law*. Second edition. Oxford, Oxford University Press, 1994. P. 279–280.

[4] См.: Суровцев В. А., Ладов В. А. Витгенштейн и Крипке: следование правилу, скептический аргумент и точка зрения общества. Томск, 2008; Ладов В. А. Иллюзия значения. Проблема следования правилу в аналитической философии. Томск, 2008; Крипке С. Витгенштейн о правилах и индивидуальном языке. Под общ. ред. В. А. Суровцева. Томск, 2005.

[5] Витгенштейн Л. *Философские работы*. Т. 1. М., 1994. С. 163.

[6] См.: Грязнов А. Ф. «Скептический парадокс» и пути его преодоления // Вопросы философии. 1989. №12. С. 145–149; Сокулер З. А. Проблема «следования правилу» в творчестве Л. Витгенштейна и ее интерпретации // Современная аналитическая философия. Вып.1. М., 1988. С. 131.

[7] См.: Dickson J. *Interpretation and Coherence in Legal Reasoning* (2005) // *Stanford Encyclopedia of Philosophy* ([www.plato.stanford.edu](http://www.plato.stanford.edu))

[8] См.: Bix B. *Cautions and Caveats for the application of Wittgenstein to Legal Theory* // *Applying Wittgenstein to Legal Theory*. 2005. P. 219.

[9] Patterson D., ed. *Wittgenstein and Legal Theory*. Boulder, Westview Press, 1992.

[10] См.: Дидикин А. Б., Оглезнев В. В. *Онтология и эпистемология права: аналитическая традиция*. Новосибирск, Изд-во НГУ, 2012.

[11] Касаткин С. Н. *Проблема следования правилу: Харт и Витгенштейн* // *Антропология права: философский и юридический образы. Становление, проблемы, перспективы*. Сб. трудов.

Львов, 2011. С. 262–263.

[12] Tushnet M. Red, White and Blue: Critical Analysis of Constitutional Law. Harvard University Press, 1988.

[13] См.: Langille B. Revolution without Foundation. The Grammar of Scepticism and Law // McGill Law Journal. 1988. Vol. 33. P. 451–505; Marmor A. The Nature of Law (2001) // Stanford Encyclopedia of Philosophy ([www.plato.stanford.edu](http://www.plato.stanford.edu)).

[14] См.: Бейкер Г. П., Хакер П. М. С. Скептицизм, правила и язык. Под общ. ред. В. А. Суровцева. М., 2008. С. 153.

## **2.2. ЛОГИКА ПРАВА И ЛОГИКА ЗАКОНА: ЭВОЛЮЦИЯ, СООТНОШЕНИЕ И ПУТИ РАЗВИТИЯ**

Логика закона является одним из направлений междисциплинарной научной отрасли – логики права, оформившимся лишь в XX в. и, как представляется, обладающим значительным потенциалом для дальнейшего развития. Анализ длительной эволюции западноевропейской логики права показывает, что только И. Бентам в работе «Принципы законодательства» впервые использовал термин *«логика законодательства»*. Однако под этой логикой он понимал не формально-логическое исследование законодательных текстов, а их утилитаристскую оценку. Правильно рассуждать о законе, по мнению И. Бентама, означает «представить все то благо и все то зло, которые должен повлечь за собою закон: чем больше благ, тем больше доводов в его пользу; чем больше зол, тем больше доводов против него. При этом не следует забывать, что благо и зло – ничто иное, как удовольствия и страдания»<sup>[1]</sup>. Далее И. Бентам развивает логику законодательства, которую «можно выразить в немногих словах», и приводит основные ошибки в области законодательства, создавая «уменьшенную карту ложных дорог, по которым ходят чаще всего»<sup>[2]</sup>. Вспоминая софистические опровержения Аристотеля, он анализирует ложные аргументы, которыми может быть обоснована значимость закона. К их числу И. Бентам относит ссылки на: древность закона, религиозный авторитет, упрек

в новшестве, произвольное определение, метафору, фикцию, фантастический довод, симпатии и антипатии, *petitio principii*, воображаемый закон<sup>[3]</sup>.

Вся предшествовавшая И. Бентаму традиция развития логики права была достаточно далека от постановки проблем логики закона. Так, нами выделено семь основных периодов развития западноевропейской логики права, для каждого из которых характерно особое понимание правовой рациональности и специфическая концепция логики права. Исследованию И. Бентама предшествовало четыре периода, в которых проблематика логики закона не формулировалась. В первом периоде была разработана риторико-аргументативная логика права, изложенная в «*Topica*» Цицерона и развитая в творчестве римских юристов классического и постклассического периодов. Следует опровергнуть распространенное мнение об исключительно силлогистическом характере классической логики права<sup>[4]</sup> и отметить, что построенная Цицероном версия логики права достаточно далека от проблем юридического силлогизма, непосредственному анализу модусов которого посвящены всего несколько параграфов «*Topica*» (Top., XIII–XIV, 54–57)<sup>[5]</sup>. Цицерон создал своеобразную риторико-аргументативную теорию, анализируя процесс использования различных формально-логических и риторических приемов в правовой коммуникации. Он обращает внимание на то, что именно топика является в «обиходе нужнейшим и по природе первейшим» искусством, подчеркивая тем самым приоритетность *ars inveniendi* перед *ars indicandi*. На такое понимание правовой рациональности повлияло то обстоятельство, что вся античная культура, особенно греческая, перед которой искренне преклонялся Цицерон и скромным популяризатором которой он себя считал, носила риторический характер. Основное содержание «*Topica*» посвящено анализу доказательств, используемых в правовом рассуждении, которые Цицерон делит на внутренние, относящиеся к делу, и внешние, взятые со стороны. В параграфах 9–23, 26–71 он детально исследует внутренние доказательства: определение, перечисление частей, обозна-

чение, сопряжение, соотнесение с родом и видом, уподобление, различие, противоположность, присоединяемые обстоятельства, доказательства из предшествующего, последующего и противоположного, доказательства из причин и следствий, сравнения.

В параграфах 24, 73–78 анализируются внешние, «привлекаемые со стороны доказательства», которые не имеют непосредственного отношения к юридическим спорам, но извлекаются из авторитета богов или людей. Формально-логические особенности закона и иных источников права находятся вне поля анализа Цицерона. Он часто ссылается на мнения известных *veteres prudentes* – таковы *Sextus Aelius Paetus*, автор известной «*Tripertita*», которую Pomponius назвал колыбелью римского права (*cunabula iuris*) (D. 1.11.2.38), *Quintus Mucius Scaevola*, который первым обобщил в 18 книгах *ius civile*, *Servius Sulpicius Rufus*, написавший около 180 книг (D. 1.11.2.43) и др. Однако это отнюдь не ссылки на доктринальные источники права, а лишь анализ отдельных авторитетных позиций, независимо от форм их выражения. Интересно также заметить, что в «*Topica*» имеется лишь одно упоминание о законе и иных источниках права, не связанное с формально-логическим анализом их текстов. В процессе исследования такого вида дефинирования правовых понятий как расчленение, Цицерон приводит пример определения *ius civile* через составляющие его части, называя: «законы, постановления сената, решения суда, утверждения правоведов, указы магистратов, обычаи, справедливость» (*Top.*, V, 28)<sup>[6]</sup>.

Во втором периоде развития западноевропейской логики права, охватывающем конец XI – первую половину XIII вв., тексты законов также не становятся объектом формально-логического анализа. Логика права данного периода развивается преимущественно школой глоссаторов, которые имели иной объект исследования, нежели Цицерон, использовали иную методологию и создали новое понимание правовой рациональности. В качестве основного объекта интерпретации и анализа в школе

гlossаторов выступал текст *Digesta*, который рассматривался как абсолютно авторитетный источник, *ratio scripta* всей юриспруденции. Методологической новацией школы glossаторов стало применение диалектического (в современной терминологии – схоластического) метода к исследованию юридических текстов, который сформировался под влиянием теологической схоластики и средневековой культуры в целом. Представители Болонской школы, начиная от ее основателя *Inneriusa*, восприняли античную логику сквозь призму *logica vetus*. Эта система логики, доминировавшая в Западной Европе вплоть до середины XII в., концентрировалась на анализе лишь некоторых, дошедших от VI в. почти в неизменном виде, античных текстов. Среди них наибольшей известностью обладали «Isagoge» Порфирия, переводы аристотелевских «Categories» и «De interpretatione», сделанные Боэцием, «Topica» Цицерона, а также некоторые иные, написанные М. Викторином, М. Капеллой, Кассиодором и Исидором из Севильи. Особой популярностью у glossаторов пользовались труды «последнего римлянина и первого схоласта» Боэция (на что указывают частые ссылки в glossах – «*secundum Boetium*»), который «подвел своеобразный итог развитию античной логики и фактически заново создал эту науку для латинского мира»<sup>[7]</sup>. Glossаторам не были известны основные логические трактаты Аристотеля – «Prior Analytica», «Posterior Analytica», а также «Topica». В этой связи они не затрагивали проблемы силлогистики или топики, а основное внимание уделяли вопросам *distinctio* (различия) и *divisio* (деления) правовых понятий. Особых успехов glossаторы достигли в делении понятий, следуя не только «древу Порфирия», но и авторскому трактату Боэция «De divisione». Они часто выстраивали понятийную пирамиду – многоступенчатую классификацию со сложной структурой, которая нуждалась в пояснении дефинициями или примерами. Широко известно т.н. древо исков (*arbor actionum*), составленное Иоанном Бассианом. Оно состояло из 169 исков, разделенных на 12 групп. Учение glossаторов о понятиях и дефинициях было менее разработанным. Созданную glossаторами логику права,

сконцентрированную на понятийном анализе текста *Digesta* и заложившую фундамент для дальнейшего развития силлогистического анализа, можно назвать предтечей формально-логического анализа текстов источников права.

В третьем и четвертом периодах эволюции западноевропейской логики права проблематика логики закона также не актуализируется. К третьему периоду нами отнесена логика права школы комментаторов (вторая половина XIII – XV вв.), специфика которой заключается в том, что наряду с широким применением схоластического метода исследования предпринимаются попытки представить право в качестве дедуктивной системы, вывести из общих принципов права отдельные правовые нормы. Многими исследователями, особенно в XIX – начале XX вв., часто отмечалось пагубное влияние схоластического формализма, которое демонстрировалось деятельностью представителей школы бартолистов. Они нанесли вред юриспруденции «своим неумеренным поклонением ученому авторитету юристов (*communis opinio doctorum*). Схоластическое положение: «хорошо сказано, если сделано удачное различие» (*qui bene distinxit, bene dixit*) – было приложено к юридическим вопросам с неумолимостью правила: «пусть погибнет весь мир, лишь бы оставалось диалектическое различие (*«fiat distinctio, pereat mundus»*)»<sup>[8]</sup>. Однако наряду со столь негативными оценками деятельности комментаторов звучало и признание их заслуг. «Подобно тому как в области средневековой философии схоластика обозначала пробуждение самостоятельного мышления, – справедливо замечает И. А. Покровский, – так и в области юриспруденции схоластический метод был первым опытом *философского понимания права*. Пытаясь представить всю совокупность правовых норм также в виде единого логического целого, дедуктивно выводимого из универсальных принципов, комментаторы этим самым в значительной степени положили основание нашей нынешней юриспруденции как науки. И в этом заключается большой шаг вперед, сделанный комментаторами по сравнению с их предшественниками»<sup>[9]</sup>.

В четвертом периоде развития логики права (XVI – XVII вв.) на базе средневековой интерпретации аристотелевской диалектики и топики формируется новая трактовка правовой рациональности. В многочисленных трактатах по юридической диалектике и топике анализируются классические проблемы логики в области правового мышления, и прежде всего – вопросы правильного формирования посылок юридического силлогизма и выводов из них в процессе применения норм права. Одним из первых трудов по правовой диалектике был трактат Петра Гаммария, вышедший в свет в Болонье в 1524 году<sup>[10]</sup>. За ним последовали работы Христофора Хегендорфа (Лейпциг, 1531), Клаудиуса Кантиункула (Базель, 1545), Бернарда Вальтера (Нюрнберг, 1546), Николая Эверарди (Базель, 1566), Йоханнеса Ольдендорфа (Марбург, 1551), Николаса Вигелия (Базель, 1573), Йоханнеса Фрегия (Базель, 1582), Маттиаса Стефани (Франкфурт, 1610), Даниэля Отто (Хельбурн, 1664), Годофреда Штрауса (Виттенберг, 1695)<sup>[11]</sup> и др. В 1588 г. в англоязычной работе Абрахама Фронса, опубликованной в Лондоне, впервые, насколько нам известно, был использован термин «правовая логика»<sup>[12]</sup>. В этом периоде развития логики права была предпринята и первая попытка ее математизации. Тюбингенский математик Мартин Шикхард в 1615 г. опубликовал произведение под названием «*Logica iuridica*», основное содержание которого состояло в разработке правил точного вывода из правовых норм<sup>[13]</sup>. Таким образом, и построенная в четвертом периоде силлогистическая концепция логики права была далека от проблем логики закона.

Только в пятом периоде эволюции западноевропейской логики права (XVIII – конец XIX вв.), в котором обнаруживается кризис силлогистики и предпринимаются попытки математизации логики права, предвидится возможность построения логики правового повеления, И. Бентамом обозначается специфика судебной и законодательной логики. Однако, как указывалось выше, под «логикой законодательства» И. Бентам понимал его оценку с позиций принципа пользы, а не собственно формаль-

но-логический анализ текстов законов. Такой анализ получит развитие лишь в XX в., когда детальному исследованию будут подвергнуты категории и понятия, дефиниции, нормативные и ненормативные предписания, зафиксированные как в текстах законов, так и иных нормативных правовых актов<sup>[14]</sup>.

Необходимо отметить, что интенсивное развитие логики закона характерно и для отечественной логики права, формирование которой начинается значительно позже, только во второй половине XIX в. Анализ ее эволюции позволил нам выделить четыре следующих периода<sup>[15]</sup>. К первому периоду отнесена логика права второй половины XIX — начала XX вв., в которой научному исследованию подвергаются лишь отдельные проблемы (анализируются правовые понятия, логическая природа норм права, некоторые проблемы юридического силлогизма и др.). Оформления логики права в качестве самостоятельного научного направления в данном периоде не происходит. Следует указать на явно недооцененный вклад в становление российской логики права творчества В. Д. Каткова. Стремясь создать своеобразный *jurisprudentiae novum organon*, т.е. реформировать посредством лингвистической методологии современную ему логику и юриспруденцию, В. Д. Катков анализирует такие логические приемы юридического (преимущественно цивилистического) мышления как индукция и дедукция, процесс образования понятий и терминов, определение, сравнение, установление сходства и различий, анализ и синтез, абстракция, аналогия, гипотеза, классификация и др.<sup>[16]</sup> Тем самым ученый закладывает фундамент классической логики права для российской юриспруденции, который, в силу известных причин, и по настоящее время востребован недостаточно. Ко второму периоду отнесена логика права, развивающаяся с 1917 г. до второй половины 60-х гг. XX в.. Второй период характерен крайне редкими исследованиями, в которых отмечалась лишь значимость логики для юриспруденции и юридической практики. Только в третьем периоде, длящемся со второй половины 60-х по вторую половину 80-х гг. XX в., логика права оформляется в качестве самостоятельного

направления советского правоведения. Именно в данном периоде развиваются исследования по логике нормативных правовых актов, особенно законов. В частности, анализируются логические особенности понятий и категорий законодательства, проблемы определения логической природы нормативно-правовых предписаний законодательства, их логических структур, форм текстуального выражения деонтических и иных модальностей, содержащихся в нормативно-правовых предписаниях, формализации законодательства и др. В четвертом периоде развития логики права, который начинается со второй половины 80-х гг. XX в. и длится по настоящее время, логика закона выделяется в качестве отдельного направления исследований постсоветской юриспруденции. Глубокому формально-логическому анализу подвергаются законодательные понятия, легальные дефиниции и сам процесс легального дефинирования, нормативные и ненормативные предписания законов, проблемы их противоречивости, формализации и др. Представляется возможным заключить, что логика закона стала доминирующим направлением развития логики права на постсоветском пространстве.

Однако она отнюдь не была таковой в развитии западноевропейской логики права XX – XXI вв. Шестой период эволюции логики права в Западной Европе (конец XIX – первая половина XX вв.) характеризуется углублением кризиса силлогистической логики права и активным поиском альтернативных концепций. Седьмой период (вторая половина XX – начало XXI вв.) – широким применением методов неклассических логик к анализу правового мышления и построением на их основе новых концепций логики права. Основной из них стала концепция, основанная на деонтической логике. В развитии деонтической логики XX в. принято выделять по меньшей мере три основных этапа, однако только для третьего из них, охватывающего 70 – 90-е гг. XX в., характерен глубокий анализ правовых норм. Он представлен в трудах таких известных логиков как Г.Х. фон Вригт, Ж. Калиновский, Э. Леммон, Д. Фоллесдал, Р. Хилпинен и др., немецких юристов – К. Адомайт,

Ф. Мюллера, Ю. Рёдига, Я. Хоровитца, чешских исследователей – А. Герлоха, В. Кнаппа, польских ученых – Я. Воленьского, Й. Врублевского, З. Зембиньского, К. Опалека, Ф. Студницкого и др. Особого внимания заслуживает работа аргентинских авторов К. Альчуррона и Е. Булыгина «Нормативные системы», впервые опубликованная в 1971 г. в англоязычной версии, затем переведенная на ряд европейских языков, и оказавшая колоссальное влияние на развитие логики права данного периода. Предметом основного анализа этого труда являются, как отмечают сами авторы, «идеи непротиворечивости, полноты и независимости», примененные к правовой системе как к нормативной<sup>17]</sup>. В целом трактовка правовой рациональности, характерная для деонтической концепции логики права, состоит в акценте на особой логической природе правовых норм и исследовании их взаимосвязей.

Особенностью седьмого периода развития логики права является и то, что в общем контексте формирования неформальной логики возникает новая, аргументативная логико-правовая концепция. Ее становление происходит прежде всего под влиянием теории «новой риторики» Х. Перельмана. Согласно этой концепции, формально-логическая структура правовых выводов достаточно проста, в связи с чем основными проблемами исследования правовой логики должны быть аргументативные проблемы: моделирования процесса юридической аргументации, правильного выбора аргументов и контраргументов, убеждения аудитории и др. Значительный вклад в развитие логического подхода к проблемам юридической аргументации внесли У. Клюг, Г. Праккен, А. Сотмен, Д. Хаге и др. Наряду с логическим подходом к исследованию правовой аргументации во второй половине XX в. интенсивно развиваются риторический и диалогический подходы. В рамках диалогического подхода, обоснованного в работах А. Аарнио, Р. Алекси, Н. МакКормика, А. Печеника и др., анализируются в том числе и многие рациональные проблемы юридической аргументации. Особый интерес вызывает прагма-диалектическая теория правовой

аргументации, развиваемая преимущественно исследователями амстердамской школы: Х. Клоостерхаусом, Д. Плюгом, Э. Фетерис и др.

Определяя основные направления развития современной логики права, необходимо прежде всего указать на потенциал аргументативной логико-правовой концепции. Особенно перспективным представляется логический анализ аргументативно-правовых дискурсов, от неоднородных правотворческих до разнообразных правореализационных. В процессе такого анализа важно разрабатывать логические модели юридической аргументации, опираясь как на простейшую популярную статическую модель С. Тулмина, так и на сложные диалогические модели Г. Праккена<sup>[18]</sup>. Особую значимость как для логического анализа юридической аргументации, так и для многих иных форм правового мышления, имеет логика оценок. Известно, что все усилия логиков по созданию логики оценок, начиная от логики сравнительных оценок, построенной Д. Дэвидсоном, Дж. Маккинси и П. Саппсом в 1948 г., а также логик абсолютных и инструментальных оценок, предложенных А. А. Ивиным в 1968 и 1970 гг., и заканчивая их последними версиями<sup>[19]</sup>, хоть и продуктивны, но не являются бесспорными. Тем не менее, если их применение пока и не позволяет эффективно разрешить аксиологические противоречия правового мышления, то может усовершенствовать процесс их обнаружения, анализа и поиска возможных компромиссов. Наконец, необходимо развитие особой, интерпретативной логики и ее продуктивное применение к анализу процессов юридической интерпретации. Дальнейшее развитие логики закона представляется возможным по следующим направлениям. Прежде всего – решения проблемы формализации законодательных текстов и эффективного использования информационных систем в различных видах правовой деятельности, особенно в правотворчестве. Направление формально-логического анализа текста закона представляется достаточно развитым, в связи с чем важно интенсифицировать логическое исследование форм

мышления в параллельных правовых дискурсах — правотворческом и правоинтерпретационном.

### Примечания

[1] Бентамъ І. Принципы законодательства. О вліяніи условий времени и мѣста на законодательства. Руководство по поли тической экономіи / Переводъ М. О. Гершензона. М.: Типо-лит. О. И. Лашкевичъ и К, 1896. С. 52.

[2] Бентамъ І. Указ. соч. С. 53.

[3] Бентамъ І. Указ. соч. С. 53–76.

[4] См.: Kalinowski J. Logique juridique. Conceptions et recherches // *Rechtstheorie*. 1983. №14/1. S. 8–9; Kalinowski J. Logika prawnicza a logika deontyczna // *Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych: zb. art.* / Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu; red. S. Wronkowska, M. Zieliński. Seria Prawo. №125. Poznań: Wyd. Nauk. Uniw. im. A. Mickiewicza w Poznaniu, 1990. S. 351–352.

[5] Цицерон М. Т. Толика // Эстетика: Трактаты. Речи. Письма. М.: Искусство, 1994. С. 68–69.

[6] Цицерон М. Т. Указ. соч. С. 62.

[7] Майоров Г. Г. Судьба и дело Бозэция // «Утешение Философией» и другие трактаты. Бозэций. Отв. ред. Г. Г. Майоров. М.: Изд-во «Наука», 1990. С. 353.

[8] Стоянов А. Методы разработки положительнаго права и общественное значеніе юристовъ отъ глоссаторовъ до конца XVIII столѣтія. Харьковъ: Типографія Чеховскаго и Зарина, 1862. С. 13.

[9] Покровский И. А. История римскаго права / Вступит. статья, переводы с лат., научн. ред. и коммент. А. Д. Рудокваса. Санкт-Петербург: ИТД «Летний Сад», 1998. С. 260.

[10] См.: Gammarius P. *Legalis dialectica recognita*. Bononiae, 1524.

[11] См.: Hegendorphinus Ch. *Libri dialecticae legalis quinque*. Lipsiae, 1531; Cantiuncula C. *Topica legalia*. Basilea, 1545; Walther B. *De dialectica ex iure*. Noribergae, 1546; Everardus N. *Topica*,

sive de locis legalibus. Basilea, 1566; Oldendorphinus J. Topicorum legalium traditio. Marpurgi, 1551; Vigelius N. Dialectices iuris civilis libri tres. Basilea, 1573; Fregius J. De logica iurisconsultorum libri due. Basilea, 1582; Stephani M. Dialectica iuris. Francofurti ad Viadrum, 1610; Otto D. Dialectica iuris. Heilbronnae, 1664; Straussius G. De syllogismo iuridico. Wittenbergae, 1695.

[12] См.: Fraunce A. The Lawiers Logicke. London, 1588.

[13] См.: Schickhardus M. Logica iuridica. Herbornaе Nassoviorum, 1615.

[14] Подробный анализ западноевропейской литературы по данному направлению приводится нами в: Ковкель Н. Ф. Логика и язык закона: монография. Минск: Право и экономика, 2009. С. 19–26.

[15] См.: Ковкель Н. Ф. Логика и язык закона: монография. Минск: Право и экономика, 2009. С. 9–19; Ковкель Н. Ф. Особенности формирования логики закона как самостоятельного научного направления в российской дореволюционной, советской и постсоветской юриспруденции // Проблемы взаимосвязи теоретического и исторического юридического научного знания: сб. ст. / М-во внутр. дел Республики Беларусь, учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Республики Беларусь»; под ред. В. В. Лазарева, С. В. Липеня. Минск: Акад. МВД, 2012. С. 139 – 162.

[16] Катков В. Д. Jurisprudentiae novum Organon. (Реформированная общи́мъ языковеденіемъ логика и юриспруденція). Одесса: Тип. «Техникъ», 1913. С. 46–370.

[17] Alchourron С.Е., Bulygin E. Normative Systems. Wien; New York, 1971. Цит. по русскоязычному переводу, выполненному М. В. Антоновым под науч. ред. Е. В. Булыгина, Е. Н. Лисанюк: Альчуррон К. Э., Булыгин Е. В. Нормативные системы // Российский ежегодник теории права. Под ред. А. В. Полякова. 2010. №3. СПб., 2011. С. 312.

[18] См.: Prakken H. A logical framework for modelling legal argument // Proceedings of the Fourth International Conference of Artificial Intelligence and Law. New York: ACM Press, 1993. P. 1–

10; Prakken H., Sartor G. A dialectical model of assessing conflicting arguments in legal reasoning // *Artificial Intelligence and Law*. 1996. №4. P. 331–368; Prakken H. Modelling reasoning about evidence in legal procedure // *Proceedings of the Eighth International Conference of Artificial Intelligence and Law*. New York: ACM Press, 2001. P. 119–128; Prakken H., Sartor G. The role of logic in computational models of legal argument: a critical survey // *Computational Logic: Logic Programming and Beyond. Essays In Honour of Robert A. Kowalski*. Ed. A. Kakas, F. Sadri. Part II. Berlin: Springer, 2002. P. 342–380; Bench-Capon T., Prakken H. *Argumentation*. Groningen: Springer, 2006. 22 p.

[19] См.: Ивин А. А. Логика оценок и норм. Философские, методологические и прикладные аспекты: монография. М.: Проспект, 2016. С. 102–193.

### **2.3. РЕТРИБУТИВНЫЕ И КОНСЕКВЕНЦИАЛИСТСКИЕ КОНЦЕПЦИИ ПРИМЕНЕНИЯ ЮРИДИЧЕСКИХ САНКЦИЙ**

Эпистемологические аспекты соотношения правовых, моральных и религиозных предписаний существенно модифицируются при рассмотрении современных подходов к обоснованию сущности уголовно-правовых санкций как инструментов государственного принуждения.

Для теории права вопрос о применении юридической ответственности за совершенные субъектом правонарушения является принципиально важным. С одной стороны, используя принуждение, государство поддерживает режим законности и стимулирует к правомерным действиям. В то же время оправданность и адекватность применяемых санкций и наказаний к субъектам правонарушений остается предметом философско-правовых дискуссий. В какой степени на поиск аргументированного ответа влияют открытия в области нейронауки? Действительно ли возникает необходимость переосмыслить степень «свободы» индивида

в осуществлении рационального морального и юридически значимого выбора поведения?

В теории юридической ответственности существует два традиционных подхода, объясняющие смысл применения наказания к лицу, совершившему преступление или правонарушение. Первый подход получил название «консеквенциализм», подчеркивая благоприятные социальные последствия, следующие из факта применения наказания за правонарушение. Намерение государства, карающего за последствия правонарушения, направлено на исключение противоправных действий в будущем и на действие реабилитационного эффекта, устраняющего последствия совершенного правонарушения. Второй подход, известный как «ретрибутивизм», основывается на необходимости адекватной санкции за совершенное преступное деяние<sup>[1]</sup>. Нарушитель заслуживает наказания, и его применение является явным сигналом для общества, что наказание неотвратимо как базовый принцип правовой системы.

На чем основывается поиск и применение мер ответственности к нарушителю? Как правило, речь идет о свободе воли, то есть осознанном решении лица совершить действия, противоречащие правовой норме, нормативному предписанию. Нарушитель сознательно бросает вызов обществу, он может публично выразить свою противоправную позицию, а меры ответственности восстанавливают баланс прав и обязанностей. Однако, как отмечают М. Пардо и Д. Паттерсон, все чаще звучат аргументы сторонников нейронауки о том, что нейробиологические данные о деятельности человеческого мозга могут подчеркивать разную степень сочетания рациональных и эмоциональных когнитивных процессов у конкретного человека<sup>[2]</sup>. Принимаемое решение коррелирует с активностью или типом мозговой деятельности, а значит, возможна предопределенность действий человека, а не исключительно свободный выбор, не обусловленный ничем извне. Кроме того, такие важные понятия для теории юридической ответственности, как *mens rea*, психическая адекватность, компетентность и добровольность могут быть переосмыслены

под влиянием эмпирических данных нейронауки.

И в данном случае возможны разные варианты рассуждений. С одной стороны, концептуальные рамки теории ответственности в праве могут быть неизменными, даже если принцип свободы воли подвергается сомнению в свете нейронаук. Здесь возможен аргумент о том, что именно обыденные представления людей о справедливости и воздаянии могут быть основой для расширения или сужения санкций и наказаний за правонарушения. С другой стороны, достижения нейронауки способны существенно изменить наши представления о причинах совершаемых действий, о возможности юридической оценки умысла человека при совершении противоправного деяния, а значит об адекватности применяемых к нему мер ответственности. Ведь вопрос о юридической ответственности часто коррелирует с моральной, общественной и эмоциональной оценкой принимаемых правовых решений.

И все-таки что составляет цель юридической ответственности? Каким образом система наказаний может быть обоснована? Наиболее распространенный ответ на вопрос о сущности ответственности определяется, как было отмечено выше, применением аргументов консеквенциализма, связанных с предотвращением последствий причиненного вреда от правонарушения, и в то же время для сдерживания других лиц и исключения риска совершения ими правонарушений. Глобальная цель может состоять в предотвращении массового нарушения действующих правовых норм. В рамках такой концепции наказание как мера ответственности является не самоцелью, а средством достижения общего блага в форме снижения динамики совершаемых правонарушений разных видов. При этом государство и общество несут вполне очевидные расходы для применения наказаний.

Ретрибутивизм основан в большей степени на моральных аргументах, обосновывающих восстановление справедливости и подчеркивающих важность принципа неотвратимости наказания. Для ретрибутивистского аргумента наиболее значение

приобретают противоправные действия лица, а вовсе не причиненный вред и не социальные негативные последствия. Если нарушитель заслуживает наказания, то само наказание приобретает внутреннюю ценность и становится элементом механизма правового регулирования, наряду с другими общеправовыми принципами, наподобие принципа «международные обязательства государства должны соблюдаться». В ретрибутивизме аргументация направлена не на статус нарушителя, а на размер наказания, пропорционального виновному правонарушению.

Впрочем на практике стратегия аргументации может зависеть в равной степени от аргументов и консеквенциализма и ретрибутивизма, хотя в первом случае утилитарная сторона вопроса доминирует над деонтологической, а во втором — наоборот.

Вопрос о связи психологических процессов и мозговой деятельности и принимаемыми юридическими решениями весьма сложный и неоднозначный. Ведь понимание того, как и почему применяется та или иная санкция за правонарушение, не обязательно связано с оправданностью и необходимостью самой санкции. По сути важен переход от эмпирической информации об этом к концептуальным выводам. Например, эмпирическим свидетельством может быть то, что люди массово считают справедливыми конкретные виды наказаний за конкретные правонарушения, но для проверки такого суждения нужна гипотетическая или идеальная конструкция для применения юридической ответственности. Но наряду с этим эмпирические данные могут и опровергать теорию, например, показывая, что принимаемые решения об ответственности оказываются дефектными или неверными, либо воспринимаются как несправедливые. В конечном итоге прямого перехода от нейронаучного аргумента к теоретическому не существует, ведь из процессов мозговой деятельности не выводятся концептуально обоснованные выводы. Как отмечает Дж. Грин, решение принимается в процессе взаимодействия когнитивного и эмоционального аспектов мозговой деятельности, в силу большей или меньшей активности

областей человеческого мозга<sup>[3]</sup>. Он полагает, что нейробиология и ее данные скорее обосновывают аргументы консеквенциализма, а не ретрибутивизма, то есть аргументы о том, что наказания оправданы будущим благотворным влиянием на общество<sup>[4]</sup>. Если учесть, что восприятие уголовного наказания у людей преимущественно эмоциональное, в том числе связанное с чувством гнева, либо пропорциональное ему, то возникает вопрос, какие нормативно обоснованные выводы следуют из всего этого? Вопрос актуален, ведь если большинство граждан считает наказание для конкретного человека справедливым, то это само по себе не делает такое применение наказания автоматически легитимным. Для осуществления наказания необходимо правовым путем установить и оценить факт совершения правонарушения и лишь в качестве последствия этого предусмотреть меру наказания. Использование иных, более эмоциональных аргументов, делает такое установление наказания менее легитимным.

Что же произойдет, если обоснование наказания будет зависеть от деонтологических аргументов, обусловленных эмоциональным психологическим процессом в сознании человека? Фактически это будет означать, что деонтология как рациональная моральная теория будет искажена этой эмпирической информацией. Ведь независимая нравственная оценка будет отсутствовать, а случайные эмоции – определять характер суждений. Тем самым можно утверждать, что нейронаучный вызов для теории права основывается на нескольких концептуальных ошибках. Во-первых, при смешении ретрибутивизма как эмоционального взгляда на сущность наказания с деонтологией (по аналогии с попытками чрезмерного морального обоснования правовых норм в юснатурализме). Во-вторых, ретрибутивизм не может абсолютизироваться как теория о сущности наказания, поскольку дебаты о правовой политике продолжаются и должны быть основаны на плюрализме мнений. В ретрибутивизме нет необходимых и достаточных условий для определения наказания за правонарушения. А значит и нейронаучные

открытия не позволяют отрицать сложившиеся представления о правовых процедурах установления наказаний в судебных решениях. Активность мозга человека не дает точных критериев выбора правильного или справедливого наказания, и даже акцент на существовании особых эмоций по этому поводу вряд ли можно считать удачным способом аргументации.

Если проанализировать возможное влияние нейронаук на право, то конечно возникает вопрос, можно ли пересмотреть отношение к действиям самих нарушителей. Что, если нейронная активность мозга запрограммирована и человек не свободен в реализации своих желаний и устремлений? Проблема существования свободы воли в данном случае заметно обостряется и этот философский вопрос может быть вызовом и для юриспруденции.

Свободу воли, как правило, противопоставляют детерминизму, то есть позиции о том, что нынешнее состояние мира зависит от законов физики и прошлых состояний мира<sup>[5]</sup>. В случае абсолютного детерминизма свобода воли как возможность поступать иначе может отсутствовать, если все состояния и процессы детерминированы. Позиция компатибилизма предполагает возможность совмещения детерминизма с моральной ответственностью человека. В ситуации инкомпатибилизма такое совмещение невозможно и потому постулируется жесткий детерминизм. В то же время либертарианство признает такую несовместимость, но отрицает детерминизм и принимает свободу воли<sup>[6]</sup>.

В философских дискуссиях о свободе воли иногда смешиваются не только дискурсы, но и контекст рассмотрения указанной проблемы. Так, например, Энтони Кенни указывает, что выражения «может» и «имеет ли право» могут означать несколько разных взаимосвязанных аспектов: природные силы (например, способность воды замерзать), когда физические условия могут быть достаточными для осуществления своих желаний агентом действий и возможности их осуществлять (например, желания плавать, когда вокруг есть воды)<sup>[7]</sup>. Возможность поступать иначе

и определяет то, что именуется свободой воли.

Однако соотношение детерминизма и свободы воли могут интерпретироваться иначе. Детерминизм согласуется с идеей, что у людей есть способности и возможности действовать в соответствии со своим психическим состоянием, и что такие состояния влияют на поведение. Поэтому даже если представить, что физиологические и психические процессы у человека детерминированы, «состояние мозга будет отличаться от того, какое оно сейчас, если я хотел что-то иное по сравнению с тем, что я сейчас хочу»<sup>[8]</sup>. А так как не существует какого-либо повторяемого психического состояния, люди могут поступать иначе и быть ответственными за свои действия. Нейронауки не могут достоверно ответить на вопрос, всегда ли осознанное психическое состояние предшествует поведению. Тем самым моральный выбор или выбор способа поведения может осуществляться независимо от того, какую версию детерминизма мы признаем в качестве обоснованной. Очевидно, что правовая доктрина должна базироваться на компатибилизме, когда независимо от законов природы человек свободен действовать и поступать иначе, ведь без моральной наказуемости обосновать наказание будет невозможно.

Как нейронаука может изменить такое представление? Если будет доказана «механическая природа» человеческих действий, детерминированных прошлыми состояниями в природе, когда механические процессы будут представлены в виде работы мозговых структур и уравнений, описывающих их функции, то такая модель будет опровержением свободы воли и моральной наказуемости деяний. Например, это может выглядеть следующим образом: «Я создал его. Я тщательно отобрал каждый ген в его теле, чтобы он стал в жизни тем, кем он является. Я выбрал ему родителей, друзей и врагов, сообщив им, что следует ему говорить в разных ситуациях»<sup>[9]</sup>. С рациональной точки зрения такой субъект виновен по закону, но с нейронаучной точки зрения это несправедливо, ибо не основано на свободе воли. Желания такого субъекта сфальсифицированы внешними сила-

ми, а не его внутренним убеждением и решениями. Механистичность действий будет исключать юридическую ответственность по аналогии с тем, что если мы можем доказать невменяемость совершившего преступление субъекта, то вместо уголовного наказания к нему будут применены меры медицинского характера.

Насколько убедительны аргументы, исходящие от нейронаук, при обосновании правовых решений? Существуют ряд возражений по этому поводу, если мы рассматриваем правовую природу наказаний за правонарушения. Очевидно, что при установлении наказаний, их размера и порядка осуществления судьям нет необходимости строго следовать эмпирическим аргументам о массовой поддержке или выражению общественного мнения насчет установления наказаний. Это исключительно правовой процедурный вопрос, в рамках которого решаются вопросы легитимности правовой системы и справедливости конкретного судебного решения. Кроме того, из данных нейронаук не следуют какие-либо точные доводы о моральной виновности и справедливой наказуемости деяний людей. Фактически нейронауки предоставляют лишь новую информацию, из которой не следует очевидным образом эпистемологическое решение проблемы. По аналогии с решением проблемы свободы воли возможно установление правил, когда эмпирические действия могут получить юридическую оценку и стать основанием для применения ответственности.

Однако с точки зрения влияния нейронаук на право возникает другой, более важный вопрос, — *какова взаимосвязь между ментальными состояниями, причинностью и действиями человека в правовом контексте?* Рассмотрим этот вопрос с точки зрения современных концепций в области аналитической философии права.

Понятие юридической ответственности в философии права с точки зрения правовых механизмов связана с большим количеством формальных условий, когда для выявления причинно-следственных связей между эмпирически наблюдаемыми действиями и их юридической квалификацией требуется профес-

сиональная аргументация, а также опора на общеправовые принципы. В уголовном праве это наиболее заметно, поскольку привлечение к ответственности за совершение преступления является формализованным процессом, где оценка фактов и событий совершенного деяния позволяет уполномоченным субъектам установить место и характер действий, признаваемых преступлением, а также учитывать морально-этический контекст поведения обвиняемого, в том числе его отношение к собственным действиям. В этом смысле в правовом позитивизме можно обнаружить важный аргумент о том, что в уголовно-правовой сфере сближение моральных и правовых высказываний влияет на определение конкретных мер юридической ответственности.

В аналитической философии права причинность рассматривается в контексте *условий совершения действий* и тех *последствий*, которые могут иметь юридическое значение. Философский вопрос о том, что означает утверждение, будто А – причина В, на бытовом уровне может сводиться к сопоставлению разных, не связанных друг с другом событий. Между тем, правовые последствия прямо или косвенно касаются причинения вреда и тем самым для их анализа слово «причина» будет использоваться в несколько ином смысле. Если А – причина В, должно ли А быть достаточным условием В, необходимым условием, или ни тем, ни другим?

Г. Харт и Т. Оноре, рассматривая философскую концепцию Д. Юма, указывают на иной характер наших рассуждений о причинности, когда мы говорим о праве<sup>[10]</sup>. Эмпирические факты, образующие причинно-следственную связь, могут оцениваться иначе, когда им приписывается юридическое значение. Например, присутствие кислорода в воздухе вряд ли признают основной причиной воспламенения дома, а значит, оцениваться будут другие возможные факторы причинения вреда. Точно также как продажа оружия конкретному гражданину не будет в юридическом смысле выступать причиной выстрела, который наносит вред другому лицу или его имуществу. Концепция ближайшей

причины, по мнению Г. Харта, для правовой реальности будет неверна, поскольку предположение, что причинение вреда непосредственно связано с поведением конкретного лица, не учитывает влияния иных причин и условий совершения действий.

Самой распространенной является концепция *conditio sine qua non* о причине как основном условии, без которого последствия не возникают. Тем самым действия человека признаются причиной правонарушения, если они были одним из необходимых условий наступления негативных последствий. При оценке доказательств такой связи между действиями и их последствиями все условия рассматриваются как равнозначные, и среди них находят те, без которых последствия не наступили бы на основе мысленного исключения всех второстепенных условий. Иными словами, если при таком гипотетическом исключении выяснится, что причинение вреда все равно произошло бы, это позволяет не оценивать определенные действия как необходимое условие. Так, например, если разрушение недостроенного дома произошло из-за использования строительного материала низкого качества или неправильно составленной схемы строительства, сами по себе неправильные действия человека не будут с точки зрения данной концепции считаться причиной происшествия. В то же время для юридической оценки также имеет значение физическое и ментальное состояние лица, совершившего правонарушение, а также учет влияния внешнего фактора – сил природы, или форс-мажорных обстоятельств<sup>[11]</sup>.

Для аналитической философии права важным средством переосмысления причинности являются аргументы Г. Кельзена о восприятии правовой причинности как «вменения», способа юридической оценки эмпирических фактов. Тем самым правовые высказывания не описывают причинно-следственные связи в физическом мире, а являются инструментом интерпретации фактов. Природа права становится преимущественно лингвистической, а не социальной, так как «используя фигуры речи, мы говорим, что таким нормативным действием что-либо „делается“

или „создается“ в том смысле, что значение акта является нормой»<sup>[12]</sup>. Такой подход получил дальнейшее развитие в лингвистической философии. Так, аналитический подход Г. Харта и Т. Оноре предполагает разделение причин, условий и следствий, создающих предпосылки для поведения субъектов и прогнозирования его последствий. Понятие причины в этом смысле является более глубоким, чем условия, определяющие возможность поведения.

Разделение нормативного и дескриптивного основывается на сравнении обычного состояния дел и специфической ситуации, порождающих негативные последствия. Если здание разрушено огнем, то присутствие горючего материала в данной ситуации будет простым условием, без которого возгорание не произошло бы. Но для юридической характеристики происшествия необходим анализ оснований для совершения действий, причем действий, являющихся возможной причиной происшествия.

Тезис Г. Харта и Т. Оноре состоит в том, что юридическая интерпретация фактов основывается на признании свободной деятельности человека, выбора им разных вариантов поведения (что исключает поиск решающей причины, как в обыденной ситуации), и связи таких действий с нетрадиционными условиями, при которых субъект совершает действия. Бездействие также может подлежать оценке, например, в случае, когда управление автомобилем как источником повышенной опасности предполагает соблюдение правил дорожного движения и проверки исправности двигателя. Несовершение необходимых действий также может быть оценено как причина происшествия и наступившего вреда.

Таким образом, дискуссии относительно влияния открытий нейронаук на право показывают преимущества бихевиористских концепций, анализирующих причины совершения действий и поступков человека. Впрочем, в вопросах применения аргументов бихевиоризма в праве необходимы пояснения, поскольку существует множество философских и психологических обоснований

бихевиоризма. Как отмечает философ и психолог А. А. Федоров, радикальный бихевиоризм Б. Ф. Скиннера «отрицает то, что наши мысли имеют идеальную (не-материальную) природу. Иными словами, радикальный бихевиорист полагает, что все, что существует, включая и так называемую психическую реальность, имеет физический характер»<sup>[13]</sup>. Очевидно, что такая версия бихевиоризма, именуемая в философии сознания как физикализм, мало применима к области правовых связей и отношений<sup>[14]</sup>. Более того, именно в этом случае нейронаучные выводы будут полностью поглощать любые иные концептуальные рассуждения в теории права. Если психическое (ментальное) не существует как самостоятельная реальность, правовые явления также будут «растворены» в физической реальности. Тем самым альтернативой нейронаучной аргументации может стать концепция логического бихевиоризма, обоснованной английским философом Гилбертом Райлом. Влияние его идей на аналитическую философию права, в том числе правовой неопозитивизм Г. Харта, общеизвестно, но в данном случае требует дополнительного обоснования.

Какие преимущества могут появиться, если в философско-правовом рассуждении мы ориентируемся на аргументы логического бихевиоризма? Основной тезис Г. Райла, послуживший основой для множества дискуссий, состоял в том, чтобы не искать особые метафизические свойства сознания, подтверждающие его нематериальную природу<sup>[15]</sup>. Вместо этого ментальные состояния могут быть обнаружены в поведении людей<sup>[16]</sup>. Как человек мыслит, так он и действует. С точки зрения психологии и нейронауки такой вывод кажется необоснованным, но для юриспруденции он является принципиально важным. Если следователь осуществляет осмотр места происшествия, нотариус заверяет подлинность составленных документов, а судья приводит аргументы для принятия законного судебного решения, им не требуется вся совокупность причинно-следственных связей в природе, или объяснение того, что поведение человека полностью детерминировано, что он не свободен, ибо не может контролировать ментальные процессы в сознании.

Задача юридической аргументации состоит в разрешении возникшего конфликта, устранении причиненного вреда правовыми средствами, формулировке правил поведения, регулирующих (но не детерминирующих в физическом смысле) действия людей. Именно поэтому языковые феномены, конструирующие правовую реальность, и контекст употребления юридических терминов, создающий основания для осуществления юридически значимого поведения, могут быть описаны не в категориях нейронауки, а скорее в категориях логического бихевиоризма. Насколько завершенной будет такая концептуальная схема, покажут дальнейшие философско-правовые исследования.

### **Примечания**

[1] См.: Berman M. Two Types of Retributivism // *The Philosophical Foundations of the Criminal Law 3* (Duff & Green), URL: <http://ssrn.com/abstract=1592546>.

[2] См.: Pardo M., Patterson D. *Neuroscientific Challenges to Retributivism // The Future of Punishment*. Thomas Nadelhoffer ed., Oxford University Press. P. 2 URL: <http://ssrn.com/abstract=1783823>

[3] Дж. Грин отмечает, что в когнитивном процессе существуют такие аспекты как (1) «нейтральные представления, не вызывающие автоматически поведенческие реакции или диспозиции», (2) «процессы, важные для рассуждений, манипулирования информацией в рабочей памяти мозга, импульсного управления», (3) «поверхности префронтальной коры и теменной доли мозга». В то же время эмоциональный процесс вызывает автоматические реакции или диспозиции. См.: Greene J. *The Secret Joke of Kant's Soul // Moral Psychology. Vol. 3: Emotion, Disease, and Development*. Sinnott-Armstrong ed., 2007. P. 40–41.

[4] Такие данные основываются на ряде экспериментов, когда испытуемым людям сканировали мозг во время принятия решений. Испытуемым была представлена серия картинок с моральными дилеммами (необходимости выбора из двух альтернатив), и при принятии решения консеквенциалистские и деон-

тологические выводы расходились друг с другом. См.: Pardo M., Patterson D. *Neuroscientific Challenges to Retributivism // The Future of Punishment*. Thomas Nadelhoffer ed., Oxford University Press. P. 11. URL: <http://ssrn.com/abstract=1783823>

[5] «Детерминизм представляет собой позицию о том, что прошлое и законы природы вместе определяют в каждый момент уникальное будущее» (Peter van Inwagen. *How to Think about the Problem of Free Will // Ethics*. 2008. Vol. 12. P. 327–330).

[6] См.: Васильев В. В. В защиту классического компатибилизма. Эссе о свободе воли. М., Издательство URSS, 2017. С. 12–15. В философской литературе продолжают активные дискуссии о природе сознания, ментальных состояний и их влияния на поведение человека. См., например, Беляев М. А. Что мы в действительности объясняем, когда пытаемся объяснить сознание? // *Эпистемология и философия науки*. 2015. Т. XLIV. №2. С. 47–51; Винник Д. В. «Проблема сознания»: метафизическое и естественнонаучное содержание // *Философия науки*. 2011. №2. С. 86–105; Левин С. М. Жуки Витгенштейна против философского зомби Чалмерса // *Вестник Русской христианской гуманитарной академии*. 2016. Т. 17. Вып. 3. С. 127–134.

[7] См.: Kenny A. *Free will and Responsibility*. 1978. P. 30.

[8] Ibid. P. 32.

[9] См.: Pardo M., Patterson D. *Neuroscientific Challenges to Retributivism // The Future of Punishment*. Thomas Nadelhoffer ed., Oxford University Press. P. 11. URL: <http://ssrn.com/abstract=1783823>

[10] См.: Hart H.L.A., Honore A. *Reasons and Causes in the Law // Twentieth-Century Philosophy: the Analytic Tradition*. Edited and Introduction with Morris Weitz. NY, London, 1966. P. 353.

[11] См.: Оглезнев В. В. Некоторые замечания к теории об основаниях для действия // *Вестник Томского государственного университета. Серия «Философия, социология, политология»*. 2015. №2. С. 215.

[12] Кельзен Г. Причинность и вменение // Дидикин А. Б. Фи-

лософское и правовое наследие Ганса Кельзена. Сборник статей и переводов. Екатеринбург, 2018. С. 48.

[13] Федоров А. А. Радикальный бихевиоризм и психическая реальность // Вестник Новосибирского государственного университета. Серия Психология. 2007. Т. 1. Вып. 2. С. 23.

[14] Мало что меняет и попытка обоснования идеи личных событий в радикальном бихевиоризме, поскольку для юридической интерпретации не всякие психические и ментальные события имеют значение. Раскаяние преступника само по себе как психический акт не освобождает его от ответственности и может послужить лишь основанием для изменения процессуальных правовых отношений. В то же время деятельное раскаяние, помощь следствию, согласие участвовать в следственном эксперименте, иные юридически значимые действия в поведении человека имеют гораздо больший смысл, чем поиск того, что в поведении человека полностью детерминировано.

[15] Известная книга Г. Райла «Понятие сознания», опубликованная в 1949 г., стала итогом дискуссий на заседаниях Аристотелевского философского общества, председателем которого на протяжении его истории в XX веке периодически становился Г. Райл. Его идеи повлияли на восприятие лингвистической природы права Г. Хартом, выступившим с докладом на заседании Аристотелевского общества в 1949 г. См.: Райл Г. Понятие сознания. М., Дом интеллектуальной книги, 1999. О современной интерпретации философского наследия Гилберта Райла см.: McGeer V. Intelligent Capacities // Proceedings of the Aristotelian Society. 2018. Vol. CXVIII. P. 1–29.

[16] Этот тезис подробно изучен в современной литературе по философии сознания. См.: Stout R. Ryle's Behaviourism // Revue Internationale de Philosophie. 2003. Vol. 57. №. 223 (1). P. 37–49.

#### **2.4. СВОБОДА ВОЛИ, СВОБОДА ВЫБОРА, РЕЛИГИОЗНАЯ МОТИВАЦИЯ И ПРАВОМЕРНОЕ ПОВЕДЕНИЕ**

Свобода выбора и свобода воли – важные составные части социологии права и религиозной философии. Между этими категориями существует различие. Если выбор – это поиск альтернативных вариантов поведения, то воля предопределяет принятие решения и целенаправленные действия по его реализации.

Подобный подход не является общепризнанным. Так, теория бихевиоризма отрицает свободу выбора и свободу воли, делая акцент на предопределенности поведения человека внешними (средовыми) факторами. Более того, в представлении Э. Фромма современный человек, признавая ценность свободы, на самом деле убегает от нее, так как она является для него тяжким бременем. Свобода, по Э. Фромму, принесла в жизнь человека независимость и рациональность его существования и одновременно с этим изолировала его, пробудила в нем чувство бессилия и тревоги<sup>[1]</sup>.

Категория свободы как теоретическая конструкция может быть рассмотрена в следующих плоскостях: естественная (ненормативная) свобода – возможность действовать по собственной воле; позитивная (нормативная) свобода – возможность действовать по собственной воле на основе правовых предписаний; реальная (практическая) свобода – гарантированная возможность действовать по собственной воле на основе правовых предписаний<sup>[2]</sup>. При этом следует солидаризоваться с позицией А. В. Полякова, согласно которой свобода неотделима от таких категорий, как достоинство человека, права человека и демократия и не может рассматриваться изолированно от них<sup>[3]</sup>.

Что касается чувств бессилия и тревоги, охватывающих бегущего от свободы современного человека, то они суть порождение отчуждения. Тезис О. Ю. Рыбакова о том, что отчуждение и свобода – две противоположности бытия человека, а их единение происходит через кратковременное взаимодействие

в пространстве обжитого бытия, сопоставление и соотнесение ценностей в системе общего порядка смыслов, знаков, признаков и ориентиров<sup>[4]</sup> может быть принят в той мере, в какой естественная (ненормативная) свобода отстоит от реальной (практической) свободы. Доминирование ограничивающих предписаний вызывает у человека отторжение от правового пространства, но и превалирование дозволительных норм может неоправданно сократить правовое воздействие.

Отчужденный человек – символ нашего времени; отчужденный от мира и Родины, от семьи и друзей, от собственности и труда, отчужденный от самого себя (высшая фаза самоотчуждения – самоубийство). Отчуждаясь от государства и общества, человек утрачивает чувство принадлежности к этому миру, его одолевают беспокойство и всевозможные фобии. Тревожность не является беспредметным страхом: чувствительная личность ощущает приближающуюся опасность подсознательно и заменяет реальное сопротивление угрозе эмоциональным напряжением, выплеск которого может повлечь за собой отклоняющийся поведенческий акт. Задача состоит в том, чтобы добиться разотчуждения. Человек должен встроиться в социальное бытие и обрести второе дыхание, поверить в себя и войти в гармонию с действительностью<sup>[5]</sup>.

Право вводит человека в строгие рамки, не оставляя места для эмоций. Субъекту права предоставлены разнообразные варианты поведения за исключением очерченных императивными нормами запрещенных либо обязательных действий. Он может и вовсе ничего не делать, т.е. бездействовать, опять же если законодатель не понуждает к определенным действиям. При этом отклоняющееся поведение может иметь вынужденный характер и прогностическое значение в качестве оправданных отступлений от действующего законодательства, способствующих преобразованию существующих общественных отношений и совершенствованию правового регулирования. Тематика вынужденных (в терминологии ряда ученых «позитивных») отклонений в праве выводит на проблему противопоставления официальному праву

неформальных институтов, способствующих распространению т.н. «теневого права» (используются также понятия «неправо», «негативное право», «фактическое право», «неофициальное право», «антиправо», «предправо», «псевдоправо», «параллельное право»), которое одни исследователи считают крайне негативным явлением правовой действительности, а другие отмечают его позитивное, развивающее воздействие на правовую систему<sup>[6]</sup>. Подобные отклонения можно именовать вынужденными при определенных политических и социально-экономических условиях, обуславливающих особенности правовой системы, и в то же время подчеркивая ведущую роль действующего (позитивного) права как системы обязательных к соблюдению норм<sup>[7]</sup>. Отклоняющееся поведение в двух его видах — позитивно отклоняющееся и негативно отклонявшееся — не соответствует «заданным нормам и типам деятельности», хотя первое из них, отрицая устаревшие нормы, и служит объективно прогрессу<sup>[8]</sup>.

Религиозные догмы (догматы) представляют собой непререкаемые истины, которые обязательны к соблюдению вошедшими в лоно веры. Размышляя о религиозной мотивации и полемизируя с К. Марксом, М. Вебер относил идеи к важным факторам развития общества и обосновывал наличие, с одной стороны, каузальной (причинно-следственной) связи между этическими принципами, религиозными верованиями, правовыми нормами и, с другой, — экономической, политической и прочими видами деятельности. В исследовании религии немецкий социолог сконцентрировался на ее социологическом аспекте, т.е. религиозной мотивации социальной деятельности, и выделял ее «смыслополагающую» функцию, направляющую социологию на уяснение связи религии с социальными переменами, в особенности знаменующими крутые исторические повороты<sup>[9]</sup>. М. М. Ковалевский рассматривал религию в научном контексте и не включал ее в предмет самостоятельного социологического исследования<sup>[10]</sup>. Ближе других к социологии религии подошел П. А. Сорокин. Так, уже в первом своем труде «Преступление и кара, подвиг и награда» он рассматривает религию как деятельность,

вырабатывающую нормы в качестве специфических регуляторов социального поведения<sup>[11]</sup>. В советский период российской истории определение религии как социального феномена происходит в контексте марксистской теории общества, согласно которой способ производства материальной жизни обуславливает социальный, политический и духовный процессы жизни. Исходя из этих посылок, религия должна рассматриваться как одна из форм общественного сознания<sup>[12]</sup>.

Синергия воли Бога и воли человека выводит его на следование заповедям Божьим и создает уникальное условие для отсутствия почвы размножения грехов, а значит и лишает влияния князя тьмы со всей свитой на социум. Однако главный вопрос – почему прописанные в религиозных канонах правила плохо соблюдаются людьми – так и остается открытым по сей день. Может быть, они попросту не подходят для этого брэнного мира? Возьмем десять заповедей (здесь и далее мы будем говорить о христианстве), среди которых наибольший интерес для нашей темы представляют шестая-десятая:

6. Не убивай.

7. Не прелюбодействуй.

8. Не кради.

9. Не произноси ложного свидетельства на ближнего твоего.

10. Не желай жены ближнего твоего, и не желай дома ближнего твоего, ни поля его, ни раба его, ни рабыни его, ни вола его, ни осла его, ни всего, что есть у ближнего твоего.

Первая заповедь зеркально отражает статьи 105–108 Уголовного кодекса РФ «Убийство» (ст. 105), «Убийство материю новорожденного ребенка» (ст. 106), «Убийство, совершенное в состоянии аффекта» (ст. 107), «Убийство, совершенное при превышении пределов необходимой обороны либо при превышении мер, необходимых для задержания лица, совершившего преступление» (ст. 108). Нарушение седьмой заповеди относится к сфере моральных ограничений и не имеет юридических последствий, однако сколько преступлений против личности было совершено именно из-за несоблюдения этой библейской

истины! Неисполнение восьмой заповеди карается статьями главы 21 «Преступления против собственности», а статья 158 «Кража» с точностью до наоборот воспроизводит библейский завет. Отход от девятой заповеди находит свое выражение в статье 307 «Заведомо ложные показания, заключение эксперта, специалиста или неправильный перевод». И, наконец, десятая заповедь впитывает в себя практически все право, так как выражает в сконцентрированном виде идею справедливости, заложенную в этимологии слова (от латинского *justitia* – «справедливость, законность», от *jus* «право»).

Так почему ни религиозные постулаты, ни Уголовный кодекс не останавливают людей перед противоправными поступками? Неужели прав был Ф. Лист в своем утверждении о том, что преступление столь же непреходящее явление, как болезнь и смерть, а меры предупреждения и наказание ни при каком раскладе не достигнут своей цели<sup>[13]</sup>.

Немецкий криминолог, скорее всего, ошибался. Преступность как явление победить невозможно, по крайней мере в обозримом будущем, а вот конкретные преступления прогнозировать, предупреждать и побеждать можно и нужно. Только целенаправленная работа государства и гражданского общества в направлении нравственного совершенствования граждан может изменить ситуацию и остановить духовное вырождение нации. И это не красивые слова. Разве можно говорить о какой-либо заинтересованности власти в прекращении моральной деградации, если телевидение, Интернет и прочие средства массовой коммуникации заполнены сценами насилия и возведением в культ антиценностей? Разве можно рассуждать о сколько-нибудь продуктивной национальной идее, если ее как таковой нет, а зато процветают культ денег и поощрение воровства? Можно сколько угодно произносить пламенные речи о том, что человек является хозяином собственной судьбы, однако эти заклинания останутся втуне и дело не сдвинется с мертвой точки без очищения власть предержащих от всяческих скверн, первым делом неумного сребролюбия. О том,

какие практические шаги следует предпринять для изменения ситуации, мы поразмышляем немного позже, а здесь хотелось бы вернуться к вечной теме несоблюдения людьми прописных, казалось бы, религиозных истин.

В Ветхом Завете сказано:

– «Не станет нечестивого; посмотришь на его место, и нет его. А кроткие наследуют землю» (Пс. 36:10).

– «Делающие зло истребятся, уповающие же на Господа наследуют землю» (Пс. 36:9).

– «Беззаконные будут извержены и потомство нечестивых истребится» (Пс. 36:28).

– «Во дни Его процветет праведник, и будет обилие мира.. поклонятся ему все цари: все народы будут служить ему» (Пс. 71:7–11).

– «И будет Он судить народы, и обличит многие племена; и перекуют мечи свои на орала, и копыя свои – на серпы: не поднимет народ на народ меча, и не будут более учиться воевать» (Ис. 2:4, Мих. 4:3).

– «Притеснителя не станет, грабеж прекратится, попирающие исчезнут с земли» (Ис. 16:4).

– «Радость вечная над головой праведников. Праведники найдут радость и веселие. Печаль и вздохи удалятся» (Ис. 51:11).

– «Не слышно будет более насилия в земле твоей, грабежа и разрушения» (Ис. 60:16–22).

– «Наполнится земля знанием о Боге, как вода переполняет море» (Ис. 11:9).

– «Изменится сердце живущих и обратится в чувство иное. Ибо зло истребится, и исчезнет лукавство; процветет вера, побеждено будет растление, явится истина, которая столько времени оставалась без плода» (3 Ездры 6:25).

– «Суд будет один, истина утвердится, вера укрепится» (3 Ездры 7:34).

Так наставляют религиозные догмы. И что же мы видим на деле? Нечестивые и творимое ими зло – в почете, а кроткие – в загоне, войны, насилие и грабежи продолжаются, печаль

и вздохи не утихают. Означает ли это, что зло неистребимо? Отцы церкви, основываясь на религиозных канонах, уверяют, что так будет вплоть до Второго пришествия Иисуса Христа. Когда это случится – никто не знает, а жить надо здесь и сейчас. Мы возвращаемся к центральному вопросу – какие конкретно шаги следует предпринять для предупреждения преступлений.

Рекомендуемая схема не совсем подходит для государства, позиционирующего себя в качестве демократического и правового, провозгласившего права и свободы человека и гражданина высшей ценностью, а признание, соблюдение и защиту этих прав и свобод – обязанностью государства (ст. 1 и 2 Конституции РФ). Тем не менее, она вполне уместна для государства переходного периода, к которому Российская Федерация, безусловно, принадлежит<sup>[14]</sup>.

Мало кто будет спорить, что базовые положения российского Основного Закона носят формальный и абстрактный характер (как, впрочем, и конституции других государственных образований); они не отражают действительного положения вещей. Именно поэтому и меры по профилактике правонарушений, основанные на его прогнозировании, должны быть реально эффективными, поэтому есть смысл рассмотреть следующий постулат.

Так как правоохранительные структуры не реализуют в должной мере функции предупреждения правонарушений, а специализированный орган, на который была бы возложена такая задача, на сегодняшний день отсутствует (Межведомственная комиссия по социальной профилактике правонарушений Правительства Российской Федерации, образованная 29 декабря 1997 г., просуществовала всего один год), необходимо воссоздать подобную службу с возложением на нее исключительно этих функций. Название такого органа не имеет принципиального значения, а вот входить он должен, как и Федеральная служба исполнения наказаний, в структуру Министерства юстиции Российской Федерации. Одно из его возможных наименований – Федеральная служба по предупреждению правонаруше-

ний (ФСПП) (именно правонарушений, а не преступности в целом, как уже отмечалось ранее).

ФСПП будет действовать в тесной взаимосвязи со структурами МВД Российской Федерации сверху донизу, в том числе на уровне участковых уполномоченных полиции.

ФСПП и ее структурные подразделения должны выявлять т.н. «группы риска»; лица, входящие в них, будут находиться под неусыпным наблюдением ФСПП. В особую группу риска выделяются граждане, провоцирующие так или иначе совершение преступлений, т.е. потенциальные жертвы.

Как же определить – является человек потенциально опасным для общества или нет? Это задача может быть решена более или менее успешно, если организации ФСПП смогут в должной мере контролировать поведение граждан. Предупредительное воздействие такого контроля может выражаться в самых разнообразных формах в зависимости от того, к какой социальной общности принадлежат эти граждане (школы; высшие учебные заведения; организации и предприятия; лица, находящиеся на пенсии; безработные; как особая категория – лица, освобожденные из мест лишения свободы). ФСПП изучает причины и условия конкретных преступных деяний в том или ином социальном образовании и очерчивает круг лиц, потенциально готовых к совершению преступлений. Таким образом, реализуется направленное предупредительное воздействие.

Может показаться, что отмеченные меры не имеют перспективы (как можно за всеми уследить?), однако у общества нет иного выхода, кроме как в установлении строго всеохватывающего контроля за поведением людей. Рост преступности, в особенности неспровоцированных преступных действий, диктуют необходимость такого профилактического социального контроля. Формы и методы его могут быть самыми разнообразными при сохранении сути, состоящей в направленной предупредительной работе с потенциальными преступниками, их ресоциализации<sup>[15]</sup>.

Может возникнуть также вопрос – как относится религия к такому всеохватывающему контролю над поведением людей? Нет ли здесь противоречия между свободой человека от всякого давления извне и подобным наблюдением за ним, причем не только за поведением, но и за ходом его мыслей? Автор полагает, что нет. Сам Иисус Христос, по свидетельству апостолов, осознавал несовершенство этого мира, предупреждая: «Не думайте, что Я пришел принести мир на землю; не мир пришел Я принести, но меч...» (Мф. 10:34–37). Он также самым внимательным образом наблюдал за людьми, предупреждая их о бренности этого мира и насаждаемых в нем антиценностей. Вот как описывает один из эпизодов апостол Матфей.

«16. И вот, некто, подойдя, сказал Ему: Учитель благий! что сделать мне доброго, чтобы иметь жизнь вечную?»

17. Он же сказал ему: что ты называешь Меня благим? Никто не благ, как только один Бог. Если же хочешь войти в жизнь вечную, соблюди заповеди.

18. Говорит Ему: какие? Иисус же сказал: не убивай; не любодействуй; не кради; не лжесвидетельствуй;

19. Почитай отца и мать; и: люби ближнего твоего, как самого себя.

20. Юноша говорит Ему: все это сохранил я от юности моей; чего еще недостает мне?

21. Иисус сказал ему: если хочешь быть совершенным, пойди, продай имение твое и раздай нищим; и будешь иметь сокровище на небесах; и приходи и следуй за Мною.

22. Услышав слово сие, юноша отошел с печалью, потому что у него было большое имение.

23. Иисус же сказал ученикам Своим: истинно говорю вам, что трудно богатому войти в Царство Небесное;

24. и еще говорю вам: удобнее верблюду пройти сквозь игольные уши, нежели богатому войти в Царство Божие» (Мф. 19:16–24).

Так что Иисус Христос вовсе не был таким уж добрячком, и даже знаменитое «Но кто ударит тебя в правую щеку, обрати

к нему и другую» (Мф. 5:39) вовсе не означает всепрощенчество, а обличает зло, которому не следует мстить, ибо оно поглощает само себя. Право тоже должно как помогать людям, так и воспитывать их<sup>[16]</sup>.

Таким образом, предупреждение неправомерного поведения в праве и отхода от религиозных канонов в религии предполагают как контроль за поведением субъектов права и наблюдение за паствой, так и внушение им необходимости и целесообразности соблюдения правовых предписаний и религиозных догматов под угрозой соответственно уголовного преследования и отлучения от Царствия Небесного. При этом церковная дисциплина распространяется как на действия, но и на убеждения верующего<sup>[17]</sup>.

С отмеченными тезисами корреспондирует следующая методологически важная проблема в рамках заявленной темы – причинно-следственная связь между мотивирующим воздействием угрозы наказания и неправомерным поведением в праве, с одной стороны, и религиозной мотивацией и не богоугодным поведением в религии, с другой.

Угроза наказания сама по себе не может принудить лицо, задумавшее совершить преступление, отказаться от своего намерения. Она способна в той или иной степени уменьшить вероятность перевода намерения в действие. Здесь очень много зависит от того, почему человек совершает то или иное преступление. Тот, для кого воровство является источником пропитания, вряд ли даже откроет Уголовный кодекс, чтобы посмотреть, что ему за это может грозить. Маньяка тоже не остановит и самое суровое наказание по той причине, что он не властен над своей одержимостью. Сюда можно также отнести тех, кто не мыслит свою жизнь без конфликта с уголовным законом, для кого хождение по лезвию бритвы равносильно утолению голода и жажды. Подобную социальную группу, для которой преступление – смысл жизни, можно обозначить как носителей девиантного поведения с устойчивой тягой к совершению преступления<sup>[18]</sup>.

Так как мотивирующее воздействие угрозы наказания здесь практически сведено к нулю, то на первый план выходят меры предупреждения специального и общего характера, о которых речь пойдет ниже.

Группа девиантного поведения с менее устойчивой тягой к совершению преступления характеризуется волнообразностью. Стремление к преступным действиям не является для нее постоянным. Оно замещается как страхом наказания, так и поиском законных способов решения материальных проблем.

Для этой группы угроза наказания представляет достаточно серьезный сдерживающий стимул. Поэтому при работе с данным контингентом необходимо убеждать навсегда отказаться от преступных намерений из-за неизбежных последствий в виде уголовного преследования вплоть до лишения свободы. Специальные и общие меры предупреждения дополняют предупредительное воздействие уголовного законодательства.

Группу девиантного поведения с менее устойчивой тягой к совершению преступления не стоит пугать Уголовным кодексом — она и так постоянно оглядывается на него. С представителями этой социальной общности важен «разговор по душам» — выявление причин и условий, вынуждающих размышлять о незаконных методах обогащения с тем, чтобы вовремя снимать эту напряженность. Воздействие мер специального и общего характера является здесь основной формой профилактического сдерживания.

Человек не рождается преступником. Итальянский тюремный врач-психиатр, родоначальник антропологического направления в криминологии и уголовном праве, Чезаре Ломброзо пытался обосновать теорию о прирожденном преступнике<sup>[19]</sup>, однако она не выдержала испытания временем. Эмпирические методы изучения личности преступника и причин преступности представляют определенный интерес для психиатров и социологов, однако обобщающие выводы об антропологических особенностях преступного человека не выдерживают никакой критики. (Ломброзианцы наверняка не оставили бы без внимания суровые внешние

данные многих добропорядочных людей, но прошли бы мимо вполне с виду респектабельного «ростовского потрошителя» Андрея Чикатило.)

Вне зависимости от специфики вышеуказанных социальных групп, комплекс предупредительных мероприятий общего характера должен включать в себя первым делом правовое воспитание личности. Как подчеркивает В. Н. Кудрявцев, правильное формирование личности предполагает воспитание сознательного понимания стоящих перед обществом задач и реальной оценки своих жизненных целей и возможностей<sup>[20]</sup>.

Правовое воспитание предполагает уже не только правовую информированность, а убежденность в необходимости сознательного исполнения права и активной борьбы за соблюдение правовых норм. Эти важнейшие субъективные качества вырабатываются последовательным и непрерывным правовым воспитанием в школе, вузе, трудовом коллективе, семье, бытовой среде.

Роль правового воспитания в формировании субъекта права как личности трудно переоценить, оно играет в механизме правового поведения огромное значение<sup>[21]</sup>. Наличие такого важнейшего элемента в субъективном факторе, как правильное правовое воспитание, ведет к выработке у субъекта права чувства ответственности, долга, привычки к соблюдению правовых норм, даже если они и не соответствуют его представлениям о справедливости. При этом внедрение в общественное сознание представления о том, что закону следует подчиняться, пусть кто-то не удовлетворен им и хотел бы его изменить, в то же время не исключает, а напротив, предполагает воспитание уважения к ценностям, которые право защищает<sup>[22]</sup>.

Нельзя недооценивать и роль нравственного воспитания личности. Его фундамент закладывается с детства, и без этой основы одним правовым воспитанием дела не поправишь. Если в нравственном воспитании личности имеются глубокие пороки, то даже правомерное поведение может иметь место лишь из-за страха перед наказанием (субъект права формально соблюдает закон, но при этом изыскивает возможности обойти его). Нака-

знание представляет собой способ выражения общественного неодобрения. Используя это средство, уголовный закон и его принудительное осуществление дополняют и повышают эффективность воздействия морального влияния образования и других неюридических факторов<sup>[23]</sup>.

Кроме того, существует значительное количество различных жизненных обстоятельств, играющих весомую роль в формировании правосознания субъектов права на индивидуальном уровне. Взаимоотношения субъекта права со средой, в которой он находится, является очень важным фактором, ибо влияние окружения на человека общепризнано. Особенное место занимают семейные отношения. Значительное количество преступлений совершается на почве неприязненных отношений между супругами, родителями и детьми. В случаях, когда есть основания полагать, что ситуация может выйти из-под контроля, необходимо принять срочные меры для предотвращения непоправимых последствий.

Если, например, в полицию или структуру Федеральной службы по предупреждению правонарушений регулярно поступают сигналы от соседей о том, что Н. применяет физическое насилие в отношении жены и (или) детей, с таким гражданином даже при отсутствии официального обращения со стороны потерпевших сотруднику ФСПП надлежит для начала провести серьезную профилактическую беседу, иначе дело может закончиться трагедией. Если эта мера не приносит желаемого результата, то, в соответствии со ст. 17 Федерального закона «Об основах системы профилактики правонарушений в Российской Федерации», такому лицу может быть объявлено официальное предостережение о недопустимости продолжения антиобщественного поведения с постановкой на профилактический учет и осуществлением над ним профилактического надзора.

В подобных ситуациях нет никакого вмешательства в частную жизнь граждан, ибо речь идет о безопасности членов общества. Если поведение человека в трудовом коллективе (школе, вузе и пр.) выходит за рамки общепринятого, то с ним также

следует серьезно поработать, чтобы не допустить перевода антиобщественных установок и пока еще отклоняющегося, но не противозаконного поведения, в противоправный поведенческий акт.

Может сложиться и противоположная ситуация, в которой антиобщественные групповые интересы берут вверх над законопослушной позицией индивида. (Напомним в связи с этим небесспорный тезис Т. Шибутани о том, что поведение субъекта можно предвидеть практически безошибочно, так как он с готовностью подчиняется групповым стандартам<sup>[24]</sup>.)

В подобных случаях профилактические мероприятия должны предусматривать работу как с коллективом в целом, так и его отдельными членами, в особенности теми его представителями, которые «задают тон», т.е. формальными и неформальными лидерами той или иной социальной общности.

Общее предупреждение при работе с группой девиантного поведения с устойчивой тягой к совершению преступления должно исходить из того, что безвозвратно потерянных для общества людей нет. Так как для этой группы тяга к совершению преступления равносильная утолению голода, то ее носителям нужно предложить нечто такое, что заместит антиобщественную установку. Многих как отбывших уголовное наказание, так и потенциальных преступников спас от окончательной деградации и скатывания в пропасть спорт. Как показывает исследование, такие его виды, как бокс, борьба, тяжелая атлетика, спортивная стрельба способны направить отрицательную энергию в нужное русло, особенно если представитель данной социальной общности относительно молод и полон сил. Приобщение к спорту служит здесь переходным мостиком от темного прошлого (или от края пропасти) к нормальной человеческой жизни. Трудно переоценить при проведении профилактических мероприятий с этой группой роль окружения, в особенности семьи. Терпение и понимание близких людей способны творить чудеса, при условии, конечно, что и сам человек имеет искреннее желание изменить свою жизнь.

Группа девиантного поведения с менее устойчивой тягой к совершению преступления характеризуется волнообразностью. Установку на совершение преступления нивелирует страх перед наказанием. С этим контингентом наиболее эффективный профилактический результат приносит поиск законных способов решения материальных проблем, так как антиобщественная установка является, как правило, результатом стечения тяжелых жизненных обстоятельств, в которых доминирует материальная составляющая.

Группа девиантного поведения с неустойчивой тягой к совершению преступления – наиболее удобная для профилактической работы. Иногда с ее представителями достаточно провести «товарищескую беседу», чтобы асоциальная бравада канула в лету. Обеспечение трудоустройства носителей данной социальной группы наряду с другими условиями более или менее сносного существования входят в перечень приоритетных профилактических задач.

Так как же все-таки на практике осуществлять заявленные профилактические мероприятия по предупреждению преступлений? Насколько действенным будет контроль со стороны Федеральной службы по предупреждению правонарушений, необходимость учреждения которой отстаивает автор? Невозможно ведь к каждому потенциальному преступнику поставить надзирателя в лице сотрудника этой службы.

К каждому, безусловно, нет. В данной ситуации должен сыграть свою роль так называемый эффект удержания. Если в сознание представителей вышеуказанных групп проникнет установка, что они находятся под неослабным контролем, то и свои антиобщественные помыслы они будут соизмерять с этой установкой. Здесь, опять же, нет никакого вмешательства в частную жизнь. Субъект с криминальными наклонностями должен осознавать, что контроль над ним диктуется соображениями общественной безопасности; у общества, если оно не хочет утонуть в болоте преступности, не остается другого выхода.

При этом надо отдавать отчет в том, что только достаточно

полноценная жизнь человека, свободная от ежедневного поиска куска хлеба для себя и своей семьи, способна избавить его от мыслей нажиться незаконным путем. Поэтому важнейшая составляющая общего предупреждения состоит в том, чтобы создать для граждан условия, максимально способствующие достойному человеческому существованию; люди должны не выживать, а жить. Борьба с безработицей и бедностью, повышение уровня жизни и приближение его к международным социальным стандартам — краеугольный камень социальной политики российского государства, от которой зависит снижение уровня преступности.

Роль религиозной мотивации в наставлении верующего на путь истины отличается от мотивирующего воздействия угрозы наказания обращением к потустороннему миру и санкциям свыше в виде грядущего возмездия. Тема возмездия вызывала значительный интерес для ученых, мыслителей, культурологов и философов разных эпох<sup>[25]</sup>. Разрабатываемая Г. В. Мальцевым тема мести и возмездия в древнем праве проникает во все сферы жизни людей и в современном обществе — от уголовного преследования совершивших преступления до международных отношений. В социально-психологическом и историческом плане она отражает напряжение сил, с которым люди, пройдя через многовековой опыт священных жертвоприношений, искали формулу возмездия и предвосхищали историческое становление современных форм разрешения споров и конфликтов, способствуя тем самым снижению социальных конфликтов<sup>[26]</sup>.

Водораздел между возмездием в праве и в религии проходит по наступлению его последствий, которое в религии имеет метафизическое значение и в полной мере наступает в загробной жизни, хотя ряд постулатов Ветхого Завета грозит серьезной карой и в настоящей:

— Глаз за глаз, зуб за зуб, руку за руку, ногу за ногу, обожжение за обожжение, рану за рану, ушиб за ушиб (Исх. 21, 24–25).

— Кто убьет какого-либо человека, тот предан будет смерти. Кто сделает повреждение на теле ближнего своего, тому должно

сделать то же, что он сделал (Лев. 24, 17, 19).

– Кто прольет кровь человеческую, того кровь прольется руками человека (Быт. 9, 6).

Тем не менее эти и подобные им фиксирующие возмездие религиозные постулаты, в отличие от правовых норм, имеют абстрактный характер, а в т.н. проклинающих псалмах Священного Писания содержатся призывы к божественной каре:

– Расточи их во гневе, расточи, чтобы их не было; и да познают, что Бог владевает над Иаковом до пределов земли» (Пс. 58 [991, 14]).

– Говорит в сердце своем: «забыл Бог, закрыл лицо Свое, не увидит никогда». Восстань, Господи, Боже (мой), вознеси руку Твою, не забудь угнетенных. Зачем нечестивый пренебрегает Бога, говоря в сердце своем: «ты не взыщешь?» (Пс. 96 [10], 11–13).

При этом системообразующие возмездие ненависть вражды (*odium inimicitiae*) и ненависть отвращения (*odium abominationis*) в религиозном дискурсе обозначают соответственно возмущение с требованием расплаты за перенесенные страдания и общее неприятие несправедливости без каких-либо дальнейших требований или действий. Ненависть способна породить только ненависть, поэтому у вошедшего в лоно Церкви она постепенно нивелируется примирением с причинившим зло, а затем перерождается и в любовь к нему.

– Не враждуй на брата твоего в сердце твоём; обличи чистосердечно ближнего твоего, и не понесешь за него греха. Не мсти и не имей злобы на сынов народа твоего, но люби ближнего своего как самого себя: Я Ягве (Лев. 19, 17–18).

– Если найдешь вола врага твоего, или осла его, заблудившегося, приведи его к нему. Если увидишь осла упавшим под ношею своею, то не оставляй его, развьючь вместе с ним (Исх. 23, 4–5).

– Не говори: «Я отплачу за зло»; предоставь Господу, и Он сохранит тебя (Притч. 20, 22).

– Не радуйся, когда упадет враг твой; и да не веселится

сердце твое, когда он споткнется. Иначе увидит Господь, и не угодно будет это в очах Его, и Он отвратит от него гнев свой и обратит его на тебя (Притч. 24, 17–18).

– Ненависть возбуждает раздоры, но любовь покрывает все грехи (Притч. 10, 12).

– Злоба и гнев тоже мерзости, и муж грешный будет обладать ими. Мстительный получит отмщение от Господа, Который не забудет грехов его. Прости ближнему своему обиду, и тогда по молитве твоей отпустятся грехи твои. Человек питает гнев к человеку, а у Господа просит прощения. К подобному себе человеку не имеет милосердия, и молится о грехах своих. Сам, будучи плотию, питает злобу: кто очистит грехи его? Помни последнее, и перестань враждовать; помни истление и смерть, и соблюдай заповеди. Помни заповеди и не злобствуй на ближнего; помни завет Всевышнего, и прощай грехи» (Сир. 27, 33–28, 7).

И, тем не менее, мольба о врагах не исключает возмездия преступившим заповеди Божии и причинившим боль и страдание людям: они как сами, так и их ближние могут быть подвергнуты самой суровой каре, но только Богом.

– Внемли мне, Господи, и услышь голос моих противников. Должно ли воздавать злом за добро? а они роют яму душе моей. Вспомни, что я стою пред лицом Твоим, чтобы говорить за них доброе, чтобы отвратить от них гнев Твой. Итак предай сыновей их голоду и подвергни их мечу; да будут жены их бездетными и вдовами, и мужья их да будут поражены смертью, и юноши их умерщвлены мечом на войне» (Иер. 18, 19–21).

При этом еще со времен Древней Греции в молитву вкладывалась этическая составляющая, и даже в проклятиях и призывах к возмездию за зло в ней не должно было быть никакого проявления чувств, так как эмоциональность считалась оскорблением богов<sup>[27]</sup>.

Одна из ключевых функций религии – функция значения (смыслополагания). По М. Веберу, религия представляет такую картину мира и такое понимание мироустройства, в которых зло,

несправедливость, страдание и смерть выглядят как имеющие определенное значение в конечной перспективе. Компенсаторный аспект этой функции состоит в уверенности, что выпавшие на человека незаслуженные страдания будут возмещены посмертным благим воздаянием (плачущие утешатся, страждущие и смиренные будут вознаграждены, их ждет Царство небесное) и возмездием злу<sup>[28]</sup>.

Бог есть исходное понятие, он беспредпосылочен, не имеет ни начала, ни конца<sup>[29]</sup>. Именно поэтому религиозная мотивация богоугодного поведения, основанная на признании непостижимости и таинственности высшей силы, выводит так или иначе на трансцендентальное знание как такую априорную форму позитивной деятельности, которая имеет в качестве основной цели удовлетворение Бога посредством соблюдения его заповедей. В правомерном же поведении мотив направлен на средства, необходимые для удовлетворения вполне очеловеченных правовых потребностей<sup>[30]</sup>. В. Н. Кудрявцев, обращая внимание на то, что общепринятого понятия мотива нет, выделяет в нем субъективный и объективный смысл. В первом случае мотив выступает основанием для принятия решения, а во втором оценивается обществом как доброе или злое намерение<sup>[31]</sup>. Д. А. Леонтьев, с которым согласен В. Н. Кудрявцев, определил мотив как узел, в котором сходятся актуальные в данное время потребности субъекта и возможности их осуществления, содержащиеся в ситуации<sup>[32]</sup>, а его жизненный смысл позволяет рассматривать побуждение как феномен смысловой регуляции деятельности<sup>[33]</sup>. Таким образом, религиозное и правовое поведение соотносятся как бытие и сущее. Первое основано на безусловном признании религиозных догм и неукоснительном следовании им, а второе на преодолении возводимых овеществленным миром преград на пути к достижению тех или иных правовых целей. Они придут в более или менее равновесное состояние при условии приобщения человека к духовным ценностям, искоренения иждивенческих настроений и правового инфантилизма определенной части гражданского общества, с одной стороны, взаимной ответственности и само-

ограничения публичной власти и граждан и ориентации государственной социальной политики на международные социальные стандарты качества и уровня жизни, с другой.

### **Примечания**

[1] См.: Фромм Э. Бегство от свободы / Пер. с англ. и прим. А. И. Фета. Philosophical arkiv, Nyköping (Sweden), 2016. С. 7.

[2] См.: Агамиров К. В. Универсальное право как феноменологическая объективация естественной, позитивной и реальной свободы // Философия и психология права: современные проблемы. Сборник научных трудов / Под общ. ред. В. И. Жукова. Отв. ред. А. Б. Дидикин. М., 2018. С. 75.

[3] См.: Поляков А. В. Дефицит свободы как политико-правовая проблема // Труды Института государства и права РАН. 2018. Т. 13. №4. С. 40.

[4] См.: Рыбаков О. Ю. Право, отчуждение и согласие в современном российском государстве. М., 2009. С. 36.

[5] См.: Агамиров К. В. Прогностическо-правовые аспекты отчужденной личности // Северо-Кавказский юридический вестник. 2018. №3. С. 23–29; Агамиров К. В., Григорьева М. А. Отчуждение личности и тревожность как факторы отклоняющегося поведения // Юридическая наука. 2016. №6. С. 5–9.

[6] См.: Тихомиров Ю. А. Правовое регулирование: теория и практика. М., 2010. С. 374; Его же. Управление на основе права. М., 2007. С. 443–444; Арзамасов Ю. Г. Борьба с влиянием теневого права на правосознание российских граждан и на современные общественные отношения // Представительная власть – XXI век. 2009. №2/3. С. 4–6; Баранов В. М. О теневом праве // Новая правовая мысль. 2002. №1. С. 13–20; Его же. Теневое право. Нижний Новгород, 2002; Его же. Теневое право как анти-юридическая жизнь // Юридическая наука и практика: вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. №4. С. 9–21; Калинин А. Ю., Кириллов С. И. Теневое право: понятие и основные подходы к рассмотрению // Вестник юридического факультета

Коломенского института (филиала) ФГБОУ ВПО «Московский государственный машиностроительный университет (МАМИ)». 2011. №6. С. 40–49; Малько А. В., Невважай И. Д. Правовая жизнь и теневое «право» // Правовая политика и правовая жизнь. 2013. №4. С. 8–16; См.: Нанба С. Б., Помазанский А. Е., Цомартова Ф. В. Позитивные отклонения в праве // Журнал российского права. 2015. №5. С. 26–36; Трикоз Е. Н. «Теневое право»: миф или реальность // Законодательство и экономика. 2005. №1. С. 32–40.

[7] См.: Агамиров К. В. Вынужденные отклонения и прогностические пробелы как категории юридической науки // Государство и право. 2019. №1. С. 18–26.

[8] См.: Оксамытный В. В. Правомерное поведение личности (теоретические и методологические проблемы): Дис. ... д-ра юрид. наук. Киев, 1990. С. 186.

[9] См.: Вебер М. Протестанская этика и дух капитализма. М., 2011

[10] См.: Ковалевский М. М. Социология. В 2-х тт. Спб., 1910. Т. 1. Социология и конкретные науки об обществе: Исторический очерк развития социологии. 300 с.; Т. 2. Генетическая социология или учение об исходных моментах в развитии семьи, рода, собственности, политической власти и психической деятельности. 296 с.

[11] См.: Сорокин П. А. Преступление и кара, подвиг и награда. Спб., 1914.

[12] См.: Гараджа В. И. Социология религии: Учеб. Пособие. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2005. С. 56–57.

[13] См.: Лист Ф. Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление / Сост. и предисл. В. С. Овчинского. М., 2013. С. 103.

[14] См.: Агамиров К. В. Проблемы юридического прогнозирования: методология, теория, практика. М., 2015. С. 315–317.

[15] См.: Агамиров К. В. Профилактика отклоняющегося и преступного поведения // Уголовная политика: вчера, сегодня, завтра. Сборник научных трудов по материалам девярых Куд-

рявцевских чтений 14 декабря 2016 года. М., 2017. С. 126–135.

[16] См.: Агамиров К. В. Право и религия // Развитие науки в XXI веке: сб. статей по материалам XIV междунар. заоч. науч.-практ. конф., г. Харьков, 16 июня 2016 г. 2 часть: Научно-информационный центр «Знание». Харьков, 2016. С. 90–93.

[17] См.: Гараджа В. И. Указ. соч. С. 189–190.

[18] См. по проблемам девиантологии: Гишинский Я. И. Девиантология: социология преступности, наркотизма, проституции, самоубийств и других «отклонений». 2-е изд., испр. и доп. СПб, 2007. 2007; Змановская Е. В. Девиантология: Психология отклоняющегося поведения: Учебное пособие. М., 2004; Иванов В. Н. Девиантное поведение: причины и масштабы // Социально-политический журнал. 1995. №2. С. 47–57; Ковалев В. В. Психиатрия детского возраста. Руководство для врачей. М., 1981; Ковальчук М. А. Профилактика девиантного поведения старшеклассников. Ярославль, 2002; Остапенко Г. С., Остапенко Р. И. Анализ особенностей личности подростков с девиантным поведением // Перспективы науки и образования. 2013. №1. С. 54–60; Патаки Ф. Некоторые проблемы отклоняющегося (девиантного) поведения // Психологический журнал. 1987. Т. 8. №4. С. 92–102.

[19] См.: Ломброзо Ч. Преступный человек / Пер. с итал. Г. И. Гордона. М., 2005. (Книга написана в 1876 г.)

[20] См.: Кудрявцев В. Н. Причинность в криминологии: о структуре индивидуального преступного поведения. М., 1968. С. 29. См. также: Ковалев А. Г. Психология личности. 2-е изд., испр. и доп. М., 1965. С. 238.

[21] См.: Агамиров К. В. Проблемы предупреждения преступлений // Развитие науки в XXI веке. Сборник статей по материалам XXIV международной заочной научно-практической конференции 15 апреля 2017 года. 3 часть, Харьков, 2017. С. 77.

[22] См.: Анденес И. Наказание и предупреждение преступлений / Пер. с англ. В. М. Когана. М., 1979. С. 54.

[23] См.: Там же. С. 55.

[24] См.: Шибутани Т. Социальная психология / Сокр. пер.

с англ. В. Б. Ольшанского. М., 1969. С. 164.

[25] См.: Целищева З. А. Символы возмездия в западноевропейской средневековой культуре. Нижневартовск, 2014. С. 5–8.

[26] См.: Мальцев Г. В. Месть и возмездие в древнем праве. М., 2012. С. 4.

[27] См.: Самарина Т. С. Феноменология, ноуменология, пост-феноменология религии. М., 2019. С. 188.

[28] См.: Гараджа В. И. Указ соч. С. 186, 197.

[29] См.: Гагинский, А. М. Философия беспредпосылочных начал. М., 2018. С. 7.

[30] См.: Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии. М., 1946. С. 542; Якобсон П. П. Психологические проблемы мотивации поведения человека. М., 1969. С. 12.

[31] См.: Кудрявцев В. Н. Борьба мотивов в преступном поведении. М., 2012. С. 49.

[32] См.: Леонтьев Д. А. Психология смысла: природа, строение и динамика смысловой реальности: Учеб. Пособие. 2-е изд., испр. М., 2003. С. 193.

[33] См.: Там же. С. 198.

## **ГЛАВА 3. ПРАВО, ЗАКОН И СПРАВЕДЛИВОСТЬ: КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ**

### **3.1. ПРАВООБРАЗОВАНИЕ В ЛИБЕРТАРНО- ЮРИДИЧЕСКОЙ ТЕОРИИ**

Концепция (от лат. *conceptio* – понимание, система) как определенный способ понимания, трактовки предметов, явлений, процессов представляет в науке форму организации знания, при помощи которой предлагается целостное представление о закономерностях и существенных связях определенной области действительности. Как теоретический способ выражения знаний об изучаемом объекте концепция должна представлять собой внутренне дифференцированную, но целостную систему, характеризующую логической зависимостью одних элементов от других, а также выводимостью теоретического содержания из некоторой совокупности утверждений и понятий, составляющих ее исходный базис, по определенным логико-методологическим принципам и правилам.

Концепций в науке, в том числе правовой науке, довольно много (в юриспруденции особенно за последнее время появилось существенное число «концепций», пытающихся предложить, если не единственно верный, то, по меньшей мере, убедительный ответ на ключевые вопросы (центральные темы) в связи с проблемой права о его истоках, роли, механизме действия, ценности, связи с обществом и государством и пр.), однако далеко не все «ультрасовременные теории» получают признание и / или становятся популярными (изучаемыми, критикуемыми, опровергаемыми и отвергаемыми, но тем не менее интересными и заставляющими думать и искать теоретические альтернати-

вы и пр.). Именно последние (то есть те, которые все-таки после нелегких этапов научной верификации и / или фальсификации были научно признаны и восприняты научным сообществом, интегрированы в фундамент науки) определяют вектор развития юридической мысли на длительное последующее время, как «летняя влага» питая все иные теории своими теоретическими положениями и аргументами, логическими и наравне с ними эмоционально-ценностными суждениями, скрепляя элементный состав частных научных теорий в единые целостные интеллектуальные композиции своей особенной метафизической энергией и притягивая дополнительные доктринальные компоненты своим особым смысловым магнетизмом.

К числу таких (фундаментальных и не оставляющих безучастными) научно-правовых концепций, безусловно, относится *теория (концепция) различения права и закона академика Владика Сумбатовича Нерсисянца*, которая складывалась постепенно, последовательно, обретая свою оригинальную авторскую форму, но имела несомненный рост в ходе своего научного эволюционирования и достигла именно того качественного состояния, которое позволяет ей определять (задавать) необходимые для юридической науки координаты движения, указывать магистральные направления размышлений, оказывать существенное влияние на характер и содержание исследований различных правовых явлений, начиная от конститутивных (первоначальных) (таких как правообразование, правотворчество, право и др.) и продолжая, что называется, производными (правореализация, правонарушения, правосознание и правовая культура и пр.) (имея в виду при этом условность подобного деления на «начальное» и «вторичное» в праве. — В.Т.).

Как мы понимаем, само по себе различение права и закона не есть плод умозаключений отдельного ученого или его творческого воображения, это констатация некоего объективного положения вещей (в связи с существованием в мире естественного и искусственного, природного и сотворенного человеком и т. п.), что производилось в рамках интеллектуального человеческого

опыта, в том числе по предмету права, с самых ранних (архаических) времен, и что с поразительной отчетливостью показал в своей уникальной монографической работе «Право и закон. Из истории правовых учений» (1983) академик В. С. Нерсесянц, обрисовавший и обосновавший факт искомого различия и одновременно связи права и закона с опорой на методологию науки истории правовых учений (обратившись к опыту правовой мудрости).

Увидеть, однако, это объективное состояние различности права и закона, несводимости права и закона к чему-то одному (либо праву, либо закону), но в то же время зафиксировать ситуацию их взаимодополнительности (комплиментарности), наверное, дано далеко не каждому, в связи с чем по настоящее время появляются «крайние» попытки с одной стороны либо «облагородить» закон (на фоне новомодных теорий юридического позитивизма), либо отсечь (попытаться нивелировать) какую бы то ни было законодательную форму права (в духе морализаторских правовых концепций), поэтому так важно не только сохранить в целостном виде исходную концепцию различия права и закона, но и усилить ее позиции, в том числе обнаруживая соответствующие аргументы в ее поддержку и собственно факты ее работоспособности в канве более частных правовых теорий, каковой может считаться *теория правообразования*. При этом теория правообразования по своей природе является социолого-правовой теорией, а для таких социологических исследовательских направлений, как отмечал В. С. Нерсесянц, «представляется плодотворным использование... концепции различия права и закона, учет того, что „право“ и „закон“ (в широком смысле, т. е. законодательство) — два взаимосвязанных, но все же различных феномена и понятия. Ошибочность их неразличения и смешения особенно выразительно проявляется именно в социологических исследованиях права, которые по смыслу своему как раз и должны быть нацелены на выявление и освещение объективно-исторически складывающихся в условиях данного общества реальных форм правового обще-

ния (норм такого общения, правовых форм, правовых отношений членов общества) в их соотношении (взаимосвязях, совпадениях или расхождениях) с официально сформулированными и закрепленными нормами законодательства»<sup>[1]</sup>.

Одновременно следует оговориться и отметить, что теория правообразования (помимо того что может использовать в целях своего развития методологию рассматриваемой философско-правовой концепции различения права и закона) выступает фактически одним из центральных структурообразующих элементов анализируемой базовой концепции различения права и закона, поскольку В. С. Нерсесянц, рассуждая об относительной самостоятельности права и закона (но равно их взаимозависимости), развивает эти соображения именно на фоне анализа соотношения правообразования и законотворчества, также аргументируя, что это относительно самостоятельные, но в то же время связанные фрагменты правового бытия.

Практически правоведом в своих работах, посвященных этой фундаментальной проблеме различения права и закона, доказывается, что право есть самостоятельная величина именно постольку, поскольку удастся констатировать факт того, что процесс формирования права (правообразования) не сводится к законотворческому процессу (законотворчеству), а является преимущественно объективным процессом зарождения и кристаллизации правового содержания и приобретения таковым с течением времени и по мере развития соответствующей сферы жизнедеятельности (содержащей внутри себя предпосылки для правовой регламентации) необходимой ему «внутренней» и «внешней» формы, которая в итоге «фиксируется» и приобретает окончательные характеристики в ходе законотворчества, в рамках которого объективное право как бы легитимируется (узаконивается).

В. С. Нерсесянц дает полное и содержащее исследовательский потенциал определение понятия «правообразование»: «Право формируется обществом, всей совокупностью общественных отношений. Объективный процесс правообразования

(становления права как формы) не следует смешивать с формальным процессом законотворчества (с официальным выражением и формулированием норм законодательства). Правообразование — это процесс фактического (объективного и реального) складывания и признания тех или иных общественных отношений и взаимосвязей людей и их объединений в качестве „нормальных“ и „правильных“ (с точки зрения господствующих в данном обществе материальных жизненных отношений и соответствующих им идей, ценностей и т. п.), процесс социально-исторического формирования общих критериев, правил, масштабов, моделей, образцов и стандартов этой „нормальности“ и „правильности“ и в конечном счете их кристаллизации в соответствующие нормы поведения, действия и взаимоотношения людей»<sup>[2]</sup>.

Из этого определения прежде всего вытекает главный постулат о том, что *право* изначально (уже на самих стадиях своего формирования) есть *явление объективное* (не подчиненное воле того или иного субъекта властных компетенций), так же как *объективен процесс* его образования (*правообразования*), который идет сам по себе (хотим мы этого или нет), и этот процесс рано или поздно приведет к возникновению права как регулятора, как ценностного ориентира, как цивилизованного способа человеческого существования (не имеющего иных аналогов за счет присущих ему особенных свойств и характеристик) — того способа жизнедеятельности, с помощью которого люди получают возможность существовать друг с другом преимущественно на мирных взаимовыгодных началах, а если между людьми и возникают конфликты, то именно право способно их разрешать. Это ориентирует в определенном смысле и на понимание того, что право появилось в жизни людей где-то даже помимо их воли, только с тем, чтобы люди продолжали существовать (социальная система — функционировать).

Вместе с тем нельзя не замечать того аспекта, что ученый не старается занять крайнюю позицию, направленную на какое бы то ни было отрицание роли субъекта правового творче-

ства (законодателя – в широком смысле этого понятия). Автор отводит законодателю функцию необходимого звена в правообразующих процессах – функцию, либо связанную с легализацией правового содержания, объективно созданного в жизни общества, либо даже миссию конструктора (архитектора) того актуального права, которое еще в полной мере объективно не выработано, но в нем все отчетливее (по мнению законодателя) общество нуждается, и поэтому законодатель вынужден работать с некоторым опережением, предлагая для социальной системы новые юридические нормативы. Возможен и баланс этих двух (объективного и субъективного) начал в правообразовании, что представляется крайне перспективным как с точки зрения разработки и развития современной теории правообразования, так и в плане учета этой данности (объективно-субъективной, социально-юридической) на практике, при проведении разносторонней правовой (прежде всего – правотворческой) политики<sup>[3]</sup>.

Справедливо замечается правоведом: «Учет различных аспектов объективного процесса правообразования (формирования новых норм в сфере правового общения и т. д.), предшествующего законотворчеству, имеет существенное значение в целом ряде направлений, в том числе в плане углубления научных основ законодательства, преодоления пробелов в действующем праве, дальнейшего развития философско-правовых и социально-правовых исследований, изучения и повышения эффективности уже принятых и проектируемых законоположений и т. д.»<sup>[4]</sup>. То же фактически констатирует Г. Т. Чернобель: «Только научно обоснованные нормативы могут быть облечены в официальные правовые нормы»<sup>[5]</sup>.

Ученый предполагает, что в хронологическом (и генетическом) плане в принципе возможны различные варианты соотношения процессов правообразования и законотворчества (формулирования норм законодательства). В качестве таких вариантов называются: 1) правообразование предшествует законотворчеству; 2) законотворчество предшествует правообразо-

ванию (в этом случае законодательство, по существу играющее роль «предэкономического факта», само может стать одним из важных факторов процесса правообразования); 3) сочетание (в той или иной пропорции и взаимосвязи) элементов и моментов обоих вариантов<sup>[6]</sup>.

В этом подходе проявляется комплексность и срединность (интегральность) авторской научной концепции соотношения правообразования и законотворчества, права и закона, что лишь подчеркивает неразрывную диалектическую связь права и закона (сущности и явления, содержания и формы), в том числе через объективную связь процессов правообразования и правотворчества (законотворчества). По сути, такой здравый взвешенный взгляд на проблему, выраженный в анализируемой концепции В. С. Нерсесянца, и придает ей универсальный характер (во многом характер интегральной концепции правоупонимания, что в дальнейшем нашло отражение и развитие в юридико-либертарной версии этой исходной научной теории<sup>[7]</sup>).

В развиваемой концепции друг друга дополняют казалось бы трудно совместимые направления правоупонимания. Ученый фактически выступает как социолог права, когда пишет о том, что «право формируется обществом, всей совокупностью общественных отношений»<sup>[8]</sup>. С другой стороны, автор не исключает, что «формирующаяся правовая норма – в силу ее объективной обусловленности... – обладает потенцией легализоваться, получить официальное признание и защиту, стать общеобязательной нормой закона»<sup>[9]</sup>, подтверждая состоятельность некоторых установок позитивизма.

«Право, – отмечает В. С. Нерсесянц, – как форма отношений (с ее всеобщими требованиями), социально-исторически складывающаяся в процессе проявления, функционирования и внешнего оформления данного способа производства, является первичным прототипом, арсеналом и источником для последующих официальных нормативных формулировок, для норм законодательства»<sup>[10]</sup>. Что это если не платформа для «реалистического» юридического интегративизма? Иными словами, имен-

но таким образом решая проблему истоков права, проблему его создания (формирования), можно сконструировать реальную (не номинальную) интегральную концепцию правопонимания, не уходящую ввысь «метафизических» величин и вместе с тем не опускающуюся до примитивного оправдания возможности «клепания» законодательных актов, количество которых (как справедливо отмечается на самых передовых политических площадках<sup>[1,1]</sup>) никогда не заменит качество, измеряемое эффективность права в жизни общества.

В концепции различения права и закона В. С. Нерсесянца демонстрируется проблема правогенеза (правообразования), исходя из идеи относительной автономности правообразования и законотворчества, но одновременно их комплиментарности, сбалансированности правообразующих источников и их объективной взаимосвязи. Этот подход представляется сбалансированным и убедительным (тем более, как показывает научная практика, он вполне выдерживает проверку временем и не утрачивает своей теоретико-прикладной актуальности). Именно это направление исследований проблемы правообразования требует, на наш взгляд, дальнейшего развития и именно на этой интегральной основе следует формировать дефинитивную конструкцию понятия правообразования, а равно с этим – интегральное правопонимание.

### **Примечания**

[1] Нерсесянц В. С. О соотношении права и закона в социологических исследованиях // СССР-Франция. Социальные аспекты правотворчества. М., 1980. С. 86.

[2] Нерсесянц В. С. Право и закон. Из истории правовых учений. М., 1983. С. 344–345.

[3] См. подробнее об амбивалентности (двойственности) правообразующих источников: Трофимов В. В. Правообразование в современном обществе: теоретико-методологический аспект / Под ред. д. ю. н., проф. Н. А. Придворова. Саратов, 2009; Придворов Н. А., Трофимов В. В. Правообразование и правооб-

разующие факторы в праве. М., 2014; Трофимов В. В. Формирование нового российского права как социально-юридический процесс: общетеоретический и практико-ориентированный аспекты // Проблемы формирования нового российского права и новой российской государственности: на пути движения к «чистому золоту права»: сборник материалов I Всероссийской научной конференции. К юбилею профессора Н. А. Придворова. 5 февраля 2015 г. / отв. ред. и авт.-сост. предисл. В. В. Трофимов. Тамбов, 2015. С. 101–116.

[4] Нерсесянц В. С. Указ. соч. С. 348.

[5] Чернобель Г. Т. Идеология. Право. Закон: Монография. М., 2017. С. 155.

[6] См.: Нерсесянц В. С. Там же. С. 345.

[7] См.: Нерсесянц В. С. Философия права. Учебник для вузов. М., 1997. С. 321–322.

[8] Нерсесянц В. С. Право и закон. С. 344.

[9] Там же. С. 345.

[10] Там же.

[11] См.: Выступление Президента Российской Федерации на встрече с руководством Совета Федерации и Государственной Думы и профильных комитетов двух палат Федерального Собрания Российской Федерации // <http://www.kremlin.ru/events/president/news/59500> (дата обращения – 25.08.2019).

## **3.2. СООТНОШЕНИЕ ПРАВА И ЗАКОНА**

### **В КОНЦЕПЦИИ**

#### **В. С. НЕРСЕСЯНЦА И АНТРОПОЛОГИЯ ПРАВА**

Концепция различения права и закона, обоснованная В. С. Нерсесянцем на рубеже 70-80-х гг. прошлого столетия и символически выраженная в названии его известной книги «Право и закон: из истории правовых учений (1983)» для советской юриспруденции стала новым и ярким явлением и выражением идеи права, которая не утратила своей актуальности и сегодня. Перечитывая страницы упомянутой книги, в особенности

ее последнюю главу, посвященную развитию правопонимания в контексте различения права и закона, практически не ощущаешь исторической дистанции длиной в 35 лет. И сегодня идеи либертарно-юридической теории развиваются в работах В. Г. Графского<sup>[1]</sup>, Н. В. Варламовой<sup>[2]</sup>, В. В. Лапаевой<sup>[3]</sup>, В. А. Четвернина<sup>[4]</sup> и др.

Оригинальность и свежесть идей Владика Сумбатовича заключалась в том, что ему удалось на основе историко-материалистической методологии, используя аппарат традиционных понятий и категорий диалектического материализма (базис и надстройка, производственные и социальные отношения, сущность и явление и др.), выйти за пределы нормативизма в его советской версии и начать говорить о вещах, не принятых в социалистической юриспруденции — прежде всего, о свободе человека.

Сама постановка вопроса о свободе человека пусть и связанная двумя другими составляющими ядра либертарно-юридической концепции (равенством и справедливостью), была оригинальной для общетеоретического правоведения того времени. Если идея равенства, формального равенства, в принципе присутствовала в дискурсе советской общеправовой теории, если идея справедливости также так или иначе, пусть и через атрибутирование ее социальному целому, также обсуждалась, то понятие свободы человека, поставленное в центр проблемы понимания права, было новым явлением. Тема свободы была привлекательна уже хотя бы потому, что она через либертарно-юридическую теорию приближала советскую правовую доктрину к познанию логики всех европейских либерально ориентированных правовых концепций, причем не только концепций прошлого, но и современности. Несмотря на обширную критику, которая звучала в 80-х гг. прошлого столетия в адрес либертарной теории, очевидно, что эти новые идеи послужили началом преодоления в советской юриспруденции монополии юридического позитивизма.

Помимо актуализации темы свободы человека концепция

В. С. Нерсесянца привлекала еще и тем, что ядро либертарной теории – т.е. собственно вопрос о сущности права – приобретало трансцендентный, надзаконный характер. Используя достаточно традиционные для еще римской юриспруденции идеи формального равенства, свободы и справедливости, Владик Сумбатович «оторвал» право от почвы позитивного права. Уже в постсоветское время в своем интервью относительно соотношения либертарной теории и советского юридического позитивизма он говорил: «нельзя оправдывать произвол как право... <...> ...у произвола только одно правило – внушать страх»<sup>[5]</sup>.

Конечно, трансцендентность либертарно-юридической концепции была особого рода и отличалась от трансцендентности классического юснатурализма, на что неоднократно указывал сам автор концепции. Она выражалась в наличие некоего места, *τόπος*'а правового, в котором содержится идеальная, трансцендентная (в смысле – внеопытная, не подлежащая объективации) единая всеобщая мера по общему масштабу для равных субъектов. Академик так описывает это: «Право по своей сущности и, следовательно, по своему понятию – это исторически определенная и объективно обусловленная форма свободы в реальных отношениях, мера этой свободы, форма бытия свободы, формальная свобода. Всеобщность этой формы отношений означает формальное равенство участников отношений, опосредуемых данной формой. Но круг отношений, имеющих правовую форму, исторически изменчив и отражает историческую эволюцию от деления на свободных и несвободных до признания формальной свободы всех»<sup>[6]</sup>. Иначе сказать, право есть универсальная мера свободы, трансцендентный принцип, всегда присутствующий в том или ином историческом контексте и подлежащий выявлению относительно действующего законодательства. Право есть сущность, в то время как законодательство есть явление.

Интересно отметить, что ученый подчеркивает не только идеальность, но и реальность присутствия этого принципа, этой единой меры свободы в конкретных правовых отношениях. То

есть эта всеобщая единая мера является своего рода некоторой позитивацией трансцендентного, она идеальна и реальна одновременно. Полагаем, что в этом положении и заключается основная сложность либертарно-юридической теории права, о чем мы еще скажем далее.

**Идея различения права и закона: проблематизация.** Основная посылка либертарной теории о том, что критерий правового как идеальная мера является трансцендентным, в данном случае — не принадлежащим по своей природе к актуальной правовой действительности — достаточно интересна. В. С. Нерсесянц для этого различения, как мы уже отметили выше, использовал категории сущности и явления, где под явлением понималась сфера положительного права, а под сущностью сам принцип права, можно сказать — даже своего рода «естественное право» в либертарно-юридической интерпретации. Как подчеркивал сам мыслитель, «явление [закон] должно оставаться явлением правовой сущности»<sup>[7]</sup>. В связи с этим некоторые ученые небезосновательно относят либертарно-юридическую теорию к ряду естественно-правовых концепций<sup>[8]</sup>.

Вместе с тем в отличие от традиционного юснатурализма В. С. Нерсесянц настаивал на сугубо формальном представлении и существовании сущности права. То есть не некоторые трансцендентные ценности (естественное право, права человека, свобода, справедливость и т.д.), а сама правовая форма как определенное соотношение трех принципов и есть трансцендентная сущность права. В ней и равенство, и свобода, и справедливость сугубо формальны — это важнейший момент правильного уяснения либертарно-правовой теории. Как отмечается в литературе, «и равная мера, и свобода, и справедливость в трактовке В. С. Нерсесянца — это разные проявления и наименования одного и того же явления — формального равенства»<sup>[9]</sup>. При первом знакомстве с теорией, а также поверхностно зная о ее содержании, может показаться, что речь идет о свободе и справедливости не в формальном, а в материальном смысле, т.е. в некотором реальном, антропологическом или социальном измерениях. Од-

нако это не так.

Например что такое свобода? Практически это то же самое что и формальное равенство, только относительно субъектов права. В своем интервью 2003 г. В. С. Нерсесянц говорил: «адресаты нормы (правовой нормы) независимы друг от друга, но в то же время одинаково подчинены общей норме регуляции... — это и есть их свобода, свобода субъектов права»<sup>[10]</sup>. Т.е. свобода как формальная характеристика представляет собой аналогичную характеристику субъектов права как формально равных в объеме своих притязаний на основе некоторой общей нормы. Очевидно, что такая схема, несмотря на ее продуманность и логичность, достаточно абстрактна. При этом такое понимание свободы (формальной свободы) в либертарной теории, кажется, приводит к отказу в праве на включение в правовую реальность любого другого, неформализованного юридически значимого антропологического проявления. Так, например, В. С. Нерсесянц отмечает: «говоря о праве как мере (норме, форме) свободы, мы имеем в виду меру этой свободы в сфере поведения людей, их внешних действий, но не находящуюся вне правовой сферы свободу внутренних усмотрений, самоопределений и решений морально независимой и автономной личности»<sup>[11]</sup>. С этой мыслью сложно согласиться, особенно если иметь в виду различие концептов «субъект права» и «человек в праве»<sup>[12]</sup>. В юридически значимой ситуации, принимая юридически значимые решения, особенно когда речь идет о сфере дискреционных полномочий, либо широких управомочивающих правовых предписаниях, фактически мы никогда не имеем формального субъекта права. Всегда действует конкретный человек в реальности права как автономная личность со всеми своими антропологическими свойствами, которые и влияют на юридическое решение. Поэтому абстрактность схемы определения правового через формализованные характеристики при их верном общетеоретическом положении вызывают вопросы относительно ее достаточности. Формальные понятия равенства, свободы и справедливости нуждаются в де-

тализации, однако конкретная схема, способ этой детализации не определены.

**Либертарно-юридический и антрополого-правовой подходы к определению правового.** Антропология права в отличие от либертарной правовой теории в теоретико-методологическом плане представляет собой несколько иной подход. Формирование научной программы антрополого-правовых исследований в русскоязычной юриспруденции происходило гораздо позже и было обусловлено иными факторами, в частности, потребностью актуализировать проблему человека и его существования в правовой реальности, которая в свою очередь была связана с тенденциями кризиса субъекта и классической рациональности<sup>[13]</sup>. Основной акцент в антрополого-правовом познании поэтому переносился с права как некоей сущности на человека в праве, т.е. на то, чтобы сущность права раскрывалась через правовое существование, чтобы право было представлено человеком<sup>[14]</sup>. Вместе с тем традиционные вопросы общеправовой теории — о соотношении права и закона, об отличии права от иных социальных явлений и другие также остаются в поле внимания антропологии права, поскольку без них также невозможно сформировать завершённую картину антрополого-правовой реальности.

Специфика антрополого-правового подхода состоит в антрополого-правовой перепроверке классического теоретико-правового дискурса. В связи с этим нами был предложен метод юридико-антропологического анализа<sup>[15]</sup>, в соответствии с которым при познании правовой реальности осуществляется аналитическое выделение элементов правовой реальности и их центрирование на фактическом правовом существовании человека в праве<sup>[16]</sup>. В частности, при анализе любого элемента правовой реальности в первую очередь выделяется и выявляется место формально-юридического определения и фиксации человека: т.е. выясняется, каким образом в том или ином юридическом дискурсе представлен человек.

Рассмотрение либертарно-юридической теории права в кон-

тексте юридико-антропологического анализа показывает, что среди трех ключевых элементов концепции только *свобода* (свободная воля) является антропологическим свойством (хотя оно и подразумевается как формальное свойство). *Формальное равенство* же в свою очередь является внеантропологическим принципом, т.е. это некий общий и возвышающийся над остальными двумя составляющими эталон, определяющий формат их правового функционирования. *Справедливость* же представляется как общезначимая правильность и всеобщая правомерность, которые являются антиподом произвола и привилегий<sup>[17]</sup>. Значит, в основе справедливости также лежит принцип формального равенства: «по смыслу и по этимологии справедливость (*iustitia*) восходит к праву (*ius*), обозначает наличие в социальном мире правового начала и выражает его всеобщность, правильность, императивность и необходимость»<sup>[18]</sup>. Иными словами, справедливость в либертарной теории есть правовой способ распределения благ, он не основан на личном измерении справедливости, то есть также не является антропологическим свойством, а выступает лишь как формальный принцип.

Следует отметить, что если для равенства в праве принцип формальности действительно является органичным, поскольку он вытекает из самого существа равенства, задающегося, буквально, арифметически (Аристотель)<sup>[19]</sup>, то для свободы, не говоря уже о справедливости, момент формального существования не является достаточным и достоверным. Если равенство на уровне нормативной реальности, когда мы ведем речь о конкретных официально признанных правовых текстах, действительно выразимо в категориях формальных, то свобода и справедливость могут лишь схематично обозначаться в правовых предписаниях на уровне правотворческого замысла и полностью формализовать их невозможно. Это демонстрирует современное законодательство.

Например, в Уголовном кодексе Республики Беларусь в ч. 6 ст. 3 принцип справедливости определяется предельно конкретно: «наказание и иные меры уголовной ответственности

должны быть справедливыми, то есть устанавливаться и назначаться с учетом характера и степени общественной опасности преступления, обстоятельств его совершения и личности виновного»<sup>[20]</sup>. Однако некая единая, общая мера уголовно-правового понятия справедливости как таковая отсутствует, поскольку она всегда выявляется ситуативно как раз с помощью конкретизации тех (а также и других) параметров, которые указал в этой статье законодатель. В ч. 3 ст. 421 Гражданского кодекса Республики Беларусь законодатель также формулирует один из вариантов реализации принципа справедливости: «при расторжении договора вследствие существенно изменившихся обстоятельств суд по требованию любой из сторон определяет последствия расторжения договора исходя из необходимости справедливого распределения между сторонами расходов, понесенных ими в связи с исполнением этого договора»<sup>[21]</sup>. Но эта справедливость опять же выявляется в процессе разрешения конкретного гражданско-правового отношения.

Иными словами, не абстрагирование от частных, детальных различий той или иной юридически значимой ситуации на основе формального равенства, а, напротив, погружение в них и составляет, по сути, отыскание справедливого решения по делу и выявление конкретной меры свободы лиц. Причем в такой конкретизации, имеющей место в едином поле формального равенства, появляется и неравенство, и привилегии, обеспечиваемые сферой дискреции, либо иными юридическими средствами (альтернативные, относительно определенные конструкции правовых норм, оценочные понятия и пр.). Более того, они дают основания для проявления и фактического неравенства и фактических привилегий, при этом не имеет значения, что мы называем их формально равными на основании права на дискрецию. Суд о праве, например, невозможен без дискреции, без включения в процесс принятия решения не только формального понятия справедливости — а оно выражено в норме закона или в общей мере — то есть в отраслевом принципе справедливости, но и без личностного понятия

справедливости судьи относительного данной ситуации. Избежать этого невозможно. Сама дискреция дает нам возможность говорить о том, что свободная воля судьи, выносящего решение, охватывается правовой формой, но, по сути, эта воля реальна и есть некоторый лично-правовой акт, не говоря уже о случаях вынесения решений *contra legem*.

В современном европейском правоведении выработан также и другой инструмент дополнения принципа правовой формы, — это процедурная справедливость. Нивелирование фактического неравенства и привилегий достигается через совершенствование процессуализации спора о праве (соистязательность, равенство доступа сторон к исследованию факта и пр.).

Тем не менее, в теоретическом плане все равно остается вопрос — на чем основываться, что тогда должно стать критерием правового, когда принципа формального равенства недостаточно?

В антропологии права акцент делается не только на познании формально выраженных юридических свойств субъекта права, но на антропологических свойствах как таковых, что связано с пониманием реального (а не только формального) поведения человека в правовой реальности. С антрополого-правовой позиции либертарно-юридической формулы для понимания человеческого поведения в праве и правового воздействия недостаточно. Она недостаточно детализирует процесс выявления правового, останавливаясь на понимании человека в правовой реальности как формально свободного субъекта права. Антропология права же связывает параметр должного в праве не столько с субъектом, сколько с человеком в праве, с его волей и т.д., а не только ее формальным выражением, поскольку в процедурном плане свобода, воля и пр. всегда проявляются в правовой реальности именно как не формализованные, а антропологически выраженные, личностные свойства и качества.

В разрабатываемом нами антрополого-правовом подходе критерии правового предлагается определять не только на основе формального равенства, но на более сложном, триедином

комплексе факторов, с которыми связано обнаружение того самого правового решения: 1) человека в праве, 2) нормы права, 3) факта правовой жизни. Иными словами, под *правом в антрополого-правовом смысле* понимается не только концентрация формализованных свободы, равенства и справедливости, но *ситуация соответствия и человека в праве, и нормы права, и факта правовой жизни этим параметрам*.

Значение идеи либертарно-юридической теории сложно переоценить. Действительно сама схема выявления сущности права, идея о ее конкретизации в законе как правовом явлении продуктивна и актуальна и по сей день. Однако в рамках данной концепции недостаточно разработана прагматика, способности детализации формального равенства. Антрополого-правовой анализ показывает, что в концепции Владика Сумбатовича отсутствует и более широкое, глубокое понятие человека. Как мы показали на примере проявления воли в ситуации усмотрения, ссылки на формальное равенство и формальную свободу субъектов явно недостаточно для выявления правового. Обращение к некоторым юридически значимым антропологическим параметрам более полно и точно показывает направление развития и критерии выявления права, где также достойное место занимают и понятия свободы и справедливости, но рассмотренные уже не в формально-юридическом, а в антрополого-правовом ключе.

Тем не менее, сочетание либертарно-юридической концепции и антропологии права, этих двух подходов, на наш взгляд является продуктивным и не несет в себе взаимного исключения, особенно в сфере соотношения права и государства.

### **Примечания**

[1] Графский В. Г. О некоторых категориальных проблемах современной теории права (на примере правопонимания В. С. Нерсесянца) // Современные подходы к пониманию права и их влияние на развитие отраслевой юридической науки, законодательства и правоприменительной практики: сб. науч. тр. под

общ. ред. В. И. Павлова, А. Л. Савенка. Минск: Академия МВД, 2017. 378 с. С. 56–64.

[2] Варламова Н. В. Типология правопонимания и современные тенденции развития теории права. М.: ГУ ВШЭ, ИГПРАН, 2010. 136 с.

[3] Лапаева, В. В. Типы правопонимания: правовая теория и практика: монография / В. В. Лапаева. М.: Российская академия правосудия, 2012. 580 с.;

[4] Четвернин В. А. Современная либертарно-юридическая теория // Ежегодник либертарно-юридической теории. 2007. №1. С. 5–9.

[5] Нерсесянц В. С. Сущность и ценность права // Телепередача «Диалоги» на канале «НТВ», 4 февраля 2003 г.

[6] Нерсесянц В. С. Право и закон. Из истории политических учений. М., Наука, 1983. 366 с. С. 342–343.

[7] Нерсесянц В. С. Право и закон. Из истории политических учений. М., Наука, 1983. С. 356.

[8] Архипов С. И. Либертарная теория права В. С. Нерсесянца: достоинства и недостатки // Российский юридический журнал. Электронное приложение. 2015. №5. С. 8.

[9] Власова О. И. Либертарно-юридическая концепция В. С. Нерсесянца в контексте нашего времени // Социально-экономические явления и процессы. 2011. №3–4 (025–026). С. 363.

[10] Нерсесянц В. С. Сущность и ценность права // Телепередача «Диалоги» на канале «НТВ», 4 февраля 2003 г.

[11] Нерсесянц В. С. Право и закон. Из истории политических учений. М., Наука, 1983. С. 344.

[12] О понятии человека в праве см.: Павлов, В. И. Проблемы теории государства и права: учебное пособие / В. И. Павлов; учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». Минск: Академия МВД, 2017. С. 62–64.

[13] См.: Социокультурная антропология права. Коллективная монография / Под ред. Н. А. Исаева, И. Л. Честнова. СПб.: Изд. Дом «Алеф-Пресс», 2015. 840 с.

[14] См.: Дробышевский В. С., Калинин А. Ф. Введение в юридическую антропологию: проблемы методологии права. Ч. 1. Чита, 2004. 135 с.; Ковлер А. И. Антропология права. М., Норма, 2002. 467 с.; Пучков О. А. Юридическая антропология и развитие науки о государстве и праве (теоретические основы): дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2001. 502 с.; Рулан Н. Юридическая антропология: учебник // пер. с фр. Л. П. Данченко, А. И. Ковлера, Т. М. Пиняльвера, О. Э. Залогойной. М., 2000. 310 с.; Тимошина Е. В. Как возможна теория права? Эпистемологические основания теории права в интерпретации Л. И. Петражицкого. М., 2012. 296 с. и др.

[15] Павлов В. И. Проблемы теории государства и права: учебное пособие / В. И. Павлов; учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». Минск: Академия МВД, 2017. С. 55.

[16] О понятии человека в праве см.: Павлов, В. И. Проблемы теории государства и права: учебное пособие / В. И. Павлов; учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». — Минск: Академия МВД, 2017. С. 62–64.

[17] Нерсесянц В. С. Право как необходимая форма равенства, свободы и справедливости // Социологические исследования. 2001. №10. С. 7.

[18] Нерсесянц В. С. Право как необходимая форма равенства, свободы и справедливости // Социологические исследования. 2001. №10. С. 7.

[19] Известно, кстати, что В. С. Нерсесянц критиковал концепцию справедливости, разработанную еще Аристотелем и основывающуюся на применении арифметического и геометрического равенств как способов измерения и распределения социальных благ.

[20] Уголовный кодекс Республики Беларусь от 09.07.1999 №275-З (ред. от 18.07.2017) // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2018.

[21] Гражданский кодекс Республики Беларусь

от 07.12.1998 №218-3 (ред. от 17.07.2018) // КонсультантПлюс. Беларусь / ООО «ЮрСпектр», Нац. центр правовой информ. Респ. Беларусь. Минск, 2018.

### **3.3. К ПРОБЛЕМЕ СУДЕБНОГО ТОЛКОВАНИЯ В СВЯЗИ С ДИСКУССИЕЙ О СООТНОШЕНИИ ПРАВА И ЗАКОНА (ПО СЛЕДАМ ВОЗЗРЕНИЙ АКАДЕМИКА В. С. НЕРСЕЯНЦА)**

Современная правовая доктрина и практика, как известно, отводят довольно серьезное внимание теме судебного толкования, с которой связываются идеи о «живом», функциональном праве. Ее концептуальное значение определяется потребностью углубляться в природу судебного правоприменения, искать пределы властной самостоятельности судов, их влияния на правоотношения.

При том, как правило, рассмотрение названной проблемы сводится либо к «инструментальным» вопросам судебной интерпретации — описанию способов, методов толкования, либо к теме юридической силы актов такой интерпретации. Нередко становится заметным преувеличение роли суда по отношению к сложившимся представлениям в праве, например, когда речь идет о проработке таких категорий как «судебное право», «судебное правотворчество» и т.д.[1]

Вместе с тем на другие (более сущностные) аспекты судебного толкования, как цели, границы осуществления, присутствие формально-определенных начал, обращено меньше внимания. При этом ответы на такие вопросы как — должен ли суд применять норму вне зависимости от ее качества и других каких-либо содержательных свойств? Может ли проявить усмотрение в ее применении, если например, качество оказалось «неважное» или очевидно не отвечает общеизвестным положениям ценностного порядка? — занимают едва ли не центральное место в полемике о доминировании конкретного типа правопонимания в правовой системе в настоящее время.

Очевидно, что названные вопросы берут начало, проистекают из дискуссии о соотношении права и закона, которая в современный период получила выражение в сложившихся подходах к судебному толкованию, которые, по аналогии с подходами к соотношению права и закона, могут быть выделены в две основные группы – позитивистские и непозитивистские. В первом случае в качестве ключевой предполагается идея «буквального» толкования (исходя из необходимости механического применения закона в его буквальных границах), во втором случае – допускается проявление усмотрения с учетом различных критериев права.

Для целей предметного изучения рассмотреть заявленную тему предполагается поэтапно: определить содержание дискуссии о соотношении права и закона в рамках исследования академика В. С. Нерсесянца «Право и закон. Из истории правовых учений» 1983 г.[2], а также выделить положения, относимые к теме судебного толкования в рамках данной работы (хотя данная тема не получила специальной проработки в книге); рассмотреть проблематику судебного толкования применительно к идеям о соотношении права и закона в современный период, в связи с чем играет важную роль обращение к другой значимой работе В. С. Нерсесянца – статье «Суд не законодательствует и не управляет, а применяет закон» (1997 г.)[3].

Академик В. С. Нерсесянц, завершая свой труд о соотношении права и закона, приводил слова И. Канта о том, что юристы все еще ищут свое понятие права, по аналогии с тем, как философы ищут свое понятие истины[4]. Эта цитата, полагаем, может служить эпиграфом ко всему исследованию, выражающим идею необходимости различения права и закона. Этим обусловлены вопросы – есть ли истина в праве? В какой степени она может быть объективирована законом? Только ли в ее поиске состоит существо различения права и закона?

В труде «Право и закон. Из истории правовых учений», первом в своем роде монографическом исследовании по теме соотношения права и закона (по справедливому признанию Е. А. Лу-

кашевой[5]), в центре внимания – обоснование необходимости не столько различия (в значении их противопоставления), сколько отождествления права и закона. Такое обоснование представлено довольно мощно, в свете историко-гуманитарного и логико-лингвистического анализа идей юридической и фило-софско-правовой мысли.

Кратко обратимся к основным идеям – причинам, обосновывающим тезис о не отождествлении права и закона, обозначенным в названной работе.

*а) Причины объективного порядка.*

В работе, в целом, не ставится под сомнение, что право, имеющее социальное происхождение и значение, предполагает наличие свода принудительных установлений для упорядочивания общественных отношений (что выражается категорией «закон», которое означает все позитивное или «положенное» право[6]). С другой стороны, приводится развернутый анализ представлений, обосновывающих наличие объективной основы права (иногда именуемого «естественным правом», «предправом», «трансцендентальным правом»), определяющего некоторый исконный порядок вещей, социальных связей и вызывающий потребность в праве как регуляторе. Именно последние и определяют идею и сущность права, которое не сводится полностью к закону (или к «праву как приказу суверена» – по образному выражению Дж. Остина). Тем самым автором развивается идея о том, что ценность и значение права абсолютно, в то время как закона – относительно (его признание и перспективы восприятия зависят от его соответствия, нерасхождения с правом).

*б) Прагматическая сторона различения права и закона.*

Помимо вышеназванной, исследуются другие причины необходимости различения права и закона, в том числе с точки зрения методов понимания и познания нормативных основ права.

Во-первых, потребность в обращении не только к позитивистской трактовке права объясняется «узостью» круга вопросов, которые могут быть исследованы с точки зрения юридического

позитивизма как познавательного подхода [7], «принципиальной не критичностью» позитивистских оценок [8], игнорированием/ безразличием к критериям, которым должно отвечать содержание правовой нормы [9].

Во-вторых, достаточное внимание в работе было уделено анализу освоения в доктрине прагматического направления соотношения права и закона (прагматического критицизма собственно формальных оснований права), получившего развитие в западноевропейской мысли.

Именно такой ракурс различения права и закона во многом содействовал развитию положений аналитической юриспруденции (подходов к праву с позиций логико-аналитической юриспруденции), в рамках которого получила достаточное освещение проблематика судебного толкования (просматриваемая в идеях о «сенсуальном скептицизме» Д. Юма, «аналитическом нормативизме» Г. Харта, «чистом нормативизме» Г. Кельзена и т.д.).

Отметим, что в монографии о соотношении права и закона 1983 г. можно было бы усмотреть двойственное отношение к названным идеям.

С одной стороны, они рассматривались как идеи своего рода «судейского позитивизма». Такой термин прямо не упоминается в работе, но именно о признаках этого явления, полагаем, повествует автор, предполагающий в связи с этими идеями трактовку права, когда последнее сводится к закону в значении судебных решений.

Этому свидетельствовали следующие положения работы: «отвергнув теоретические рассуждения, позитивисты перешли к наблюдению «фактов» (что отождествлялось с заменой объяснительного подхода описательно-комментаторским)[10]; «позитивизм свел правовую теорию к описательству и комментаторству норм наличного, к их формально-логической обработке и толкованию» [11].

Автором делается акцент на том, что названным подходом обосновывается идеологически и ценностно «нейтральное» ана-

литическое толкование права.<sup>[12]</sup> В определенной степени это могло показаться таковым, в частности, если вспомнить слова Г. Харта, критично оценивающего те взгляды, согласно которым «рациональная трактовка проблем полутеней [права – выделено С.Г.] включает рассмотрение целей «за рамками» права, и привлекающих, чтобы выразить свои взгляды, традиционную терминологию естественного права (иногда с его традиционной неразберихой)» [13].

С другой стороны, В. С. Нерсесянцем отмечалось, что идеи аналитической юриспруденции все же в большей мере соотносятся с *релятивным позитивизмом*, делался акцент на промежуточном характере между позитивной и непозитивной трактовкой права.

Так, обращаясь к подходу Р. Дворкина, критикующего позитивистскую концепцию Г. Харта, и считающего, что под правом понимаются не только нормы позитивного права, но и правовые принципы, но в то же время отвергающего традиционные естественно-правовые воззрения, В. С. Нерсесянц обращает внимание на промежуточность такой позиции, получающей все большее распространение [14]. Обращаясь снова к идеям Г. Харта, скажем, что он, несмотря на то что указывал на значение исследования самих норм и правил их составления, не без сожаления констатировал, что «аналитические исследования природы права и юридических понятий оставлены преждевременно» [15].

*Современный этап правопонимания, оценки соотношения права и закона*, как известно, можно считать в большей мере отвечающим прагматическим воззрениям, прежде всего, потому, что проблема судебного толкования, судебного нормоконтроля и контроля позитивного права вышла на первое место в связи с данной дискуссией.

Стало уделяться больше внимание тому, что право, его система требует такого устройства (внутреннего строения), которое позволило бы ему поддерживать в себе наличие регуляции, более соответствующей объективному порядку вещей, обеспечивало бы соответствие «сущего» «должному» (определяло бы

движение одного к другому).

Отметим, что на явление судебного толкования в отечественной правовой практике оказывают влияние два фактора (с точки зрения выражения в нем позитивистских и непозитивистских начал).

Во-первых, наблюдается развитие, *усиление реалистической школы толкования права (закона)*, происходящей из англосаксонской правовой традиции.

В числе причин: потребности судебной практики (суды, функционируя во множестве фактов и регуляции применительно к конкретным делам, не могут руководствоваться всегда только «буквой» нормы и намерениями нормотворца), влияние англосаксонских тенденций развития права, фактора международного правосудия (в основном функционирующего на основе «прецедентных» подходов к праву).

Во-вторых, заметно *усиление иерархического метода определения права* исходя из континентальной правовой традиции.

Устойчива идея базовой правовой регуляции и исходной нормы (во главе «пирамиды права»), пусть недостаточно определенной, но служащей критерием оценки всех других норм; заметна тенденция по выстраиванию иерархии взаимосвязи естественно-правового и нормативного подхода. Примечательно, что в советском правоведении соответствующую «пирамиду» характеризовали как «союз, покоящийся на господстве»<sup>[16]</sup>.

Развивается идея судебного нормоконтроля (прямого и косвенного). Надо сказать, что сама тема судебного контроля в большей мере актуальна для континентальной системы права как достаточно позитивистской; для англосаксонской системы право чересчур «фактично» и в этом смысле больше подвержено рихтовке с точки зрения естественного порядка вещей, вопрос судебного контроля обозначен менее остро. Примечательно, что идея контроля собственно позитивного права успешно оформилась в практике Европейского Суда по правам человека [17].

Тем самым неудивительно, что в отечественной правовой

системе имеет место некоторое противостояние между *фактическим и юридико-иерархическим методом оценки права*, что применительно к теме судебного толкования иногда приводит к двум «крайностям» оценки: утверждение положения о судьбе как «правотворце» или даже «нормотворце», рассмотрение судьбы как «чистого» применителя нормы права.

В первом случае – предполагается (оправдывается) допустимость любого способа и метода толкования, использования любых, в т. ч. не собственно юридических (в значении их формализации), критериев оценки правовой регуляции, для обеспечения верховенства права, что, вероятно, может обуславливать риск некоторой произвольности в судебской деятельности. Во втором – отстаивается идея главенства закона, формально-лингвистического толкования закона и, соответственно, обеспечения исключительно правоприменительной функции суда (в ее механическом значении), что, в свою очередь, сопряжено с риском проявления избыточной формализованности и невозможности достаточной судебской активности.

С этими идеями иногда делаются попытки соотносить действие доктрины верховенства права («аксиологический вес которой чрезвычайно высок» [18]) и доктрины верховенства закона, что, однако, полагаем неоправданным, так как последние в большей мере предназначены для объяснения ценностно-идейных основ выстраивания системы права и законодательства.

На проблему судебного толкования применительно к идеям правотворчества и правоприменения оптимальным и прогностичным можно считать взгляд В. С. Нерсесянца, выраженный в его статье «Суд не законодательствует и не управляет, а применяет закон» 1997 г. [19], в которой выражены следующие идеи:

– судебная деятельность рассматривается с позиции только ее правоприменительной природы, в том числе учитывая подходы к разделению властей и иные положения конституционного типа правопонимания;

– возможности усиления судебной власти связываются с тем, что она являет себя как «независимая и полновластная защитница права и правового закона, а не произвольных установлений и антиправовых приказных норм,...что она в своей правоприменительной деятельности сверяет (вправе и должна сверять) нормы закона (позитивного права) ....с объективными... принципами и критериями самого права»;

– «Суд... в процессе толкования закона с позиций права ищет и находит ту надлежащую правовую норму, которую следует применить в данном конкретном случае. Но эту необходимую (хотя и неведомую для легизма) и правомерную свободу суда (его право и обязанность) в процессе поиска надлежащей правовой нормы, проверки правового качества закона и т. д. никак нельзя смешивать с судейским правотворчеством».

– «Судебная практика не „источник права“ (в смысле судебного правотворчества), а реальность действия, применения и защиты права. Это важно как само по себе, так и для совершенствования и развития права. В этом смысле можно сказать, что судебная практика, не будучи правотворчеством, является одним из важных источников для правотворчества.».

Полагаем, что дискуссия о соотношении права и закона, в т. ч. в свете воззрений В. С. Нерсисянца, применительно к судебному толкованию особенно актуальна в настоящее время, когда акцент на усилении судебной власти сделан через оценку вопросов юридической силы судебных решений, судебных правовых позиций. Не умаляя важности последней темы, полагаем, что не стоит уходить полностью только в это направление, в меньшей мере обращая внимание на, может быть, еще более важное – обеспечение «внутренней убедительности» судебных актов, что в основном и позволяло бы учитывать базовые причины различия права и закона, связанные с поиском некой «истины» в праве.

В этом случае легко разрешимым выглядел бы вопрос, подчас становящейся предметом обсуждения, – «может ли суд дать вполне ясной норме закона толкование, явно расходящееся с ее

буквальным смыслом в случаях, когда он приводит к явно абсурдным и несправедливым решениям?»[20].

### **Примечания**

[1] Подробнее об этой дискуссии см. например: Верещагин А. Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты. М.: Международные отношения. 2004. 344 с.

[2] Нерсесянц В. С. Право и закон. Из истории политических учений. М., Наука, 1983. 366 с.

[3] Нерсесянц В. С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет закон// Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 21–38.

[4] Нерсесянц В. С. Право и закон. Из истории политических учений. С. 358

[5] Лукашева, Е. А. В. С. Нерсесянц. Право и закон. Из истории политических учений. М., «Наука», 1983. [Рецензия] / Е. А. Лукашева// Правоведение. 1984. №1.

[6] Как отмечает В. С. Нерсесянц, под законом могут пониматься все источники так называемого позитивного права, обладающие в данной системе права законной силой, т.е. не только все нормативно-правовые акты (конституция, законы, подзаконные акты), но и обычное право, судебные и административные прецеденты и т.д./ См.: Нерсесянц В. С. Право и закон. Из истории политических учений. С. 6; Нерсесянц В. С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет закон/ <http://web1.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1402530>

[7] «Юридический позитивизм как познавательный подход не в состоянии адекватно зафиксировать и отразить в системе взаимосвязанных научных понятий и категорий объект своего исследовательского интереса – „позитивное право“. Ведь уже первые же вопросы: что такое право вообще, в чем состоит позитивность права, каков механизм этой позитивации, каков генезис, функционирование, ценность, роль, назначение, содержание „позитивного права“ и т. п. – ставят позитивистов в теоретический тупик...»/ Нерсесянц В. С. Право и закон. Из истории полити-

ческих учений. С. 313.

[8] «На проблемы, по своему существу теоретические и общеметодологические, они – в явном противоречии с восхваляемой ими „научностью“ – дают авторитарные ответы, подменяя и пресекая логику научной аргументации ссылкой на авторитет официального установления». См. там же. С. 313.

[9] «Для правового позитивизма, отвергающего любое содержательное требование к позитивному праву, вообще характерны формализм и безразличие к самому содержанию права, к существу его норм и т. д. Отсюда и принципиальная некритичность позитивистского подхода к позитивному праву, поскольку любой критерий, которому должно отвечать содержание правовой нормы, оказывается «непозитивным», «необъективным» и «ненаучным»/ См. там же. С. 317.

[10] См. там же. С. 313.

[11] См. там же.

[12] См. там же. С. 319–320.

[13] Харт Г. Л. А.. Аналитическая юриспруденция в середине XX века: ответ профессору Боденхаймеру. Правоведение, 2013, №4 (309) / <https://cyberleninka.ru/article/n/analiticheskaya-yurisprudentsiya-v-seredine-xx-veka-otvet-professoru-bodenhaymeru>

[14] Нерсесянц В. С. Право и закон. Из истории политических учений. С. 319 – 320.

[15] Харт Г. Л. А.. См. там же

[16] См.: Вольфсон С. Я. Кельзен, Ленц и К<sup>о</sup> (К противомарксистской атаке в вопросах государства). Минск, изд. Исполбюро Пролетстуда Б. Г. У., 1925. С. 9.

[17] Так, по мнению ЕСПЧ, внутригосударственное право, включая по смыслу Конвенции по правам человека любой выраженный в правовых формах акт национальных властей, может стать объектом контроля Суда с точки зрения нарушения ими прав, гарантированных Конвенцией/ например: Постановление по делу «Крюслен против Франции» от 24 апреля 1990 года (жалоба №11801/85).

[18] Гаджиев Г. А. Конституционные основы юридической ответственности и конституционно-правовая ответственность// Журнал российского права. 2014. №1.

[19] Нерсесянц В. С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет закон// Судебная практика как источник права. М., 1997/ <http://web1.law.edu.ru/article/article.asp?articleID=1402530>

[20] Карапетов А. Г. Борьба за признание судебного творчества в европейском и американском праве. М.: Статут, 2011. С. 3.

### **3.4. ПРАВО И ЗАКОН: СВОБОДА И «УЗДА» В ИНТЕРПРЕТАЦИИ РОССИЙСКОЙ ПРАВОВОЙ МЫСЛИ**

Проблема соотношения права и закона (свободы и «узды») относится к разряду вечных. Как подчеркивает В. С. Нерсесянц, «право и закон — два ключевых понятия прошлой и современной юридической мысли».<sup>[1]</sup> В истории политико-правовой мысли России данные вопросы неоднократно становились предметом исследования и получали своеобразные трактовки.

Весьма оригинальным является представление В. Н. Татищева о воле (свободе) и «узде». Будучи сторонником теории естественного права и общественного договора, В. Н. Татищев весьма благосклонно относился к произведениям Пуфендорфа и особенно Вольфа.<sup>[2]</sup> Вместе с тем прослеживается негативное отношение Татищева к идеям Макиавелли, Гоббса, Локка, Боккалини, которые, по его мнению, являются более «вредительными», нежели полезными.<sup>[3]</sup>

Важнейшей проблемой, по мнению Татищева, является проблема существования человека в обществе. Именно поэтому он обращается к вопросу о возникновении различных сообществ. Татищев был убежден в том, что все человеческие сообщества возникли исторически. Первоначально появляется семья, т.е. «заключается» договор между мужем и женой (супружеский до-

говор), затем появляются дети и таким образом «заключается» договор между родителями и детьми. Позднее появляется договор между господами и слугами. Но с течением времени семьи разрастаются и образуют сообщества (государства), которым был необходим глава. Таким главой, полагает Татищев, и становится монарх, считающий себя «отцом» своих «детей», т.е. подданных. Следовательно, заключается не один договор о создании государства (правительства), а несколько договоров, которые появляются не сразу, а с течением определенного времени, т.е. исторически.

В. Н. Татищев отстаивал точку зрения, согласно которой некогда существовало «естественное состояние» (договорное, додоговорное состояние), когда все, обладая свободой, находилось в состоянии «войны всех против всех». Для сохранения самого себя, для обеспечения безопасности, для общей пользы и был заключен договор, в результате которого и создается государство. Вот как Татищев обосновывает возникновение государства: «Сии единокровные или хозяйские сообщества не могли долго в спокойности и безопасности быть, ибо как оных умножилось, так зависть, ненависть и злость в сердцах нечестивых возросла, оные немощных и неосторожных грабить и убивать начали, и потому нужда требовала к обороне и защите от таковой наглости силу присовокуплять и разным домам, совокупясь, укрепиться оградой, и это от ограждения град именовали. Другая причина совокупления домов от потребностей, ибо всякому хозяину различные вещи требовались, которые если бы всяк сам делал, то своим обычным промыслом без остановки долго заниматься бы не мог. Например, некоторым недоставало припасов на одежды, иной не умел или не имел возможности дом себе построить, иному сосудов, оружия и пр. недоставало; для того разных промыслов и ремесел люди совокупились, чтобы всяк свободно потребное себе в близости достать и своим промыслом других довольствоваться, а также и сам потребное получить в близости мог, и все вместе в пользе и защите всего сообщества обяза-

лись, чрез что гражданство начало возымело».<sup>[4]</sup> Однако такое сообщество, полагает Татищев, не может существовать без начальства: «никакое сообщество без начальства, а начальство без преимущества и власти быть не может, потому и в гражданстве явилась нужда для упорядоченного правления и повеления иметь начальство».<sup>[5]</sup> К вопросу о власти и начальстве В. Н. Татищев обращается неоднократно и подчеркивает, что любое сообщество должно иметь начальство и власть: «однако ж должно так разуметь, что никакое сообщество, малое или великое, без начальства и власти быть не может. Начальство же и власть дается по преимуществу, например по старейшинству, разуму и способности; способность же состоит в проворстве, искусстве и силе или умении».<sup>[6]</sup> Именно поэтому муж одарен большими способностями, а «писание святое мужа властелином и главою жены, а жену помощницею и телом именует».<sup>[7]</sup> Следовательно, и в таком сообществе как государство должно быть ограничение («узда») в виде начальства. Таким образом, на наш взгляд, Татищев «выстраивает» четкую структуру, элементы которой, обладая определенной свободой, тем не менее имеют и определенные ограничения («узду»).

И первой посылкой (даже правильнее сказать, основой) в построении своей конструкции он признает Священное писание: «Всевышний творец, создав человека, рек: «Не хорошо быть человеку одному», ... и сотворил ему помощницу, жену. Чрез это первое в роде человеческом сообщество учинилось, когда муж и жена, свободные для общей их пользы, согласие имеют в сочетании, или совокупление, такое, которого главный мотив умножить род свой, как Господь по сотворении жены первый им закон и должность супружества определил и так оно твердо сочетание утвердил, говоря: «И будут два одна плоть»».<sup>[8]</sup> Но для Татищева важнейшим условием существования семьи является договор «добровольный» и «благорассудный». Причем, по его мнению, расторгнуть договор «никто не может; разве только с одной из сторон договор будет нарушен, тогда другая сторона к сохранению договора имеет право принудить или же

оставаться сам по себе не обязана, о чем в праве естественном изъяснено».<sup>[9]</sup> Такое правило, подчеркивает Татищев, «на все прочие договоры простирается». Иными словами, Татищев формулирует важнейший принцип: договоры должны соблюдаться.

Далее Татищев проводит параллель между семьей и государством, которая, по его мнению, тоже вытекает из Священного писания. «После сотворения жены, как выше сказано, творец первый закон положил: плодиться, наполнить землю и обладать. После умножения же детей произошло начало другого правительства, отеческого и сообщества родового. Родители должны, по закону вышеобъявленному, детей не только до возраста, когда они будут способны к приобретению потребного, воспитать, но и способными их к тому научением достаточным сделать; а дети должны за все те благодеяния родителям любовь верную с почтением и послушанием изъяслять, недостающее у них от своих приобретений довольствоваться, да чрез то и своим чадам пример подавать».<sup>[10]</sup>

На таком основании, по убеждению Татищева, «большую частью правительство монархии состоит». Следовательно, монарх является «отцом» своим подданным, «а подданные как чада почитаются, каким бы порядком оное ни учинилось».<sup>[11]</sup> Здесь, как представляется, Татищев весьма определенно и неоднозначно отстаивает точку зрения, согласно которой любое государство представляет собой большую семью, живущую по законам Священного писания.

Когда «люди умножились», пишет Татищев, то они «согласились на таком договоре, что старейший имеет власть... повелевать, его всем потребным довольствоваться и на все полезное наставлять, а младший обязался все повеления одного верно и прилежно исполнять; следственно, один о пользе другого взаимно прилежать стали должны. Так вот учинилось третье общество домовное. Принявший во услужение господин, а поддавшиеся служители, или холопы, именовались. Должность господ к холопам и оных к их господам апостолы Петр, ... Павел... довольно описали».<sup>[12]</sup>

Вместе с тем, подчеркивает Татищев, между господином и «хищником» (покорителем) существует огромная разница, впрочем, как и между холопом и рабом. Вот его взгляд на эту проблему: «Как покоритель или хищник от господина разнится тем, что первый, каким-либо насилием своего неприятеля или бессильного нагло преодолев, себе покорит, противно тому, настоящий господин правом благоденствия, как отец над чадами, или добровольным договором в служение, или холопство, примет, так между рабом и холопом есть разница. Холоп, как выше показано, по договору на время договорное, а раб покоренный и плененный есть невольник вечный и наследственный. Однако же есть такой у некоторых обычай, что родители детей своих или пленников других в рабство продают, что некоторые за четвертое основание сообщества полагают. Но рассмотрев обстоятельства, 1) что сообщество как выше показано, на умном и добровольном оре, а это на противном тому основано; 2) родители своих чад и господа служителей не имеют власти их вредить и губить, а покоритель с его неприятелем имеет власть по своей воли поступить; 3) первые подвластные не имеют власти своему господину воспротивиться или отрешиться, доколе господин свою должность ненарушимо хранит; противно тому, раб, или невольник, имеет право всегда от неволи своей освободиться, если только способ получит, как Гуго Гроций в его *Законе войны и мира*, Пуфендорф в *Праве естественном и народном*, Вольф в *Политике* изъяснили; следственно, это за сообщество порядочное счесть невозможно».<sup>[13]</sup> Вместе с тем Татищев пытается обосновать такое положение следующими аргументами: «И хотя наши переводчики писания святого служитель и раб за едино приняли, что наш патриарх Иов в Истории по причине челобитья холопов, чтоб не быть рабами, изъяснил и царь Василий Иванович Шуйский для утешения великого в холопах смятения закон учинил, что пленному рабом быть только пока он свободу не получит, а холопов в прежней верности оставил служить по кабале и полетной»<sup>[14]</sup>.

Таким образом, на наш взгляд, В. Н. Татищев выделяет опре-

деленные ограничения («узду»), которые необходимы для существования человека в обществе, поскольку первоначальным состоянием человека была воля (свобода). Но человек не может обойтись без других людей, он должен подчиняться установленным правилам, которые также являются определенными ограничителями свободы. По мнению Татищева, на человека непременно должна быть надета «узда неволи для его же пользы».

Вместе с тем, как представляется, для В. Н. Татищева проблема свободы и «узды» гораздо глубже, чем представляется на первый взгляд. Всё, полагает Татищев, начинается с того, чтобы рассмотреть вопрос о «состоянии воли человеческой». «Ум и воля хотя суть главнейшие свойства человека, как выше сказал, но между ними весьма различное состояние: ум бо яко царь властвует, а воля влечет на всякое хотение, из которого человеку различные благополучия и беды приключаются; того ради нужно человеку прилежать, чтоб ум над волею властвовал, и сию яко лошадь служащую нашей пользе, а оный яко узду правящую употреблять».<sup>[15]</sup> Татищев неоднократно обращается к этому вопросу и уточняет, что «нужно человеку о спокойности души паче всего прилежать, дабы в жизни непотребными и вредительными от необузданной воли попечениями не отягчать...».<sup>[16]</sup> Иными словами, сам человек может и должен ограничивать свою волю разумом, который над ней и властвует, т.е. должен применять «внутренние» ограничители.

Кроме «внутренних» ограничителей, по мнению Татищева, существуют и внешние ограничения — закон. Такая «узда» в первую очередь должна быть надета на родителей и воспитателей для того, чтобы они не принуждали своих детей вступать в брак: «на власть родителей и воспитателей законом узда наложена, чтоб силою и противу воли к сочетанию не принуждали».<sup>[17]</sup> Таким образом свобода родительского усмотрения ограничена законом.

Рассматривая различные примеры «узды неволи», Татищев обращается к крепостному праву, которое, по его мнению, является определенным договором между господином и холопом.

Правда, такая позиция впоследствии была им пересмотрена, на что обращает внимание С. В. Перевезенцев, известный исследователь творчества В. Н. Татищева. Он подчеркивает, что уже в конце жизни Татищев «выражал серьезные сомнения в экономической эффективности и целесообразности крепостничества. Более того, он считал, что введение крепостного права в начале XVII века принесло большой вред России (вызвало Смуту) и призывал серьезно продумать вопрос о „восстановлении“ бывшей когда-то на Руси вольности крестьян. И недаром именно ему принадлежат слова: „...Рабство и неволя противу закона христианского“».<sup>[18]</sup>

Но не только в этом заслуга Татищева, пишет С. В. Перевезенцев. А заслуга Татищева состоит в том, что он, как яркий представитель теории естественного права, пришел к выводу о том, что «„Воля по естеству человеку толико нужна и полезна, что ни едино благополучие ей сравняться не может и ничто ей достойно, ибо кто воли лишаем, тот купно всех благополучий лишается или приобрести и сохранить не благонадежен“. Мысль Татищева необычна для России XVIII столетия, на протяжении которого рабское состояние крестьян как раз усиливается. Но Татищев не простой пропагандист свободы, воли. Задача, поставленная им перед собой, гораздо сложнее – найти разумное сочетание различных интересов, найти рациональный порядок в хаосе взаимодействия различных устремлений и желаний, чтобы обеспечить достижение „пользы Отечества“. Поэтому он пишет, что „без разума употребляемое своевольство вредительно есть“. А значит „воле человека положена узда неволи для его же пользы, да чрез то протчия благополучия в уравнении возможным иметь и в лучшем благополучии пребывать возможет“. Следовательно, Татищев впервые в истории отечественной философской мысли говорит о том, что для обеспечения нормального общежития необходимо заключение „общественного договора“ между разными категориями населения».<sup>[19]</sup> С большой долей вероятности можно прийти к выводу о том, что общественный договор тоже является определенным ограничителем («уздой»),

который позволяет обеспечить безопасность народа и «поиск общей пользы».

Вместе с тем Татищев вводит еще целый ряд ограничителей. К таковым он относит законы божественные как естественные, библейские, церковные и гражданские: «того ради должно нам не токмо законы божественные, яко естественны, библически, церковный и гражданский своего отечества знать, но и силу законодавца внятно разуметь и по оным поступать. Сия наука именуется законоучение».<sup>[20]</sup> В «Духовной моему сыну» Татищев еще раз подчеркивает, что «необходимо... знать законы гражданские и воинские своего Отечества».<sup>[21]</sup> Исходя из этого тезиса, можно предположить, что для Татищева весьма важным является правовое просвещение.<sup>[22]</sup> Каждый человек, пишет он, должен быть сведущ в светских науках, в которых «нужнейшее – право».<sup>[23]</sup>

В «Предуведомление об истории всеобщей и собственно русской» Татищев называет историю важнейшей из всех наук, поскольку без неё «никакой человек, ни одно поселение, промысл, наука, ни же какое-либо правительство, а тем более один человек сам по себе, без знания оной совершенен, мудр и полезен быть не может».<sup>[24]</sup> Юриспруденцию он называет второй, после богословия, наукой: «Вторая наука юриспруденция, которая учит благонравию и обязанности каждого перед Богом, перед самим собой и другими, следственно, приобретению спокойности души и тела. Но не может никакой юрист мудрым назван быть, если не знает прежних толкований и прений о законах естественных и гражданских. И как может судья право дела судить, если древних и новых законов и причин применения не знает? Для того ему нужно историю законов знать».<sup>[25]</sup> Следовательно, Татищев очень серьезное внимание уделял истории появления законов, их толкования и обсуждения и, конечно же, соблюдению законов.

Правда, следует подчеркнуть, что в русской политико-правовой мысли эти идеи достаточно рано стали предметом исследования. Так, Иларион задолго до Татищева тоже выделяет

определенные «ограничители», которые связаны с постижением Новозаветного учения и благодаря которым человек уже не нуждается в законе. По мнению Илариона, «закон – предтеча и слуга Благодати и Истины, Истина же и Благодать – слугители Будущего Века, Жизни Нетленной». «Прежде Закон, потом Благодать», уточняет Иларион.<sup>[26]</sup> У Владимира Мономаха «правда» и «закон» весьма сближены. Правда – это справедливость князя при осуществлении правосудия. «Оправдывать», по его мнению, – судить по закону. «Избавляйте обижаемого, давайте суд сироте, оправдывайте вдовицу», пишет Мономах в «Поучении».<sup>[27]</sup>

Таким образом, проблема соотношения права и закона, свободы и «узды» является центральной, ключевой, имеющей наибольшее значение в истории политико-правовой мысли России.

### **Примечания**

[1] Нерсисянц В. С. Право и закон. М., Наука, 1983. С. 3.

[2] Татищев В. Н. История Российская. Ч.1. Гл. 45. О древнем правительстве русском и других в пример // [http://russian-history.info/Books/tatischev/01\\_45.htm](http://russian-history.info/Books/tatischev/01_45.htm) (дата обращения 19.11.19).

[3] Там же.

[4] Там же.

[5] Там же.

[6] Там же.

[7] Там же.

[8] Там же.

[9] Там же.

[10] Там же.

[11] Там же.

[12] Там же.

[13] Там же.

[14] Там же.

[15] Татищев В. Н. Разговор о пользе наук и училищ // <http://pedagogic.ru/books/item/f00/s00/z0000026/st009.shtml> (дата об-

ращения 19.10.19).

[16] Там же.

[17] Татищев В. Н. Духовная моему сыну // <http://pedagogic.ru/books/item/f00/s00/z0000026/st009.shtml> (дата обращения 19.10.19).

[18] Перевезенцев С. В. Василий Никитич Татищев // <http://www.portal-slovo.ru> (дата обращения 04.09.19).

[19] Там же.

[20] Татищев В. Н. Разговор о пользе наук и училищ.

[21] Татищев В. Н. Духовная моему сыну.

[22] Правда, это всего лишь авторское предположение, поскольку не все исследователи творчества В. Н. Татищева признавали его вообще просветителем. «Вместе с тем Плеханов первым из исследователей наследия Татищева, относил его к просветителям», – пишет в своем диссертационном исследовании Ю. А. Мамаева (см.: Мамаева Ю. А. В. Н. Татищев – основоположник российского просветительства: дис... канд. истор. наук. М., 2000. 197 с. // <http://www.dissercat.com/content/v-n-tatishchev-osnovopolozhnik-rossiiskogo-prosvetitelstva> (дата обращения 01.09.19).

[23] Татищев В. Н. Духовная моему сыну.

[24] Татищев В. Н. История Российская. Ч.1. Предупреждение об истории всеобщей и собственно русской // [http://drevne.ru/lib/monomah\\_s.ht](http://drevne.ru/lib/monomah_s.ht) (дата обращения 19.10.19).

[25] Там же.

[26] Иларион святитель Киевский. Слово о законе и благодати // [http://russian-history.info/Books/tatischev/01\\_45.htm](http://russian-history.info/Books/tatischev/01_45.htm) (дата обращения 12.11.19).

[27] Мономах. Поучение Владимира Мономаха / Перевод Д.С. Лихачева // [https://azbyka.ru/otechnik/Illarion\\_Kievskij/slovo\\_o\\_zakone\\_i\\_blagodati/m](https://azbyka.ru/otechnik/Illarion_Kievskij/slovo_o_zakone_i_blagodati/m) (дата обращения 19.11.2019).

### **3.5. ИНТЕРПРЕТАЦИЯ ПРАВА И ЗАКОНА В РУССКОЙ ЕСТЕСТВЕННО- ПРАВОВОЙ МЫСЛИ**

На многовековом историческом пути человечество всегда сопровождали две путеводные звезды: закон и справедливость, воплощенная в праве. По утверждению лауреата Нобелевской премии по экономике, одного из идеологов классического либерализма Ф. Хайека, «законодательство, намеренное создание законов, справедливо было названо наиболее важным по своим далеко идущим последствиям изобретением человека, более значительным даже, чем огонь и порох... в его лице люди получили чрезвычайно мощное орудие, необходимое для достижения некоторых благих целей, хотя пока еще не научились управлять им так, чтобы оно не превращалось в источник большого зла»<sup>[1]</sup>.

В то же время, как писал Ф. В. Тарановский, «положительному, реальному праву, покоящемуся на внешнем установлении, человеческая мысль неизменно противопоставляла право идеальное, авторитет которого основывается исключительно на присущей ему внутренней справедливости, определяемой требованиями совести и разума. Противоположение реальному праву права идеального вытекает из прирожденных человеческому духу свойств – критического отношения к существующему правопорядку и стремления к совершенному идеалу справедливости. Ввиду этого можно предполагать, что мысль об идеальном праве проявлялась на всех ступенях правовой культуры»<sup>[2]</sup>.

Проблема соотношения права и закона относится к числу так называемых «вечных» проблем, что обусловлено ее непреходящей актуальностью, практической востребованностью, а также невозможностью полного и окончательного ее разрешения, вследствие неустранимости противоречия идеала с действительностью.

Представители зарубежной и отечественной естественно-правовой мысли традиционно подходят к рассмотрению вопро-

са о различении и соотношении права и закона с позиции концепции *правозаконности*. «Великим либеральным принципом» назвал принцип правозаконности Ф. Хайек. «Концепция правозаконности, – писал он в своей знаменитой работе „Дорога к рабству“, – была сознательно развита лишь в либеральную эпоху и является одним из величайших ее достижений не только как гарантия свободы, но и как юридическое ее воплощение»<sup>[3]</sup>.

Суть категории правозаконности заключается не в механическом соединении понятий «право» и «законность», а в обусловленности всей государственно-политической жизни требованиями базовых ценностей демократии и современной концепции прав человека, выражающей неотъемлемые права человека, нерушимость достоинства и свободы каждой личности.

«Правозаконность» означает торжество законности, но только такой, которая является не продуктом властного произвола, а выражением неотъемлемых прав человека, нерушимости достоинства и свободы каждой личности. Объясняя смысл идеи правозаконности, один из ее сторонников С. С. Алексеев писал, что это «означает, наряду со строжайшим, неукоснительным проведением в жизнь норм действующего права (это – безусловная юридическая реальность, и она, конечно же, непременно „должна быть“), реализацию своего рода сверхзадачи – *начал гуманистического права, прежде всего основных неотъемлемых прав человека*, а также связанных с ними ряда других институтов, в том числе общедемократических правовых принципов народовластия, частного права, независимого правосудия»<sup>[4]</sup>. В статье, специально посвященной проблеме правозаконности, С. С. Алексеев особо подчеркнул значительность вклада русских правоведов, прежде всего представителей естественно-правовой мысли, которые, «опережая более поздние исследования западных авторов, в том числе Ф. Хайека, обосновали важнейшие ценности либерализма... Именно им, русским правоведам, принадлежит идея „возрождения“ естественного права, причем такого „возрождения“, в соответствии с которым естественные права (права человека) через закон, позитивное право

должны становиться реальностью в самом высоком значении». «Такого рода подходы, — по утверждению автора, — лишь в середине XX века получили распространение на Западе — не только в привычном положении о правовом государстве, но и в формулах „правление права“, „верховенство права“»<sup>[5]</sup>.

Несмотря на различие философских взглядов, на разное отношение к религии и т.д., они были единодушны в том, что существуют разумные этические начала, на основании которых можно сделать принципиальную оценку правовых явлений, указать идеалы, к которым должно стремиться право. Они были преисполнены верой в возможность поступательного движения права к добру, поскольку над правом положительным есть высшее нравственное или естественное право, служащее ему основой и критерием.

«Основная естественно-правовая идея, — писал, выражая их общее мнение, признанный глава школы „возрожденного естественного права“, П. И. Новгородцев — заключается в утверждении, что над государством стоят некоторые высшие нормы, которым оно должно подчиняться, из которых оно черпает и свое оправдание, и свои руководящие начала. По отношению к этим нормам государство является лишь органом, а не творцом: оно также мало создает субстанциональные основы права, как мало создает оно драгоценные металлы, из которых чеканят монету. Оно дает праву определяющую его форму, но содержание для этой формы властно определяется жизнью и высшую санкцию свою находит в нравственном сознании»<sup>[6]</sup>.

Исходя из различия права и закона, русские правоведы не пытались при этом противопоставлять право и закон, отделять положительное право от естественного непреодолимым барьером, напротив, они полагали, что, «одно дано вместе с другим, дано со всей психологической неизбежностью: право положительное непременно хочет быть разумным правом, а „право разума“ стремится стать положительным»<sup>[7]</sup>.

Если верить выдающемуся немецкому правоведу Г. Радбруху, у права есть две великие задачи: «первую же составляет

устойчивость права, мир», «справедливость составляет вторую великую задачу права». Радбрух был убежден, что «существование правового строя важнее, чем справедливость его»<sup>[8]</sup>. В большинстве своем представители русской естественно-правовой мысли отвергали противопоставление этих двух великих задач права, считали ошибочными попытки определения приоритета одной из них, были уверены, что пренебрежение как позитивностью, так и справедливостью способно одинаково нанести вред правопорядку. Будучи приверженцами «меры и границ», они следовали принципу «золотой середины» и доказывали необходимость поисков соглашений, компромиссов и движения по пути правовой конвергенции в целях утверждения справедливого строя, основанного на началах идеи правозаконности.

Подобно знаменитому немецкому правоведу К. Ф. Савиньи, представители русской естественно-правовой мысли признавали, что «das Recht hat kein Dasein für sich» («право само по себе бытия не имеет»)<sup>[9]</sup>, но отвергали точку зрения позитивистов, что закон может иметь какое угодно содержание, что юриспруденция должна заниматься только позитивным законодательством, игнорируя проблему справедливости законов.

По их мнению, значимость положительных законов должна определяться тем, насколько в них учитываются требования объективного начала, т.е. естественного права. Общая позиция этих ученых сводилась к тому, что правовые законы – это законы, признающие и обеспечивающие естественные, неотъемлемые права человека. Правовые законы они отличали от неправовых (правонарушающих) законов и определяли последние как произвол, облеченный в форму закона, как формальное право, т.е. право, с точки зрения формы, но не содержания. «Но, как мы знаем, – утверждал Е. Н. Трубецкой, – действующее право далеко не всегда соответствует требованиям добра и нередко находится в полном противоречии с ними. В этих случаях естественное право звучит как призыв к усовершенствованию. Оно играет роль движущего начала в истории, является необходимым условием прогресса, развития в праве»<sup>[10]</sup>. В развитие этой

мысли Н. И. Палиенко подчеркивал: «Но никакой долг не связывает нас по отношению к тем законам, которые своим растлевающим влиянием угрожают благороднейшей части нашего существования, и не только ограничивают наши законные вольности, но предписывают нам действия, противные вечным началам справедливости и милосердия, несоблюдение которых всегда принижает и искажает человеческую природу»<sup>[11]</sup>. Не только большинство представителей школы естественного права, но и некоторые известные российские позитивисты, например, Г. Ф. Шершеневич<sup>[12]</sup>, руководствовались установкой В. С. Соловьева: «Если какой-нибудь положительный закон находится в принципиальном противоречии с нравственным сознанием добра, то мы можем быть заранее уверены, что он не отвечает и существенным требованиям права и правовой интерес отношению таких законов может состоять никак не в их сохранении, а только в их *правомерной* отмене»<sup>[13]</sup>.

Как свидетельствуют результаты зарубежных и отечественных исследований, процесс восприятия идеи правозаконности русской юридической наукой и обществом в целом был долгим и трудным. По оценке, например, американского профессора польского происхождения А. Валицкого, «либеральная концепция правозаконности отвергалась по самым разным причинам: во имя самодержавия или анархии, во имя Христа или Маркса, во имя высших духовных ценностей или материального равенства»<sup>[14]</sup>.

В настоящее время есть серьезные сомнения в том, что указанный процесс уже успешно завершен, что большинством российских правоведов концепция правозаконности освоена, а тем более усвоена.

К числу тех российских правоведов, которые восприняли идею правозаконности и на современном этапе развития юридической науки активно занимались ее научной разработкой, в первую очередь следует отнести выдающегося философа права, академика В. С. Нерсесянца. У его коллег и учеников есть все основания утверждать, что он сыграл главенствующую

роль в научной разработке рассматриваемой проблемы<sup>[15]</sup>. По словам, например, профессора А. Х. Саидова, «сейчас нет исследователя, который начинал бы изучение понятия права и закона, предварительно не проштудировав монографию В. С. Нерсесянца „Право и закон“ (1983). Ведь это факт, что, скажем, проблема различения права и закона была наиболее глубоко и детально решена именно в его трудах»<sup>[16]</sup>. Не он ввел в научный оборот понятие «правовой закон», но именно В. С. Нерсесянцу принадлежит определение понятия «правовой закон», которое представляется наиболее приемлемым на современном этапе развития юридической науки<sup>[17]</sup>.

Анализ сущности и степени изученности проблемы правозаконности дает все основания для вывода о ее перспективности в плане дальнейшей научной разработки. Правовая наука находится пока еще только на подступах к серьезному научному освоению данной проблемы. В изданной еще в 1998 году коллективной монографии ученых Института государства и права РАН отмечалось, что «принцип правовой законности в России еще не получил должного теоретического осмысления и практической реализации. Он остается неким идеалом, к которому юридической действительности только предстоит приблизиться»<sup>[18]</sup>. Сегодня, по прошествии двух десятилетий, с сожалением приходится констатировать, что развитие современного российского законодательства по-прежнему происходит далеко не в русле концепции правозаконности<sup>[19]</sup>.

Выход из сложившейся ситуации видится в отказе от господствующей позитивистской парадигмы права, в обращении к богатыей естественно-правовой традиции, в поиске путей сближения естественно-правового и позитивистского толкования сущности права и закона, а также юридико-нормативной конкретизации положений естественного права, в разработке механизма реализации концепции правозаконности

По словам академика РАН А. А. Гусейнова, «что право и закон — не одно и то же, что право выше закона, с этим, по крайней мере, в общей постановке, согласны все. Но оста-

ются открытыми вопросы о том, в чем конкретно обнаруживается это различие, как право реализует свою роль критической инстанции, позволяющей страховать общество от неправовых законов, а правовые законы — от их деформирования правоприменительной практикой, как удерживать напряжение между правом и законом в разумных пределах и добиваться того, чтобы апелляция к праву не оборачивалась беззаконием, а приверженность «диктатуре» закона не становилась циничной формой бесправия»<sup>[20]</sup>. Аналогичного характера вопросы были поставлены и профессором М. Н. Марченко: «Каков критерий «правовых законов»? Какие законы можно рассматривать как совпадающие с правом, а какие нельзя? Какие существуют объективные основания для отнесения одних законов к разряду правовых, а других — к разряду неправовых? Что делает одни законы правовыми, а другие — неправовыми?» «На эти и другие им подобные вопросы, — как с сожалением вынужден был констатировать М. Н. Марченко, — удовлетворительного ответа не найдено до сих пор». Нельзя также не разделить его мнение о том, что разрешение проблемы соотношения права и закона «возможно лишь на принципиально новой методологической и мировоззренческой основе и является делом отдаленного будущего»<sup>[21]</sup>.

Указанные вопросы, сформулированные уважаемыми учеными, по сути представляют собой руководство к действию для современных исследователей.

Им, строящим перспективные планы дальнейшего научного освоения проблемы соотношения права и закона, проблемы правозаконности, следует всегда иметь в виду преисполненный печальной мудрости вывод выдающегося правоведа Н. Н. Алексеева, к которому он пришел в результате многолетних поисков правового идеала: «Достижение такого справедливого правопорядка является ли бесконечной задачей, или же оно реально возможно на известных стадиях исторического процесса? Я думаю, что оно всегда возможно и в то же время целиком для нас никогда не достижимо, — и в этом проявляется его истинная

бесконечность...»<sup>[22]</sup>.

### Примечания

[1] Хайек Фридрих Август фон. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М., 2006. С. 91.

[2] Тарановский Ф. В. Учебник энциклопедии права. СПб, 1917. С. 200.

[3] Хайек Ф. Дорога к рабству. М., 2005. С. 98.

[4] Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2001. С. 481.

[5] Алексеев С. С. Правозаконность // Российские вести. 1995, 31 октября.

[6] Новгородцев П. И. Государство и право // Вопросы философии и психологии. 1904. Кн. 74. С. 510–511.

[7] Покровский И. А. Право на часть. Маленькая иллюстрация к большому вопросу. Пг., 1916. С. 10.

[8] Радбрух Г. Введение в науку права. М., 1915. С. 17.

[9] Цит. по: Петерсон Клас. Понятие правовой догматики: от фикции к факту // Правоведение. 2012. №1. С. 204.

[10] Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. СПб., 1999. С. 67.

[11] Палиенко Н. И. Правовое государство и конституционализм // Вестник права. 1906. Кн. 1. С. 143.

[12] Подробнее см.: Шершеневич Г. Ф. Чувство законности. Публичная лекция, читанная 10 марта 1897 г. профессором Казанского университета // Российский юридический журнал. 2005. №4. С. 143–153; он же. В свою защиту. Казань, 1898. С. 4–5.

[13] Соловьев В. С. О смертной казни // Против смертной казни / Под ред. М. Н. Гернета, О. Б. Гольдовского, И. Н. Сахарова. М., 1906. С. 23.

[14] Валицкий А. Нравственность и право в теориях русских либералов конца XIX – начала XX века // Вопросы философии. 1991. №8. С. 25.

[15] См. об этом: Лукашева Е. А. Рец. на кн.: В. С. Нерсисянц.

Право и закон. Из истории правовых учений. М.: Наука, 1983. – 366 с. // Правоведение. 1984. №1. С. 103–105; Наш трудный путь к праву: Материалы философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсесянца / Сост. В. Г. Графский. М., 2006; Лапаева В. В. Либертарная концепция права В. С. Нерсесянца (К 70-летию со дня рождения) // Государство и право. 2008. №10. С. 69–77 и др.

[16] Наш трудный путь к праву: Материалы философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсесянца / Сост. В. Г. Грфский. М., 2006. С. 178.

[17] См., например,: Философия права. М,1997. С. 32–39 и др.

[18] Конституция и закон: стабильность и динамизм. М., 1998. С. 156.

[19] См. подробнее об этом: Лунеев В. В. Истоки и пороки российского уголовного законодательства. М., 2014; Хабриева Т. Я. Современное правотворчество и задачи юридической науки // Журнал российского права. 2015. №8. С. 5–13; Эффективность законодательства: вопросы теории и практика / Отв. ред. Ю. А. Тихомиров, В. П. Емельянцев. М., 2015; Лапаева В. В. Современное состояние и перспективы российской теории права и государства. Ч. 1–2 // Российский журнал правовых исследований. 2014. №4. С. 20–31; Ч. 2. 2015. №1. С. 9–18 и др.

[20] Гусейнов А. А. Предисловие // Философия права Пятикнижия / Под ред. А. А. Гусейнова и Е. Б. Рашковского. Сб. статей. М., 2012. С. 9–10.

[21] Марченко М. Н. О соотношении права и закона в правовом государстве // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 2015. №6. С. 34.

[22] Алексеев Н. Н. Основы философии права. СПб., 1999. С. 224.

### **3.6. «ПРАВДА» И ЗАКОН В УЧЕНИИ МАКСИМА ГРЕКА**

В своих попытках понять настоящее и найти пути к будущему люди обращаются к прошлому, к проверенным временем положениям и ценностям. Здесь дело совсем не в слепой вере в авторитеты и традиции, а в том, что каждый человек стремится найти ориентацию в пространстве и времени, а история становится способом это сделать. В этом отношении отраженный в учениях прошлого путь развития политической и правовой мысли и культуры человечества имеет огромное значение.

По мере того, как увеличиваются приобретенные человеком опыт и знания, остается позади значительный пласт культурного прошлого, значимость истории для современности возрастает.

Каждое государство, развиваясь под влиянием своих особых условий, имеет особенности, отличающие его историю от истории других государств. Вместе с тем необходимо признать, что потребности человека на одной и той же ступени общественного развития в принципе одинаковы, а для удовлетворения общих потребностей должны возникать сходные государственные учреждения и сходные институты права.

Россия всегда стояла особняком между Западом и Востоком, представляя собой синтез влияния западных и восточных традиций и являясь чем-то совершенно особенным. Это касается всех сфер жизнедеятельности общества, его социальной, политической, экономической и правовой системы. Необходимо отметить, что специфика всех видов взаимоотношений в российском обществе всегда в немалой степени зависела от структуры властных отношений.

Начальным периодом развития теоретической науки о праве в России считают XVIII век. Но зарождение правовой мысли можно видеть и гораздо раньше. Об этом свидетельствуют многочисленные письменные источники. И, несмотря на отсутствие какой-либо систематичности в этих источниках, можно в той или иной мере узнать, что понималось под правом, как относились

к трудам западноевропейских мыслителей в России в различные исторические эпохи.

Основой политической деятельности правителя в XV–XVI вв. была «правда». О «правде» писали Максим Грек, его ученики: Федор Карпов, Иван Пересветов. «Правда» в православной традиции отождествлялась со справедливостью, включая в себя не только законность деятельности, но и ее соответствие моральному порядку. Она признавалась необходимой во всех сферах государственной деятельности. У Максима Грека она касалась справедливости, или правды, главным образом, в области суда. Проблемам правосудия, особенно в вопросах реорганизации суда и судопроизводства он уделял серьезное внимание. Употребляя термин «правда» для характеристики законных форм власти, он прежде всего относил его к чисто юридической деятельности – судопроизводству. Этим объясняется и его знаменитое определение «правды»: «Правда, сиречь прав суд»<sup>[1]</sup> – т.е. судебное разбирательство, в котором всякая тяжба должна быть решена на основании закона.

Хотя Максим Грек не дает точного определения понятия правды, которую он рассматривает то с религиозной, то с нравственной точки зрения, тем не менее, он очерчивает обязанности и права государя, особенно в судебной сфере. Государь должен соблюдать правду и защищать ее в суде, а также от внешних врагов. При этом Бог только власти «праведного» государя даст нравственную силу, а также предоставит ему право требовать от своих подданных безусловного повиновения.

Царь на земле, по мнению Максима Грека, обязан быть справедливым так же, как справедлив Небесный Владыка. Праведный государь, в представлении Максима Грека, почитался религиозно в качестве носителя «правды», благодаря высокой ответственности, которая налагается и индивидуальной и политической этикой.

Подобно западноевропейским мыслителям, он отличает богословские добродетели от моральных и ставит во главе послед-

них справедливость, или правду.

Эти положения опираются на новозаветные традиции, на духовную литературу, в которой много внимания уделено уважению к правде и закону. «Истинная правда есть Христос», и вера в Него есть вера в правду, так как вера призвана помогать людям понимать и исполнять правду. Это — идеальный вариант полного взаимопроникновения веры и правды.

Противопоставление «правды» вере введено в русскую политическую литературу Максимом Греком. Именно он противопоставил гражданскую «правду» в делах государства бездеятельной вере и мнимому благочестию, которые никак не реализуются. К этим положениям в дальнейшем обращались Иван Пересветов, Зиновий Отенский, Андрей Курбский, Иван Тимофеев и др.

Справедливость — правда в православном понимании — одновременно и честность. Неукоснительное соблюдение справедливости и нравственных норм—заповедей Максим Грек считал ядром православной этики, противопоставляя их культовой этике. При этом он не противник ее, она выступает для него как символ излишней роскоши и богатства, приобретенных «путем» нарушения справедливости.

Политическая деятельность — высшее божественное призвание человека. По мнению Максима Грека, государю принадлежит вся полнота власти в вопросах государственной жизни с правом изменения порядков как царских, так и общественных, но не по личному произволу, а только ради достижения пользы государства. Государь должен править по закону морали, а во внешней деятельности — по установленному праву, связывая свои действия «заповедями и законами», обеспечивая справедливый порядок в державе. Здесь он развивает и положение о необходимости ограничения верховной власти законами и делает первые шаги по классификации законодательного материала, разделяя законы на Божественные (заповеди Богом установленные), естественные («природные» данные человеку при рождении) и человеческие (гражданские законы). Понятие правды

у Максима Грека обычно переплетается с законом и законностью. Под «неправдой» он понимает нарушение закона, а «неправедное» приравнивает к преступлению. Именно закон в учении Максима Грека должен был быть необходимым ограничителем самоволия властвующей персоны, особенно в вопросах охраны частной собственности. «Праведное государство» – государство, где соблюдается принцип законности в реализации власти.

Государственная власть неоспорима только в том случае, если ее носитель сумеет свои личные страсти подчинить основной задаче власти – обеспечению наибольшего блага наибольшему числу подданных. Поэтому полнота власти, по мнению Максима Грека, обусловлена принципом государственной пользы; для этого царь должен руководствоваться «хорошими» законами, под которыми Максим Грек понимал «правду», а для того, чтобы «правду» не попирали, она должна охраняться «грозой», что, по представлению Максима есть совокупность законных средств, обеспечивающих жесткое введение и поддержание правопорядка. Термин «гроза» означал систему жестких мероприятий, целенаправленно проводимых от имени центральной власти. «Это отнюдь не произвол и не тирания, – постулируют современные исследователи, – гроза – это совокупность средств, которыми следует пользоваться в законных пределах для обеспечения правопорядка»<sup>[2]</sup>. Под царской грозой Максим Грек понимает «устрашение государское», вытекающее из авторитета «царева имени», которое направлено исключительно на «исправление» подручников, а не на их «погубление»<sup>[3]</sup>. В этом вопросе позиция Максима Грека была ближе к византийской политической доктрине.

Власть должна быть и милосердна. Тема «милости» – традиционная в православной духовной литературе. Правда и милость – понятия взаимосвязанные. Справедливый суд должен сочетаться с милосердием к виновному, образец которого дал сам Бог в отношении к «падшему» человечеству. При этом милосердие не должно противоречить политической воле, которая

должна быть у правителя. Но неизменным императивом христианской политической деятельности должно быть милосердие к слабому и бедному. Власть имущий, «сильный», по определению, является защитником слабых и «обидимых», у него они должны получать защиту и находить попечение. В «Послании» к Ивану IV Максим Грек призывает не забывать о вдовах и сиротах: «...вдовы и сироты убогияобщимы да не презреши»<sup>[4]</sup>. Царь, являясь господином над людьми, далее рассуждает Максим Грек, обязан господствовать и над своими страстями, не давать волю таким порокам, как властолюбие, сребролюбие и славолюбие. «Достохвальное и благочестивое царство, – говорит он, – украшает и ведет всегда к лучшему преуспеянию богодарованная премудрость благоверного царя, растворенная всякою правдою и кротостью попечением о подчиненных и доброхотным расположением к ним»<sup>[5]</sup>. Это важное положение можно трактовать как ограничение самоволия властвующей персоны.

Истинный царь и самодержец, – утверждает Максим, – тот, кто «правдою и благозаконием» обеспечивает справедливый порядок в державе. Однако прежде чем управлять подданными, царю необходимо побороть свои греховные помыслы и страсти. Максим Грек, исходя из этимологии слова «самодержец», объясняет этот многосмысленный концептуальный термин и как способность человека управлять собой, и как искусство самому держать себя в руках, что созвучно философской проповеди платоновского Сократа, учившего, что «только тот, кто научился управлять собой может повелевать другими и быть государственным мужем»<sup>[6]</sup>. При всем этом милосердие не должно противоречить политической воле, которая, безусловно, должна быть присуща настоящему правителю.

Наибольшее внимание уделено Максимом Греком критике беззакония. Осуждая боярское самовластие, он отмечает полное пренебрежение бояр к закону и законным формам государственной деятельности. Он считал, что несправедливый суд наносит ущерб не только подданным, но и авторитету царя. Поэтому во многих сочинениях Максима Грека встречаются по-

ложения, где он осуждает неправосудие и мздоимство русских чиновников.

В аллегорическом сочинении «Слово, пространство излагающе, с жалостью нестроения и безчиния царей и властей последнего жития», написанном в последние годы правления вдовствующей великой княгини Елены Глинской, Максим ополчается против бесчинств правящей верхушки.

«Славолюбцы и властолюбцы», поработанные пороком «сребролюбия и лихоимства», подвластных своих «лютейше моят». Они сооружают себе «многоценные дома», служащие не «утвержению державы их, по точаю на излишнее ужожение и веселие блудливых душ их». И хороши их «домы беззакония именина, аки от неправедных истязаний устроенных»<sup>[7]</sup>.

Обличая «неправосудие» и мздоимство судей, Максим ссылается на практику европейских стран, где существуют «градские законы», установленные мудрыми правителями: «Аще и латина суть по ереси, но всяким правосудием и человеколюбием правят»<sup>[8]</sup>.

Максим Грек решительно выступает против бытующего на Руси внешнего благочестия, под которым скрываются грубые нравы, бесправие и бесчеловечность. «Ревнители благочестия» зачастую оказывались чревоугодниками, пьяницами, ханжами. Поэтому царь должен искоренить пороки тех, которые вклады царей и князей, данные на содержание нищих и сирот, тратят на себя и на своих родственников.

В своих воззрениях Максим Грек опирался на традиции новозаветной литературы, в которой говорится об уважении к правде и закону. Это сказалось на понимании им экзегетики терминов «праведный государь», «закон – правда – справедливость», «вера», выяснении их внутреннего неразрывного единства. Максим Грек обосновывает реальную необходимость существования праведной (законопослушной и моральной) жизни и недопустимость оправдания «неправедного» поведения (нарушения закона) верой, как бы внешне блистательно она ни была организована. В то же время для него характерно противопо-

ставление правды вере. Именно данный подход был введен в русскую политическую литературу Максимом Греком, позже он был использован в произведениях Ивана Пересветова.

### **Примечания**

- [1] Максим Грек. Сочинения. Казань, 1859–1862. Ч. 2. С. 184.  
[2] История политических и правовых учений России XIX – XX вв. / Золотухина Н. М., Исаев И. А. М.: Юрист, 1995. С. 101.  
[3] Там же. С. 50.  
[4] Максим Грек. Указ. соч. С. 553.  
[5] Цит. по: Ржига В. Ф. Опыты по истории русской публицистики XVI в. Максим Грек как публицист. Т. 1. Л.: Издательство Академии Наук СССР, 1934. С. 59.  
[6] Цит. по: Громов М. Н. Максим Грек. М., 1983. С. 9  
[7] См.: Максим Грек. Указ. соч. С. 322–324.  
[8] Там же. С. 201.

### **3.7. ЕСТЕСТВЕННОЕ ПРАВО И ЗАКОН В РЕЛИГИОЗНОМ ДИСКУРСЕ**

В современной философии права дискуссии о возможном противопоставлении аргументов представителей теории естественного права и юридического позитивизма часто сводятся к различному пониманию соотношения права и закона, а также различным способам познания правовой реальности. В частности, позитивистская интерпретация права предполагает существование эмпирически наблюдаемых способов внешнего отражения правовых норм (источников права), а их юридическая действительность определяется соблюдением легальных процедур и морально нейтральных интерпретаций юридических терминов. В теории естественного права, напротив, право рассматривается в широком морально-этическом контексте как регулятор поведения людей с точки зрения их представлений о должном, справедливом и морально оправданном поведении, которое не может не оказывать влияния на содержание правовых

норм и практику правоприменения. Такое понимание, однако, не раскрывает глубину проблемы объективности правовой реальности, границ судейского усмотрения при применении правовых норм, социальной функции закона и справедливого устройства власти в государстве. В концепции Дж. Финниса, наиболее известной с точки зрения современной естественно-правовой традиции, приводятся рациональные аргументы о необходимости историко-философского обоснования появления основных понятий теории естественного права, и раскрытия вопроса о соотношении права, морали и справедливости.

Теория естественного права в своем развитии прошла долгую эволюцию от представлений о естественном праве как объективном отражении «законов природы» (Платон, Аристотель) и разумной природы человека (Г. Гроций, Дж. Локк, И. Кант и др.) до современного восприятия естественного права как средства достижения «общего блага» в обществе<sup>[1]</sup>. Право и мораль – разные регуляторы поведения человека, но при анализе конкретных действий и правовые, и моральные обязательства в равной степени могут быть основанием для квалифицированной оценки. В аналитической юриспруденции второй половины XX столетия естественное право приобретает инструментальный характер и рассматривается как неотъемлемая черта позитивного права, средство совершенствования законодательства и принятия рациональных решений. Несправедливые законы даже при сохранении юридической силы в силу соблюдения процедур их принятия не создают моральных обязательств и не выполняют свои функции. Право базируется на определенных моральных стандартах поведения и социальных ценностях, которые, несмотря на историческую изменчивость, признаются обществом и мотивируют людей к поведению на основе таких правил.

Религиозный дискурс в естественно-правовой традиции имеет значение в зависимости от того, рассматриваются ли религиозно-философские концепции естественного права (неотомизм Ж. Маритена и др.)<sup>[2]</sup> или же светские концепции юснатурализма. Наиболее интересна светская концепция естественного

права Дж. Финниса, базирующаяся на аргументации католической традиции Фомы Аквинского. Фома Аквинский одним из первых осмысляет рациональное содержание естественного права и обосновывает позицию о том, что принципы естественного права позволяют давать моральную оценку поступкам человека и в этом смысле являются самоочевидными и рационально постижимыми<sup>[3]</sup>. Они становятся способом разумной оценки правильных и неправильных действий человека, а представление об общем благе, по мнению Фомы Аквинского, не может быть логически обосновано и является предметом веры человека в наилучшую жизнь<sup>[4]</sup>.

В основе религиозного дискурса лежит теологическое представление о Боге как метафизической идее, постулируемой, но недоступной для верификации. При этом возможны философские попытки рационального постижения доказательства бытия Бога (А. Кентерберийский, Ф. Аквинский), либо концепция *пантеизма* как воплощения Божества в природе (Б. Спиноза). В светской концепции Дж. Финниса выстраивается аргументация о функциях естественного права на основе *принципа практической рациональности*, когда право выступает способом координации поведения людей в обществе, направленной на достижение жизненно важных целей<sup>[5]</sup>.

В концепции Дж. Финниса приводится ряд примеров изменения представлений о сущности законов. Классические представления о законе как способе господства отдельных социальных групп и реализации их интересов, в средневековых концепциях естественного права дополняются аргументами о том, что правитель помимо принуждения и наказания за нарушение законов, должен принимать решения, способствующие общему благу и следованию принципам справедливости. Такие аргументы, впервые представленные в учении Фомы Аквинского на основе «метода самоочевидности», позволяют сформулировать несколько важных признаков закона как регулятора человеческого поведения:

— закон может принуждать к совершению действий, кото-

рые без его существования не являются необходимыми;

– закон выражается в виде свода нормативно установленных правил поведения;

– закон формулирует юридические предписания, в том числе ограничивающие насилие в межличностных отношениях.

Дж. Финнис, как и многие теоретики естественного права, полагает, что до возникновения концепций юридического позитивизма в XIX в. классическое представление о законах неразрывно связывало юридические предписания с принципами справедливости и разумными проявлениями воли: «хотя философия права была философией позитивного права, то есть рассматривала закон отдельно от предметов философии морали или политики, также считалось, что адекватно понимать закон можно только основываясь на принципах, определенных моралью и политической философией. Такую интерпретацию философии права можно найти у Фомы Аквинского»[6]. Однако в античный период уже в диалогах Платона обсуждается вопрос о том, будет ли действительным несправедливый закон, или закон, выражающий волю правителя и проявление силы, а не права. Дж. Финнис ссылается на рассуждение Платона в диалоге «Гиппий больший», что «предписания, не следующие общему интересу, не являются подлинно законными», но упускает более интересный диалог Сократа и софиста Фрасимаха в диалоге «Государство»: «Так вот я и говорю, почтеннейший Сократ: во всех государствах справедливостью считается одно и то же, а именно то, что пригодно существующей власти. А ведь она — сила, вот и выходит, если кто правильно рассуждает, что справедливость — везде одно и то же: то, что пригодно для сильнейшего» [Платон]. Из этого рассуждения следует, что пока право мыслится как проявление справедливости, сами моральные предписания и то, что является справедливым, может быть установлено законом, если закон — проявление силы. В то же время для классической теории естественного права нельзя не упомянуть и аргументы Платона об устройстве идеального государства, где философы потому и управляют государством, что обладают ис-

тинным знанием о благе, а значит, не могут создавать несправедливые законы. Таким образом, до появления первых позитивистских концепций естественное право выступает способом выражения принципов справедливости, которым должны соответствовать законы. Что же послужило причиной изменения представлений о естественном праве в философии права?

В концепции Дж. Финниса подчеркивается, что одной из важных причин становится появление новой методологии изучения права, в частности разграничение сущего и должного в праве. С историко-философской точки зрения речь идет о формировании первых аналитических концепций британской философии права в первой половине XIX в., связанных с Дж. Бентамом и Дж. Остином. Аналитическая реконструкция Дж. Бентама позволяет отличать рассуждение о законах как описание реально существующих эмпирических правил, принятых на основе парламентских процедур, от рассуждений о том, какими законы должны быть. В «командной концепции» Дж. Остина не каждый свод правил является законом, а только тот, который формируется как команда или выражение желаний правителя – суверена в политическом сообществе[7]. В то же время независимо от применения в судах законами считаются только правила, выступающими проявлением воли суверена, и при нарушении которых действуют санкции[8]. Несмотря на множество противоречий в интерпретации соотношения права и закона как явлений, не связанных с моральными представлениями, концепция Дж. Остина становится наиболее известным источником аналитической традиции в философии права. Дж. Финнис отмечает, что несмотря на попытки рациональной аргументации и отделения права от морали в позитивистских концепциях, в том числе в концепции Г. Харта, позитивисты логически вынуждены признать, что вопросы права связаны с вопросами морали и справедливости: «философия права выходит за рамки, но не может ускользнуть от основных проблем этики, таких как: могут ли моральные суждения быть истинными; включают ли моральные истины внутренние причи-

ны действий как у Канта; является ли правильное суждение выбором максимальной ценности; и насколько свободен выбор»[9]. Аналогично и в позитивистской концепции Г. Харта признается существование естественного права на свободу как субъективного права, несводимого к предписанию закона[10].

Однако в своих критических аргументах против *редукционизма*, свойственного юридическому позитивизму, то есть попыткам раскрыть сущность права сведением к явлениям природы, логики, морали или культуры, Дж. Финнис сохраняет аналитическую методологию изучения правовой реальности и инструментальной характеристики естественного права. Сам характер постановки философско-правовых вопросов свидетельствует о сближении аргументов позитивизма и естественно-правовой традиции: «...прогресс в решении требует пристального внимания к особому смыслу и использованию таких терминов, как „правило“, „обязательства“, „права“ и „свободы“ в рамках специфической культурной и технической конструкции под названием закон. Эта конструкция, в свою очередь, служит определенным человеческим целям»[11].

В основе концепции естественного права Дж. Финниса лежит тезис о том, что несправедливые законы даже при сохранении юридической силы в силу соблюдения процедур их принятия не создают моральных обязательств и не выполняют свои функции: «...влияет ли несправедливость закона на его авторитет, обязательность? Является ли справедливость вопросом интерпретации или она влияет на намерения законодателей? Эти вопросы вроде бы являются сугубо индивидуальными вопросами этики и морали. Но добросовестно исполняющий свои обязанности судья не может их избежать»[12]. Кроме того, право базируется на определенных моральных стандартах поведения и социальных ценностях, которые, несмотря на историческую изменчивость, признаются обществом и мотивируют людей к поведению на основе таких правил. Дж. Финнис выстраивает аргументацию о функциях естественного права на основе *принципа практической рациональности*, когда право выступает способом

координации поведения людей в обществе, направленного на достижение жизненно важных целей. И если в юридическом позитивизме рациональность основывается на аргументах теории игр (координация усилий рационально мыслящих игроков), то в теории естественного права учитывается морально-этический контекст целей такого поведения, оценки допустимости средств реализации личных интересов людей[13].

Практическая рациональность позволяет обосновать конкретные формы проявления общего блага в обществе. Естественное право, по мнению Финниса, представляет собой «множество фундаментальных практических принципов, указывающих на основные формы человеческого процветания как на виды блага, к которым нужно стремиться»[14]. Тем самым общее благо – это не абстрактная цель, определенная государством в законодательстве и государственной политике, а обобщенная характеристика универсальных основных благ, к которым не может не стремиться человек, формулируя рациональный «план жизни». Практические принципы в данном случае информируют о возможностях участия в обеспечении основных благ, а практическая рациональность позволяет определить, какие действия являются реальным участием в обеспечении одного или нескольких основных благ. Отсюда следует, что моральные стандарты поведения имеют объективную основу, поскольку формулируются исходя из понимания природы практической рациональности и сущности основных благ.

Дж. Финнис допускает различие мнений о том, какие способы достижения основных благ допустимы с юридической точки зрения, в обществе всегда существует гибкость в понимании того, какие вопросы требуют общественной дискуссии, а какие имеют однозначное решение. Тем не менее, в собственной универсальной трактовке перечня основных благ его аргументация строится на «методе самоочевидности», сформулированном в трудах Ф. Аквинского. Указанные основные блага и составляют содержание того, что традиционно именуют общим благом. Отдельные исследователи отмечают, что общее благо при этом

складывается из «целостного ансамбля материальных и иных условий», включает в себя сохранение определенных общественных институтов (например, института брака), формирование благоприятной моральной среды, необходимой для достижения жизненных целей людей[15]. Однако моральная среда выступает лишь условием достижения основных благ, в то время как *естественное право – юридическая форма моральных обязательств и инструмент достижения общего блага.*

По аналогии с вопросом о соотношении права и морали может быть поставлен вопрос о связи между принципами естественного права и религиозными предписаниями как основаниями для действий. Правовые и религиозные предписания формулируются как языковые выражения, имеют нормативное содержание, однако правовая норма может быть действующей независимо от следования ей. Следование религиозным канонам и нормам является безусловно необходимым. Естественное право в сочетании с религиозными предписаниями может стать источником развития правовой доктрины. Вопрос, который неизбежно возникает при этом, – достоверность правовых норм в доктрине естественного права и в религиозном дискурсе. Если в позитивистских концепциях правовые предписания выражают юридическую квалификацию эмпирических фактов, в теории естественного права не совсем ясно, что является объектом для отображения в принципах естественного права, и существуют ли такие объекты в реальности. Одним из возможных вариантов могут быть представления о морали и справедливости, но тогда неясно, что именно из этих представлений получает юридическое оформление и квалификацию.

В религиозном дискурсе вопрос о достоверности религиозных предписаний решается исключительно через догматы религиозной веры, ведь сомнение в воле Божества и откровении, доступном людям, недопустимо.

Естественно-правовая концепция Дж. Финниса формулируется на основе определенных онтологических представлений о праве. Поскольку инструментальный характер права как

средства достижения общего блага аргументируется как самоочевидный набор основных благ для каждого рационально мыслящего человека, практическая рациональность позволяет обобщать общие моральные правила[16]. Дж. Финнис воспринимает как иррациональный способ поведения, например, требования утилитаризма, поскольку лучше следовать представлениям о справедливости, которой он именуется силой характера (постоянная забота о людях) и состоянии дел (порядок, где отношения людей способствуют благу)[17]. В его концепции проявляется влияние этики И. Канта. В частности, обосновывая способы рациональных действий, Дж. Финнис полагает, что любой осознанный выбор должен соотноситься с волей всех людей. В этом смысле справедливое действие – это действие, которое не ограничивает отношение другого человека к основным благам[18].

В случае появления законов, которые воспринимаются гражданами как несправедливые, они сохраняют юридическую силу, но не могут обосновать справедливость государственного принуждения. Данный аргумент в концепции Дж. Финниса указывает на то, что в процессе применения несправедливые законы не реализуют социальные цели обеспечения общего блага в обществе граждан.

Таким образом, в естественно-правовой концепции Дж. Финниса юридическое объяснение на основе правовых норм не может заменить моральное обоснование суждений об общем благе. Сформулированные им требования практической рациональности характеризуют право как инструмент построения справедливого общества, где граждане совместными усилиями могут достигать жизненных целей и удовлетворять потребности в основных благах.

### **Примечания**

[1] См.: Дидикин А. Б., Оглезнев В. В. Онтология и эпистемология права: аналитическая традиция. Новосибирск, 2012. С. 23–24.

- [2] См.: Четвернин В. А. Современные концепции естественного права. М., 1988. С. 36–51.
- [3] См.: Финнис Дж. Естественное право и естественные права. М., 2012. С. 56.
- [4] См.: Finnis J. *Aquinas. Moral, Political and Legal Theory*. Oxford, 1998. P. 304–327.
- [5] См.: Finnis J. *Law as Co-ordination // Ratio Juris*. 1989. Vol. 2. №. 1. P. 102–103.
- [6] Finnis J. *Philosophy of Law. Collected Essays*. Vol. IV. Oxford, 2011. P. 157.
- [7] Austin J. *The Province of Jurisprudence Determined*. London, 1832. P. 15.
- [8] См.: Остин Дж. Определение области юриспруденции // Антология мировой правовой мысли. Т.3. М., 1999.
- [9] Finnis J. *Philosophy of Law. Collected Essays*. Vol. IV. Oxford, 2011. P. 164.
- [10] Hart H.L.A. Are there any natural rights? // *The Philosophical Review*. 1955. Vol. 64. Issue 2. P. 175.
- [11] Finnis J. *Philosophy of Law. Collected Essays*. Vol. IV. Oxford, 2011. P. 169.
- [12] Finnis J. *Philosophy of Law. Collected Essays*. Vol. IV. Oxford, 2011. P. 170.
- [13] Finnis J. *Law as Co-ordination // Ratio Juris*. 1989. Vol. 2. №. 1. P. 102–103.
- [14] Финнис Дж. Естественное право и естественные права. М.: ИРИСЭН; Мысль, 2012. С. 43.
- [15] Murphy M.C. The Common Good // *The Review of Metaphysics*. 2005. Vol. 59. №.1. P.139.
- [16] Finnis J. The Truth in Legal Positivism // *The Autonomy of Law. Essays on Legal Positivism*. Oxford, 1999. P.197.
- [17] Gardner J. Finnis on Justice // *Oxford Legal Research Paper Series*. 2012. №29. P. 2–3.
- [18] Finnis J. Natural Law and Legal Reasoning // *Natural Law Theory. Contemporary Essays*. Oxford, 1994. P. 137.

### **3.8. ЭФФЕКТИВНОСТЬ ЗАКОНА: ЕСТЕСТВЕННО-ПРАВОВОЕ ИЗМЕРЕНИЕ**

Проблема различения права и закона может рассматриваться в различных аспектах, в том числе в свете того или иного типа правопонимания.

В. С. Нерсесянц предложил несколько вариаций в типологии правопонимания. В зависимости от типа взаимоотношения между правом и государством он выделял юридический (от «*ius* – право) и легистский (от «*lex*» – закон) типы правопонимания, отмечая легистское отождествление права и закона (позитивного права), и указывая, что для юридического типа правопонимания характерна та или иная версия (вариант) их различения<sup>[1]</sup>.

В. В. Лапаева обращает внимание на то, что в рамках разработанной В. С. Нерсесянцем философии права, исходя из того, что предметом философии права является право как сущность и право как явление в их различении, соотношении (совпадении или несовпадении) и исскомом единстве, он выделил три типа правопонимания: легистский, естественно-правовой и либертарно-юридический<sup>[2]</sup>. В. С. Нерсесянц подчеркивал, что легистское (позитивистское) правопонимание присуще разного рода этатистским, авторитарным, деспотическим, диктаторским, тоталитарным подходам к праву<sup>[3]</sup>.

В оппозиции к легистскому типу правопонимания находится юридический (антилегистский) тип, который согласно первой из проанализированных классификаций включает в себя естественно-правовой и либертарно-юридический подходы. Не вдаваясь в дискуссию о разнице в этих подходах, следует отметить, что сам В. С. Нерсесянц полагал, что либертарный подход в его соотношении с естественно-правовым подходом – это теоретически более последовательная и развитая концепция юридического правопонимания. Либертарный подход предполагает (и включает в себя) все возможные формы различения и соотношения права и закона – от разрыва и противостояния между ними (в случае антиправового, противонарушающего закона)

до их совпадения (в случае правового закона)<sup>[4]</sup>.

Естественно-правовой подход к пониманию права имеет длинную историю. До сегодняшнего дня очевидны особое значение теорий естественного права и их востребованность в современных условиях, что подтверждается и присутствием в конституциях многих государств естественно-правовых положений, касающихся вопросов прав человека. Актуализация классических естественно-правовых конструкций в их современных интерпретациях свидетельствует о неисчерпанном потенциале юснатурализма.

Среди вопросов, поднимаемых в контексте многообразных научных дискурсов о праве и законе в свете того или иного понимания права, серьезное место занимает обсуждение их эффективности. Впрочем, нередко сложно разграничить проблемы действительности, действенности и эффективности, как в силу тесной взаимосвязи этих характеристик права, так и в силу терминологической неопределенности, наблюдаемой у представителей разных подходов к праву. Очевидно, что категория эффективности права может получить различное истолкование, в том числе в зависимости от того, что понимается под правом, эффективность которого устанавливается.

Соотнесение эффективности права как социального регулятора, призванного обеспечивать свободу человека в государстве и обществе, и эффективности закона как предписания государственной власти представляется продуктивным методологическим приемом в целях различения права и закона.

Уяснение эффективности права и закона требует привлечения такой характеристики, как человекоразмерность. Убедительно мнение Н. В. Варламовой, что эффективным правовое регулирование может быть признано, если оно обеспечивает максимальные гарантии прав и свобод при минимальном их ограничении<sup>[5]</sup>.

Как правило, в рамках позитивистского дискурса эффективность определяют через соотношение целей деятельности и ее результатов с учетом использованных для их достижения

средств.

Если обратиться к классику нормативизма Г. Кельзену, то для него эффективность – это действенность правовой нормы, правового порядка. Австрийский мыслитель в своем труде «Чистое учение о праве: введение в проблематику науки о праве» под действенностью правового порядка понимает то, «что человеческое поведение в известной степени соответствует тому правовому порядку, который его регулирует»<sup>[6]</sup>.

Коррективы в понимание эффективности права и закона вносит постклассическая юриспруденция, утверждая, что выводы об их эффективности или неэффективности являются весьма условными.

Эффективность закона с точки зрения его результативности, полезности и экономичности может быть выражена в количественных характеристиках. В частности, разработаны методики измерения эффективности норм права, оформленных в нормативно-правовых актах.

В то же время стоит заметить, что оценка эффективности права требует в первую очередь качественных критериев.

В таком случае первостепенным качественным мерилom эффективности закона остается справедливость, которая в ее связи с моралью может быть названа одним из маркеров естественно-правового подхода. Это вызывает вопросы, например, у сторонников такой системы взглядов как law and economics. Как отмечает Г. А. Гаджиев, представители этого направления предлагают вместо справедливости использовать другой основополагающий принцип (стержень) права – экономическую эффективность<sup>[7]</sup>. Согласно мнению одного из основателей направления экономического анализа права Р. Познера (в трактовке его идей российскими исследователями), нормы права устанавливают своего рода цены того или иного решения человека<sup>[8]</sup>. Вызывает сомнения, что такого рода абсолютизация понимания эффективности права исключительно в экономическом смысле может рассматриваться как ведущая тенденция.

В связи с этим заслуживает внимания позиция, что при ак-

сиологическом подходе возможна интеграция справедливости и эффективности в единую правовую конструкцию, однако при условии, что эффективность будет пониматься лишь качественно, но не количественно<sup>[9]</sup>.

На практике осуществить это весьма затруднительно. Подчеркнем, что неправовые предписания государства, маскирующиеся в форму закона, в правовом государстве должны проходить судебную проверку на соответствие принципу справедливости. К сожалению, судебные инстанции не всегда выполняют данное предназначение.

Современное российское законодательство и правоприменение обнаруживают конфликтность, а иногда и антагонизм, когда решается вопрос о приоритете эффективности или справедливости при рассмотрении конкретного дела.

Так, согласно ст. 21 Конституции Российской Федерации достоинство личности охраняется государством. Человеческое достоинство относится к числу личных, индивидуальных прав человека, неотъемлемых и принадлежащих ему от рождения. Однако российские юристы неоднократно обращали внимание на то, что в России изолированный от общества до приговора по его делу человек человеческого достоинства как будто лишается. Тому пример – Определение Верховного Суда Российской Федерации от 14.11.2017 №84-КГ17–6<sup>[10]</sup>, когда эффективность в конкуренции со справедливостью превратила судебное решение в акт «антиправа», по меткому выражению цивилиста Р. С. Бевзенко<sup>[11]</sup>

Ситуация рассматриваемого дела не редкая. В камерных помещениях, где содержался под стражей истец, норма санитарной площади на одного человека не соблюдалась, а также имело место нарушение условий приватности в отношении истца при содержании его в камерных помещениях в 2008 – 2009 гг., так как перегородки, обеспечивающие изоляцию напольных чаш (унитазов) от жилых помещений камер, отсутствовали. Истец требовал компенсации морального вреда в размере 4500 руб. Судебная коллегия по гражданским делам сделала свой выбор в пользу фискального интереса государства в ущерб

законному праву гражданина<sup>[12]</sup>. Названный акт, принятый по делу, непосредственно связанному с унижением человеческого достоинства истца, продемонстрировал, что, что судьи высшей судебной инстанции России своеобразно понимают свою задачу — эффективно защищать государство от таких истцов, которые покушаются на государственный бюджет. Таков один из практических аспектов вопроса о соотношении эффективности и справедливости.

С теоретической точки зрения также важно уточнить позицию авторов современных естественно-правовых теорий, которые не часто напрямую высказываются по проблемам эффективности права и закона.

Исследователи современных концепций естественного права полагают, что целью большинства из них является поиск оптимального взаимодействия правовых норм с фундаментальными правовыми принципами и юридическими процедурами (Л. Фуллер) и общим благом политического сообщества (Дж. Финнис)<sup>[13]</sup>. Присоединяемся к мнению, что, в конечном итоге, современные концепции естественного права в значительной степени решают практическую задачу построения справедливого общества на основе социально ориентированного распределения общественных благ<sup>[14]</sup>.

По Л. Фуллеру<sup>[15]</sup>, в трактовке его идей, данной А. Б. Дидикиным<sup>[16]</sup>, правовая система представляет собой взаимодействие процессов правотворчества и правоприменения, в которых проявляется «внутренняя моральность» права. На основе процедурного подхода Л. Фуллер обосновывает взаимосвязь юридических форм морали (естественного права) и «процедурной законности». Принцип законности отождествляется Л. Фуллером с эффективностью действия законов и легитимностью власти. В данном случае легитимность — это моральное право на осуществление власти, а эффективность — результат действия легитимного государственного принуждения. А. Б. Дидикин отмечает недостатки концепции Л. Фуллера, Так, реализация принципа законности может свидетельствовать лишь

об эффективности законодательства и не иметь никакого отношения к морали. Кроме того, Л. Фуллер смешивает политическую эффективность и эффективность права как регулятора социальных отношений<sup>[17]</sup>.

Соответственно, в такой позиции Фуллера проявляется его компромисс с позитивистскими взглядами на эффективность права и закона. Следование внутренней моральности права, по видимому, может обеспечить его эффективность, но не гарантирует достижение справедливости.

Из авторитетных ныне здравствующих последователей естественного права выделяется австралийский юрист Дж. Финнис, который в своих трудах<sup>[18]</sup> в русле юснатуралистских традиций в числе прочего ищет ответ на вопрос, влияет ли несправедливость закона на его авторитет, обязательность, и, добавим, на его эффективность. С точки зрения поиска универсальных правовых оснований общественной жизни интересны утверждения Дж. Финниса о том, что все человеческие общества обнаруживают, например, понятие о ценности человеческой жизни; во всех человеческих обществах самосохранение обычно признается подобающим мотивом для действий, и ни в одном убийство других человеческих существ не допускается без какого-либо четко определенного оправдывающего обстоятельства. Он подчеркивает всеобщность немногочисленных основных ценностей при огромном разнообразии реализаций<sup>[19]</sup>.

Для Дж. Финниса, естественное право – нормы поведения, которые необходимы людям и обществам для достижения блага во всех его видах<sup>[20]</sup>. Естественное право может рассматриваться в качестве средства достижения общего блага и, как следствие, человеческого процветания. В этом можно увидеть функциональность естественного права. Несправедливый с точки зрения естественного права закон, даже сохраняя юридическую обязательность в формальном смысле, не сможет выполнить своего функционального предназначения. Исходя из этого, в развитие идей Дж. Финниса можно сделать вывод, что вопрос об эффективности такого закона и вовсе снимается.

В современных условиях целесообразно рассматривать суть естественного права не только в качестве идеального понятия, но и с точки зрения прагматического подхода в качестве тех норм и стандартов, которые являются общими для значительной части человечества и многих типов человеческих обществ и используются для управления поведением человека в обществе<sup>[21]</sup>.

В роли таких норм и стандартов выступают права человека в их эволюционном развитии, имея в виду приращение прав человека новыми поколениями. Разнообразии реализации прав человека в различных государствах и обществах не должны помешать уточнению их понятия через содержательные дискурсы с помощью надлежащих правовых диалоговых процедур, исходя из «человекоразмерности» права. В итоге естественное право получает нормативную ориентацию и содержательную конкретику. «Последним» ценностным основанием, критерием человекоразмерности права является человеческое достоинство, облеченное в правовые формы и обеспечиваемое правовыми средствами.

Эффективность права, несомненно, подразумевает эффективность законов, и, в конечном счете, заключается в обеспечении и защите прав человека. Такие выводы являются результатом развития естественно-правового дискурса, разумеется, с учетом достижений современного юспозитивизма.

### **Примечания**

[1] Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. Учебник для юридических вузов и факультетов. М.: Издательство НОРМА, 2000. С. 28.

[2] Лапаева В. В. Типы правопонимания: правовая теория и практика: Монография. М.: Российская академия правосудия, 2012. С. 29.

[3] Нерсесянц В. С. Указ. соч. С. 28.

[4] Там же. С. 29.

[5] Варламова Н. В. Обеспечение прав человека как критерий эффективности правового регулирования // Правовое регу-

лирование: проблемы эффективности, легитимности, справедливости. Сборник трудов Международной научной конференции (Воронеж, 02–04 июня 2016 г.) / редколл.: Денисенко В. В. (отв. ред.), Беляев М. А. Воронеж, 2016. С. 47.

[6] Кельзен Г. Чистое учение о праве: введение в проблематику науки о праве // Ганс Кельзен: чистое учение о праве, справедливость и естественное право / Пер. с нем., англ., фр.; Сост. и вступ. ст. М.В. Антонов. СПб.: Издательский дом «Алеф-пресс», 2015. С. 170.

[7] См.: Гусейнов А. А., Степин В. С., Смирнов А. В., Чижков С. Л., Розин В. М., Тухватулина Л. А., Бондарь Н. С., Гаджиев Г.А., Графский В. Г., Лапаева В. В., Бочкарев С. А., Керимов А. Д., Баренбойм П. Д., Захаров А. В., Войниканис Е. А., Кравченко Д. В. Пути развития философии права в России // Российский журнал правовых исследований. 2017. №1 (10). С.13.

[8]См.: Дорохин В. С. Ричард Познер и экономический анализ права // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2014. №1. С. 17.

[9] Ветютнев Ю. Ю. Аксиологическое единство эффективности и справедливости в праве // Правовое регулирование: проблемы эффективности, легитимности, справедливости. Сборник трудов Международной научной конференции конференции (Воронеж, 02–04 июня 2016 г.) / редколл.: Денисенко В. В. (отв. ред.), Беляев М. А. Воронеж, 2016. С. 179.

[10] Законы, кодексы и нормативно-правовые акты в Российской Федерации // <http://legalacts.ru/sud/opredelenie-verkhovnogo-suda-rf-ot-14112017-n-84-kg17-6/> (дата обращения 16.12.2018)

[11] Бевзенко Р. О публичной дефекации, прогосударственном подходе и принципе добросовестности в новом определении гражданской коллегии Верховного суда // Закон.ру // <https://zakon.ru/blog/2018/1/15> (дата обращения 16.11.2019).

[12] См. подробнее: Будылин С. Л. Что такое добросовестность, или Дело о тесной камере // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. №4. С. 159–172.

[13] Дидикин А. Б. Современные теории естественного права и классическая традиция // ΣΧΟΛΗ (Scholē). Философское антиковедение и классическая традиция. 2014. Том 8. Выпуск 2. С. 420.

[14] Там же. С. 424.

[15] См.: Фуллер Л. Л. Мораль права. М., 2007. 308 с.

[16] Подробнее об интерпретации идей Л. Фуллера см.: Дидикин А. Б. Аналитическая философия права: истоки, генезис и структура. Томск, 2016. С.157–172.

[17] См.: Там же. С.172.

[18] См., например: Финнис Дж. Естественное право и естественные права. М., 2012.

[19] См.: Там же. С. 115–116.

[20] Там же. С. 4.

[21] См.: Ллойд Д. Идея права. М., 2002. С. 86–87.

### **3.9. ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТЬ ПРАВА: ПСИХОЛОГИЧЕСКИЙ РЕАЛИЗМ И ЛИБЕРТАРНАЯ ТЕОРИЯ ПРАВА**

Проблема действительности права охватывает широкий круг вопросов и в определённом смысле является теоретико-правовым отражением философского вопроса о природе права. Она затрагивает такие вопросы, как нормативность, эффективность, легитимность права, соотношение права и принуждения, соотношение права и морали, должное и сущее в праве, соотношение права и закона. В первом приближении можно сказать, что действительность права связана с существованием, действием права и с особой обязывающей силой права.

В качестве широкого инструментального определения понятия действительности права можно предложить следующее: *действительность права* как его сущностный признак может быть рассмотрена как особая обязывающая сила права, приводящая в действие специфический механизм/процесс нормативного воздействия на поведение. В свою очередь обоснование дей-

ствительности права неразрывно связано с выбором определённого подхода к праву и представляет собой различным образом интерпретируемые основания обязывающей силы права.

Обоснование действительности права предстаёт как описание и интерпретация оснований особой обязывающей силы права, её специфики и зависит от выбора определённого подхода к праву.

Можно выделить две традиции (подхода) обоснования действительности права – *метафизическая*, свойственная большинству естественно-правовых концепций, и *антиметафизическая*, характерная для различных вариантов юридико-позитивистских (в широком смысле) концепций. Для *метафизической* традиции характерно обоснование действительности права с использованием ссылки на соответствие права морали в широком смысле: правом признаётся только то, что соответствует объективным моральным принципам, априорному метафизическому стандарту. *Антиметафизическая* традиция прямо или косвенно обосновывает действительность права через принуждение в широком смысле.<sup>[1]</sup> На первый взгляд, либертарная теория права не может быть явным образом идентифицирована ни с одним из подходов. В то же время психологический реализм может быть отнесён к антиметафизическому подходу, как часть юридического позитивизма в широком смысле слова.

В книге «Право и закон» В. С. Нерсесянц излагает критику позитивистских теорий. В качестве недостатков указываются следующие:

- происходит отождествление «позитивности» и «действительности, действительности» права;
- из поля зрения исключается реальное действие права;
- невнимание к вопросам правосознания и психики.<sup>[2]</sup>

Интересно, что это именно те вопросы, которые находятся в центре внимания психологического правового реализма.

**Психологический реализм.** Термин континентальный (психологический) правовой реализм предлагает Эдоардо Фиттипальди, один из ведущих исследователей наследия Л. И. Петражиц-

кого. Представляется, что это направление объединяет в себе психологическую школу Л. И. Петражицкого, скандинавский правовой реализм, включая концепцию Альфа Росса, и нормативный реализм Энрико Паттаро.

Основные идеи психологического реализма очевидны из названия данного направления:

– не существует реальности, кроме физической и психической;

– право является психическим феноменом.

Э. Фиттипальди выделяет основные положения континентального (психологического) правового реализма:<sup>[3]</sup> 1) строгий реализм, отрицающий существование права в особой реальности должного, отличной от физической и психической; 2) правовой редукционизм «мягкого» толка; 3) несводимость права как психического феномена непосредственно к физическому феномену – поведенческим актам; 4) непрямая редукция норм к специфическим эмоциям; 5) переживаемая субъектом объективность права есть следствие рационализации психических переживаний; 6) разграничение внутреннего, психического (действительность) и внешнего, поведенческого (действенность) аспектов существования норм; 7) гипотеза о существовании ненаблюдаемых психологических оснований правового феномена используется для объяснения доступных для наблюдения правовых феноменов; 8) разграничение между истинностью и корректностью.

Можно проследить единую линию рассуждений о действительности права в рамках психологического реализма – от Л. И. Петражицкого до Э. Паттаро.

В психологическом реализме действительность права обосновывается через особое психологическое принуждение – психически переживаемое самообязывание (самодовлеющая (нормативная) мотивация Л. И. Петражицкого,<sup>[4]</sup> безусловный интересами мотив А. Росса,<sup>[5]</sup> переживание норм как «обязывающих самих по себе»<sup>[6]</sup> Э. Паттаро).

Разграничивается внутреннее (действительность) и внешнее

(действенность) существование норм. Внутреннее существование нормы права (в психической реальности) рассматривается как мотив поведения. Получается, что норма состоит из двух частей: представление о поведении (А. Росс – интеллектуальное представление образа действия;<sup>[7]</sup> Л. И. Петражицкий – акционное представление;<sup>[8]</sup> Э. Паттаро – представление типа действия<sup>[9]</sup>) и специфические эмоции, связанные с представлением о поведении. Внешнее существование нормы – это, соответственно, поведенческий аспект, наблюдаемое в физической реальности поведение людей, которое позволяет сделать гипотезу о тех самых ненаблюдаемых психологических основаниях правового феномена.

Психологический реализм утверждает, что переживаемая субъектом объективность права есть следствие рационализации психических переживаний; а представления о об особой внеэмпирической – «мистически-авторитетной» – обязывающей силе права возникают из-за психологического механизма объективации переживаний действительности (наивное проецирование Л. И. Петражицкого,<sup>[10]</sup> концептуальная рационализация А. Росса,<sup>[11]</sup> каталодоксия Э. Паттаро).<sup>[12]</sup>

Для психологического реализма не существует проблемы соотношения права как явления реальности Должного и закона как явления реальности Сущего. Во-первых, отрицается возможность существования права в особой реальности Должного. Во-вторых, Должное и Сущее не разделяются чётко и не противопоставляются, признаётся, что ни то, ни другое, не может считаться первичным. Представления о должном (например, нормы права) рассматриваются как психические объекты, явления психической реальности. Привычные теоретико-правовые понятия мягко редуцируются: не исключаются из исследования, а реинтерпретируются с помощью гипотез о психических явлениях.

Несмотря на то, что психологические реалисты не сводят право к государственно-властным установлениям, они в то же время не рассматривают термин «право» как особый «почётный титул», который можно присваивать или не присваивать какому-

либо закону, какой-либо нормативной системе.

В либертарной теории права право и закон разграничиваются (юридическое правопонимание по Нерсесянцу в противовес легистскому) аналогично, но не идентично разделению естественного и позитивного права в большинстве юснатуралистских концепций. Право рассматривается как основание действительности закона. «С позиций различения права и закона норма закона (позитивного права) – это официальная (т. е. связанная с государством, и прежде всего с законодательной властью) форма выражения нормативных начал права, форма их конкретизации и детализации, форма воплощения в системе точно определенных прав и обязанностей всеобщих мер свободы».<sup>[13]</sup> Норма позитивного права признаётся действительной только в случае её соответствия праву как бытию и нормативному выражению принципа формального равенства.<sup>[14]</sup>

Главная особенность либертарной теории заключается в том, что принцип формального равенства и его элементы (триединство равной меры, свободы и справедливости) носят формальный характер, характеризуют право как форму, не затрагивая (фактическое) содержание. В отличие от естественно-правовых концепций проводится разграничение права и неправовых явлений, права и морали. Тем не менее принцип формального равенства является априорным стандартом, что не позволяет говорить об отнесении либертарной концепции действительности права к антиметафизическому подходу. Отрицается возможность трактовки права как пустой формы, годной для любого произвольного содержания (нормативного и фактического).<sup>[15]</sup>

### **Основные вопросы, связанные с действительностью права в психологическом реализме и либертарной теории**

#### **1) Обоснование действительности права**

*Психически переживаемое самообязывание (психологический реализм)*

*Принцип формального равенства (либертарная теория)*

#### **2) Право и закон**

*Разграничение в обеих концепциях*

3) *Право и принуждение*

*Особое психологическое принуждение как основание действительности права (психологический реализм)*

*Априорный стандарт как основание действительности права; принуждение понимается исключительно как физическое (либертарная теория)<sup>[16]</sup>*

4) *Право и мораль*

*Строгое разграничение; право как более универсальный регулятор (в обеих концепциях)*

5) *Должное и Сущее*

*Ничто не первично; право не существует в особой реальности Должного; представления о должном (нормы) – объекты психической реальности (психологический реализм)*

*Должное первично (либертарная теория).*

Несмотря на то что разграничение права и закона характерно для обоих подходов, существует значительное отличие во взглядах на природу подобного разграничения. В либертарной теории право рассматривается как идея, принцип, а закон – как его конкретизация. В психологическом реализме право предстаёт как психический факт, а закон – как фактор влияния на психику. В либертарной теории право не может иметь любое содержание, в то время как в психологическом реализме право не рассматривается как почётный титул для характеристики правовых систем, содержание которых вызывает наше одобрение.

В. С. Нерсесянц отмечает, хотя и в очень критическом ключе, что «в силу своей теоретической ущербности» позитивизм «свел правовую теорию к описательству и комментаторству норм наличного, „позитивного нрава“, к их формальнологической обработке и толкованию, к разработке и систематизации „догм права“, правовых дефиниций и т. п.»<sup>[17]</sup> При этом психологические реалисты наоборот полагали нормо-описательный подход единственно верным для теории права, оставляя для правовой политики вопросы о том, каким право должно быть. Для них описание и анализ проявлений действия права в физической реальности является необходимым элементом исследования, который даёт

возможность выдвигать и проверять гипотезы о существовании, действии, содержании норм права в психике, сознании людей.

Психологический реализм и либертарную теорию права можно считать взаимодополняющими подходами. Методология психологического реализма подходит для теории права и практико-ориентированных исследований, а идеи либертарной теории незаменимы для политики права. При исследовании действующего закона нет никакого практического смысла отказывать ему в звании права. Однако при этом необходимо не забывать о том, что закон – это всего лишь закон, право – это всего лишь право, оно нуждается в надлежащей оценке и совершенствовании с точки зрения прогресса свободы, добра, справедливости.

### Примечания

[1] Подробнее об этом см. Васильева Н. С. Проблема действительности права в антиметафизической традиции (концепция Альфа Росса) // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2017. Т. 21. №3. С. 401–403.

[2] Нерсесянц В. С. Право и закон. М.: Наука, 1983. С. 313–314.

[3] Fittipaldi E. Chapter 12. Introduction: Continental Legal Realism // A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Vol. 12. Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World. Т. 2. Main Orientations and Topics / eds. E. Pattaro, C. Rovarsi. Springer, Dordrecht, 2016. P. 297–318.

[4] См. Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб.: Издательство «Лань», 2000. С. 35.

[5] Ross A. On law and justice. Berkeley: University of California Press, 1959. P. 53.

[6] Паттаро Э. Действительность, нормы как верования и их эффективность / пер. с англ. Н. С. Васильевой, под ред. Э. Фиттипальди // Правоведение. 2015. №6. С. 34–36.

[7] См. также «абстрактное содержание представлений»

(*abstract idea content*), «абстрактный набор нормативных идей». Ross A. Directives and norms. New York: Humanities Press, 1968. P. 84.; Ross A. On law and justice. P. 16–18.

[8] Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. С. 43.

[9] См. «деонтически определённый объект представления». Паттаро Э. Действительность, нормы как верования и их эффективность. С. 38.

[10] Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. С. 51–52.

[11] Ross A. Directives and norms. P. 86, 104.

[12] Pattaro E. A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Volume 1: The Law and the Right: A Reappraisal of the Reality that Ought to Be. Springer Netherlands, 2007. P. 215–216; о сравнении психических механизмов проецирования Петражицкого и каталодоксии Паттаро см.: Тимошина Е. В. Теория и социология права Л. И. Петражицкого в контексте классического и постклассического правопонимания. Дисс. ... доктора юрид. наук. М., 2013. С. 414–415.

[13] Нерсесянц В. С. Право и закон. С. 353–353.

[14] Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. М.: ИНФРА-М, 1999. С. 30.

[15] Там же. С. 32.

[16] Подробнее об этом см. Тимошина Е. В. Разделительный тезис либертарно-юридической теории и основания действительности права // Труды Института государства и права РАН / Proceedings of the Institute of State and Law of the RAS. 2018. Т. 13. №4. С. 76–77.

[17] Нерсесянц В. С. Право и закон. С. 313.

### **3.10. ПРАВО И СПРАВЕДЛИВОСТЬ: ЛИБЕРТАРНЫЙ ПОДХОД И КОНЦЕПЦИЯ В. ЛУНДШТЕДТА**

«...Справедливость потому собственно и справедлива, что воплощает собой и выражает *общезначимую правильность*, а это в своем рационализированном виде означает всеобщую правомерность, т.е. существо и начало права...».

*В. С. Нерсесянц. Философия права. М., 1998. С. 28.*

«...Основывать право на *общем чувстве справедливости* означало бы то же самое, что ставить повозку впереди лошади».

*Lundstedt A.V. Legal Thinking Revised: My Views on Law. Stockholm, 1956. P. 169.*

На всем протяжении истории правовой мысли исследования права и закона затрагивают проблематику справедливости, что было показано в работе В. С. Нерсесянца «Право и закон: из истории правовых учений»<sup>[1]</sup>. Сущность справедливости и ее роль в понимании права и закона — важнейшие вопросы юриспруденции, по которым многие выдающиеся правоведы древности, Средневековья, Нового и Новейшего времени занимают диаметрально противоположные позиции. В настоящей работе представлены взгляды В. С. Нерсесянца и В. Лундштедта (V. Lundstedt)<sup>[2]</sup> на соотношение права и справедливости; их подходы в целом различаются, но содержат примечательные совпадения по отдельным моментам. Можно указать и на определенную схожесть используемых ими категорий «общезначимая правильность» (В. С. Нерсесянц) и «общее чувство справедливости — *common sense of justice*» (В. Лундштедт).

Перед анализом соотношения права и справедливости в концепциях В. С. Нерсесянца и В. Лундштедта необходимо сказать о том, что каждый из мыслителей понимает под правом. В. С. Нерсесянц в рамках разработанной им либертарной концепции определяет право через «различные конкретизации смысла принципа правового равенства, выражающие единую

сущность права: право – это формальное равенство, право – это всеобщая и необходимая форма свободы в общественных отношениях людей, право – это всеобщая справедливость; ведь формальное равенство так же предполагает свободу и справедливость, как последние – первое и друг друга»<sup>[3]</sup>. Право по В. С. Нерсеянку предстает как триединство равенства, свободы и справедливости<sup>[4]</sup>, что, на первый взгляд, делает исследование соотношения права и справедливости лишенным научного смысла. Однако правовое (т.е. всеобщее и равное для всех) значение справедливости как «общезначимой правильности» заслуживает особого внимания при *обосновании его единственности* и отсутствия исходного внеправового представления о справедливости в социальном, политическом, религиозном, моральном и т. п. смысле<sup>[5]</sup>.

В. Лундштедт в русле скандинавского правового реализма стремился сделать юриспруденцию наукой, основанной на проверяемых фактах. Он резко критиковал любое привнесение метафизики в право, особенно соображений справедливости. По мнению В. Лундштедта, право – это не более чем сама жизнь человечества в организованных группах и условия, которые делают возможным мирное сосуществование индивидов в социальных группах и их взаимодействие для целей, отличных от простого выживания и размножения. Другими словами, право есть изоциренный механизм, который работает за счет психологических импульсов человека, его чувств, инстинктов и контролируется законодательством, правоприменением, судами, административными действиями со стороны выборных лиц и некоторыми другими средствами принуждения<sup>[6]</sup>. Понимая право как «правовой механизм в действии», В. Лундштедт пишет о логической невозможности его базирования на идее справедливости. Тем не менее, он признает постоянное взаимодействие права и «общего чувства справедливости» с чрезвычайно важными последствиями как для первого, так и для второго.

**«Общезначимая правильность» в концепции В. С. Нерсе-**

**сянца.** Право, как указывает В. С. Нерсесянц, уже по своему понятию всегда справедливо. Более того, «...*только право и справедливо* (курсив В. С. Нерсесянца). Ведь справедливость потому собственно и справедлива, что воплощает собой и выражает *общезначимую правильность* (курсив мой. – Д.Т.), а это в своем рационализированном виде означает всеобщую правомерность, т.е. существо и начало права, смысл правового принципа всеобщего равенства и свободы»<sup>[7]</sup>.

Как указывает В. С. Нерсесянц, и по смыслу, и по этимологии справедливость (*justitia*) восходит к праву (*ius*), обозначает наличие в социальном мире правового начала и выражает его правильность, императивность и необходимость<sup>[8]</sup>. Справедливо то, что выражает право, соответствует праву и следует праву. Действовать по справедливости – значит действовать правомерно, соответственно всеобщим и равным требованиям права. В обобщенном виде можно сказать, что справедливость – это самосознание, самовыражение и самооценка права и потому одновременно и правовая оценка всего остального, внеправового<sup>[9]</sup>.

Показательны высказывания В. С. Нерсесянца о возможности исключительно правового понимания справедливости и ошибочности внеправового: «...Справедливость входит в понятие права, ...право по определению справедливо, а справедливость – внутреннее свойство и качество права, категория и характеристика правовая, а не внеправовая (не моральная, нравственная, религиозная и т.д.)»<sup>[10]</sup>. В. С. Нерсесянц отмечает, что какого-либо другого принципа, кроме правового, справедливость не имеет. Отрицание же правового характера и смысла справедливости неизбежно ведет к тому, что за справедливость начинают выдавать какое-нибудь неправовое начало – требования уравниловки или привилегий, те или иные моральные, нравственные, религиозные, мировоззренческие, эстетические, политические, социальные, национальные, экономические и тому подобные представления, интересы, требования. Тем самым правовое (т.е. всеобщее и равное для всех) значение справедливости подменяется неким отдельным, частичным интересом

и произвольным содержанием, партикулярными притязаниями<sup>[11]</sup>.

Таким образом, В. С. Нерсисянц строит свои рассуждения от обратного (моделирует отрицание правовой сущности справедливости, которое затем развенчивает), выступает против производного, вторичного, условного характера «правовой» справедливости и критикует предполагаемые внеправовые начала справедливости как содержащие субъективизм, релятивизм, произвольное усмотрение и частный выбор (индивидуальный, групповой, коллективный, партийный, классовый и т.д.). Те или иные требования внеправовой справедливости имеют рациональный смысл и могут быть признаны и удовлетворены лишь постольку, поскольку они согласуемы именно с правовой всеобщностью и равенством<sup>[12]</sup>.

**«Общее чувство справедливости» в концепции В. Лундштедта.** Вера в справедливость как источник права является, по мнению В. Лундштедта, научно несостоятельной<sup>[13]</sup>. Ни одна норма права и ни один юридический акт не могут быть основаны на «общем чувстве справедливости». Приговор о назначении наказания, решение о возмещении убытков, утрата возможности подачи искового заявления и т.п., все это, с научной точки зрения, только подтверждения того факта, что применяемая в деле правовая норма действительно имеет силу. Отсюда следует, что *научный* интерес должен быть сконцентрирован на том, какие *нормы* права могут быть применены в конкретном деле, а не на каких-либо правах и обязанностях сторон или требованиях «общего чувства справедливости»<sup>[14]</sup>.

Тем не менее, так называемая справедливость, по В. Лундштедту, может иметь значение для определения содержания права. Но при этом необходимо иметь в виду следующее.

(1) Все наши представления об определенных типах поведения как о справедливых являются следствием существования права. Они обусловлены тем, что люди входят в сообщество, в котором превалируют указанные представления. А сообщество, в свою очередь, предполагает наличие права.

(2) Когда представления о справедливости действительно выражены в праве, это выражение, в конечном счете, опирается на тот факт, что данные представления согласуются с требованиями публичного благополучия.

(3) В таких сферах как, например, деликтное право невероятно сложно привести примеры реализации справедливости<sup>[15]</sup>.

В деликтном праве невозможно достичь справедливости без взвешивания аргументов сторон: с одной стороны, доводов, которые подкрепляют интерес ответчика быть освобожденным от возмещения вреда; с другой стороны, доводов истца в пользу получения возмещения за вред. Очевидно, что данная процедура ограничивается исследованием конкретного случая, она не рассчитана на то, чтобы принимать во внимание *социальные* интересы, т.к. общество есть нечто отличное от сторон спора. И обществу в целом неважно, получит ли конкретный человек возмещение за причиненный ему вред. Но обществу важен сам факт возможности присуждения такого возмещения *во всех* делах, т.е. то, что оно может чувствовать себя защищенным в случае причинения вреда. Общее чувство защищенности *отчасти* обеспечивается тем, что случаи причинения вреда становятся достаточно редкими, и *отчасти*, тем, что общество заранее знает о правовой возможности требовать возмещения, когда вред все-таки причинен<sup>[16]</sup>. При стремлении достичь справедливости в конкретном деле все сказанное выше становится логически бессмысленным. Если бы мы заботились о сбалансированности интересов сторон, т.е. стремились добиться справедливости, то никакого права как постоянно соблюдаемого порядка не существовало бы; тогда судебные решения о возмещении вреда принимались бы спорадически, что привело бы к хаосу в данной сфере отношений<sup>[17]</sup>.

Правовая идеология, включающая «общее чувство справедливости» в качестве основы объективного права, согласно В. Лундштедту, — это сплошная метафизика. Реальную основу права можно найти только в превалирующих ценностях, представлениях о том, что является наилучшим для общего блага, для со-

циального благополучия. Но как право может быть определено социальными ценностями, когда ценностные суждения не имеют прямой связи с реальностью? Во-первых, социальные отношения сами по себе являются реальными фактами. Во-вторых, наши представления о реальности вызывают чувства или переживания, выражением которых и выступают ценностные суждения. Из этого следует, что содержание ценностных суждений зависит от интеллектуального потенциала лица, производящего оценку, а также от его знания предмета ценностного суждения. В-третьих, люди вообще, за исключением умалишенных, не действуют произвольно; их действия обусловлены какой-либо целью или объектом. Это относится и к юридической деятельности: люди, занимающиеся законотворчеством и правоприменением, всегда преследуют определенные цели, с которыми связана их деятельность. Эти цели, опять же, зависят от социальных ценностей и должны зависеть от них, конечно, в той мере, в какой общее благо и социальное благополучие не скрыты завесой правовой идеологии<sup>[18]</sup>.

Относительно права в сознании человека присутствуют, с одной стороны, рациональные концепции, а с другой – различные чувства или ощущения. Следуя традиции, эту совокупность представлений можно называть «общим чувством справедливости». При этом не сложно заметить, что функционируя довольно иррационально, «общее чувство справедливости» становится *социальным инструментом* благодаря своей восприимчивости к влиянию действующего права. Эта восприимчивость обусловлена *социальным инстинктом* человека. И «общее чувство справедливости», как правило, *уступает* социально полезным представлениям при утверждении последних авторитетными средствами (правовыми нормами)<sup>[19]</sup>. Предпосылкой же авторитетности правовых норм является то, что они соответствуют превалирующим ценностям социального благополучия. Именно таким образом следует интерпретировать роль «общего чувства справедливости» в функционировании правового механизма.

В. Лундштедт подчеркивает, что в своих размышлениях он

никогда не упускал из виду значение «общего чувства справедливости» в правовом механизме<sup>[20]</sup>. Но у В. Лундштедта оно прямо противоположно тому значению, которое придается ему в различных правовых идеологиях. Отнюдь не являясь источником какого-либо «высшего» права, «общее чувство справедливости» выражается в самых примитивных чувствах «в поддержку правильного» и «против ложного». В определенной степени подкрепляясь социальными инстинктами, эти чувства на протяжении столетий формировались и поддерживались социальной организацией, т.е. через нормы права. Именно в этом заключаются место и роль «общего чувства справедливости» в правовом механизме.

Утверждение, что право базируется на «общем чувстве справедливости», ставит все с ног на голову. Конечно, существует определенная взаимосвязь между «общим чувством справедливости» и содержанием норм права: развитое и культивируемое применением норм права «общее чувство справедливости», в свою очередь, оказывает влияние на совершенствование как обычного права, так и законодательства. Но «лошадью для повозки» является именно право. В. Лундштедт отмечает, в частности, сильное влияние уголовного права на глубинные уровни психологии личности и формирование нравственного сознания людей в соответствии с потребностями общества<sup>[21]</sup>.

Без действительно соблюдаемых норм права «общее чувство справедливости» утратило бы точку опоры и не смогло бы выполнять свою роль в социальной организации и правовом механизме. Оно могло бы быть направлено на обеспечение индивидуальных интересов в ущерб интересам социальным. Постепенно оно бы трансформировалось в обычные человеческие страсти, жажду мести и стало бы инструментом примитивных инстинктов животного эгоизма. И социальная структура, без сомнения, была бы полностью дезорганизована. Таким образом, по мнению В. Лундштедта, становится очевидным, насколько радикально искажается реальность теми, кто верит в то, что право базируется на «общем чувстве справедливости»<sup>[22]</sup>.

Категории «общезначимая правильность» у В. С. Нерсесянца и «общее чувство справедливости» у В. Лундштедта имеют определенные корреляции, несмотря на различные подходы к понятию права, разделяемые этими исследователями.

Оба ученых отмечают определяющую роль права в формировании справедливости в общественных отношениях. У В. С. Нерсесянца справедливость предстает как «правовая справедливость», единственно возможная и существующая, выступающая критерием правомерности всех прочих притязаний на справедливое<sup>[23]</sup>. В. Лундштедт также подчеркивает первостепенное влияние именно права на формирование общественных представлений о справедливости<sup>[24]</sup>.

Каждый из мыслителей также указывал на несводимость справедливости к учету одних лишь частных интересов. Согласно В. С. Нерсесянцу, справедливость, представляя всеобщее правовое начало, возвышается над всем партикуляризмом, «взвешивает» и оценивает интересы формально-равным, а потому и одинаково справедливым для всех «правовым мериллом»<sup>[25]</sup>. В. Лундштедт таким своеобразным «мериллом» называет превалирующие социальные ценности. По его мнению, невозможно найти какой-либо неметафизический, т.е. несверхъестественный, базис права, кроме как превалирующие представления о том, что является наилучшим для общего блага, для социального благополучия<sup>[26]</sup>.

### Примечания

[1] *Нерсесянц В. С.* Право и закон: из истории правовых учений. М., 1983.

[2] Андерс Вильгельм Лундштедт (11 сентября 1882 г. – 20 августа 1955 г.), шведский юрист, член парламента Швеции, один из основных представителей скандинавского правового реализма.

[3] *Нерсесянц В. С.* Философия права. С. 35.

[4] См.: *Нерсесянц В. С.* Ценность права как триединства свободы, равенства и справедливости // Проблемы ценностного

подхода в праве: традиции и обновление / Отв. ред. В. С. Нерсесянц. РАН, Институт государства и права РАН. М., 1996. С. 4–11.

[5] См.: *Нерсесянц В. С.* Философия права С. 28–31; *Нерсесянц В. С.* Общая теория права и государства: учебник. М., 2012. С. 65–69.

[6] См.: *Lundstedt A.V.* Legal Thinking Revised: My Views on Law. Stockholm, 1956. P. 8–9.

[7] См.: *Нерсесянц В. С.* Философия права. С. 28.

[8] См.: *Нерсесянц В. С.* Философия права. С. 28–29; *Нерсесянц В. С.* Общая теория права и государства. С. 66.

[9] См.: *Нерсесянц В. С.* Философия права. С. 29–30.

[10] Там же. С. 28.

[11] Там же. С. 30.

[12] Там же. С. 31.

[13] См.: *Lundstedt V.* The Relation Between Law and Equity // *Tulane Law Review.* 1950. Vol. XXV. P. 59. Интересно отметить, что в данной англоязычной статье В. Лундштедт употребляет слова «справедливость, правосудие» (англ. «*justice*») и «справедливость, равенство» (англ. «*equity*») как синонимы, ссылаясь на особенности использования указанных терминов в шведском языке.

[14] *Ibid.* P. 62–63.

[15] См.: *Lundstedt A.V.* Superstition or Rationality in Action for Peace? Arguments against Founding a World Peace on the Common Sense of Justice: a Criticism of Jurisprudence. London, 1925. P. 129–130.

[16] См.: *Lundstedt V.* The Relation Between Law and Equity. P. 63.

[17] *Ibid.* P. 64.

[18] *Ibid.* P. 65–66.

[19] *Ibid.* P. 68.

[20] *Ibid.* P. 69.

[21] *Ibid.*

[22] *Ibid.*

[23] См.: *Нерсесянц В. С.* Философия права: учебник для ву-

зов. М., 1998. С. 31.

[24] См.: *Lundstedt A.V. Legal Thinking Revised: My Views on Law.* Stockholm, 1956. P. 169–170.

[25] *Нерсесянц В. С.* Философия права: учебник для вузов. М., 1998. С. 31.

[26] См.: *Lundstedt V. The Relation Between Law and Equity.* P. 65.

### **3.11. ОНТОЛОГИЧЕСКИЕ СВОЙСТВА ПРАВОВОЙ ДОГМЫ КАК ЦЕННОСТИ ПОЗИТИВНОГО ПРАВА**

В. С. Нерсесянц полагал, что для официального права единственной формой выражения его нормативных начал выступает норма закона, созданная по правилам формальной логики. Позитивная форма, доказывал ученый, требуется праву на уровне выражения его явления, поэтому официальное регулирование, где необходима определенность, как раз и достигается посредством использования таковой формы. Он писал, что с позиции различения права и закона позитивная норма представляет собой «официальную (т.е. связанную с государством и прежде всего с законодательной властью) форму выражения нормативных начал права...»; что в плоскости соотношения права и закона как сущности и явления «положения закона как формы выражения права отличаются той степенью определенности, конкретизации и детализации в регламентировании общественных отношений..., которая возможна (и необходима) именно на уровне явлений, но не сущности»; что при всей текучести и условности позитивного права там, где необходимы конкретизация и детализация, «конечная определенность среди различных иных возможностей, достижима лишь как общеобязательное официальное решение»<sup>[1]</sup>.

Хотя известный ученый-юрист специально и не занимался разработкой отдельных определений, конструкций или принципов позитивного права (несмотря на то, что подчас это требовалось в контексте уточнения ряда положений либертарной

теории права<sup>[2]</sup>), но он всегда акцентировал особую форму, в которой только и может существовать действующее (позитивное) право. Он утверждал, что «только будучи формальным предметом (специфической формой, особой формальностью) право может обладать качеством всеобщности, быть абстрактно-всеобщей формой отношений»<sup>[3]</sup>. Он ценил абстрактность юридической формы, благодаря которой становится возможным содержание права, соответствующее его сущности. В. С. Нерсесянц считал формализованность основой и условием регулятивных способностей права как такового. Об этом свидетельствует хотя бы тот факт, что он именовал свою либертарную теорию «формально-юридической» и подчеркивал, что «в ней «удержаны и учтены релевантные достижения как естественно-правового юридизма, так и легистского формализма, обеспечивающие надлежащей их синтез в форме правового закона»<sup>[4]</sup>.

Как известно, основную «ответственность» за надлежащую форму создаваемых и применяемых на практике понятий, конструкций и определений несет именно догма права. Относительно ее роли, достоинств и недостатков В. С. Нерсесянц придерживался традиционных взглядов. Он считал, что догма в большей или меньшей степени своего присутствия в той или иной доктрине разрабатывается каждой школой (направлением) права и отражает особенности национального положительного права, действующего в соответствующий период. Поскольку догма имеет в виду прежде всего определенную систему права, а также выражает определенную концепцию правопонимания, то отсюда, подчеркивал автор, и различия между разными догмами права, а равно возникающие изменения в них<sup>[5]</sup>. Догма права разрабатывается соответствующей доктриной, а без правовой доктрины нет и определенной системы позитивного права<sup>[6]</sup>. Хотя доктрина не изменяет сам фактический материал позитивного права, его официально установленную форму и содержание, которые остаются такими же, как и до его доктринальной трактовки, однако она (доктрина) изменяет понимание этого факти-

ческого материала (текста) согласно своим утверждениям<sup>[7]</sup>.

Под догмой права В. С. Нерсесянц имел в виду общепринятые традиционные формулы, основоположений или общее мнение докторов права (ученых-юристов) о позитивном праве, его установлении и действии. В перечень юридико-познавательных форм, в которых может пребывать правовая догма, он включал «принципы, понятия, термины, конструкции, способы, средства, приемы, дефиниции, характеристики, оценки и т.д., выражающие юридически должное»<sup>[8]</sup>. При этом ученый особо высоко ценил те аспекты юридической догмы, которые привлекаются для оформления действующего (позитивного) права.

Обсуждение вопросов о соотношении и различии права и закона, вклада акад. В. С. Нерсесянца в развитие юридической теории будет явно неполным, если «отодвинуть в сторону» проблемы догмы и догматики, поскольку именно они объясняют, каким образом суждения, полученные научно-исследовательским путем, преобразуются в нормативный регулятор и позволяють выразить право в законе.

К сожалению, в современной научной юриспруденции догма считается архаичной категорией и почти забытым проектом<sup>[9]</sup>, поскольку на смену ей пришла юридическая техника. Сегодня догма оказалась как бы внутри других институтов и частей юриспруденции, оказалась смешанной (растворенной) в контекстах разных дискурсов и логик рассуждений о праве, превратилась в раздел технико-словесной организации юридических текстов. Настоящая необособленность догмы, ее современная интегративность (в противоположность нескольким векам ее самостоятельного исторического существования и развития) случились потому, что она была и остается как таковая или в соединении с другими частями юридического знания незаменимым (пока) инструментом создания юридической формы. Ведь любые суждения для того, чтобы стать нормативным регулятором, должны приобрести соответствующую форму, а ее диктует юридическая догма. Главным образом по этой причине существование догмы остается, по выражению С. А. Муромцева, «неприкосновенным»

[10].

Как известно, догма – это понятийная форма представления закона, не адекватная ему, но его предвещающая. Догматика в качестве профессиональной доктрины производит понятия, определения, конструкции, применяет правила логики для объяснения системных связей между ними, использует для этого формально-логический стиль мышления. Она трудится над созданием концептуальной основы той формальности, без которой общеобязательность и практическая реализуемость правовых норм становится проблематичной. Догматика толкует позитивные нормы, выявляет их смысл и волю законодателя, занимается систематикой, т.е. обнаруживает посредством логических приемов (различения, сопоставления, устранения противоречий, родо-видовой классификации, определения, дедукции и т.д.) схемы зависимостей между понятиями и конструкциями, отыскивает ведущие принципы, на основе которых строится таковая зависимость, стремится получить целостную и непротиворечивую систему действующих норм.

Поэтому недаром догматику и догму именуют «символом юридического канона»<sup>[11]</sup> и смыслом формальности права (до которых, кстати, юридическая техника как организационно-текстуальный инструментарий явно не «дотягивает»).

Догма права и особенно догматический способ исследований правовых явлений продолжают и сегодня вызывать к себе критическое отношение. Догму упрекают в схоластичности, при которой абстракции кажутся реальностью, обвиняют в крайнем формализме, неоправданной усложненности правовых схем и построений, спекулятивных и умозрительных рассуждениях, в ней видят игры в понятия. В качестве средства юридической техники она получает нелестные оценки в связи с тем, что уводит, как считается, юридическую мысль от гуманитарной и духовной сущности права, превращая последнее в инструментальный феномен, имеющий малое отношение к культуре. Закрепилось мнение, что догма стопорит получение нового знания, «иссушает» юридическую речь, превращает юристов в исключительных формалистов. Полагают также, что она ограничивает мыслительный

кругозор специалистов, делает их неспособными к критическому мышлению, закабальет развитие профессионального сознания. Особо серьезные претензии предъявляются к предопределяемому ею стилю и методам научно-исследовательского поиска. Выдвинуты предложения о необходимости тотальной модернизации догмы с теоретико-методологических, идеологических и практико-ориентированных позиций. Многие из сказанного вполне справедливо.

Однако наряду с недостатками нельзя не замечать положительных и незаменимых свойств и качеств правовой догмы. Например, в литературе отмечается «логическая завершенность», «особая строгость», «четкость», «определенность», «доходчивость», «стройность» догмы, присущие ей емкие суждения, предельно сжатые, пытающие не допустить нескольких толкований, что в высшей степени необходимо для формальной определенности права. С. С. Алексеев акцентировал «отшлифованные формулировки» конструкций догмы, добавляющие «твердость и непререкаемость» самой правовой основе и придающие ей «устойчивость, постоянство (вечность)»<sup>[12]</sup>. Благодаря догме были найдены юридические технологии проведения в жизнь основополагающих ценностей человеческого общежития – свободы, равноправия, справедливости. Она ограничивает, как вполне обоснованно указывает М. Л. Давыдова, пределы свободного усмотрения законодателя, требует от него соблюдения законов логики, заставляет облекать мысль в заранее заданные мыслительные структуры<sup>[13]</sup>. Догма фиксирует устойчивые смыслы права, по мнению Н. Н. Тарасова, «транслируется через эпохи, сохраняя свою ценность независимо от философских картин мира, этических императивов и научных парадигм»<sup>[14]</sup>. Она нейтральна в ценностном отношении, подчеркивает А. М. Михайлов, противостоит любым идеологическим конструктам, способным лишь разрушить стройное здание системы права<sup>[15]</sup>. Как считает А. Г. Карапетов, догма упорядочивает хаотичный эмпирический материал правовой жизни, позволяя построить «элегантную систему правил, соответствующих источникам позитивного права,

согласованных между собой и способных дать ответ на любой вопрос»<sup>[16]</sup>. Язык правовой догмы вполне очевидно демонстрирует ее филигранную тонкость в отражении юридического мира, порождает ощущение изящности и стремления к совершенству. Без догмы права невозможно построение каких-либо вариантов действующего (позитивного) права, по крайней мере, в рамках сложившейся европейской традиции, поскольку догма придает формам права такие качества, которые позволяют им действовать, превращать официальные предписания в нормативные, общезначимые и формально равные для всех.

В таких качествах догмы видится ее ценность для установления и действия позитивного права. Формальность позитивного права оказалась бы невозможной, если бы не такие свойства догмы, как: *абстрактность, схематичность, простота, точность, аксиоматичность, системность, схоластичность, дедуктивность, авторитарность, консервативность, традиционность, истинность, конвенциональность, терминологичность, деонтологичность*. К этому списку будет нелишним добавить *символичность* догмы, выступающую знаком высокой ценности права; *идеальность*, которая указывает на идею должного, некий образцовый и совершенный характер желаемых общественных связей, *эстетичность*, ведь догма рассудочна, в ней нет ничего лишнего, а ее лапидарные формулировки выражения заставляют восхищаться интеллектуальной красотой результатов. Нормам, построенным по схеме догмы, передаются все эти качества, благодаря которым ее предписания становятся формально определенными, а следовательно, общеобязательными и практически реализуемыми.

Таким образом, ценность правовой догмы видится не только в ее технологических, но и мировоззренческих, эстетических и традиционных качествах, без которых нормативность позитивного права оказалась бы сомнительной. Поэтому отказ современного юридического словаря от использования понятий «догма права» и «догматической юриспруденции», отдавая всю заслугу в создании законов и терминологии лишь на откуп

юридическому позитивизму и юридической технике, лишает действующее право символа священности, понижает уважение к юридическому канону.

### **Примечания**

[1] *Нерсесянц В. С.* Право и закон. Из истории политических учений. М.: Наука, 1983. С. 352.

[2] В чем его впоследствии и критиковали. Например, Лукашева Е. А. В. в рецензии на известную книгу В. С. Нерсесянца «Право и закон. Из истории политических учений» (М.: Наука, 1983) писала следующее: «Соглашаясь в принципе с пониманием «нормативности права как объективно обусловленной и необходимой формы общественных отношений» (с. 342), мы в то же время считаем, что этому аспекту рассматриваемой проблематики следовало уделить больше места и внимания (Правоведение. 1984. №1. С. 105). С. И. Архипов отмечал, что «обратной стороной глубокого философско-исторического подхода автора к исследованию сущности права является относительно слабое внимание к собственно правовой «материи» — юридическим категориям, понятиям, конструкциям, определяющим правовое сознание современного юриста, Автор либертарной теории... права, не углублялся в правовую сферу, не предлагал взамен существующих юридических представлений о субъекте, объекте права, правовом отношении, юридической ответственности и т. д. свою матрицу правовых понятий» (*Архипов С. И.* Либертарная теория права В. С. Нерсесянца: достоинства и недостатки // Российский юридический журнал. Электронное приложение. 2015. №5 (31). С.10).

[3] *Нерсесянц В. С.* Общая теория права и государства: учебник. М.: Изд. группа НОРМА-ИНФРА-М, 1999. С. 31.

[4] *Нерсесянц В. С.* Указ. соч. С. 32 – 33.

[5] Там же. С. 384.

[6] Там же.

[7] Там же. С. 390.

[8] *Нерсесянц В. С.* Указ. соч. С. 383- 384.

[9] *Касаткин С. Н.* Юриспруденция и словоупотребление. Проект юридической догматики // Юриспруденция в поисках идентичности: сборник статей, переводов, рефератов / под общ. ред. С. Н. Касаткина. Самара: Самар. Гуманит. академия, 2010. С. 20.

[10] *Муромцев С. А.* Что такое догма права? // Юриспруденция в поисках идентичности: сборник статей, переводов, рефератов / под общ. ред. С. Н. Касаткина. Самара: Самар. Гуманит. академия, 2010. С. 163.

[11] *Иеринг Р. фон.* Дух римского права // Избранные труды. В 2 т. Т. 2. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2006. С. 28.

[12] *Алексеев С. С.* Восхождение к праву. Поиски и решения. М.: Изд-во НОРМА, 2002. С. 96, 241.

[13] *Давыдова М. Л.* Юридическая техника: проблемы теории и методологии: монография. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2009. С. 155.

[14] *Тарасов Н. Н.* Методологические проблемы юридической науки: монография. Екатеринбург: Изд-во Гуманитарного ун-та, 2001. С. 257.

[15] *Михайлов А. М.* Генезис континентальной юридической догматики: монография. М.: Юрлитинформ, 2012. С. 64.

[16] *Карпетов А. Г.* Политика и догматика гражданского права: исторический очерк // Вестник Высшего арбитражного Суда. 2010. №5. С. 10.

### **3.12. ЛЕГАЛИЗАЦИЯ ПРАВОВОЙ ПРАКТИКИ И ЛЕГИТИМНОСТЬ ЗАКОНА**

Следует обратить внимание на позицию академика В. С. Нерсесянца о значимости (в том числе для философского осмысления права) различения права и закона<sup>[1]</sup>. Именно такое различие позволяет ставить действительно важные, содержательные правовые проблемы. В этом контексте постановка проблемы легитимности закона вполне уместна. Легальность сама по себе не является достаточным условием легитимности, и са-

ми законы зачастую рассматриваются населением как несправедливые (а, следовательно, и не правовые), не поддерживаются им. Разумеется, компенсировать нелегитимность отдельных законов можно информационно-идеологическими средствами их легитимации, к которым относятся и информирование граждан о полезных следствиях данных законов, объяснение тех или иных законодательных инициатив и увязка законов (действительная или мнимая – экспозируемая) с ценностями, потребностями, интересами людей.

Тем не менее, идеологической легитимации законов часто бывает недостаточно. Особенно это касается «непопулярных законов», законов, изначально воспринимаемых как неправовые. Разумеется, большинство законов должно соответствовать правовым ценностям (праву на уровне ценностей), а также подтверждать уже сложившиеся практики одобряемых общественных отношений. Это обеспечивает их легитимность, а также легитимность государственных властных институтов. Именно такие законы представляют собой основу легитимности современного правового государства, основу легитимности правовой системы и политической системы общества.

Одним из средств обеспечения правовой политики государства, его правотворческой деятельности выступает легализация правовой практики (правовая практика в широком контексте может пониматься как практика, связанная с реализацией правовых конвенциональных ценностей через правовые принципы, практика вдохновляемая правовыми идеями и направляемая правовыми принципами). Таким образом, легализация правовой практики представляет собой «узаконивание», придание юридической формы устоявшимся практикам правоотношений (в широком смысле слова). Следует отметить при этом, что нелегализованная правовая практика уже является нормативной, однако обладает «слабой» нормативностью, и в том случае, если ей целесообразно придать «сильную» нормативность, можно говорить о необходимости ее легализации (через публичное признание нормативного качества и юридическое оформление).

Легализация правовой практики как процесс предполагает следующие стадии: стадия идентификации – определение устойчивой правовой практики, что предполагает выделение устойчивых практик участников правоотношений (включает также вербальное описание правила-модели); селекция – отбор правовой практики (включает оценку идентифицируемой практики с точки зрения целесообразности и соответствия ценностям, принятым в обществе); «проведение» правовой практики через «норму признания» (Г.Л. А. Харт)<sup>[2]</sup>, в процессе чего формулировка правила-нормы может быть скорректирована согласно требованиям юридической техники (в нашем случае речь идет о правотворческом акте).

Легализация правовой практики (понимаемой именно как устоявшийся «образ действий» – модель правового поведения участников правоотношений) способствует принятию изначально легитимных – соответствующих социальной действительности, законов. В этой связи Б. Леони справедливо отмечал, что прежде всего законы надо открывать в закономерностях поведения людей, а не создавать<sup>[3]</sup>. Такого рода законотворчество, которое основано на легализации правовой практики действительно обеспечивает реальную связь интересов субъектов правоотношения и их ценностей с законодательно предписываемой моделью, а последняя предстает не как отвлеченная фантазия или пустая форма, а как юридическая форма, наполненная реальными интересами, принимаемая и одобряемая, воспринимаемая как должное.

Существует и иная проблема, на которую следует обратить внимание. В современных правовых концепциях существуют подходы, в рамках которых к правовой практике относят и коммуникативную дискурсивную практику, или же вводят категорию «юридическая дискурсивная практика»<sup>[4]</sup>. Конечно, ставить вопрос о легализации такого рода практики как таковой некорректно. Однако можно говорить о легализации результатов этой практики, или результатов правового дискурса (по сути, результаты «юридической дискурсивной практики» и есть результаты

правового дискурса, как мы его понимаем).

Результатами правового дискурса выступают конвенциональные правовые ценности, основанные на интересах и потребностях (на согласовании интересов и потребностей). Именно на базе этих ценностей формируется «замыренная среда»<sup>[5]</sup>. Таким образом, когда в настоящее время правовой дискурс выступает базовым публичным дискурсом, а правовая идеология в современных правовых государствах выступает как основной механизм организации «идеосферы» общества<sup>[6]</sup>, конвенциональные правовые ценности, формируемые в процессе правового дискурса, являются основным критерием легитимности закона.

Конвенциональность правовых ценностей не абсолютна (и в этом смысле нельзя согласиться с либертарианцами, а скорее следует обратить внимание на идеи марксистов и неомарксистов), напротив, она не исключает классового характера права (в том числе на уровне ценностей). Тем не менее, современное общество в значительной мере нивелирует классовый антагонизм, переводя его в пространство правового дискурса (конвенциональность правовых ценностей не исключает различия в положениях участников дискурса, «договаривающихся» о том, что предполагает пусть ограниченную, но возможность для «сильных» навязать свою волю «слабым»). Ценности, формируемые в процессе правового дискурса, могут пересматриваться, могут формироваться новые ценности, и все это можно рассматривать как проявления классовой борьбы в «мирной» — не насильственной или «дискурсивной» форме. Такого рода эффект обеспечивает стабильность современного политически организованного общества в той мере, в которой государство и другие значимые социальные акторы ориентированы на право и переводят проблему обоснования и реализации своих интересов в пространство правового дискурса и права.

Таким образом, если государство посредством закона будет выражать конвенциональные ценности правового дискурса (представленные на идейном уровне в правовой идеологии по-

литически организованного общества)<sup>[7]</sup>, проблема эрозии правовой и политической систем не будет остро стоять на повестке дня. Если же государство будет всецело инструментом проведения «воли господствующего класса», и закон будет выражать не конвенциональные ценности (компромисс сильного со слабым, который сочетает в себе конвенциональный и статусный моменты), а чистую волю этого класса, не сообразную правовым ценностям общества, то государство столкнется с эрозией своей легитимности, легитимности своих законов и легитимности правовой и политической систем. Это будет знаменовать возвращение «архаичных» (в том числе связанных с насилием) форм классовой борьбы.

Подводя итог, следует отметить, что опорой современного правового государства является не закон как таковой (не законодательная форма сама по себе), а, напротив, его опорой и опорой его законодательства выступают право, понимаемое как система конвенциональных правовых ценностей, а также устойчивая, социально востребованная правовая практика.

### **Примечания**

[1] См.: Нерсесянц В. С. Философия права: Учебник для вузов. М.: Издательская группа ИНФРА-М – НОРМА, 1997.

[2] Харт Г. Л. А. Понятие права. / Пер. с англ. Е. В. Афонасина, М. В. Бабака, А. Б. Дидикина, С. В. Моисеева; под общ. ред. Е. В. Афонасина и С. В. Моисеева; послесловие С. В. Моисеева. СПб.: Изд-во С.-Петербург. ун-та, 2007. С. 98–99, 104.

[3] См.: Леони Б. Свобода и закон. / Пер. с англ. В. Кошкина под ред. А. Куряева. М.: ИРИСЭН, 2008. С. 75–114.

[4] Павлов В. И. Проблемы теории государства и права: учебное пособие. Минск: Академия МВД, 2017. С. 179.

[5] См., о понятии «замирная среда»: Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. С. 40, 122.

[6] См., о понятии «идеосфера» общества: Зиновьев А. А. На пути к сверхобществу. СПб.: Издательский Дом

«Нева», 2004. С. 223–224

[7] См.: Клименко А. И. Правовая идеология современного политически организованного общества. М.: Норма, 2017. С. 229–224.

## **ГЛАВА 4. ПРАВО, РЕЛИГИЯ И ОБЩЕСТВО**

### **4.1. ПРАВО И РЕЛИГИЯ В СИСТЕМЕ СОЦИОНОРМАТИВНОЙ РЕГУЛЯЦИИ: ИСТОРИЯ СТАНОВЛЕНИЯ И РАЗВИТИЯ**

*Введение: теоретико-методологические предпосылки анализа.*

Осмысление соотношения права и религии как элементов соционормативной регуляции невозможно вне контекста проблематики общественной морали (нравственности), поскольку подходы к трактовке этих социальных феноменов в значительной мере определяются той или иной концепцией их соотношения с общественной моралью. Поэтому далее заявленная проблематика будет рассмотрена нами в рамках основной соционормативной триады «право-мораль-религия». При этом необходимо прежде всего определиться со следующими теоретико-методологическими вопросами, ответ на которые в значительной мере предопределяет весь ход дальнейших рассуждений:

1) обладают ли данные феномены специфическими существенными признаками, позволяющими провести теоретически последовательное разграничение между ними;

2) имеет ли природа человека, предопределившая истоки соционормативной регуляции, надэмпирическое, божественное происхождение или она является результатом естественной биосоциальной эволюции человеческого рода;

3) можно ли выделить главные движущие силы, которые предопределили генезис и дальнейшую трансформацию всей соционормативной системы, лежащей в основе человеческого

общежития.

При ответе на первый из поставленных вопросов мы исходим из того, что уже само различение рассматриваемых явлений и обозначение их разными терминами предполагает, что каждое из них имеет некие специфические характеристики, которые и выражают его сущность. Рассматривая проблему соотношения сущности и явления применительно к такому феномену, как право, мы переходим в пространство философско-правовой проблематики правопонимания, в рамках которого можно выделить следующие основные походы к ее решению: юридический позитивизм в его легистской и социологической версиях, религиозные и светские доктрины юснатурализма и либертарно-юридическую теорию.

Позитивизм разграничивает нормы права от морали и религии по основанию легализации этих норм в законодательстве (легизм) или легитимации в социальной практике (социологический позитивизм), рассматривая в качестве определяющего признака права его принудительный характер, обеспечиваемый санкциями со стороны государства или общества. Естественнo-правовые доктрины трактуют данные феномены как сущностно единые, при этом религиозные версии юснатурализма, в отличие от светских, отождествляют право не только с моралью, но и с религиозными нормами. С точки зрения этого подхода право (естественное право) растворяется в морали и религии, которые заполняют собой всю сферу этики как нормативного порядка, выражающего «такую устойчивую природу явления, которая вместе с тем выступает в качестве образца»<sup>[1]</sup>, т.е. в качестве системы нормативных представлений о том, что есть добро в его противопоставлении злу. А для либертарно-юридической теории, в основе которой лежит разграничение права, морали и религии по их сущностным основаниям, право представляет собой явление, обладающее собственным сущностным принципом и, соответственно собственным этическим принципом различения добра и зла. Это принцип формального равенства людей в их свободе, отличающий право как от властного произво-

ла в форме закона, так и от норм общественной морали и религии и выступающий в качестве специфически правового этического принципа: добро для права – это равенство в свободе, а зло – это неравенство, равнозначное произволу во всех его многообразных проявлениях. Данный подход к правопониманию и составит теоретико-методологическую базу нашего дальнейшего анализа.

Кроме перечисленных выше внутренне непротиворечивых подходов к проблеме соотношения права, морали и религии в современной юриспруденции существует множество промежуточных направлений, охватывающих иные философско-правовые учения («неокантианство, неогегельянство, феноменологизм, экзистенциализм, интуитивизм и проч.), авторы которых... под правом (в его различении с законом, с позитивным правом) зачастую имели в виду не «естественное право», а ту или иную версию «философского права» («идею права», «правильное право» и т.д.)»<sup>[2]</sup>. В данном случае речь идет о теоретических конструкциях, выстраиваемых на базе различных принципов и ценностей (таких, как свобода, справедливость, равенство, достоинство человека, истина и т.п.), когда ни одна из этих ценностей не поднимается до уровня универсального, сущностного принципа. В противном случае сторонники соответствующего подхода должны были трактовать все другие не отвергаемые ими правовые принципы и ценности как модификации этого сущностного принципа, а не как равноценные с ним принципы. «Последовательное продвижение в этом гипотетическом направлении привело бы, — отмечает В. С. Нерсисянц, ... к преодолению самого естественно-правового подхода»<sup>[3]</sup>. Поэтому, считает он, строгое применение рассматриваемого критерия позволяет говорить о том, что «вся прошлая и современная философия права, кроме либертарно-юридической концепции ..., представляет собой те или иные варианты и версии естественно-правовой философии права»<sup>[4]</sup>.

Различение права от морали и религии с позиций либертарно-юридического правопонимания означает также признание наличия собственного сущностного признака и принципа

не только у права, но также у морали и религии. Мы будем исходить из того, что таким основополагающим принципом морали является любовь, проявляющаяся в человеческих отношениях через милосердие, альтруизм, эмпатию и т. д. Данное понимание сущности морали в значительной мере выросло из христианской трактовки справедливости, отвергающий правовой по своей сути принцип талиона и провозглашающей «в качестве новой истинной справедливости принцип любви: за зло должно воздаваться не злом, а добром, не противиться злу, а напротив, любить злодеев и даже своих врагов»<sup>[5]</sup>.

С позиций такого подхода развитие европейского правопонимания предстает как история борьбы двух ментальных традиций — «традиции „дикайон“ (*dikaion*), вытекающей из учения Аристотеля о частной справедливости, а также из развития его ранними римскими юристами, и традиции Торы (*torah*), явившейся через преломление ее в христианстве, духовным истоком европейского морально-религиозного правопонимания»<sup>[6]</sup>. Подчеркивая отличие заложенного в Тору (и получившего затем развитие в христианстве) понятия справедливости как праведности от аристотелевской частной справедливости как равенства, французский философ права М. Вилле считает, что «для древнего иудея справедливость есть прежде всего — святость, повиновение Закону, вовсе не похожему на гражданский кодекс. Этот Закон в первую очередь предписывает любовь»<sup>[7]</sup>. Правда, в Ветхом Завете идея любви еще не получила столь яркого и последовательного воплощения, как в учении Нового Завета. Исходя из этого, некоторые исследователи даже противопоставляют учение Моисея учению Христа. Так, по мнению А. А. Гусейнова, «смысловым центром этики Моисея является идея справедливости. Отсюда — ее суровость и беспощадность. Идея милосердия в ней выражена крайне слабо»<sup>[8]</sup>. Однако важно иметь в виду, что любовь как сущность христианства имеет иную природу, нежели любовь, составляющая сущность морали: христианская любовь «не может быть тем человеческим чувством, которое мы называем любовью. И не только по-

тому, – продолжает эту мысль Г. Кельзен, – что любовь к врагам противоречит человеческой природе, но еще и потому, что Иисус прямо отвергает ту человеческую любовь, которая соединяет мужчину и женщину, родителей и детей. ... Любовь, о которой учит Иисус – это... любовь, в которой человек должен стать столь же совершенным, что и его небесный Отец .... Это любовь Бога – и как таковая она полностью отлична от вполне человеческой любви к ближнему»<sup>[9]</sup>. Именно эта любовь Бога к человеку и есть сущность христианства.

Если же говорить о религии в самом широком ее понимании, то можно, по-видимому, согласиться с известным израильским историком Ю. Харари, по мнению которого «религией является любой всеобъемлющий миф, наделяющий человеческие законы, нормы и ценности надчеловеческой легитимностью»<sup>[10]</sup>. Однако в рамках данного анализа речь пойдет лишь о монотеистических авраамических религиях (т.е. об иудаизме, христианстве и исламе), оказавших наибольшее влияние на всемирно-историческое развитие<sup>[11]</sup>.

В отечественной литературе по православной биоэтике есть интересная попытка соединить идеи равенства и милосердия в рамках концепта «равное право на милосердие»<sup>[12]</sup>, опирающегося на идею права как минимума нравственности В. С. Соловьева. В свое время эту концепцию аргументированно раскритиковал Б. Н. Чичерин, отмечавший, что безграничная по своей природе сфера милосердия не поддается количественному измерению<sup>[13]</sup>. Различие между правом и нравственностью определялось им как качественная разница между законом справедливости, требующим воздавать каждому свое, и законом любви, предписывающим жертвовать собой во имя ближнего. С позиций либертарно-юридического правопонимания можно сказать, что у человека нет права на любовь, но у него есть право на равную с другими свободу, конкретизация которого в условиях современного социального правового государства предполагает максимально возможную правовую компенсацию его незаслуженной социобиологической слабости<sup>[14]</sup>.

Вытекающее из предложенных выше дефиниций соотношение права, морали и религии можно продемонстрировать на примере ключевой заповеди Декалога – «не убий». Прежде всего важно отметить, что заповеди Декалога, рассматриваемые вне контекста их реализации, не являются ни правовыми, ни моральными нормами, а представляют собой некие безусловные религиозные императивы<sup>[15]</sup>. Лишь конкретизация заповедей в библейских текстах применительно к определенным условиям их реализации позволяет определить их природу в каждом конкретном случае. Так, в Ветхом Завете правовое значение придается заповеди «не убий» в тех случаях, когда условия реализации данного запрета определяются путем уточнений, ориентированных на поиск соразмерности между деянием и воздаянием. В качестве одного из наиболее выразительных примеров можно привести следующие слова из Книги Чисел: «Если кто убьет человека, то убийцу должно убить по словам свидетелей; но одного свидетеля недостаточно, чтобы осудить на смерть. И не берите выкупа за душу убийцы, который повинен смерти, но его должно предать смерти...» (Чис. гл. 35). Иной, неправовой, смысл вложен в Ветхом Завете в заповедь: «Почитай отца своего и мать свою», потому что далее сказано: «Кто ударит отца своего или мать свою, того должно предать смерти» и «кто злословит отца своего или мать свою, того должно предать смерти» (Исх. гл. 21). Очевидно, что в этих отношениях (т. е. в отношениях между родителями и детьми) нет правового равенства, поэтому наказание здесь не соразмерно характеру нарушения с точки зрения принципа формального равенства<sup>[16]</sup>.

В современных условиях наибольшим «камнем преткновения» для правовых, религиозных и моральных норм при трактовке заповеди «не убий» является проблема эвтаназии, т.е. намеренного лишения человека жизни с его согласия.

Правовой подход, основанный на принципе формального равенства, заключается здесь в том, чтобы не допустить дискриминации тяжело больного человека, не способного в силу своей

физической беспомощности самостоятельно прервать свою жизнь. Важно иметь в виду, что хотя право на смерть не признано международным сообществом в качестве фундаментального права человека<sup>[17]</sup>, тем не менее по своей сути оно является гораздо более естественным и неотчуждаемым, чем право на жизнь, поскольку реализовать его при наличии соответствующей воли может каждый смертный. Отказывая больному в этом праве, мы ставим его в неравное положение с остальными людьми именно по основанию его беспомощности. И если право не может запретить самоубийство здоровых людей, то оно не должно запрещать эвтаназию тяжело больных. Конечно, закон может наказывать самоубийц в случае неудачной попытки (и такая практика до сих кое-где сохраняется) или применять какие-то санкции к семье самоубийцы (история знает такие примеры), но это будет неправовой закон. Однако то обстоятельство, что запрет эвтаназии противоречит правовому принципу формального равенства, отнюдь не означает необходимость повсеместной легализации этой формы ухода из жизни. Принцип формального равенства предполагает обеспечение гарантий того, что больной человек действительно свободен в своем решении от давления со стороны чужой воли (врачей, родственников и т.д.) и что общество способно на надлежащем уровне обеспечить выполнение воли больного.

Христианство и ислам запрещают любые виды активной эвтаназии, трактуя их как самоубийство, однако допускают при определенных условиях так называемую пассивную эвтаназию, когда врачи отказываются от искусственного продления жизни неизлечимо больного человека, давая возможность развиваться естественному ходу болезни.

С точки зрения морали, рассматриваемой вне связи ее с той или иной религией, в вопросе об эвтаназии нет и, судя по всему, не может быть единой точки зрения. Для тех, кто проводит разграничение между моралью и религией и последовательно увязывает мораль с идеей милосердия<sup>[18]</sup>, эвтаназия является морально оправданным способом избавления от чрез-

мерных страданий. Сторонники иного подхода считают, что «сама жизнь, жизнь как таковая есть благо, что она есть благо до того и независимо от того, как в ней конкретно распределяются удовольствия и страдания. ... Жизнь... остается благом даже тогда, когда становится по преимуществу страданием или даже сплошным страданием»<sup>[19]</sup>.

Вопрос о том, имеет ли природа человека божественное происхождение (и если да, то «принимает ли он волю творца как свою или, наоборот, свою волю выдает за волю творца»<sup>[20]</sup>) либо человеческая природа сформирована в горниле биосоциальной эволюции, вновь включаются в философскую и политическую повестки дня после десятилетий процессов секуляризации в ведущих государствах Запада и во многих иных регионах мира. Поиски ответов на этот вопрос, во многом актуализированные бурным развитием конвергирующих НБИК-технологий, становятся «насушной экзистенциальной проблемой нашего сегодняшнего бытия, имеющей ряд теоретических измерений метафизического, этического, теологического, социокультурного, антропологического характера»<sup>[21]</sup>. Однако для целей нашего анализа достаточно, не вдаваясь в такого рода дискуссии, согласиться с Ю. Хабермасом в том, что осмысление природы соционормативных регуляторов не нуждается в использовании аргументации, восходящей к религиозной и метафизической традициям, и может осуществляться без апелляции к неким высшим силам, которые один из основоположников этологии К. Лоренц удачно назвал Великими Конструкторами эволюции. Поэтому я буду далее исходить из того, что подобные регуляторы – это результат естественной эволюции человечества. При этом речь идет о современных трактовках такой эволюции как нелинейного синергетического процесса самоорганизации биологической и социальной материи путем чередования этапов линейного развития, прерывающийся периодами бифуркации, в результате которых формируются новые биологические свойства и новые социальные порядки. Данный подход, ориентированный

на идеи социобиологии (науки, основанной на теории генно-культурной коэволюции), в принципе не исключает, что «человек по своей природе есть существо сверхчувственное или метафизическое»<sup>[22]</sup>, и не отрицает креационистские теории происхождения базовых соционормативных регуляторов: он лишь выводит эти метафизические вопросы за рамки научного анализа.

В современной социальной антропологии на первое по своей значимости место выходят вопросы о том, почему человек, унаследовавший природную агрессивность животных предков и не имеющий при этом генетических барьеров против уничтожения себе подобных, сумел удержаться от самоуничтожения, несмотря на наличие все более мощных разрушительных технологий, и сумеет ли человечество мобилизовать ресурсы выживания для противостояния современным глобальным вызовам. В рамках нашего анализа мы не будем заниматься прогнозированием и ограничимся анализом проблемы, обозначенном в рамках первого вопроса. Убедительный, на мой взгляд, ответ содержится в гипотезе, предложенной А. П. Назаретяном, суть которой автор выразил в форме закона техно-гуманитарного баланса. Согласно этому закону, «чем выше мощь производственных и боевых технологий, тем более совершенные средства культурной регуляции необходимы для сохранения социума»<sup>[23]</sup>. На протяжении всей истории человечества именно способность того или иного социума избегать разрушительных последствий роста своего технологического могущества предопределяла результаты его конкуренции с другими человеческими сообществами<sup>[24]</sup>. В конечном итоге победителями в этой борьбе становились не те, кто сильнее и агрессивней, а те, кто гуманнее. Таким образом именно гуманистические начала разума как единства рассудочной и эмоциональной составляющих до сих пор сглаживали издержки антигуманистической рациональности, которая, как показывает исторический опыт, обладает мощным разрушительным потенциалом. Можно сказать, что вследствие своего рода естественного отбора по критерию развитости собственно человеческого (вопреки животно-

му) начала человечество сумело сохранить себя как род, т.е. как тот субъект, в котором, по мнению И. Канта, «природные задатки человека (как единственного разумного существа на земле), направленные на применение его разума, развиваются полностью»<sup>[25]</sup>. На протяжении почти всей человеческой истории основную роль в обеспечении техно-гуманитарного баланса играли религиозные и морально-нравственные нормы. И лишь в начавшуюся в XX в. эпоху новейшего времени право оттеснило иные регуляторы и стало главным фактором преодоления резко возросших антропогенных и прежде всего техногенных рисков, которые к этому времени приобрели глобальные масштабы.

Нынешний, судя по всему, переломный этап в истории человечества отличается от предыдущим тем, что «никогда прежде, — как писал К. Поппер в 1994 г., — такое количество страшного оружия не было сосредоточено в столь многочисленных безответственных руках — в тысячи раз больше, чем после двух мировых войн»<sup>[26]</sup>. Размышляя в этом контексте о европейской и американской истории, он соглашается с высказыванием английского историка Г. А. Л. Фишера о том, что «факт прогресса ясно и щедро запечатлен на старницах истории. Однако прогресс не является законом природы. То, что достигнуто одним поколением, может быть утрачено следующим»<sup>[27]</sup>. О каком прогрессе, задается далее вопросом автор, идет речь? И отвечает, что прогресс, который он имеет в виду, — это этический, нравственный прогресс, направленный «на достижение мира на земле, о котором возвести еще Новый Завет: на то, чтобы насилие во всех его проявлениях исчезло в государствах — как во внутренних, так и во внешних отношениях»<sup>[28]</sup>.

Таким образом, ответ на «стержневой вопрос эпохи: переживет ли цивилизация XXI век»<sup>[29]</sup>, — это, по сути, вопрос о том, сумела ли природа заложить в психологию и ментальность человека тот ценностный фундамент взаимности и солидарности, который позволит обуздать агрессивный эгоизм главных бенефициаров стихийной (т.е. не упорядоченной правом) глобализации? Пока что события развиваются, скорее,

по негативному сценарию и есть большая опасность, что на этот раз человечество не успеет пройти тест на гуманность и разумность, который, по сути, является тестом на его способность к выживанию. Но, с другой стороны, именно нарастающая острота проблем дает и шанс на успех. Ведь мы живем в такое время, когда никакие государства, социальные группы и даже отдельные люди не имеют привилегии на безопасность, которой раньше обладали сильные мира сего. В этой равной уязвимости сильных и слабых перед лицом глобальных угроз и заключается надежда на правовое решение общих для человечества проблем. Равенство перед лицом общей смертельной опасности — это достаточно надежная основа для честного и справедливого, т.е. правового (не только по форме, но и по сути) договора между всеми заинтересованными сторонами.

***Всемирно-исторические этапы становления соционормативной регуляции.*** При изучении генезиса соционормативной регуляции большинство исследователей исходят из представлений о том, что религия, нравственность (которая применительно к этому этапу трактуется всего лишь как совокупность нравов древнего человека) и право в своем зачаточном виде сложились уже в рамках мононормы первобытного общества. Однако признание наличия у права самостоятельного сущностного начала означает, что на всех этапах своего развития, в том числе и на стадии своего зарождения, право было формой проявления одной и той же сущности, а именно — принципа формального равенства. Поэтому истоки права следует искать не в рамках синкретичной мононормы первобытного общества, а в тех отношениях, где присутствовали начала равенства. Наиболее ранней формой воплощения принципа равенства стало *правило талиона*, в основе формирования которого лежало чувство взаимности, позволявшее древнему человеку на чувственном уровне улавливать соразмерность в своих взаимоотношениях с другими людьми. По мнению специалистов, правило талиона не ограничивалось лишь возмездным наказа-

нием по широко известной формуле «око за око», а оберегало также и равенство в отношениях матримониального обмена, обмена дарами с чужаками, сотрудничества, союзничества, гостеприимства и т.д.<sup>[30]</sup>.

Прорыв в духовном развитии человечества произошел в Осевое время, не случайно совпавшее с переходом от бронзового века к железному с его новыми рисками и угрозами. Эту эпоху, центром которой стала середина последнего тысячелетия до нашей эры, К. Ясперс назвал осевым временем именно потому, что увидел в ней «ось всей предшествующей... истории мира, то, что в сознании всех людей могло бы являть собой основу их единодушно признанного исторического единства»<sup>[31]</sup>. Поразительной демонстрацией этого единства стал тот факт, что «три сложившиеся культурные сферы мира, переднеазиатско-греческая, индийская и китайская, странным образом почти одновременно и, по-видимому, независимо друг от друга пришли к универсальным по своей направленности поискам в области религии философии, к общим ответам и решениям»<sup>[32]</sup>. Важнейшим достижением этой эпохи, по оценке К. Ясперса, — переход от мифологических способов осмысления мира к рациональному мышлению, в процессе которого человеческое сознание поднялось до уровня духовных образов и абстрактных идей. Вершиной достигнутого на тот период уровня рационального мышления считается античная философия, во многом заложившая основы рационалистической европейской культуры с ее ориентацией на творческую, преобразовательную деятельность человека.

Но не менее важно и то, что именно в этот период рассудочно-рационалистический вектор развития сознания был дополнен и сбалансирован совершенствованием морально-этических начал человеческого общежития. В Осевое время в разных частях планеты и разных культурах было сформулировано так называемое *Золотое правило* нравственности, выражающее квинтэссенцию разумного гуманизма. Оно имеет две основные формулировки: «Относись к людям так, как хочешь, чтобы относились

к тебе» и «Не делай другим того, чего ты не хотел бы себе». При всей внешней простоте этих формул, их содержание до сих пор является предметом дискуссий, в ходе которых одни авторы не видят существенных различий между разными изложениями Золотого правила, а другие связывают «негативную» формулировку с правом (справедливостью), а «позитивную» – с нравственностью (милосердием)<sup>[33]</sup>. Присоединяясь в этом споре к тем, кто вводит в рамки Золотого правила правовой принцип равенства, хочу отметить, что с позиций такой трактовки речь должна идти не о правиле нравственности, а о правиле соционормативной регуляции. Из этих двух фундаментальных максим и выросла вся система базовых соционормативных регуляторов.

С осмыслением этических максим Золотого правила тесно связано и зарождение монотеистических авраамических религий, освятивших эти максимы своим признанием и подкрепивших их религиозными санкциями. При всей неоднозначности отношения различных религиозно-мировоззренческих систем к общечеловеческим идеям гуманизма нельзя не признать их огромный вклад в гуманизацию общественной жизни в рамках соответствующих конфессий, связанный прежде всего с тем, что провозглашенные ими идеи любви и милосердия существенно смягчили жестокость язычества, основанного на культе силы. Если рассматривать историю с точки зрения формирования и развития культурных блокираторов агрессии, то можно согласиться с тем, что зарождение мировых религий было в существенной степени обусловлено неспособностью античной рациональности обеспечить гуманитарный противовес тем колоссальным опасностям, которые принес с собой железный век, и что «синтезировать достижения элитарного западного рационализма и демократической восточной мистики... было суждено христианству и исламу»<sup>[34]</sup>.

Отмечая особую роль авраамических религий и прежде всего христианства, следует тем не менее подчеркнуть, что «Библия не единственный источник человеческой морали... Конфуций, Лао-цзы, Будда и Махавира – все они сформулировали этиче-

ские кодексы задолго до Павла и Иисуса»<sup>[35]</sup>. Однако для Европы именно христианство стало истоком той массовой морали, которая придала устойчивость всей системе соционормативной регуляции. Для того, чтобы надежно гарантировать моральную добродетель, пишет А. А. Гусейнов, «надо было найти для нее иные, более прочные и незыблемые основы, чем те, которые предлагал познающий разум. Античность нашла их в религии маленького восточного народа, затерявшегося во владениях великой империи. Христианство связывает человеческое начало в человеке с моралью, а саму мораль понимает... как любовь, милосердие, смирение. Это был принципиально иной порядок ценностей: не от разума и знаний к морали, а от морали к разуму и знаниям. Если девизом античности считать тезис: все разумное морально, то девиз христианства можно сформулировать так: все моральное разумно»<sup>[36]</sup>. Это был девиз эпохи, способный получить и получивший массовую поддержку со стороны широких социальных низов.

Однако заплатить за такую поддержку пришлось и «снижением интеллектуальных стандартов»<sup>[37]</sup>, и обнищанием творческого потенциала, и социально-политической стагнацией. В последовавшую затем эпоху мировых империй мощный духовный порыв Осевого времени был в существенной степени подавлен. Итогом создания великих империй стали стабильные в духовном отношении (т.е. лишенные порывов и прорывов), длительные исторические периоды «с нивелированной массовой культурой, с утонченной, но несвободной духовностью консервативных аристократий»<sup>[38]</sup>.

Тем не менее христианство внесло колоссальный вклад в нравственное и правовое развитие человечества. Оно не только привнесло в социальную практику моральную идею любви к Богу и человеку как его подобию, но и существенно повлияло на идею права как равенства людей в их социальном взаимодействии. Христианское мировоззрение преодолело элитарность греческой философии, ограничивающей правовое равенство узким кругом свободных граждан, и распространило

принцип равенства на всех, включая рабов. Таким образом христианство сгладило языческий характер аристотелевской распределительной справедливости «по достоинству», ориентированный на учет лишь таких достоинств, как статус свободного члена полиса, богатство и благородное происхождение. Правда, при этом была искажена логическая чистота античной рациональности, поскольку справедливости был придан отчасти нравственно-религиозный оттенок милосердия, уводящий в сторону от идеи равенства. Отсюда и внутренне противоречивый характер христианских и сформировавшихся позднее на их основе светских теорий юснатурализма, не способных разграничить правовые и нравственно-религиозные начала.

Говоря о том, что христианские идеи любви и милосердия способствовали преодолению жестокости язычества, основанного на культе силы, следует, конечно, иметь в виду, что процесс трансформации духовной жизни под влиянием христианства не был столь однозначным. Как отмечает известный критик догматического христианства Б. Рассел, именно христианская религия, воспринявшая от иудаизма идею праведности и исключительности только своей веры и своего Бога, привнесла в древний мир религиозную нетерпимость<sup>[39]</sup>. В воинствующей приверженности своему Богу, присущей обеим великим мировым религиям — сначала христианству, а затем и исламу, — ярко проявилась партикулярность религиозного сознания, его ориентация не столько на общечеловеческие идеи гуманизма, сколько на специфически религиозные ценности и соответствующие им критерии оценки явлений и событий, жестко predeterminedные догматами веры.

Во времена расцвета империй в различных регионах мира (в силу целого комплекса географических и социокультурных факторов) сложилось разное соотношение основных составляющих этического соционормативного ядра. В тех культурах, где самосознание человека ограничивалось преимущественно рамками сообщества, основанного на религиозном, мировоззренческом, национально-этническом и т. д. единстве, наибольшее

развитие получили партикулярные нормы религиозного и нравственного порядка. Что касается религии, то религиозные разногласия до сих пор остаются фактором, провоцирующим религиозные войны. Но и нормы нравственности (общественной морали) по природе своей партикулярны, т.е. связаны с общественным сознанием какого-то отдельного социума<sup>[40]</sup>, чей этический консенсус они выражают. А это значит, что будучи примененной к представителям иного социума, эти нормы вполне могут оказаться формой произвола. Нравственность при всей ее привлекательности также является лишь одной из форм произвола, потому что не знает равенства. Ее принцип «Возлюби ближнего как самого себя» на практике вовсе не означает, что всех ближних будут любить одинаково. В социальной жизни возможны лишь две альтернативы: или свобода в правовой форме равенства или произвол в его многоликих проявлениях – от прихоти отдельного правителя до проявлений любви, милосердия, альтруизма и т. п. Поэтому нормы религиозно-нравственного сознания, «привязанные» к отдельному социуму, не способны подняться до общечеловеческого уровня, а их претензии на такой уровень всегда наталкиваются на сопротивление со стороны иных нравственно-религиозных ценностей.

В отличие от этих партикулярных регуляторов индивидуальная мораль не имеет подобных ограничителей и при своем максимальном развитии способна выйти на общечеловеческий уровень<sup>[41]</sup>. Индивидуальная мораль как система внутренних ценностей человека, на которые он ориентируется в вопросах добра и зла, стала главной духовной новеллой Осевого времени. Ведь в предшествующих культурах личная мораль была невозможна в принципе, поскольку человек, жестко повязанный путами родовых обычаев, не допускавших каких-либо отклонений, не имел свободы выбора в вопросах добра и зла. С понятием индивидуальной морали тесно связан такой феномен, как совесть, т.е. моральное сознание индивида, побуждающее его выбирать добро как ориентир для своего поведения<sup>[42]</sup>. Провозвестником зарождения феномена совести считается Сократ, чей

личный демон (даймоний) «был для тогдашних религиозно-культовых обычаев и предрассудков чем-то необычным, неким вновь открытым индивидуальным путем к божественной и человеческой справедливости»<sup>[43]</sup>.

Свое наиболее полное теоретическое осмысление идея индивидуальной морали получила в Новое время, когда начался процесс секуляризации морали. Именно И. Кант, заявивший, что мораль отнюдь не нуждается в религии, первый, как пишет Ю. Хабермас, «подал великий пример секуляризирующей и одновременно спасительной деконструкции истин веры. Авторитет божественных заповедей отзывается у Канта несмолкаемым эхом в безусловной значимости моральных обязанностей»<sup>[44]</sup>. Исходя исключительно из абстракций «чистого разума», т.е. отбрасывая все конкретное и особенное в человеке, И. Кант формулирует фундаментальный, единый, общий для каждого нравственный закон, способный стать нормой всеобщего законодательства. При этом кантовское правило личной морали, доведенное до его логического завершения, оказывается индивидуальным правовым законом, посредством которого автономный, самозаконодательствующий (буквально — устанавливающий авто-номию) индивид ограничивает собственную свободу в соответствии со всеобщим правовым принципом, согласно которому свобода одного человека кончается там, где начинается свобода другого. У И. Канта, пишет В.С.Нерсесянц, «моральный индивид является по сути правовым индивидом (не просто законопослушным, но *законоопережающим* индивидом), атомарным правовым государством»<sup>[45]</sup>. В этом смысле «принцип кантовского морального закона по сути является лишь модификацией принципа формально-правового равенства»<sup>[46]</sup>.

С Нового времени начинается этап возврата к истокам аристотелевской рациональности в трактовке права как выражения справедливого равенства (эквивалента) в человеческих взаимоотношениях, как формы упорядочения отношений между равными и свободными индивидами в рамках политического

устройства общества. Новое время знаменует собой прорыв на пути гуманизации общественного сознания, когда религиозные догматы, оттесняясь конвенциональными, выработанными в рамках общественного дискурса морально-нравственными и правовыми критериями. При этом противоречивое и многослойное воздействие христианской духовной традиции на соционормативную систему не исчезает, но приобретает более опосредованный и глубинный характер.

Так, хотя итогом тридцатилетней войны в Европе периода перехода от Средневековья к Новому времени стало ослабление влияния религии на жизнь европейских государств, однако именно глубинное воздействие христианского мировоззрения, касающееся самих основ европейской культуры, способствовало обретению послевоенной Европой идеи религиозной терпимости, которая была провозглашена в Новом Завете устами апостола Павла. Отсюда, как считает П. Рикёр, и берет свои истоки идеология либерализма. «Идея терпимости, — пишет он, — утверждается как позитивная ценность более высокого ранга, нежели не сводимые друг к другу религиозные верования и философские и моральные убеждения»<sup>[47]</sup>. Именно эта религиозная война между католиками и протестантами с ее беспрецедентными жертвами и потерями дала важный импульс для возвращения к идеям естественного права в Новое время, главными духовными приметами которого стало признание ценности человеческой жизни, стремление к свободе, уважение достоинства человека-творца, способного управлять и своей судьбой, и ходом истории.

Развитие Запада в этом направлении привело к тому, что идеи естественного права получили свое нормативное выражение во французской «Декларации прав человека и гражданина» и основанной на ней Конституции США, а также в ряде других документов той эпохи<sup>[48]</sup>. Как замечает в данной связи Н. А. Бердяев, идеология этих документов зародилась «в религиозных общинах Англии и имела своим источником религиозное сознание свободы совести и безусловного значения человеческого

лица, ограничивающего всякую власть государства. Из Англии декларация прав человека и гражданина была перенесена в Америку, а затем уже во Францию»<sup>[49]</sup>. Начиная с этого времени и вплоть до середины XX в., шел медленный процесс сближения действующего законодательства с идеальными стандартами естественного права. Параллельно с этим формировалась и развивалась доктрина юридического позитивизма, которая оказалась востребованной в результате укрепления абсолютизма в Европе и в ходе последующего формирования буржуазных отношений, порожденных промышленной революцией. Показательно, что этот тип правопонимания, ориентированного не на морально-нравственный, а на инструменталистский подход к праву, который возник в эпоху становления абсолютизма в Европе и укрепился в период индустриального капитализма, достиг своего наибольшего влияния в тоталитарных режимах XX века.

Однако кровавые события XX века (и прежде всего две мировые войны) в полной мере продемонстрировали неспособность позитивистского правопонимания сдерживать развязывание агрессии, в ситуации, когда у конфликтующих государств появились технологии уничтожения, грозящие существованию человечества в целом. Осознание этой опасности привело к существенному сближению естественного и позитивного права: после принятия Всеобщей декларации прав человека в 1948 г. естественные права человека и общепризнанные принципы и нормы международного права не только получили позитивацию в системах национального законодательства большинства государств мира, но и приобрели, как правило, статус приоритетных источников права. В рамках правовой идеологии новейшего времени на передний план уверенно вышел индивид, его достоинство, его права и свободы как человека и гражданина.

Но в последние годы эта сугубо индивидуалистическая ориентация правопонимания, которая все в большей мере отрывает право человека от его биосоциальных корней, начинает демонстрировать неспособность справиться с надвигающимися угро-

зами. В качестве выразительного примера такой трактовки прав человека, чреватой далеко идущими негативными последствиями, можно привести позицию Национального совета Германии по вопросам этики (независимого органа, члены которого, назначаемые председателем бундестага, являются специалистами в области естественно-научных, медицинских, теологических, философских, этических, социальных, экономических и правовых вопросов), который рекомендовал законодателю декриминализировать инцест, ссылаясь на то, что «фундаментальное право взрослых братьев и сестер на сексуальное самоопределение более весомо в подобных случаях, чем абстрактная категория защиты семейных ценностей»<sup>[50]</sup>.

Вызывает возражение не само по себе предложение о декриминализации инцеста: во многих странах, в том числе и в России, нет уголовной ответственности за половые отношения между близкими родственниками. Здесь важна аргументация, в которой обнаруживает себя стремление не просто легализовать, но именно легитимировать это явление. Между тем, по мнению выдающегося антрополога К. Леви-Стросса, «запрет инцеста стоит одновременно на пороге культуры, в самой культуре и в некотором смысле является сущностью культуры»<sup>[51]</sup>.

Как показывают многочисленные исследования, введение табу на инцест было исторически увязано с формированием внутри первобытного племени так называемых дуальных родовых общин, в рамках которых действовал запрет на эндогамные половые связи, а также с обменом между общинами «брачными партнерами». Специалисты до сих пор спорят о причинах, обусловивших создание и повсеместно распространение дуальной структуры первобытного социума. При этом наиболее убедительной представляется идея о том, что побудительным мотивом для этого социального творчества стала необходимость предотвратить внутриродовые конфликты, обусловленные половым инстинктом<sup>[52]</sup>. Трудно даже представить, какое колоссальное напряжение интеллектуально-волевых усилий потребовалось от первобытного человека для того, чтобы сформулировать идею

подобного запрета и найти организационные (а по сути – организационно-правовые<sup>[53]</sup>) формы преодоления опасностей, порожденных отсутствием инстинктивных блокираторов внутривидовой агрессии, применительно к сфере отношений, связанной с продолжением рода. То обстоятельство, что табу на инцест и релевантная ему структура первобытного сообщества имели универсальное распространение, свидетельствует не столько о природной предопределенности соответствующих феноменов (как полагает, например, Ф. Фукуяма<sup>[54]</sup>), сколько о безусловной необходимости этих мер для выживания первобытного сообщества. И если первобытный человек для того, чтобы выжить оказался способен на такое напряжение духовных сил, то есть надежда, что современное человечество сохранило в себе эту способность и сумеет ее продемонстрировать, когда вопрос о его выживании встанет со всей неотвратимостью.

Табу на инцест ознаменовало переход от проточеловеческого состояния к человеческому обществу. То обстоятельство, что это жесткое табу, в целом сохранявшееся на протяжении всей истории человечества, именно сейчас начинает подвергаться коррозии, свидетельствует о том, что человечество близко подошло к тому рубежу, за которым маячит неведомое и опасное будущее, уже обозначенное специалистами как постчеловеческое. Подобные установки ориентированы на отрыв этических оснований человеческого общежития от тех базисных соционормативных структур, которые в своей совокупности до сих пор удерживали человеческий род от саморазрушения. Реакцией на эту зарождающуюся тенденцию стали два интересных и, судя по всему, взаимосвязанных вектора в развитии философско-правового дискурса.

Прежде всего речь идет о том, что в пространство интеллектуальных дискуссий возвращается религиозная тематика в ее теологическом осмыслении. Показательна в этом плане позиция Ю. Хабермаса, который выступил с идеей постсекулярного общества. Таким образом, вопрос о том, нуждаются ли мораль и право в религиозном обосновании, от которого фило-

софия права, казалось бы, ушла после кантовкой секуляризации морали (а соответственно, и права, поскольку в кантовской трактовке право имманентно связано с моралью), вновь рассматривается специалистами как «насушная экзистенциальная проблема нашего сегодняшнего бытия, имеющая ряд теоретических измерений метафизического, этического, теологического, социокультурного, антропологического характера»<sup>[55]</sup>. Религия (если она избегает догматизма и принуждения), считает Ю. Хабермас, сохраняет в себе нечто такое, что утрачено в других областях и что нельзя восстановить с помощью одного только профессионального знания экспертов, а именно – «достаточно дифференцированные возможности выражения и способности чувствовать жизненные заблуждения, общественные болезни, неудачу индивидуальных проектов жизни и деформированность искаженных жизненных условий»<sup>[56]</sup>.

Второе направление в развитии философско-правового осмысления современных реалий – это возрождение классического юснатуралистского подхода к правопониманию, обозначенное в работах Ф. Фукуямы. Необходимость такого «юснатуралистского поворота» продиктована, по мнению автора, задачами противодействия угрозам, которые несет в себе биотехнологическая революция. Отталкиваясь в своих довольно мрачных прогнозах от черной утопии О. Хаксли «О дивный новый мир», автор пишет: «Цель моей книги – показать, ... что самая существенная угроза, исходящая от современной биотехнологии, – это возможность того, что она изменит природу человека и, таким образом, приведет нас в „постчеловеческую“ стадию истории»<sup>[57]</sup>. Опасность такого направления развития он видит в разрушении фундаментальных либеральных ценностей, которые в существенной степени обусловлены биосоциальной природой человека. При этом главная проблема, по его словам, заключается в том, что изменения, чреватые подобными разрушениями, произойдут (и уже происходят) незаметно, поскольку применительно к биотехнологиям «грань между очевидными преимуществами и вкрадчивым злом провести невозможно»<sup>[58]</sup> и момент падения

в моральную пропасть может поначалу пройти незамеченным.

С позиций такого подхода Ф. Фукуяма призывает вернуться к учениям древнегреческих философов с их признанием глубокой взаимосвязи представлений о добре и зле с некими неизменными началами природы человека. При этом он ссылается на новейшие исследования в области социобиологии, генетики, антропологии и т.д., которые показывают, что в психологии человека генетически запрограммированы фундаментальные моральные универсалии, образующие мировоззренческий базис соционормативной (в том числе – и правовой) регуляции, и утверждает, что «природа человека играет определяющую роль в нашем понимании правого и неправого – то есть прав человека»<sup>[59]</sup>. Таким образом, в той дискуссии об обосновании морали (т.е. о природе морального должностования)<sup>[60]</sup>, которая уже на протяжении веков идет в философской литературе, он солидаризируется с позицией авторов, трактующих мораль как проявление разума, имманентного природе человека, сформировавшейся в ходе его биосоциальной эволюции. В данной связи Ф. Фукуяма признает ошибочным то обстоятельство, что юриспруденция последних десятилетий, реализуя теоретический потенциал юснатурализма, избегает самого термина «естественное право», предпочитая говорить об основных, неотчуждаемых, конституционных и т. п. правах человека, не увязывая эти понятия с человеческой природой.

Обозначенный американским философом поворот в развитии современного философско-правового знания наглядно демонстрирует тот факт, что в постоянном возрождении идей естественного права обнаруживает себя страх человечества перед инструменталистской рациональностью, которая может не только «служить целям жестокого манипулированию людьми и обстоятельствами»<sup>[61]</sup>, но и стать причиной физического самоуничтожения человечества. Поэтому «во времена великих реформ и особенно революций естественное, – как писал в свое время российско-французский социолог и философ права Г. Гурвич, – право всегда играло существенную роль»<sup>[62]</sup>.

В настоящее время человечество стоит на пороге революционных преобразований такого масштаба, с которым оно не сталкивалось за всю историю своего сознательного, т.е. собственно человеческого, развития. Появляющиеся все более широкие возможности преобразования человеческой природы в результате конвергентного развития нанотехнологий, биотехнологий, информационных и когнитивных технологий (НБИК)<sup>[63]</sup> готовят человечеству неведомое постчеловеческое будущее с его уже очевидным пренебрежением к тому, что составляет суть человеческой природы.

***Право и религия перед вызовами, которые несут в себе современные технологии.***

Если рассматривать нынешний этап всемирной истории в контексте мегаисторических трендов, то можно вслед за специалистами<sup>[64]</sup>, признать, что развитие человечества приближается к точке бифуркации, за которой возможны скачкообразные изменения кардинально различной направленности. Наличие такой перспективы в уже обозримом будущем означает, что современное общество, обозначенное У. Бемом как «общество риска», переходит в стадию качественно новой глобальной неопределенности, не поддающейся (в отличие от статистически измеряемого риска) исчислению и прогнозу. Есть достаточно оснований полагать, что одним из главных факторов такого перехода является ускоряющийся прогресс технологий, который, как заметил еще в середине прошлого века Дж. фон Нейман, приближает человечество «к какой-то фундаментальной сингулярности, после которой знакомый нам человеческий мир не может продолжиться»<sup>[65]</sup>. В ХХ1 в. это гениальное предвидение выдающегося математика и большого знатока всемирной истории находит подтверждение взрывном характере развития современной технонауки<sup>[66]</sup>, ядро которой составляют так называемые НБИК-технологии (нано-, био-, информационные и когнитивных технологии).

Одним из основных направлений НБИК-инициативы, выдвинутой в 2001 г. под эгидой Национального научного фонда США,

изначально было расширение возможностей человеческой функциональности – так называемое «улучшение» человека путем модификации человеческой телесности и интеллекта.<sup>[67]</sup> Такой переход от естественной эволюции человеческой природы к ее искусственной трансформации ставит в повестку философско-правового дискурса целый ряд крайне сложных вопросов. Ю. Хабермас, одним из первых обративший внимание широкой научной общественности на опасности так называемой либеральной евгеники<sup>[68]</sup>, сделал акцент на том, что превращение человека в продукт чьих-то генетических манипуляций ведет к разрушению его самоидентичности и автономности. Ф. Фукуяма, продолживший анализ этой темы<sup>[69]</sup> с позиций еще более выраженного биоконсерватизма, вынес на первый план те последствия вторжения в человеческую природу, которые связаны с разрушением гуманистических ценностей, обусловленных биосоциальной природой человека. Рассматривая в этой связи сдерживающие возможности соционормативной регуляции, он, как уже отмечалось выше, призвал вернуться к юснатуралистским учениям античности с их признанием неизменности неких моральных универсалий, имманентно связанных с природой человека, и на этой основе обозначить те «красные линии», за которые не следует вторгаться с помощью новейших технологий.

Однако, предлагая человечеству продемонстрировать такое качество коллективного разума, которое необходимо для переориентации общественного сознания на природную нравственность, т.е. на генетически заложенные в человеческой природе начала солидарности, взаимности, эмпатии, альтруизма и т.д., осознаваемые человеком как характеристики добра в его различения со злом, Ф. Фукуяма никак не поясняет, на чем основаны надежды на то, что ускоряющийся процесс рационализации мышления, осуществляющийся за счет подавления эмоциональной составляющей разума, сделает вдруг такой разворот. А между тем главный вопрос как раз и заключается в том, способно ли современное человечество, осознав масштабы угроз человеческой природе, которые несет в себе неконтролируемое приме-

нение новейших технологий, мобилизовать духовный потенциал для подобного ментального разворота. Это особенно проблематично в условиях нынешнего торжества идеологии и практики консьюмеризма, распространившейся в том числе и на сферу применения технологий по совершенствованию человеческой телесности и психики. Тем более, что есть большой соблазн завуалировать логику консьюмеризма защитой прав человека на расширение его свободы посредством НБИК-технологического совершенствования.

Если что-то и дает здесь некоторые надежды, то это, скорее, обращение к творческому потенциалу человеческого разума. При этом способность человека на генетическом уровне различать добро и зло является в данном случае гарантией того, что «угроза, в развитии наукоемких технологий для свободы, достоинства и самоидентичности человека»<sup>[70]</sup>, которая принципиально не наблюдаема разумом научным, будет своевременно диагностируема моральным разумом. И если человечеству удастся наладить такое взаимодействие между научными и моральными (рационалистическими и чувственными) составляющими разума<sup>[71]</sup>, при котором научный разум смирит гордыню перед разумом моральным, то человеческий род сумеет удержаться в пределах «красных линий», обозначенных моральным разумом, и найдет такие пути самосовершенствования, которые направлены на развитие, а не на разрушение его сущности. Потому что, как верно сказано, «есть принципиальная разница между развитием собственной сущности в процессе преобразования внешней природы и намеренным экспериментированием над своей природой. Основой саморазвития социальной сущности человека и его универсального приспособления к природе путем ее преобразования была та человеческая природа, что вышла из горнила социантропогенеза. Вернуться к приспособлению через морфологические изменения — значит отречься... от следования законам творчества и подчиниться вновь законам естественного отбора. Назад пути не будет»<sup>[72]</sup>.

Идущие в настоящее время научные и общественные дис-

куссии по обозначенному кругу проблем обнаружили немалую популярность и прямо противоположных подходов к их решению, которые наиболее полным образом выражены в теориях трансгуманизма, бросающих серьезный вызов не только религиозному мировоззрению, но и гуманистической идеологии. В декларации Всемирной трансгуманистической ассоциации, принятой в 2009 г., суть позиции движения трансгуманистов выражена следующим образом: «Мы защищаем благополучие всего того, что наделено чувствительностью, включая людей, других животных и любые будущие искусственные интеллекты, модифицированные формы жизни либо иные виды разума, которые могут возникнуть благодаря научным и технологическим достижениям»<sup>[73]</sup>. Показательно, что в предыдущей версии Декларации от 1998 г. содержалось положение о том, что трансгуманизм «включает многие принципы современного гуманизма», которое в дальнейшем было опущено<sup>[74]</sup>. Сторонники трансгуманистического общественного движения «Россия 2045»<sup>[75]</sup> видят выход из нынешнего антропологического кризиса в том, чтобы «либо изменить биологическую природу человека путем реконструкций в его геноме и тем самым изменить цели и способы его жизнедеятельности, либо пойти по пути воплощения разума и социальной индивидуальности в небиологической самоорганизующейся системе, т.е. по пути трансгуманистических преобразований»<sup>[76]</sup>.

В данной связи адептами трансгуманизма иногда высказываются идеи о том, что дегуманизирующий эффект от применения технологий по «совершенствованию» человеческой природы можно компенсировать и даже преодолеть путем биотехнологического «морального усовершенствования» отдельных индивидов. Однако подобные попытки снизить накал дискуссий и успокоить оппонентов не выдерживают критики<sup>[77]</sup> и игнорируют то обстоятельство, что реализация такого рода идей предполагает опору на противоречащие самой ее сути тоталитарные социальные практики: моральное совершенствование человека с помощью биотехнологий в значительной мере будет носить

насильственный характер и легко может стать инструментом политической борьбы.

Для религиозного сознания трансгуманизм — это чисто дьявольская затея. «Дьявол — пишет, например, один из авторов сайта «Православие.ру», — вновь лукаво предлагает людям уподобиться Богу и стать совершенными, но с полной автономией и независимостью от Творца»<sup>[78]</sup>. А с точки зрения гуманизма эта идеология ориентирует на рас-человечивание в буквальном смысле слова. Ю. Хабермас, который в целом очень сдержанно оценивает «перспективу, в которой, человеческий род вполне мог бы взять в свои руки собственную биологическую эволюцию», тем не менее с явной отстраненностью и тревогой говорит о сторонниках подобных идей как о «соратниках эволюции» или даже об «изображающих Бога»: таковы, по его мнению «метафоры концепции самотрансформации человека как вида, имеющих, вероятно, самые широкие притязания»<sup>[79]</sup>.

В настоящее время во всем мире широко обсуждается информация о рождении в Китае первых генетически модифицированных детей. Речь идет об эксперименте китайского ученого Хе Цзянькуя по генетическому редактированию эмбрионов, в результате которого родились девочки-близнецы с врожденной устойчивостью к заражению ВИЧ. Причем, это сделал даже не генетик, а физик, продемонстрировав таким образом, что после колоссальных и крайне дорогостоящих усилий всего мирового сообщества генетиков по расшифровке человеческого генома, плодами этих усилий может воспользоваться практически любой человек, имеющий достаточные для этого средства.

В конце 2015 г. — вопрос о возможности редактирования генома человеческого эмбриона обсуждался на Международном саммите по редактированию генов человека (International Summit on Human Gene Editing), созванном ведущими специалистами в данной области, которые представляли Национальную академию наук США, Институт медицины Китайской академии наук и Королевское общество Лондона. В принятой на саммите декларации его участники, по сути, объявили мора-

торий на использование метода генного редактирования человеческого эмбриона для наступления беременности. При этом они призывали «к осмотрительной, но все-таки разработке медицинских приложений метода в тех случаях, когда отредактированные гены не перейдут следующим поколениям»<sup>[80]</sup>. Такой подход в полной мере соответствует положению ст. 13 Конвенции о защите прав человека в связи с применением достижений биологии и медицины, согласно которой «вмешательство в геном человека, направленное на его модификацию, может быть осуществлено лишь в профилактических, диагностических или терапевтических целях и только при условии, что оно не направлено на изменение генома наследников данного человека». Однако эта европейская Конвенция, принятая под эгидой Совета Европы, не подписана даже всеми государствами-членами Совета Европы, а многочисленные моральные нормы рекомендательного характера, пусть даже и высокого международного уровня, как показал казус Хе Цзянькуя, тут явно не достаточны.

Показательно, что такой информированный в области новейших технологий человек, как К. Шваб (организатор и многолетний Президент Всемирного экономического форума в Давосе) в своей работе, ставшей своего рода манифестом четвертой технологической революции, еще в 2016 г. с уверенностью говорил о том, что «вскоре следует ожидать появления спроектированных младенцев, обладающих конкретными качествами или устойчивостью к определенным заболеваниям»<sup>[81]</sup>. А другой, тоже весьма информированный автор — Ю. Н. Харари с меньшей уверенностью утверждает, что человечество, несмотря на все опасения, будет стремиться идти по пути апгрейда, т.е. совершенствования своей природы с помощью новейших технологий. Выбор такого пути, заключает он, «может быть грандиозной ошибкой. Но история полна грандиозных ошибок»<sup>[82]</sup>. Судя по нашим прошлым успехам и нынешним ценностям, продолжает эту мысль автор, человечество все-таки замахнется на эти цели, даже если это в итоге его и погубит.

Таким образом, набирающая все большую популярность идея

технологического императива, суть которого заключается в том, что человечество не сможет остановиться в своем технологическом развитии, даже перед угрозой собственной гибели, по-видимому, впервые получает столь явное подтверждение. Опасность заложенных здесь возможностей хорошо демонстрируют результаты одного серьезного международного исследования<sup>[83]</sup>, в ходе которого 700 опрошенных по всему миру футурологов сошлись на том, что наиболее вероятный сценарий развития человечества на обозримую перспективу – это сценарий катастрофы (55% опрошенных), а следующий за ним (25%) – сценарий такого раскола человечества на страты, когда представители разных страт – это существа, разные по своей человеческой природе биологические касты. Однако уже сейчас можно с уверенностью сказать, что главный водораздел пройдет по линии раскола на сверхлюдей и просто людей (т.е. простолюдинов в буквальном смысле слова). Таким образом, пессимисты считают, что будет катастрофа, а «оптимисты» думают, что те, у кого сосредоточены сейчас деньги и власть, сумеют оторваться и отгородиться от остального человечества. Но у этого «остального человечества» есть все основания сказать по поводу этих сценариев, что они «оба хуже», причем первый сценарий выглядит хотя бы более справедливым.

Очевидно, что последствия подобного сценария развития к «зияющим высотам» новых технологий для подавляющего большинства людей станут катастрофическими. Но и бенефициаров НБИК-технологической революции, возможно, ждут не менее серьезные опасности, поскольку тот упадок гуманизма, который приведет их на вершину планетарной социальной иерархии, скорее всего, несет в себе скрытый потенциал саморазрушения. Однако, если гуманистические нормы, лежащие в основе современной соционормативной регуляции, будут отброшены, то с точки зрения закона техно-гуманитарного баланса, человечество, перешедшее в стадию постчеловечества истребит себя подобно дикарям, получившим огнестрельное оружие.

Косвенным подтверждением серьезности проблемы стало выступление министра юстиции России А. В. Коновалова на одной из площадок Международного юридического форума, проходившего Санкт-Петербурге в мае 2019 г. Люди, сказал он, смогут жить до 250 лет, но это будет очень дорого. Причем, в обозримой перспективе человечество разобьется на страты, и каждому надо постараться попасть в ту страту, где он будет гарантирован хотя бы какой-то правопорядок. Из контекста его рассуждений было понятно, что речь идет о такой стратификации, в ходе которой человечество необратимо расколется на сверхлюдей и простолюдинов. Принятие министром юстиции такого будущего как неизбежного диссонировало с лекцией, прочитанной на этом же форуме Председателем Конституционного суда РФ В.Д.Зорькиным, где он апеллировал к русской религиозной философии права с ее «предчувствием общей беды и мыслью о всеобщем спасении»<sup>[84]</sup>. Если человечество в предчувствии общей беды (а такое предчувствие явно есть) откажется от идеи всеобщего спасения и пойдет по пути стратификации, подрывающей природную целостность человечества, то о каком праве как всеобщей равной мере свободы может тогда идти речь? И о праве какого человека можно будет говорить? В современной ситуации, когда развитие высоких технологий ставит перед человечеством проблемы экзистенциального характера, идеи всеединства, сформулированные в конце XIX – начале XX вв. русской религиозной философией, неожиданно приобретают новое звучание и актуальное значение. Переосмысление идей, выдвинутых когда-то русскими религиозными мыслителями, в контексте задач сохранения единства человечества как социальной общности и биологического вида, является сейчас, по-видимому, одной из наиболее важнейших задач российской философии права.

### **Примечания**

[1] Гуссейнов А. А. Великие моралисты. М.: Республика. 1995.

С. 3.

[2] *Нерсесянц В. С.* Философия права: Учебник для вузов. М.: Норма. 2006. С.787–788.

[3] *Нерсесянц В. С.* Философия права Гегеля. М.: Юрист. 1998. С. 151.

[4] *Нерсесянц В. С.* Философия права. С.50.

[5] Чистое учение о праве Ганса Кельзена. М.: ИНИОН АН СССР, 1988. С. 207.

[6] *Кравцов Н. А.* Философия права Мишеля Вилле. Ростов-на-Дону: РГУ. 2005. С.39.

[7] Там же. С. 41.

[8] *Гусейнов А. А.* Великие моралисты. М.: Республика. 1995. С.84. Трактую справедливость, по сути дела, как правовую категорию, автор пишет: «Справедливость предполагает оценку человека по поступкам, воздаяние по заслугам, для чего требуются, по крайней мере, две вещи: критерий (правило, шаблон) для измерения поступков и лицо, которому поручается (доверяется) работа по измерению. Поэтому справедливость естественным образом отождествляется с законностью и судом... Иное дело — милосердие. В милосердии любовь, братские чувства к человеку обнаруживаются независимо от его поступков и заслуг. ...Милосердие не имеет меры». — Там же. С.113–114.

[9] Чистое учение о праве Ганса Кельзена. С. 207.

[10] *Харари Ю.* Homo Deus. Краткая история будущего. М.: Синдбад. 2019. С.213.

[11] Так, даже в философских учениях двух величайших мыслителей Нового времени — И. Канта и Г. Гегеля — прослеживается интеллектуальное влияние христианской духовной традиции с характерным для нее приоритетом морально-нравственных начал перед идеей формального равенства. Аналогично тому, как И. Кант своим моральным учением о праве возвышает принцип права, но достигает это ценой юридизации индивидуальной морали, «принципом и категорическим императивом которой называется принцип права» (*Нерсесянц В. С.* Философия права. С.624), а Г. Гегель юридизирует общественную нравственность,

развивая идеи о том, что «моральность, нравственность, государственный интерес каждое в отдельности представляют собой особое право, так как в каждой из этих форм есть определение и наличное бытие *свободы*». (*Гегель Г.* Философия права. М.: Мысль. 1990. С.90).

[12] *Силуянова И. В.* Биоэтика в России: ценности и законы. М.: Грантъ. 2001 // URL: [www.platona.net](http://www.platona.net) (дата обращения 12.05.2019).

[13] *Чичерин Б. Н.* Избранные труды. СПб: Санкт-Петербург. ун-т. 1998. С. 491.

[14] См.: *Лапаева В. В.* Международное регулирование отношений в сфере биомедицины: взаимодействие права и морали // Право. Журнал Высшей школы экономики. М., 2019. №2. С.31.

[15] При этом для религиозного сознания эти императивы соединяют в себе регулятивный потенциал и морали, и права: «в библейском богословии нет места автономной от Бога и существующей самой по себе морали и этики. В системе монотеистической этики, где царствует теократический принцип, моральные ценности не имеют никакого другого основания, кроме воли Бога, Который и определяет, что есть добро и что есть зло», а под библейским правом понимаются «все религиозно-правовые нормы и идеи, которые имеют Божественное происхождение» (*Фетисов Т.* Кенотическое право в Священном Писании Ветхого и Нового Заветов // Эволюция российского и зарубежного государства и права // Сборник научных трудов Уральского государственного юридического университета. Том II. Екатеринбург. 2016. С.794–795.

[16] В целом можно, по-видимому, сказать, что правовая идея равенства не является доминирующей в Ветхом Завете, и, следовательно, заложенная в нем система нормативной регуляции носит преимущественно нравственно-религиозный характер. Еще в большей мере это относится к Новому Завету, где взамен правового принципа равенства провозглашается морально-нравственный принцип любви, оказавший существенное

влияние на формирование и развитие европейской естественно-правовой традиции.

[17] О сложности проблемы говорит, в частности, тот факт, что первый в мире закон «О праве человека на смерть», принятый в 1977 г. в штате Калифорния (США) после долгих лет обсуждений на референдумах, до сих пор не действует, «так как одним из условий осуществления эвтаназии должно быть заключение психиатра о вменяемости пациента, а Американская ассоциация психиатров запрещает своим членам участие в подобных процедурах. Другое обязательное условие состоит в том, что проводить эвтаназию должен врач, что также невозможно, поскольку Американская медицинская ассоциация приняла решение о запрещении своим членам участия в эвтаназии». (*Воробьева Л.* Этические проблемы эвтаназии // Здравый смысл. 2006. №4 // URL: [www.gazumru.ru](http://www.gazumru.ru) (дата обращения: 19.11.2019).

[18] «Мораль, — пишет, например, Ю. Харари, — не означает соблюдение божественных заповедей. Она означает „уменьшение страдания“. ... Как показали несколько последних столетий, нам нет нужды обращаться к Богу, чтобы соблюдать нормы морали» (*Харари Ю.* 21 урок для XXI века. М.: Синдбад, 2019. С.248).

[19] *Гуссейнов А. А., Апресян Р. Г.* Этика: Учебник для вузов. М.: Гардарика. 1998. С.428.

[20] «В первом случае, говорит А.А.Гуссейнов, — мы открываем себя для всех людей, стремимся, как сказано в Евангелии, быть сынами Отца небесного, который повелевает солнцу выходить и над добрыми и над злыми, во втором — мы беремся сами судить, кто является добрым, а кто — злым (*Гуссейнов А. А.* Мораль и разум // URL: [www.wpf-unesco.org](http://www.wpf-unesco.org) (дата обращения 14.05.2019).

[21] *Бачинин В. А.* Секуляризация морали как социокультурная реальность // URL: [www.gazetaprotestant.ru](http://www.gazetaprotestant.ru) 2011 (дата обращения: 19.11.2019).

[22] *Чичерин Б. Н.* Философия права. М.: Типо-литография Товарищества И. Н. Кушнерев, 1900. С.55—56.

[23] *Назаретян А. П.* Нелинейное будущее. Мегаистория, синергетика, культурная антропология и психология в глобальном прогнозировании. М., 2015. С. 105.

[24] «... Социумы, не сумевшие своевременно привести культурно-психологические регуляторы в соответствие с возросшими деструктивными возможностями, — пишет автор, — выбраковывались из исторического процесса, разрушив природные и/или организационные основы своего существования». (Там же. С. 107).

[25] *Кант И.* Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане / Кант Иммануил. Сочинения в шести томах / Под общ. ред. В. Ф. Асмуса, А. В. Гулыги, Т. И. Ойзермана. Т. 6. М., 1966 // URL: [www.filosof.historic.ru](http://www.filosof.historic.ru) (дата обращения: 19.11.2019).

[26] *Поппер К.* Мысли об истории и политике. Вся жизнь — решение проблем. О познании, истории и политике. Ч.2. М.: URSS. 2019. С.8.

[27] Там же. С.9.

[28] Там же. С.9–10.

[29] *Назаретян А. П.* Цит. соч. С.412.

[30] *Апресян Р. Г.* Талион и золотое правило (Критический анализ сопряженных контекстов) // Вопросы философии. 2001. №3. С. 72–84.

[31] *Ясперс К.* Истоки истории и ее цель / Пер. с нем. М. И. Левиной. М., 1978. Вып.2. 211 С. 177–178.

[32] *Weber A.* Kulturgeschichte als Kultursoziologie. Leiden. 1935. S. 7. Цит. по: Ясперс К. Указ. соч. С. 201.

[33] См.: *Апресян Р. Г.* Указ. соч.

[34] *Назаретян А. П.* Указ. соч. С. 193.

[35] *Харари Ю.* 21 урок для XXI века. С. 236.

[36] *Гусейнов А. А.* Мораль и разум // URL: <http://www.filosof.historic.ru/books/item/f00/s00/z0000054/> (дата обращения: 19.11.2019).

[37] *Назаретян А. П.* Указ. соч. С. 193.

[38] *Ясперс К.* Указ. соч. С. 82.

[39] *Рассел Б.* Почему я не христианин / Пер. с англ. И. З. Ро-

манова. М., 1987. С. 123.

[40] Показательно, что греческое слово «этика» происходит от слова «этос», означавшего жилище, латинское «мораль» – от слова, означавшего нрав, обычай, устойчивый порядок. (См.: Гусейнов А. А. Великие моралисты. М.: Республика. 1995. С. 3–4). А об этимологии русского слова «нравственность» красноречиво свидетельствует пословица «В каждой норе свой норов».

[41] Огромное регулятивное значение индивидуальной морали демонстрирует, в частности, тот факт, что в XX в. ядерный паритет между США и СССР, удержавший (и до сих пор удерживающий!) мир от ядерной катастрофы, был своевременно достигнут в немалой степени благодаря тому, что советская разведка получала информацию от ученых, работавших над Манхэттенским проектом. Эти люди, рискуя жизнью, действовали вопреки не только законодательству США, но и общественной морали.

[42] Формирование и укрепление личной морали как пространства внутренней свободы индивида сыграло огромную роль не только в развитии современной цивилизации, но и в ее сохранении. В качестве наиболее выразительного примера можно привести тот факт, что ядерный паритет между СССР и США, предотвративший возможность третьей мировой войны, в немалой степени был обеспечен благодаря тому, что несколько отважных западных интеллектуалов, руководствуясь императивами личной моральной ответственности за судьбу человечества, содействовали советской стороне в работе над атомной бомбой наперекор не только законам своих стран, но и общественной морали. Судя по всему, подобных ситуаций, когда выживание человечества окажется в прямой зависимости от моральных и интеллектуальных качеств отдельных людей, со временем будет становиться все больше. И это, конечно, означает нарастание рисков и угроз.

[43] *Нерсесянц В. С.* Сократ. М.: Норма, 1996. С. 176.

[44] *Хабермас Ю.* Вера и знание // URL: [www.gumer.info](http://www.gumer.info) (дата обращения: 19.11.2019).

[45] *Лапаева В. В.* Владик Сумбатович Нерсесянц. Ереван:

Нжар. 2009. С. 98.

[46] *Нерсесянц В. С.* Философия права. С.623.

[47] *Рикёр П.* Справедливое / Пер с фр. Б. Скуратова, П. Хицкого. Послесловие Э. Шлоссер. М.: Логос. 2005. С. 81. Исторически более ранними и поэтому не столь развитыми в правовом отношении были такие юридические документы, как принятые в Англии «Акт о лучшем обеспечении свободы подданного и предупреждении заточений за морями» (Habeas Corpus Act) 1679, Билль о правах 1689 г., а также Билль о правах штата Виргиния 1776 г.

[48] *Бердяев Н. А.* Государство // Власть и право. Из истории русской правовой мысли. Л.: Лениздат. 1990. С. 288.

[49] Совет по этике Германии: запрет инцеста нарушает право на сексуальное самоопределение (дата обращения: 19.11.2019).

[50] Там же.

[51] Lévi-Strauss Cl. Les Structures élémentaires de la parenté. Paris, 1967, 2e edition. P. 36. Цит. по: *Ефремов Н. Н.* Клод Леви-Стросс: начало творческой биографии в контексте эпохи // URL: [www.viaregina.ru](http://www.viaregina.ru) (дата обращения: 19.11.2019).

[52] Подробнее см.: *Лапаева В. В., Тумурова А. Т.* Процессы генезиса права с позиций принципа формального равенства (по материалам юридино-антропологического исследования) // История государства и права. 2009. №17. С. 8–17.

[53] Ведь в данном случае речь, по сути, идет о договорных, а значит — и правовых (протоправовых), отношениях, которые зародились на самой начальной стадии социогенеза, задолго до формирования частной собственности и появления независимых индивидов. Первыми субъектами такого взаимодействия стали не индивиды, а уже упомянутые мною ранее относительно самостоятельные родовые общины, которые были связаны между собой постоянными взаимнообратными отношениями.

[54] *Фукуяма Ф.* Великий разрыв / Пер. с англ. под общ. ред. А. В. Александровой. М., 2004 // URL: <http://www.gtmarket.ru/laboratory/basis/3232/3241> (дата обращения:

19.11.2019). (Ч.П. «О генеалогии морали». Гл. 9 «Человеческая природа и социальный порядок»).

[55] *Бачинин В. А.* Указ. соч.

[56] *Фукуяма Ф.* Наше постчеловеческое будущее. Последствия биотехнологической революции / Пер. с англ. М. Б. Левина. М., 2004. С.18.

[57] Там же.

[58] Там же. С. 19. Специалистам хорошо известно, что грань между лечением и совершенствованием конструирования человека не поддается точному определению. Этой проблеме был посвящен один из докладов, подготовленных в 2002 г. Президентским советом по биоэтике США (Distinguishing Therapy and Enhancement. Staff Working Paper // URL: [www.bioethics.gov](http://www.bioethics.gov) (дата обращения: 19.11.2019). Цит. по: *Юдин Б. Г.* Чтоб сказку сделать былью? (Конструирование человека) // Биоэтика и гуманитарная экспертиза: Проблемы геномики, психологии и виртуалистики. М., 2007. С. 26. Сн. 8).

[59] *Фукуяма Ф.* Наше постчеловеческое будущее. С.31.

[60] См.: *Прокофьев А. В.* Почему я должен быть моральным? // Этическая мысль. 2017. №1. С. 5–17.

[61] Россия в глобализирующемся мире. М.: ИСЭПН РАН. 2006, С. 45.

[62] *Гурвич Г.* Философия и социология права. Избранные сочинения / Пер. с фр. М. В. Антонова. Пер. с англ. М. В. Антонова, Л. В. Ворониной. СПб. 2004. С. 297.

[63] Конвергенция биологических, информационных, nano- и когнитивных технологий: вызов философии (материалы «круглого стола») // Вопросы философии. 2012. №12. С. 3–23.

[64] *Назаретян А. П.* Нелинейное будущее. С.299–344.

[65] Singularity Hypotheses. A scientific and philosophical assessment. Berlin-Heidelberg: Springer-Verlag. 2012. P.4. Цит. по: *Назаретян А. П.* Указ. соч. С.301.

[66] Это понятие отражает новое явление в научно-технологическом развитии, связанное с формированием симбиоза фундаментальных исследований, технической теории и высоких

технологий.

[67] Конвергентные технологии (НБИКС) и трансгуманистическая эволюция. М.: Научный совет Стратегического общественного движения «Россия 2045». 2013. С.96.

[68] *Habermas J. Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?* Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2001.

[69] *Fukuyama F. Our Posthuman Future: Consequences of the Biotechnology Revolution.* New York: Farrar, Straus and Giroux. 2002.

[70] Тищенко П. Д. Новейшие биомедицинские технологии: философско-антропологический анализ идей либеральной евгеники Ю. Хабермасом // Вызов познанию: Стратегии развития науки в современном мире. М., 2004. С. 309–332.

[71] Разум, – пишет Э. Фромм, – проистекает из смешения рациональной мысли и чувства. Если эти две функции разорваны, мышление деградирует в шизоидную интеллектуальную деятельность, а чувство – в невротическое страстное желание причинить жизни вред» (Фромм Э. Душа человека. Революция надежды / Пер. с нем. В. А. Закса. М. 2006. С. 77).

[72] *Белкина Г. Л., Корсаков С. Н.* Предисловие // Новое в науках о человеке. К 85-летию со дня рождения академика И. Т. Фролова / Отв. ред. Г. Л. Белкина; ред.-сост. М. И. Фролова. М., 2015. С. 9.

[73] Transhumanist Declaration // URL: <http://www.humanityplus.org/philosophy/transhumanist-declaration/> (дата обращения: 19.12.2017). Цит. по: Юдин Б. Г. Гуманистические ценности в контексте трансгуманизма // URL: [http://www.lihachev.ru/pic/site/files/lihcht/2013\\_Sbornik...](http://www.lihachev.ru/pic/site/files/lihcht/2013_Sbornik...) (дата обращения: 19.11.2019).

[74] В этом, как отмечает в данной связи один из ведущих отечественных специалистов по биоэтике Б.Г.Юдин, «проявилось стремление более основательно и недвусмысленно размежеваться с гуманизмом» (Юдин Б. Г. Гуманистические ценности в контексте трансгуманизма // URL: <http://www.lihachev.ru/pic/>

site/files/lihcht/2013\_Sbornik... (дата обращения: 19.11.2019).

[75] Такое название обусловлено тем, что по мнению участников объединения, к 2045 г. развитие человечества вступит в фазу сингулярности, после которой наступит либо резкая деградация человечества, вплоть до его гибели, либо выход на неведомую пока качественно новую ступень социальной организации.

[76] *Дубровский Д. И.* Биологические корни антропологического кризиса. Что дальше? // *Человек*. 2012. №6. С. 52. Предпочтительность второго варианта развития автор обосновывает тем, что он: «1) оставляет в стороне радикальное вмешательство в геном человека и необходимость погружения в бездну генетических сложностей и немислимых последствий, позволяет оставаться на уровне сравнительно контролируемых результатов цифрового моделирования, 2) опирается на сравнительно развитую теоретическую базу информатики, кибернетики, робототехники, может использовать достижения психологии, генетики и нейронауки в области исследований познавательных процессов, феноменов сознания и личностной самоорганизации, 3) находится в главном русле конвергентного развития НБИКС (нанотехнологий, биотехнологий, информационных, когнитивных и социальных технологий)» (Там же).

[77] Критический анализ таких теорий см.: *Гребенщикова Е. Г.* Моральное улучшение человека // *Рабочие тетради по биоэтике*. М.: ИФ РАН. 2015. Вып. 20 «Гуманитарный анализ биотехнологических проектов „улучшения“ человека». С.105–114.

[78] *Басенков В.* Христианство и трансгуманизм // URL: [www.pravoslavie.ru](http://www.pravoslavie.ru) 27 августа 2018 г. (дата обращения: 11.11.2019).

[79] *Хабермас Ю.* Будущее человеческой природы. М.: Весь Мир. 2002 // URL: [www.vesmirbooks.ru](http://www.vesmirbooks.ru) Гл. «Либеральная евгеника» (дата обращения 06.11.2019).

[80] *Аствацатурян М.* Международная встреча экспертов по редактированию человеческих геномов закончилась приня-

тием моратория на внесение изменений, которые могут передаться следующим поколениям // URL: [www.vesmirbooks.ru](http://www.vesmirbooks.ru) Гл. «Либеральная евгеника» (дата обращения 3.03.2019).

[81] *Шваб К.* Четвертая промышленная революция. М.: ЭКСМО, 2016. С.22.

[82] *Харари Ю. Н.* Homo Deus. Краткая история будущего. М.: Синдбад. 2018. С.71.

[83] *Ларина Е., Овчинский В.* Вперед к нечеловеческой цивилизации // URL: [www.zavtra-den-tv.livejournal.com](http://www.zavtra-den-tv.livejournal.com) (дата обращения: 19.11.2019).

[84] *Зорькин В. Д.* Право метамодерна: постановка проблемы // Конституционное правосудие. 2019. №4. С.3 (Здесь докладчик процитировал известного советского философа А. В. Гулыгу).

#### **4.2. ЦИВИЛИЗАЦИОННО-ЮРИДИЧЕСКИЕ ПРИЗНАКИ ВИЗАНТИЙСКО-СЛАВЯНСКОЙ ПРАВОВОЙ СИСТЕМЫ**

Генезис и развитие правовых систем славянских народов относится к периоду раннего средневековья (конец V – середина IX вв.), когда в Европе в результате падения античной цивилизации рождались новые королевства и княжества варварских племён германцев и славян, попавших в орбиту христианского мира [1]. Самоидентификация народов как носителей идеи о наилучшей форме государства и наиболее справедливой правовой системе в первую очередь связана с самосознанием конкретного человека, которое в средневековый период носило преимущественно религиозный, символически-иррациональный и трансцендентный характер [2]. Славянские народы, принявшие крещение от Константинополя (болгары в 864 г., сербы около 870 г. и русы в 988 г.) не только оказались в новой системе нравственно-этических, сакральных и политико-правовых координат, но и были включены в библейскую парадигму человеческой цивилизации. То, что ещё вчера осуждалось, вдруг стало поощряться, и, наобо-

рот, то за что воевали – было признано порочным и противозаконным.

*Во-первых, подверглись разрушению языческие святилища и капища, славянские божества демонизировались, а служение им считалось тяжчайшим преступлением.* «Закон судный людем» (IX в.) [3] – (далее ЗСЛ) – устанавливал своеобразную круговую поруку: церкви должны быть отданы вместе со своим имуществом не только лица, творившие языческие обряды, но и все жители того села, которое терпело в своей среде язычников. За совершение «поганских» обрядов продажа в рабство угрожала даже «господам» – представителям правящего класса (ст. I ЗСЛ). Наряду с этим, любой человек, обвиняемый в преступлении мог укрыться в церкви: и никто насильно не мог применить к нему наказание (ст. XVI ЗСЛ). В Законнике Стефана Душана 1349 г. [4] за возвращение в язычество, переход в другую веру и за разорение церкви в военное время виновный наказывался смертной казнью (ст. 131 Зак. Стефана Душана). В соответствии с п. 9 Устава князя Владимира Святославича о десятинах, судах и людях церковных [5] преследованию со стороны церкви подвергались *ведство* (волхование), *узлы* (изготовление языческих оберегов и славянских родовых символов), *зелье и зелейничество* (приготовление лекарств и приворотных напитков). Волхование и чародейство специально осуждалось в п. 7 Канонических ответов митрополита Иоанна II в 1080 – 1089 г. [6] Непримируемая церковная борьба с древним славянским культом рода и рожаниц объявлялась в п. 33. Вопросов Кирика, Саввы и Ильи, с ответами Нифонта, епископа новгородского и других иерархических лиц 1130 – 1156 гг. [7] В церковном поучении XII в. неизвестного новгородского епископа (предположительно Ильёй в 1166 г.) запрещается в п. 12 попам омываться в бане утром перед обеденным богослужением, в п. 17. женщинам ходить к волхвам, в п. 26 принимать участие в колядницах (колядках, т.е. прославлении бога Коляды), лодыгах (детская игра в ладушки-оладушки в древности посвящалась богу Ладо, дарующему согласие мир и покой), турьих (прославлявших бога

Тура) играх и кулачных боях [8]. Под влиянием византийских церковных документов направленных на борьбу с языческими обычаями в п. 3 Определения владимирского собора изложенного в грамоте митрополита Кирила II 1274 г. дохристианские славянские праздники назывались *«трекляти и эллински»* [9], т.е. трижды проклятыми эллинскими торжествами, хотя пантеон восточнославянских племён, включавший Рода-Породителя, Берегинь, Рожаниц, Сварога, Перуна, Велеса, Световита, Хорса, Макошь, Ладу, Яра и др. не знал олимпийских богов. В Стоглаве 1551 г. велась непримиримая борьба с языческой верой народа, были запрещены празднования населением Русалий, Купалы, поклонение священным рощам и огню, обращение к волхвам, чародеям и кудесникам; запрещались книг аристотелевы врата, рафли, шестокрыл, воронограй, остромиий, зодей, алманах, звёздочеты и др.; вне закона объявлялось занятие ведовством или *«эллинской бесовщиной»*, не достойной христианскому благопристойному поведению (Гл. 25, 92, 93 и Вопросы 17, 22, 27 Гл. 41 Стоглава 1551 г. [10] Борьба с ересями и пережитками язычества являлась компетенцией церковных судов (Гл. 63 Стоглава 1551 г.). В Соборном Уложении 1649 г. [11] по степени общественной опасности на первом месте располагались преступления против православной веры и церкви, так в ст. 1 этого свода законов отмечалось, что *«за хулу на господа бога и спаса Иисуса Христа, или на богородицу и приснодеву Марию или на честной крест, или на святых его угодников»*, полагается смерть через сожжение на костре». Аналогичным образом Артикул Воинский 1715 г. в первую очередь боролся под угрозой сожжения или членовредительства с идолопоклонством, чародейством (чернокнижеством) и богохульством (*«Глава первая – о страхе божию»*, *артикулы 1, 2 – 4.*), а во вторую предусматривал санкции за ненадлежащее отправление богослужения лицами духовного сана (*«Глава вторая – о службе божию и о священниках»*, *артикулы 9 – 17*) [12].

*Во-вторых, в семейных отношениях легальной считалась исключительно моногамная форма христианского церковного бра-*

ка. Примерно каждая третья статья ЗСЛ посвящена утверждению новых, христианских норм нравственности. Запрещено многоженство – вторую жену вместе с ее детьми предписано изгнать из дома (ст. XIII ЗСЛ), нельзя было вступать в брак с близким родственником. Духовное родство (кумовство), также являлось препятствием для заключения брака (ст. VII ЗСЛ). Законник последовательно борется с половыми преступлениями (ст. ст. IV – XIII вв.), наказывая 1) за половые отношения женатых мужчин со своими рабынями, продажей последних за границу с раздачей вырученных при этом денег бедным; виновный же мужчина на семь лет отлучался от церкви и обязан был поститься, живя на хлебе и воде; 2) за блуд с чужой рабыней, виновный платил штраф 30 столенз (золотых монет – каждая весила около 41,2 г.) её хозяину и обязан был поститься 7 лет, при этом рабыню не продавали за границу; если развратник был беден, то его имущество принудительно переходило хозяину рабыне; 3) монахи, совершавшие блуд, по светскому закону подвергались отрезанию носа, а по церковному обязаны были поститься 15 лет; 4) аналогичные наказания предусматривались за женитьбу на куме (крёстной матери своего ребёнка или крестника) и за половую связь с замужней женщиной; 5) за половую связь с обручённой девицей, даже если это произошло по её воли, виновному отрезали нос и били (вероятно, кнутом) 107 раз, что вело к смерти. Дела о половых и семейных преступлениях должны были рассматриваться *«князем и судьями во всяческом внимании и терпении производить расследование и не осуждать без свидетелей, не требовать свидетелей правдивых, богобоязненных, уважаемых и не имеющих никакой вражды, ни лукавства, ни ненависти, ни тяжбы, ни спора, но свидетельствующих из страха перед богом и ради его правды»* (ст. VIIa ЗСЛ). «Закон судный людем» в ст. XXXa предусматривал равные случаи для разлучения супругов (кавзи-развода) как для мужчины, так и для женщины: если станет известно, что жена готовила какой-либо вред для жизни супруга или узнала о злобе других людей на него, но не рассказала ему; если станет известно, что муж готовил ка-

кой-либо вред для жизни супруги или узнал о злобе других людей на неё, но не рассказал ей; если жена или муж заболели проказой или иной болезнью с язвами. Хотя христианство видит в браке нерасторжимый союз мужчины и женщины (ибо то, что соединил Бог, человек расторгнуть не может), греческая церковь допускала возможность расторжения брака. На основании п. 9 Устава князя Владимира Святославича о десятинах, судах и людях церковных канонической юрисдикции подлежали дела о «*роспустах*» (неполного развода в форме разлучения), о «*смильном*» (сожительстве до брака), о «*заставанье*» (прелюбодеянии), о «*пошибанье*» (изнасилование), о «*промежи мужем и женою о животе или о племени или о сватовстве*» (споры между мужем и женою о движимом имуществе, о родстве и сватовстве) [13]. Перечень поводов к расторжению брака в средневековой Руси почти целиком был заимствован из византийских, сербских и болгарских законов, в частности из *Прохирона* (от древнегреческого *πρόχειρος* – находящийся под рукой) [14] и Законника Судного Людем, но с учётом древнерусских традиций. Итак, на основании ст. 4 Правосудия Митрополичья XIII в. [15] брак расторгался, точнее, заменялся разлучением когда: а) обнаруживалось, что жена слышала от других людей о готовящемся злоумышлении на власть и жизнь князя, а от мужа своего утаила; б) муж заставлял жену с прелюбодеем, или это доказывалось показаниями послухов; в) жена вынашивала замысел отравить мужа зельем или знала о готовящемся другими людьми убийстве мужа, а ему не сказала; г) жена без разрешения мужа посещала пиры с чужими людьми и оставалась ночевать без мужа; д) жена посещала днём или ночью (не имела значения) игрища, несмотря на запрещения мужа; е) жена давала наводку вору похитить имущество мужа или сама что-либо похищала или совершала кражу из церкви. Обращает на себя внимание то, что повод к разводу могла дать только жена, но не муж, которому, очевидно, предоставлялась большая свобода в семейной жизни. На мужа возлагалась роль воспитателя жены, что хорошо видно из статьи 38 церковного Устава князя Ярослава (пространной

редакции)[16], согласно которой деятельность жены, хотя и не угодная церкви, не расценивалась как повод к разводу. Например, если жена колдовала («чародеица, наузница, или *волхва*, или *зелеиница*»), муж должен был наказать её, но не разводиться. В результате рецепции византийского законодательства в Законе Жупы Грбаль (1427 г.) [17] – (далее ЗЖГ) за избиение отца или матери отрубали руку (ст. 7 ЗЖГ); за прелюбодеяние жены ей полагалось отрезание носа и одного уха (ст. 14 ЗЖГ); за подделку документов священником – применялось церковное покаяние, если данное преступление совершалось дьяком – ему отсекали руку (ст. 31 ЗЖГ); за работу в праздничный церковный день у виновного хозяина убивали вола, тушу которого делили на две части: одна шла в пользу князя, а другая на содержание сирот (ст. 34 ЗЖГ).

Официальная позиция современной Русской православной церкви в отношении цели брака изложена в Главе X. Вопросы личной, семейной и общественной нравственности «Основ социальной концепции Русской Православной Церкви» (2000 г.) [18]. В ней определение брака Модестина как физический союз одного мужчины и одной женщины, духовное общение и единство в совместной жизни, соучастие, как в божественном, так и в гражданском праве, принимается как официальное определение брака Русской православной церкви и приводится историческое обоснование такого положения: «В практически неизменном виде это определение вошло в канонические сборники Православной Церкви, в частности, в „Номоканон“ патриарха Фотия (IX век), в „Синтагму“ Матфея Властаря (XIV век) и в „Прохирон“ Василия Македонянина (IX век), включенный в славянскую „Кормчую книгу“ (X. 2). Раннехристианские отцы и учителя Церкви также опирались на римские представления о браке» и далее «Для христиан брак стал не просто юридическим договором, средством продолжения рода и удовлетворения временных природных потребностей, но, по слову святителя Иоанна Златоуста, „таинством любви“, вечным единением супругов друг с другом во Христе» [19]. В подразделе о семье Главы X. 4 «Ос-

нов социальной концепции Русской Православной Церкви» говорится: «Плодом их любви и общности становятся дети, рождение и воспитание которых, по православному учению, является одной из важнейших целей брака». Таким образом, цель брака Русская православная церковь в начале XXI в. видит в единстве общения супругов и рождении ими детей. Согласно православию, замысел Бога о браке един в своей сути и многогранен в задачах: заключается в том, что замысел его состоит в самой Жизни (согласно христианскому вероучению), Жизни человека во Христе (в следовании его учению), Жизни человека в Браке (исполнения замысла Бога о браке) [20].

*В-третьих, геополитический и идеологический соперник славянства – Византия, объявлялась «светочем божественного мироустройства», поэтому славянские правители признавались её вассалами в ранге севастократоров (от греч. Σεβαστοκράτωρ – высший), деспотов (от греч. Δεσπότης – владыка), архонтов (от греческого ἀρχοντας – правитель) или князей (дуксов, от лат. Dux – вождь)[21]. Болгарский правитель Крум, будучи язычником ещё в начале IX в. ликвидировал деление страны на племенные единицы – славинии и ввел, по примеру Византии, комитаты с представителями центральной власти во главе [22], фактически учредив унитарную форму государственно-территориального устройства. Подражая славе василевсов (от греч. Βασιλιάς – царь) Константинополя, в честь победы 9 марта 1230 г. при Клокотнице над войсками эпирского «императора» Феодора Комина [23], Иван II Асень обновил Тырновскую церковь свв. Сорока мучеников и украсил её торжественной надписью: «В лето 6738 индикта я, Иван Асень, во Христе Боге верный царь и самодержец болгар, сын старого царя Асеня, воздвиг от основ и до верха украсил росписью эту церковь во имя святых Сорока мучеников, помощью которых я в двенадцатое лето моего царствования, когда расписывался этот храм, двинулся на войну в Романию и разбил греческое войско. Самого же царя, кира Феодора Комнина, я пленил со всеми его болярами и занял греческие земли от Одрина*

до Драча, а также земли арбанасские и сербские. Фряги владели только городами вокруг Царьграда, но и они повиновались деснице моего царства, ибо не было у них другого царя, кроме меня, и благодаря мне влачили они дни свои...» [24]. Сербское государство достигло наивысшего расцвета во времена правления Стефана Душана (1331 – 1355 гг.), присвоившего себе пышный титул «кряля Сербия, Дукли, Хума, Зеты, Албании и Приморья, владетеля немалой части Болгарского царства и господина почти всей Византийской империи» (последнее напоминало о том, что у Византии были отняты Южная Македония, Фессалия и Эпир) [25]. В 1346 г. Стефан Душан Сильный венчался на царствие. В церемонии участвовало не только сербское духовенство, но и болгарский патриарх, архиепископ Охридский и Святогорские (Афонские) монахи. Таким образом, у Византии (Второго Рима), вселенской христианской империи, которая должна была существовать до второго пришествия Христа, наряду с возрождённым в XII в. Вторым Болгарским царством, появился ещё один равноправный, самодержавный (в понимании средневековья это означало суверенный) политический сосед – Сербское царство. Сербский государь стал «царём сербов и греков», т.е. фактически христианским императором. В греческих документах Стефан Душан титуловался как «царь Сербии и Романии», но не царь ромеев, как константинопольские императоры [26]. Имперская форма государственно-территориального устройства, также содержала, элементы древнеримского, а, следовательно, и византийского администрирования подвластных земель. Если Византия делилась на две большие префект претории: Востока и Иллирии (за исключением столичной префектории – Константинополя); то Великая Сербия состояла из Королевской земли, управляемой «молодым королём» – царским наследником, и «Царскими землями», ранее подчинявшимися Цареграду [27]. После падения Цареграда в 1453 году Москва провозгласила себя преемницей Византии, Третьим Римом, в котором сошлись все христианские царства в одно, потому что «два Рима пали, а третий стоит, четверто-

му же не бывать»[28]. Первым венчанным на царство русский царём (фактически императором Третьего Рима) в 1547 г., получившим титул «Царь и Великий князь Всея Руси Самодержиц» был Иван Васильевич IV Грозный, который активно использовал в преамбулах законодательных актов середины XVI столетия, терминологию своего сана, например, в Царском Судебнике 1550 г.[29] и в Стоглаве 1551 г.[30] В 1561 г. духовенство православной восточной церкви приняло «Соборную грамоту» [31], утверждающую сан царя за великим князем Иоанном IV Васильевичем» в форме: «Царь Московский, Новгородский, Астраханский, Казанский, Нагайский и всеа земли Великия Росии» [32], в греческом первоисточнике: «*βασιλεὺς Μόσχοβίον, Νοβογράδον, το Αστραχάνιον, Καζανίον, Νογαί και πάσης της γης Μεγάλη Ρωσία*»[33]. Грамоту подписали Патриарх Цареградский Иоасаф, 31 митрополит и 4 епископа. С укреплением центральной государственной власти в середине XVII в. были учреждены должности воевод (воеводства являлись аналогом *фем* – военно-административных округов Византийской империи[34], которых подбирал Разрядный приказ из числа бояр и дворян с последующим их утверждением Боярской думой и Царём[35]. В правление царя Фёдора Алексеевича Романова (1676–1682 гг.) был подготовлен «Проект Устава о служебном старшинстве бояр, окольных и думных людей по тридцати четырёх степеням»[36], в котором наряду с русскими названиями должностей использовались и византийские, например: боярин 1-ой – степени также именовался *доместик феметом* или *ди-кеофилаксом*; боярин и дворовой воевода 2-ой степени – по гречески назывался *севастократором* или *критис ту фастом*; боярин над пехотой 8 – ой степени – по цареградскому обычаю титуловался *мегасстратопедархис*, *боярин над конной ратью* – по-гречески назывался *стратопедархис тон моноковаллон*; боярин и дворецкий 10-ой степени – имел византийский сан *мегас доместикос*, кравчий спетер 30-ой степени – соответственно был *курополат*; начальник над чашниками 31-ой степени – по-гречески – *епиктерн*, и постельничей 33 –ей

степени – в византийской табели о рангах это протовестиарий.

Во второй половине XIX столетия К. Н. Леонтьев, предлагал усиливать государство путем возвращения к идеи византизма, сплотившей Русь в единое могучее государство[37], и, давшей нации силу перенести татарский погром и долгое данничество. Москва – третий Рим, должна стать во главе славянства, у которого пока нет единства, и сплотить его. Связующим звеном такого объединения может служить лишь византийская культура[38]. Решая данную задачу, нельзя опираться только на кровное родство братских народов: болгар, сербов, чехов, хорватов и других, т.к. «национальность – это идос, идея, скрытая за тем реальным и конкретным физическим явлением, которым мы зовем нацией»[39]. Союз славянских государств не должен допускать смешения народов. «Нельзя сливаться, необходимо держаться на расстоянии... необходимо... искать выгодных комбинаций» [40].

*В-четвёртых, монархическая форма правления, встроенная в средневековую международную иерархию христианских правителей, безусловно, вступила в антагонистическую борьбу с языческими пережитками вечевого самоуправления славянских племён, поэтому сербские и болгарские государи запретили «сербовы сборы» (ст. 69 Законника Стефана Душана 1349 г.), исключение составила Древняя Русь, с её вечевым правлением[41] и общины средневековой Черногории[42]. Под влиянием угрозы османского порабощения в автономных общинах Хумы и Зеты (современная Черногория) развился эгалитарный христианско-православный государственно-правовой режим, сохранивший институты военно-демократического самоуправления строящегося на авторитете древнего обычая и византийского канонического права. Так, вопреки ст. 69 Закона Стефана Душана ст. 16 и ст. 29 Закона Жупы Грбаль 1427 г.[43]–устанавливали права на участие в народной скупщине только тех мужчин, которые не согрешили в прелюбодействе и в возрасте от 20 до 50 лет посадили не менее 50 деревьев маслин, а также обзавелись оружием. Если общинники в возрасте от 18 –*

до 50 лет не оказывали друг другу помощь от нападения неприятеля, то на основании ст. ст. 9 и 12 ЗЖГ они подвергались аналогу русского потока и разграбления, а именно, любой соотечественник мог *«све исто имя изједе и попије»* (всё имущество поест и попить, т.е. изъять у коллаборанта не только все продукты питания в свою пользу, но и любую собственность).

*В-пятых, в православных славянских государствах сербов, болгар и руссов установилась самодержавная форма правления, впитавшая в себя идеи симфонии власти духовной и светской, сформулированные в Византийской империи* [44]. Православная традиция стоит на позиции симфонии властей закреплённой 6 новеллой императора Юстиниана, в следующей форме: «Величайшие блага, дарованные людям высшей благостью Божией, суть священство и царство, из которых первое (священство, церковная власть) заботиться о божественных делах, а второе (царство, государственная власть) руководит и заботится о человеческих делах, а оба, исходя из одного и того же источника, составляют украшение человеческой жизни. Поэтому ничто не лежит так на сердце царей, как честь священнослужителей, которые со своей стороны, служат им, молясь непрестанно за них Богу. И если священство будет во всём благоустроено и угодно Богу, а государственная власть будет по правде управлять вверенным ей государством, то будет полное согласие между ними во всём, что служит на пользу и благо человеческого рода. Поэтому мы прилагаем величайшие старание к охранению истинных догматов Божиих и чести священства, надеясь получить чрез это великие блага от Бога и крепко держать те, которые имеем»[45]. Царское самодержавие – это форма правления, при которой верховная государственная власть, персонифицируемая государем функционирует в рамках политико-правового сотрудничества, допускающего принятие общеобязательных решений в совете с церковью, крупными вотчинниками-землевладельцами (боярами), служивыми людьми (дворянами), а иногда и податным населением (купца-

ми, посадскими и т.д.), выражающими свою волю через избранных или призванных правительством представителей в рамках общегосударственного собора[46].

*В-шестых, самым важным критерием государственно-правовой самоидентификации явился религиозный фактор, градируемый в христианском мире на католичество (латинство), православие (греко-восточное вероисповедание), протестантство и различного рода еретические движения (арианство, альбигойство, богомилство и др.).* В процессе культурно-исторического самоопределения, сербский, болгарский и древнерусский народы ещё в период средневековья осознал себя в качестве народов православных, поэтому переход в латинство, а тем более в ислам, автоматически означал утрату сербской, болгарской или русской идентичности. Ещё в начале XX столетия в ст. 62. Свода Основных законов Российской Империи 1906 г., юридически закреплялось, что *«Первенствующая и господствующая в Российской Империи вера есть Христианская Православная Кафолическая Восточного Исповедания»,* поэтому на основании ст. 57 этого нормативного акта конституционного значения констатировалось правило, согласно которому *«По вступлении на Престол (Императора – авт.), совершается священное коронование и миропомазание по чину Православной Греко-Российской Церкви»,* при этом в ст. 64 уточнялось, что *«Император, Престолом Всероссийским обладающий, не может исповедывать никакой иной веры, кроме Православной (ст. 62)»,* и более того, *«Император, яко Христианский Государь, есть верховный защитник и хранитель догматов господствующей веры, и блюститель правоправия и всякого в Церкви святой благочиния»* (ст. 54)[47].

Возрождение национально-религиозной самоидентификации закреплённой прямо или косвенно наблюдается в современных славянских государствах, ранее входивших в семью греко-славянской христианской цивилизации. В Болгарии Конституция 1991 г. в ч. 3 ст. 13, опираясь на историческую роль восточно-православного вероисповедания, признаёт его в качестве «традиционной религии»[48]. Аналогичную схему ис-

пользует Македония, специально констатирующая в ст. 19 своего основного закона 1991 г.[49], что «Македонская православная церковь, другие религиозные объединения и религиозные группы отделены от государства и равны перед законом». Включение Македонской православной церкви в конституционный акт, произошло из-за того, что эта церковь отделилась по политическим мотивам от Сербской православной церкви. Наиболее острое вмешательство в дела церкви со стороны государства наблюдается в современной Украине, где президент инициирует создание национального украинского патриархата при поддержке вселенского (константинопольского) патриарха, канонически не связанного с Русской православной церковью. Так, согласно ст. 35 Конституции Украины[50]– «Церковь и религиозные организации отделены от государства». Ст.5 Закона Украины «О свободе совести и религиозных организациях» отмечает: «Государство не вмешивается в осуществляемую в границах закона деятельность религиозных организаций»; «религиозные организации не выполняют государственных функций» [51]. В противовес данным нормам, Преамбула Конституции Украины гласит: **«Принимая данную Конституцию, Верховная Рада Украины от имени Украинского народа сознает ответственность перед Богом»**. Данное положение отражает процесс инаугурации, когда вновь избранный президент Украины клянется на Пересопницком Евангелии – первом известном переводе Священного Писания на украинский язык, и на Конституции Украины[52]. В Преамбуле Федерального закона РФ «О свободе совести и о религиозных объединениях» от 26.09.1997 N 125-ФЗ[53] законодатель отмечает об особой роли православия в истории России, об уважении христианства, ислама, буддизма, иудаизма и других религий, составляющих неотъемлемую часть исторического наследия народов России.

*В-седьмых, для более успешной христианизации древнерусских, сербских и болгарских земель в XII в. на церковно-славянский язык были переведены «Пандекты Никона Черногорца» [54]*

написанные в XI столетии, в качестве комментария к каноническому праву Византийской империи и др. церковно-светские источники права. Терминологически «Пандекты» ориентировались на реалии средневековой Руси, осуждая такие пережитки язычества как свадебные пиры (XII (68 d 24)), празднование русалий (XII (68 d 36)), игранье на гусях (XII (69 b 6)) и занятие волхованием (XII (69 d 26)). В 1219 г. сербским святым Саввой (младшим сыном Великого князя Стефана Немани) был переведён на церковно-славянский язык и приспособлен для славянских народов уникальный церковно-гражданский кодекс – Законоправило (Номоканон или Кормчая книга), ставший источником средневекового права Сербии, Болгарии и России (например, Закон градский) [55]. Номоканон делился на 70 глав: 6 вводных, 44 содержащих религиозные правила и 20 – светских, регулирующих гражданское и уголовное право, а также судопроизводство. В 1262 г. болгарский деспот Иаков-Святслав (русский князь, из рода Рюриковичей, эмигрировавший из Галиции на Балканы во время Батыева вторжения), по просьбе Киевского митрополита Кирилла, передал на Русь список Кормчей книги (Законоправила или Номоканона). Церковный собор 1272 г., созданный во Владимире-на-Клязьме, одобрил Номоканон в качестве основного источника церковного, брачного, уголовного и гражданского права [56]. Важно иметь в виду, что на Номоканон как на источник канонического права ссылались княжеские церковные уставы, например, Владимира и Ярослава, но до второй половины XIII столетия Русь не имела перевода этого грандиозного источника права на церковно-славянский язык. В пределах древнерусских, сербских и болгарских земель действовала «Синтагма» (от греческого *Σύνταγμα κατὰ στοιχεῖον* – словарь церковного права) Матфея Властаря [57], составленная в 1335 г. в Византии и вскоре (около 1347 – 1348 гг.) [58], переведённая на церковно-славянский язык. Данный законник представлял собой сборник церковного (канонического) права, в который были включены правила, описывающие светские гражданские и уго-

ловные правоотношения. Законодательный материал «Синтагмы» делился на 303 главы, сгруппированные в 24 раздела («состава»), согласно порядку очерёдности букв греческого алфавита.

Византийский «Земледельческий закон»[59], изданный в период правления императоров-иконоборцев (около VII – IX вв.), после перевода на древнеславянский язык широко применялся в средневековых Сербии, Болгарии и России[60], войдя в списки «Закона царя Юстиниана» (сокращённой версии «*Corpus iuris civilis*»)[61].

*В-восьмых, наряду с религиозными юридическими источниками, органично существовала система княжеского, вечаемого и обычного права* (Закон Судный Людем (IX в.); Русская Правда (XI в.) – краткая[62] и пространная[63] редакция; Новгородская[64] и Псковская[65] Судные Грамоты (XV в.); Законник Стефана Душана 1349 г.; Великокняжеский Судебник 1497 г.[66]; Царский Судебник 1550 г.; Судебник Фёдора Иоанновича 1589 г.[67] и др.). Вместе с тем, на содержание Закона Судного Людем особенно сильно повлияла византийская Эклога[68]. Однако по расположению статей, по сравнительной значимости отдельных правовых институтов, по мерам наказания болгарско-моравский памятник существенно отличается от греческих образцов[69]. Так, «Закон Судный Людем» IX в. (по мнению В. И. Ермоловича этот древнейший письменный источник древнеславянского права был издан в 865 г.)[70] – под именем «Греческого Судебника» на Руси не только был известен в XI – XII вв., но и применялся на практике, о чем говорит Софийская летопись[71], а в XIII – XIV вв. он стал составной частью Мерила праведного[72].

*В-девятых, разновидностью жалованных иммунитетных грамот выдаваемых государями монастырям по аналогии с византийской империей, в которой сформировался институт экскуссии (с дрнегреч. ἐξχουβεία, ἐξχουβεία) [73], в средневековых Сербии и Болгарии также являлись хрисовулы (с. герч. Χρυσόβουλλον – «золотая булла»)[74]. Наиболее известными*

среди болгарских и сербских хрисовулов являются, Грамота Царя Ивана Калимана Асеня данная афонскому Зографскому монастырю 1192 г.[75], Ватопедская грамота царя Ивана Асеня II монастырю Ватопедской пресвятой Богородицы 1230 г.[76]; Виргинская грамота царя Константина Асеня монастырю Святого Георгия в г. Скопле (около 1300 г.)[77], Рыльская грамота, которую царь Иван Шишман дал монастырю Святого Ивана Рыльского 1378 г.[78]; Королевский 1346 г.[79] и Царский 1354 г.[80] хрисовулы Хиландарскому монастырю дарованные сербскими монархами др.

Данные нормативно-правовые акты даровали духовенству привилегии (судебные и налоговые иммунитеты), земли и крепостных крестьян, содержали сведения о чиновничьем аппарате (сборщиках налогов: практоров, десятиариев, псарей (кучарей), аподохаторов, винарев, геракарев (когуляров) – соколятниках, пчельниках, житарей, сенарей, побирчей и др.) налоговой системе, правовом статусе населения и государственных служащих (практиков, севастов, апокрисиаров, кастрофилаков (начальников крепостей), дуков, катепанов, ватахов и др.), денежных (перпер) и натуральных налогах и повинностях (приселице – праве царского ночлега и постоя; волоберщине – поземельной, подати взимаемой с упряжке волов; димнины – подати с дома (дыма), травины – налоги за пользования общинными пастбищами, бродины – плата за переход через брод, мостины – налог на пользование мостами и др). С точки зрения юридической техники, представленная выше терминология преимущественно греко-славянского происхождения, с преобладанием эллинизмов.

Роль *практиков* в качестве государственных чиновников средневековой Болгарии пока не ясна. *Севасты* выступали высшими государственными чиновниками, выполняющими финансовую, судебную и военную функции. *Ватахи* наделялись такими же полномочиями за исключением милитаристской сферы. *Дуки* возглавляли города или сельские области. *Катепаны* также управляли городами и территориями, но по статусу они были

ниже **дуков**. **Десеткарии** собирали налоговые десятины с овец, свиней и пчёл. **Псаря** – забирали у населения щенят охотничьих собак для царского хозяйства. **Апокрисиары** выполняли почтовые функции, они имели право требовать постой (кров), пищу, стражу и перевоз. **Аподохаторы** собирали натуральные налоги. **Винарь** специализировался на винной подати.

В хрисулах средневековой Сербии и Болгарии различались два основных вида феодальной собственности: *бащина* – частная собственность и *прония* – условное, пожизненное владение, сопряженное с обязанностью государственной, главным образом военной, службы[81]. В России аналогом хрисулов служили жалованные и тарханные грамоты[82], в которых вотчины соответствовали *бащинам*, а поместья – *прониям*.

Все, что лежало за пределами хрисулов и «Закона судного людем», оставалось сферой действия старого славянского обычая, сохранявшего особую силу в семейных [83] и общинных правоотношениях, что подтверждает необходимость органического сочетания научных исследований юридической византологии и юридической славистики [84], особенно в оценке таких институтов древнего юридического быта славянских народов как кровная месть [85], *поле и ордалии* [86] [57, с. 200; 33, с. 12–20], изжитых эллинами и квиритами ещё в античную эпоху.

Таким образом, в рамках православной средневековой цивилизации сформировалась византийско-славянская, православная правовая система, имеющая в своей основе христианизированное римское право, каноническое право греческой (ромейской) церкви, а также законодательство, правовые обычаи и судебную практику таких древнеславянских народов как сербы, болгары и русы.

### Примечания

[1] Серегин А. В. Державное наследие Древней Руси: опыт юридического исследования от Скифии до пресечения династии Рюриковичей: монография. М.: Юрлитинформ, 2017. С. 22.

[2] Серегин А. В. Эволюция древнеславянского права (эпоха

Средневековья: от общинно-вечевых истоков к крепостничеству): монография. М.: ИНФРА-М, 2018. С. 123.

[3] Закон судный людем (IX в.) // Серегин А. В. Собрание памятников древнеславянского права: учебное пособие: в 4 т. Ростов-на-Дону: Издательство Южного федерального университета, 2014. Т. III: Средневековое законодательство южных славян. — С. 11 — 15.

[4] Законник Стефана Душана 1349 г. // Хрестоматия памятников феодального государства и права стран Европы / Под ред. акад. В. М. Корецкого. — М.: Государственное издательство «Юридической литературы», 1961. — С. 891 — 915.

[5] Устав князя Владимира Святославича о десятинах, судах и людях церковных // Российское законодательство X — XX веков. В девяти томах. Т. I. Законодательство Древней Руси. — М.: Юрид. лит., 1984. — С. 139 — 140.

[6] Каноническіе отвѣты митрополита Іоанна II 1080 — 1089 г. // Памятники древне-русского канонического права. Часть первая. (Памятники XI — XV в.) / Русская историческая библиотека издаваемая Археографическою комиссіею. Томъ шестой. — Санктпетербургъ: Типографія Императорской академіи наукъ, 1880. — С. 1 — 20.

[7] Вопросы Кирика, Саввы и Илія съ ответами Нифонта, епископа новгородскаго и другихъ іерархическихъ лицъ 1130—1156 г. // Памятники древне-русского канонического права. Часть первая. (Памятники XI — XV в.) / Русская историческая библиотека издаваемая Археографическою комиссіею. Томъ шестой. — Санктпетербургъ: Типографія Императорской Академіи Наукъ, 1880. — С. 21 — 62.

[8] Неизданный памятник русскаго церковнаго права XII вѣка. /Издание А. Павлова. С. — Петербургъ: Типографія В. С. Балашева. С. 13 — 28.

[9] Опреѣленія владимирскаго собора изложенныя въ грамотѣ митрополита Кирилла II 1274 г. // Памятники древне-русского канонического права. Часть первая. (Памятники XI — XV в.) / Русская историческая библиотека издаваемая Археографи-

ческой комиссией. Томъ шестой. — Санктпетербургъ: Типографія Императорской академіи наукъ, 1880. — С. 83 — 102.

[10] Стоглав 1551 г. // Российское законодательство — X — XX веков. В девяти томах. Т. 2. Законодательство периода образования и укрепления Русского централизованного государства. М.: Юрид. лит., 1985. С. 253 — 379.

[11] Соборное Уложение 1649 г. // Российское законодательство X — XX веков. В девяти томах. Т. 3. Акты Земских соборов. М.: Юрид. лит., 1985. С. 83 — 258.

[12] Артикул Воинский 1715 г. // Российское законодательство XX — XX веков. В девяти томах. Т. 4. Законодательство периода становления абсолютизма. М.: Юрид. лит., 1986. С. 327 — 365.

[13] Устав князя Владимира Святославича о десятинах, судах и людях церковных // Российское законодательство X — XX веков. В девяти томах. Т. 1. Законодательство Древней Руси. — М.: Юрид. лит., 1984. — С. 139 — 140.

[14] Азаревич Д. История византийского права. Часть II. / Д. Азаревич. — Ярославль: Въ типографии Г. В. Фалькъ, 1877. — С. 11 — 24

[15] Правосудие митрополичье (Доклад, читанный в Подкомиссии по подготовке к изданию Русской Правды 14 ноября 1928 г.) // Серафим Владимирович Юшков. М., 1989. (Труды выдающихся юристов). С. 336 — 339.

[16] Устав Князя Ярослава о церковных судах (пространная редакция) // Российское законодательство X — XX веков. В девяти томах. Т. 1. Законодательство Древней Руси. М.: Юрид. лит., 1984. С. 189—193.

[17] Закон Жупа Грбаль (1427 г.) // Законски споменици српских држава средњег века / прикупно и уредно Стојан Новаковић [Фототипско изд. из 1912 год.] / [Уредник и приређиваћ Раде Михаљкић]. Белград: Лирика, 2005. (Београд: Curent) — 12, XLII. — С. 103 — 116.

[18] Основы социальной концепции Русской Православной Церкви. [Электронный ресурс]. URL: [www.patriarchia.ru](http://www.patriarchia.ru) (дата об-

ращения: 07.04.2019).

[19] Там же.

[20] Гончаров Е. И., Родина М. Е., Серегин А. В. Эволюция семейного права славянских народов (сравнительно-правовой анализ). Монография. / Е. И. Гончаров, Родина М. Е., Серегин А. В. под ред. к.ю. н. И.А. Сизько; ВГУЮ (РПА Минюста России), Ростовский институт (филиал). – М., 2017. – С. 98 – 99.

[21] Серегин А. В. Христианская самоидентификация формы государства и правовой системы Сербии / А. В. Серегин // Философия права. – 2018. – №4 (87). – С. 123.

[22] История государства и права славянских народов: Учеб. пособие. / Авт.-сост. И. Н. Кузнецов. – М.: Новое знание, 2004. – С. 426.

[23] Георгий Акрополит История / Пер., вступ. ст., комм. И прил. П. И. Жаворонкова; Отв. ред. Г. Г. Литаврин. – СПб.: Алетейя, 2005. – С. 66.

[24] Польшиванный Д. И. Культурное своеобразие средневековой Болгарии в контексте византийско-славянской общности IX – XV веков / Д. И. Польшиванный. – Иваново: Ивановский государственный университет, 2000. – С. 144 – 145.

[25] Зигель Θ. Законник Стефана Душана / Θ. Зигель. – Санктпетербург: Типография товарищества «общественная польза», 1872. – С. 32.

[26] Чиркович С. М. История сербов / С. М. Чиркович. // Пер. с сербскохорв. – М., 2009. С. 84.

[27] Там же. – С. 87 – 91.

[28] Филофей. Послание Великому Князю Василию об исправлении крестного знамения и о содомском блуде. [Электронный ресурс]. URL: [www.vovremyaonpo.ru](http://www.vovremyaonpo.ru) (дата обращения: 07.04.2019 г.).

[29] Судебник 1550 г. // Политическая история России: Хрестоматия / Сост. В. И. Коваленко, А. Н. Медушевский, Е. Н. Мошелков. М.: Аспект-Пресс, 1996. С. 69 – 94.

[30] Стоглав 1551 г. // Российское законодательство – X – XX веков. В девяти томах. Т. 2. Законодательство периода обра-

зования и укрепления Русского централизованного государства. – М.: Юрид. лит., 1985. – С. 253 – 379.

[31] Соборная грамота духовенства православной восточной церкви, утверждающая сан царя за великим князем Иоанном IV Васильевичем 1561 года / изд. к. М. А. Оболенским. Москва: Синодальная тип., 1850. С. 4, 11, 17, 25.

[32] Там же. С. 4, 17, 25.

[33] Там же. С. 11.

[34] Апольский Е. А., Мельников В. Ю., А. В. Серегин История государства и права стран средневековой Евразии: учебник. / Е. А. Апольский, В. Ю. Мельников, А. В. Серегин; под ред. Е. А. Апольского, А. В. Серегина. М.: Ростовский институт (филиал) федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Всероссийский государственный университет юстиции» (РПА Минюста России) в г. Ростове-на-Дону, 2017. С. 200.

[35] Серегин А. В. Византийские корни государственно-территориального устройства Московского царства в XVI – XVII вв. / А. В. Серегин. // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. 2019. Том. 6. №1. С. 52 – 56.

[36] Проект Устава о служебномъ старшинствѣ боярь, окольныхихъ, и думныхъ людей по тридцати четырьѣмъ степенямъ, составленный при царѣ Ѳеодорѣ Алексѣевичѣ. / Сообщѣнь Кн. М. А. Оболенскимъ //Архивъ историко-юридическихъ свѣдѣній, относящихся до Россіи, издаваемый Николаемъ калачовымъ. Книжка Первая. – М.: Въ Типографіи Александра Семена, 1850. С. 20 – 40.

[37] Леонтьев К. Н. Византизм и Славянство. [Электронный ресурс]. URL: [www.azbyka.ru](http://www.azbyka.ru) (дата обращения: 07.04. 2019 г.).

[38] Там же.

[39] Леонтьев К. Н. Культурный идеал и племенная политика. Письмаг. Астафьеву. [Электронный ресурс]. URL: <file:///C:/Users/22/Downloads/2545435.a4.pdf> (дата обращения: 07.04. 2019 г.).

[40] Там же.

[41] Джоржиевич А., Серегин А. В. Древнеславянское вечевое правление и традиции архаического социализма / А. Джоржиевич, А. В. Серегин // Развитие юридической науки в новых условиях: единство теории и практики – 2018: сборник докладов по материалам Международной научно-практической конференции / отв. Ред. И. П. Зиновьев; Южный федеральный университет. – Ростов н/Д; Таганрог: Издательство Южного федерального университета, 2018. С. 29 – 31.

[42] Серегин А. В. Средневековая форма правления и государственно-правовой режим земель средневековой Зеты, Хумма, г. Каствы, г. Будвы и общины Вепринской во второй половине XIV–XV вв. // История государства и права, Москва, 2019. №3. – С. 29.

[43] Закон Жупа Грбаль (1427 г.) // Законски споменици српских држава средњег века / прикупно и уредно Стојан Новаковић [Фототипско изд. из 1912 год.] / [Уредник и приређиваћ Раде Михалђић]. – Београд: Лирика, 2005. (Београд: Curent) – 12, XLII. – С. 103 – 116.

[44] Серегин А. В. Общеславянские принципы семейного права в раннем средневековье / А. В. Серегин // тысячелетие Правды Русской: история и перспективы изучения древнейшего отечественного права: сборник научных трудов. Сер. «Историческое правоведение» Президентская библиотека. – Санкт-Петербург, 2017. – С. 160– 169.

[45] Дигесты Юстиниана. Перевод с латинского. Т. 1: Кн. 1 – 4 / Отв. ред.: Кофанов Л. Л.; Редкол.: Копылов А. В., Кулагина Е. В., Рудоквас А. Д., Савельев В. А. (Науч. ред.), Суханов Е. А. (Науч. ред.), Томсинов В. А. (Науч. ред.) – М.: Статут, Консультант Плюс, 2002. – С. 114 – 117.

[46] Серегин А. В. Цивилизационный феномен средневекового многообразия форм славянских государств: монография / А. В. Серегин. М.: «Юрлитинформ», 2017. С. 16.

[47] Свод Основных государственных законов Российской Империи 1906 г. [Электронный ресурс]. URL: [www.ru.wikisource.org](http://www.ru.wikisource.org) (дата обращения: 07.04.2019).

[48] Конституция Республики Болгария 1991 г. // Сборник современных конституций южнославянских и западнославянских государств: Учебное пособие. / В. Ю. Мельников, А. В. Серегин, И. А. Сизько; под ред. И. А. Сизько; ВГУЮ (РПА Минюста России), Ростовский институт (филиал). М.: Ростовский институт (филиал) федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Всероссийский государственный университет юстиции» (РПА Минюста России) в г. Ростове-на-Дону, 2017. С. 5–55.

[49] Конституция Республики Македония 1991 г. [Электронный ресурс]. URL: [legalns.com/download/books/cons/macedonia.pdf](http://legalns.com/download/books/cons/macedonia.pdf) (дата обращения: 07.04. 2019 г.).

[50] Конституция Украины 1996 г. (в ред. 15.03.2016). // Сборник современных конституций восточнославянских государств: Учебное пособие. / А. В. Серегин, И. А. Сизько, П. Г. Шуайпова; под ред. П. Г. Шуайповой; ВГУЮ (РПА Минюста России), Ростовский институт (филиал). – М.: Ростовский институт (филиал) федерального государственного бюджетного образовательного учреждения высшего образования «Всероссийский государственный университет юстиции» (РПА Минюста России) в г. Ростове-на-Дону, 2017. С. 147–236.

[51] Закон Украины О свободе совести и религиозных организациях от 23.04.1991 №987-XII. [Электронный ресурс]. URL: [www.kodeksy.com.ua](http://www.kodeksy.com.ua) (дата обращения: 07.04. 2019 г.).

[52] Серегин А. В., Стецунова А. В. Конституционно-правовое регулирование религиозных организаций в современных славянских государствах / А. В. Серегин, А. В. Стецунова // Права человека и правовая культура в системе ценностей гражданского общества и направлений государственно-правовой политики Российской Федерации. / Сборник материалов Международной научно-практической конференции, под. Ред. Д. А. Смирнова. Ставрополь: ООО Издательско-информационный центр «Фабула», 2018. С. 366 – 369.

[53] Федеральный закон Российской Федерации «О свободе совести и о религиозных объединениях» от 26.09.1997 N 125-

ФЗ. [Электронный ресурс]. URL: [www.consultant.ru](http://www.consultant.ru) (дата обращения: 07.04. 2019 г.).

[54] Пандекты Никона Черногорца в древнерусском переводе XII века (юридические тексты) // Максимович К. А. Пандекты Никона Черногорца в древнерусском переводе XII века (юридические тексты). М.: «Языки русской культуры», 1998. С. 1 – 470.

[55] Кормчаа (номоканонъ). Напечатана съ оригинала патріарха Іосифа. – М.: Журналь «Церковь», 1913. – С. 923 -1100; Устюжская кормчая XIV в. [Электронный ресурс]. URL:[www.sterligoff.ru](http://www.sterligoff.ru) (дата обращения: 07.04.2019 г.).

[56] Митрович Б. Т. Геноцид римлян и славян/ М.: БТМ, 1999. С. 12–13.

[57] Синтагма» Матфея Властаря 1335 г. [Электронный ресурс]. URL: [www.dishupravoslaviem.ru](http://www.dishupravoslaviem.ru) (дата обращения: 07.04.2019).

[58] Николић Драган Историја права: стари и средњи век / Драган Николић. 4. Изд. Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2014. С. 348.

[59] Византийский земледельческий закон / под ред. И. П. Медведева. Л.: Наука, 1994. 280 с.

[60] Ермолович В. И. Рецепция норм восточно-римского права в правовую систему средневековой Сербии и славянских стран / В. И. Ермолович. // Вестник юридического факультета ЮФУ. 2019. Т. 6, №1. – С. 69.

[61] Древняя редакція «Закона царя Юстиніана» по Ходашскому списку (XV в.) // Памятники законодательной дѣятельности Душана Царя Сербовъ и Грековъ. Хрисовулы. Сербскій Законникъ. Сборники византийскихъ законовъ. / Изслѣдованіе Тимоѳея Флоринскаго. – Кіевъ: Въ типографіи Императорскаго Университета Св. Владиміра, 1888. – С. 204 – 211; Особая редакція «Закона царя Юстиніана» по Раковецкому сп. (1701 г.) // Памятники законодательной дѣятельности Душана Царя Сербовъ и Грековъ. Хрисовулы. Сербскій Законникъ. Сборники византийскихъ законовъ. / Изслѣдованіе Тимоѳея Флоринскаго. – Кіевъ: Въ типографіи Императорскаго Университета Св. Владиміра, 1888. – С.

212 – 215.

[62] Русская Правда (краткая редакция) // Собрание памятников древнеславянского права: учебное пособие: в 4 т. / А. В. Серегин; Южный федеральный университет. – Ростов-на-Дону: Издательство Южного федерального университета, 2014. Т. I: Юридические источники Древней Руси и Московского царства (X – XVII вв.). 2014. – С. 27 – 29.

[63] Русская Правда (пространная редакция) // Собрание памятников древнеславянского права: учебное пособие: в 4 т. / А. В. Серегин; Южный федеральный университет. – Ростов-на-Дону: Издательство Южного федерального университета, 2014. Т. I: Юридические источники Древней Руси и Московского царства (X – XVII вв.). 2014. – С. 29 – 39.

[64] Новгородская Судная грамота XV в. // Российское законодательство – X – XX веков. В девяти томах. Т. I. Законодательство Древней Руси. – М.: Юрид. лит., 1984. – С. 304 – 308.

[65] Псковская судная грамота 1467 г. // Собрание памятников древнеславянского права: учебное пособие: в 4 т. / А. В. Серегин; Южный федеральный университет. – Ростов-на-Дону: Издательство Южного федерального университета, 2014. Т. I: Юридические источники Древней Руси и Московского царства (X – XII вв.). 2014. – С. 61 – 73.

[66] Судебник 1497 г. // Политическая история России: Хрестоматия / Сост. В. И. Коваленко, А. Н. Медушевский, Е. Н. Мошелков. – М.: Аспект-Пресс, 1996. – С. 44 – 53.

[67] Судебник царя Фёдора Иоанновича 1589 г. // Серегин А. В. Собрание памятников древнеславянского права: учебное пособие: в 4 т./ А. В. Серегин; Южный федеральный университет. – Ростов-на-Дону: Издательство Южного федерального университета, 2014. – Т. I: Юридические источники Древней Руси и Московского царства (X – XVII вв.), 2014. – С. 134 – 165.

[68] Эклога. Византийский законодательный свод VIII века / вступ. Статья, пер., коммент. Е. Э. Липшиц. М.: Наука, 1965. 231 с.

[69] Николић Д. К. Закон судњи људем: најстарији словенски правни зборник / Драган К. Николић. – Ниш: Правни факултет,

Центар за публикације: Универзитет, Центар за византијско-словенске студије, 2016 (Ниш: Медивест). – С. 21 – 23.

[70] Ермолович В. И. Рецепция норм восточно-римского права в правовую систему средневековой Сербии и славянских стран / В. И. Ермолович. // Вестник юридического факультета ЮФУ. 2019. Т. 6, №1. – С. 75.

[71] Софийская первая летопись старшего извода // ПСРЛ. – Т. 6. – Вып. 1 / Подг. Текста С. Н. Кистерова И Л. А. Тимошиной, предисл. Б. М. Клосса. – М.: ЯРК. – 2001. – С. 172.

[72] Мерило праведное (конец XIII – XIV вв.). [Электронный ресурс]. URL: [www.old.stsl.ru](http://www.old.stsl.ru) (дата обращения: 07.04.2019).

[73] Яковенко П. А. Къ историі иммунитета въ Византіи / П. А. Яковенко. Юрьевъ: Типографія Эд. Бергмана, 1908. С. 3, 6.

[74] Ермолович В. И. Источники и историография государства и права Сербии VI – XIV вв. (современный взгляд на древнюю и средневековую сербскую историю) / В. И. Ермолович // Российские и славянские исследования: науч. сб. Вып. 2. / редкол.: А. П. Сальков, О. А. Яновский (отв. редакторы) [и др.]. Минск: БГУ, 2007. С. 127–134.

[75] Грамота Царя Іоанна Калимана Аслъна, Самодержца Всеболгарского и Греческого, данная Афонскому Зографскому монастырю 1192 г. // Болгарскія грамоты, собранныя, переведённые на Русскій языкъ и объяснённые Василиемъ Априловымъ. Изданы въ пользу Товровскаго училища. Одесса: Въ городской типографіи, 1845. С. 31–51.

[76] Ватопедская грамота царя Ивана Асеня II монастырю Ватопедской пресвятой Богородицы 1230 г. [Электронный ресурс]. URL: [www.drevlit.ru](http://www.drevlit.ru) (дата обращения: 07.04.2019 г.).

[77] Виргинская грамота царя Константина Асеня монастырю Святого Георгия в г. Скопле (около 1300 г.) [Электронный ресурс]. URL: [www.vostlit.ru](http://www.vostlit.ru) (дата обращения: 07.04.2019).

[78] Рыльская грамота, которую царь Иван Шишман дал монастырю Святого Ивана Рыльского 1378 г. [Электронный ресурс]. URL: [www.drevlit.ru](http://www.drevlit.ru) (дата обращения: 07.04. 2019).

[79] Хрисовул Хиландарскому монастырю 1346 г. // Памят-

ники законодательной дѣятельности Душана Царя Сербовъ и Грековъ. Хрисовулы. Сербскій Законникъ. Сборники византийскихъ законовъ. / Изслѣдованіе Тимоѳея Флоринскаго. Кіевъ: Въ типографіи Императорскаго Университета Св. Владиміра, 1888. С. 49–50.

[80] Хрисовул Хиландарскому монастырю 1354 г. // Памятники законодательной дѣятельности Душана Царя Сербовъ и Грековъ. Хрисовулы. Сербскій Законникъ. Сборники византийскихъ законовъ. / Изслѣдованіе Тимоѳея Флоринскаго. Кіевъ: Въ типографіи Императорскаго Университета Св. Владиміра, 1888. С. 49–50.

[81] Серегин А. В. Эволюция древнеславянского права (эпоха Средневековья: от общинно-вечевых истоков к крепостничеству): монография. М.: ИНФРА-М, 2018. С. 17; Серегин А. В. Государство и право южных и западных славян в средневековой Европе: монография. М.: Юрлитинформ, 2015. С. 167.

[82] Серегин А. В. Державное наследие Древней Руси: опыт юридического исследования от Скифии до пресечения династии Рюриковичей: монография / А. В. Серегин. М.: Юрлитинформ, 2017. С. 294.

[83] Серегин А. В. Общеславянские принципы семейного права в раннем средневековье // Тысячелетие Правды Русской: история и перспективы изучения древнейшего отечественного права: сборник научных трудов. Сер. «Историческое правоведение» Президентская библиотека. Санкт-Петербург, 2017. С. 153 – 176.

[84] Энциклопедия правовой мысли: учебное пособие / А. Ю. Мордовцев, А. В. Серегин, Е. А. Апольский, Т. В. Мордовцева. М.: Юрлитинформ, 2019. С. 415 – 422.

[85] Мельников В. Ю., Серегин А. В. Кровная месть как особенность государственно-правового режима языческой Руси и других древнеславянских княжеств в сравнении с германскими средневековыми обычаями // История государства и права. 2007. №10. С. 19–24; Мордовцева Т. В., Серегин А. В. Кровная месть в языческой Руси: культурологический и сравнительно-

правовой аспекты // *Advances in Law Studies*. 2017. Т. 5. №4. С. 386–392.

[86] Николич Д., Джорджевич А., Серегин А. В. Сравнительный анализ судебных доказательств в средневековых правовых системах славянских народов // *Вестник юридического факультета Южного федерального университета*, 2018. Т. 5. №2. С. 12 – 20; Серегин А. В., Звонкова Д. В. Уголовное и уголовно-процессуальное право славянских народов в эпоху средневековья / А. В. Серегин, Д. В. Звонкова. Ростов-на-Дону: ООО «Донской издательский дом», 2018. 208 с.

### **4.3. ЦЕРКОВНОЕ СУДОПРОИЗВОДСТВО В РОССИЙСКОЙ ИМПЕРИИ**

Судебная реформа 1864 г. всегда считалась одним из крупномасштабных преобразований в период правления Александра II сразу после отмены крепостного права в 1861 г. Новая судебная система, введенная Учреждением судебных установлений (далее – УСУ) приобрела новый вид [1]. Она была отделена от административной и законодательной власти. Был введен суд присяжных, который считался одним из первых элементов демократии, поскольку, исходя из практики, присяжные составляли крестьяне, в том числе и небогатые [2]. Был впервые учрежден институт адвокатуры (в то время адвокатура была престижной профессией) и была реорганизована прокуратура, освобожденная от функции общего надзора и сосредоточившаяся на работе в суде [3].

Говоря о развитии церковного процессуального законодательства в середине и второй половине XIX в. были отражены характерные изменения в области российского церковного права. Начиная 30-х гг. начала XIX в. в практике наблюдалась «призрачная» система взаимоотношений церковного и светского суда, с определением четкого и подробного круга полномочий каждого органа судебной власти. Со временем компетенция суда шла на спад и наиболее четко сформировалась только в на-

чале 60-х гг. XIX в. [4]. По мнению И. В. Савченко, одним из еще не изученных до конца вопросов являются источники церковного права в Российской империи. Он отмечает, что «источники представляли собой неоднородный массив богословских текстов, церковных постановлений, материалов делопроизводства и прочих нормативных актов» [5]. Условно источники церковного процессуального права можно разделить на несколько групп:

I-я группа – *источники церковного характера* [6]. К ним можно отнести книги Ветхого и Нового Заветов, за исключением не входящих в канон книг Товита, Юдифи, Премудрости Соломона, Иисуса, сына Сирахова, второй и третьей книги Ездры и трех книг Маккавейски. Также к церковным документам древнерусского государства причисляю те, которых в последнее время именуют, как «церковные уставы» Устав о церковных судах Св. Владимира» и «Устав о церковных судах Ярослава Владимировича». Также к группе русского церковного права можно считать церковно-уставные грамоты русских князей, среди которых уставная грамота новгородского князя Святослава Ольговича 1137 г. о церковной десятине, устанавливавшая размеры и порядок сбора церковной десятины, уставная грамота смоленского князя Ростислава Мстиславовича 1150 г., новгородский устав великого князя Всеволода о церковных судах, людях и мерилах торговых и т. д. [7].

II-я группа – *светские законодательные и правоприменительные документы*, поднимавшие вопросы церковного суда и взаимоотношения между церковной и духовной властью. Одними из первых актов данной группы можно считать Судебники 1497 и 1550 гг. и Соборное Уложение 1649 г., так как в Уложении впервые в перечне уголовных преступлений первое место было отведено преступлениям против религии и церкви. Также Уложением устанавливалась ответственность лиц, вершивших правосудие в патриаршем суде наряду с государственными судьями. Уложение также устанавливало возможность обжалования решений патриаршего суда в суд государев. К числу нормативно-правовых актов, изданных государством, но предназначенных для

церкви, относится также «Духовный регламент» 1721 г. Развитие церковного процессуального права отразилось в Уставе Духовных консисторий (далее – УДК), утвержденном Николаем I в 1841 г. и определявшим порядок и формы судопроизводства, осуществляемого духовными консисториями, состав и устройство консисторий, подведомственность и подсудность суда, а также установление санкций за совершение преступления или проступка духовными лицами. Удивительно, что данный устав оставался практически без изменений вплоть до 1917 г. и считался единственным актом, наиболее точно определяющим порядок епархиального судопроизводства. Однако мы не должны забывать об инкорпорированном акте, Своде законов Российской империи, соединявшем в себе все уставы и законы о судопроизводстве. Свод содержал нормы права, регламентирующие особенности судопроизводства с участием духовных лиц, монастырей и церквей, а также нормы регулирующие пределы юрисдикции светского и духовного суда, и формы участия духовных и светских лиц в процессе. Отсюда ценность свода законов состояла в том, что его положения учитывали особенности судопроизводства, как для православных, так и для представителей иных вероисповеданий [8].

В период разработки Судебных уставов 1864 г. возникает волна общественного интереса к церковному процессуальному праву. Е. В. Белякова пишет, что «интерес к проблеме церковного суда появился в русском обществе в связи с попыткой реформировать церковный суд в контексте общей судебной реформы 1860-х гг.» [9]. Согласно главе I раздела III УДК главным элементом являлся епархиальный суд, в качестве духовного суда Консистории. Он состоял из нескольких судей, называемых присутствующими или членами Консистории. Их утверждал Святейший Синод по представлению епархиального архиерея [10]. Епархиальный суд рассматривал различные категории дел в зависимости от звания (ст. 148):

***I. Духовного звания:***

а) по проступкам и преступлениям против должности, благо-

чиния и благоповедения;

б) по взаимным спорам, которые могли возникать из-за пользования движимого и недвижимой церковной собственности;

в) по жалобам духовных и светских лиц, по нарушениям бесспорным обязательствам, по просьбам о побуждении к уплате бесспорных долгов.

**II. Светского звания:**

а) по делам о прекращении и расторжении браков;

б) по делам о браках, совершенных незаконно;

в) по случаям, в которых нужно удостоверение о действительности события браков и рождении от законного брака;

г) по проступкам и преступлениям, подвергающим виновного церковной эпитимии [11]. Количественный состав зависел от размеров епархии, православного населения и духовенства. Компетенция духовного суда Консистории в отношении мирян включала дела о проступках, за которые виновные подвергались различным церковным наказаниям. Второй инстанцией церковного суда являлся Синод. В то же время он выступал в качестве первой и единственной инстанции при осуществлении суда над епископами [12]. При несогласии осужденного с решением консистории, в течение месяца могла быть подана апелляционная жалоба в Святейший Синод. На период рассмотрения в Синоде апелляции решение суда не приводилось в исполнение, однако священнослужитель не имел права священнодействовать. Надзор за правильным и своевременным проведением следственных действий поручался епархиальному начальству (ст. 170 УДК) [13]. Общий надзор за правильностью судопроизводства и законностью вынесенных решений духовных консисторий выполнял Святейший Синод. Отсюда получается, что Святейший Синод являлся некоего рода кассационной инстанцией, как Правительствующий Сенат в светской судебной системе.

Кроме УДК деятельность церковных судов определяли иные нормативные акты Российской империи. Регулирование происходило или путем непосредственного указания в законе на необходимые действия, или по умолчанию. Так, в ст. 374 За-

кона о Состояниях оговаривается, что лица духовного звания в определенных Уставом Духовных Консисторий случаях, подлежали суду духовному, а в других случаях судились в общих судебных местах, то есть шла бланкетная ссылка на конкретные нормативные акты [14]. Тот же способ ссылки содержался в УСУ: «Судебная власть духовных судов определяется особыми о них постановлениями» [15].

Более детально разрешался вопрос о подсудности в Уставе Уголовного Судопроизводства (далее – УУС) в ст. 218 которого указывалось, что дела по преступлениям и проступкам духовных лиц разрешались духовными или светскими судами в порядке, определенном ст. 1017–1029 данного Устава [16]. Уголовное и церковное законодательство предусматривало также экзотические составы преступлений духовных лиц против должности, как уклонение лиц духовного звания в ересь и раскол или иное христианское исповедание (ст. 168 Уложения о наказаниях) или «вольномыслие относительно истины православной веры» (ст. 7 УДК)[17]. После принятия Судебных Уставов 20 ноября 1864 года Святейший Синод определил, что по точному смыслу статей 1019 и 1020 УУС следствия по делам о духовных лицах, подлежащих уголовному суду, производились общим порядком мировыми судьями или судебными следователями с соблюдением лишь некоторых особенных правил, изложенных в статьях 1020–1024 УУС [18].

В начале 1870 г. был создан Комитет для преобразования духовно-судебной части при Святейшем Синоде, разработавший проект, согласно которому духовный суд должен был в общих чертах приобрести сходство с судом светским и состоять из трех инстанций:

1) *духовных судов*, напоминавших мировые суды и имевших в своем ведении дела небольшой важности. Судьи таких судов должны были избираться всеми священнослужителями духовно-судебного участка и утверждаться епархиальным архиереем. При каждом духовном суде должен был быть кандидат, избрание и утверждение которого подлежало таким же правилам. Су-

дней и кандидатом могли стать духовные лица, достигшие тридцати лет и не подвергавшиеся взысканиям по суду;

2) *епархиальных судов*, состоявших из трех членов и трех кандидатов, избираемых епархиальным духовенством из своих депутатов. Утверждение и тех, и других должно было проводиться Святейшим Синодом по представлению епархиального архиерея. Судьи и кандидаты избирались на шесть лет из духовных судей, лиц белого и черного духовенства, получивших академическое образование и имеющих священнический сан, а также из священников не моложе тридцати лет, окончивших семинарский курс со степенью студента и прослуживших не менее пяти лет;

3) *судного отделения Святейшего Синода*, назначаемого Императором из шести судей, четверо из которых должны были быть архиереями, а двое – священниками. Для принятия решений на заседании предполагалось присутствие не менее трех судей. В результате реформа церковного суда была отложена, а Комитет распущен. Единственным серьезным итогом работы в области церковно-процессуального реформирования стала дискуссия о необходимости созыва Поместного собора как высшей судебной инстанции [19].

В начале 80-х гг. УДК был переработан. В новой редакции 1883 г. духовная консистория определялась как присутственное место, в котором под началом епархиального архиерея проводилось управление духовный суд в поместном пределе русской православной церкви, называемой епархией (ст. 1). Судопроизводство отныне регламентировалось двоично: с одной стороны могло проводиться либо непосредственно архиереем, либо через консисторию (ст. 154.). Архиерей рассматривал следующие правонарушения священнослужителей: проступки неведения и ошибки, требующие очищения совести иерархическим действием архиерея и вследствие этого не допускалась гласность и общая форма суда; проступки против должности и благоповедения тех священнослужителей, поведение которых ранее было не укоризненным; жалобы, содержание которых можно было ис-

править архипастырским судом и назиданием без формального доказательства. Во всех остальных случаях должно было назначаться следствие (ст. 155–156) [20].

Особые правила коснулись и отбывания духовенством наказаний. В ст. 5 Устава о наказаниях, налагаемых мировыми судьями, священнослужители и монашествующие, осужденные к аресту или к заключению в тюрьму, отсылались не в места заключения, а к их епархиальному начальству для исполнения приговора по его распоряжению. Также согласно Уложению о наказаниях уголовных и исправительных 1885 г., священно- и церковнослужители как белого, так и монашествующего духовенства за нарушение благочиния в церквях и любое иное противное правилам или приличию во время божественной службы действие подвергались наказаниям не иначе, как по определению их духовного начальства, на основании существующих о том постановлений [21].

В новых документах того времени появилась интересная фигура – церковный староста. По социальному положению, он не относился ни к священно, ни к церковнослужителям, но, тем не менее, осуществлял функции, тесно связанные с деятельностью церкви. Относительно подсудности церковных старост описывалось в «Инструкции церковным старостам» от 12 июля 1890 г. в ст. 58, а именно, что «церковный староста, уклоняющийся от исполнения правил, предусмотренных в инструкции, и от требований епархиального начальства, если имеются сведения об этом, а также в случае безуспешного его увещания увольняется от должности по определению консистории, утвержденному епархиальным архиереем. За проступки, соединенные с ущербом для церковного имущества, церковный староста подвергался ответственности в установленном законами порядке», причем дела должны были рассматриваться в следственном, а не в апелляционном или ревизионном порядке [22].

Таким образом, мы видим, что церковное судоустройство пережило некое перерождение в связи с проведением судебной реформы и является незыблемым этапом в развитии обществен-

ных отношений в Российской империи. Также можно сделать вывод о том, что сравнивая судоустройство и судопроизводство церковного суда с судоустройством и судопроизводством светского суда, УДК старался быть неким аналогом Судебных уставов 1864 г.

### **Примечания**

[1] Демичев А. А. История судебной системы в России: учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2011. С. 251.

[2] Кони А. Ф. Собрание сочинений в 8 томах. Т. 4. Юр. лит. 1968. С. 264.

[3] Кони А. Ф. Собрание сочинений в 8 томах. Т. 5. Юр. лит. 1968. С. 6–10.

[4] Кутафин О. Е., Лебедев М. Е., Семигин Г. Ю. Судебная власть в России: история, документы. В 6 томах. Т.3. От Свода законов к судебной реформе 1864 г. М., Мысль. 2003. С. 758.

[5] Савченков И. В. Источники права церковной юстиции в Российской империи // Евразийский юридический журнал. М., 2014. №10. С. 102.

[6] Кутафин О. Е., Лебедев М. Е., Семигин Г. Ю. Указ. соч. С. 758.

[7] Савченков И. В. Указ. соч. С.103.

[8] Кутафин О. Е., Лебедев М. Е., Семигин Г. Ю. Указ. соч. С. 759.

[9] Белякова Е. В. Церковный суд и проблемы церковной жизни. М., 2004. С. 85.

[10] Демичев А. А. Указ. соч. С. 271.

[11] Устав Духовных консисторий от 27 марта 1841 г. URL: [www.histdem.asu.ru](http://www.histdem.asu.ru) (дата обращения 11.07.2019)

[12] Демичев А. А. Указ. соч. С. 272.

[13] Устав Духовных консисторий от 27 марта 1841 г. URL: [www.histdem.asu.ru](http://www.histdem.asu.ru) (дата обращения 11.07.2019)

[14] Ершов Б. А. Компетенция церковных судов в губерниях

центрального Черноземья в XIX веке // Вестник Воронежского государственного технического университета». 2011. Т. 7. №2. С. 60

[15] Учреждение судебных установлений от 20 ноября 1864 г. URL: <https://constitution.garant.ru>(дата обращения 11.07.2019)

[16] Устав Духовных консисторий от 27 марта 1841 г. URL: [www.histdem.asu.ru](http://www.histdem.asu.ru) (дата обращения 11.07.2019)

[17] Кутафин О. Е., Лебедев М. Е., Семигин Г. Ю. Указ. соч. С. 762.

[18] Матвеева Е. С. Изменения в церковном судопроизводстве по делам о преступлениях, совершаемых духовными лицами в России, во второй половине XIX века // Средневековый вестник общественных наук. 2014. №2. С. 260.

[19] Дорская А. А. Влияние церковно-правовых норм на развитие отраслей российского права. СПб, 2007. С. 120–121.

[20] Устав духовных консисторий с дополнениями и разъяснениями Святейшего Синода и Правительствующего Сената 1883 г. URL: [www.priest.today](http://www.priest.today) (дата обращения 11.07.2019)

[21] Харланов В. Л. Компетенция церковных судов в Российской империи в конце XIX – начала XX века // Вестник Челябинского государственного университета. 2003. №1. С. 122.

[22] Инструкция церковным старостам от 12 июля 1890 г. URL: [www.dlib.rsl.ru](http://www.dlib.rsl.ru) (дата обращения 11.07.2019).

#### **4.4. РЕЛИГИОЗНЫЕ ПРАВА ВОЕННОСЛУЖАЩИХ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ**

Тема патриотического воспитания в армии как важнейшего элемента обеспечения национальной безопасности имеет многовековую историю и актуальна во все времена. В дореволюционной России активное участие в патриотическом воспитании принимало военное духовенство, упраздненное в советский период. В постсоветский период военное духовенство начало возрождаться и уже существует во многих воинских частях благо-

даря Министерству обороны и Русской Православной Церкви, поэтому на сегодняшний день необходимо учитывать опыт построения и функционирования военного духовенства Русской императорской армии. Этот бесценный многовековой опыт организации и деятельности военного духовенства представляет большой научный интерес с точки зрения использования его для укрепления патриотизма и морального духа войск, духовно-нравственных основ военной службы в современных непростых условиях. Научные исследования в этой области социальных отношений необходимо проводить и для того, чтобы не допустить повторения ошибок прошлого, избежать возможного вреда, а также и для того, чтобы реализация религиозных прав личного состава военным духовенством сопрягалась, содействовала росту боевых характеристик войск, укреплению их морально-психологического состояния, нравственных основ военной службы, правопорядка, законности и воинской дисциплины. И здесь на первый план встают вопросы организации военного духовенства, его структуры.

Практически с самого момента создания регулярных войск появились одновременно и штатные должности полковых священников, которые, по своей сути, находились на полном государственном обеспечении и получали денежное довольствие наравне с младшими офицерами [1]. Все это значительно отличало их от обычных приходских священников. Основные обязанности военных священников детально начинают закрепляться в правовых документах уже в петровский период, однако вопрос руководства ими в XVIII в. так до конца и не был решен. Долгое время военное и флотское духовенство подчинялось специально назначаемым обер-полевым священникам и обер-иеромонахам флота только в период походов и военных кампаний. Все остальное время за военными священниками надзирали епархиальные власти по месту дислокации воинских частей. Такое положение сохранялось до начала XIX в. [2].

При императоре Павле I, в 1800 г. военное духовенство стало формироваться в самостоятельную организационную иерар-

хическую структуру, для управления которой был учрежден постоянный орган для управления военным духовенством во главе с обер-священником. Делалось это в целях установления четкой вертикали подчиненности в организации и деятельности военного духовенства. Так, например, согласно указу от 4 апреля 1800 г. «Обер-Священник, как в военное время, и тогда, когда войска в движении, равно и в мирное иметь должен в ведении своем всех Священников армии, и, следовательно, по всей части белого священства принадлежит ему главное начальство, в рассуждении всего того, что идет и до юридических надобностей» [3]. Это способствовало возрастанию роли военного духовенства в достижении ратных подвигов личного состава в годы Отечественной войны 1812 г.

В середине XIX века, в годы ведения крупномасштабных войн (Крымская война, русско-турецкая война 1877–1878 гг.) управление военным духовенством усложнилось, так как основывались временные структуры управления военным духовенством, были введены должности полевых священников действующих армий и полевые управления при них.

Развитие института военного духовенства в России в конце XIX – начале XX вв. происходило весьма активно как при непосредственной поддержке императора, Священного Синода, так и при участии военного руководства страны. Структура военного духовенства окончательно сложилась к 1890 г., когда императорским указом от 12 июня 1890 г. было утверждено Положение об управлении церквами и духовенством военного и морского ведомств.

Несмотря на то, что военное духовенство организационно имело много общего с епархиальным устройством, существовали и некоторые принципиальные отличия, состоящие в том, что возглавлявший военное и морское духовенство протопресвитер (высший священнический ранг для белого духовенства в России) подобно архиерею назначался Священным Синодом и утверждался императором. Подчинялся же он непосредственно Священному Синоду. Кроме того, имел он и духовное правление

по образу консистории, и представлял в Священный Синод ежегодный отчет о вверенном ему управлении «применительно к установленной форме донесений епархиальных архиереев о состоянии епархий», и мог поощрять и наказывать подведомственное ему военное духовенство, но только в пределах предоставленных ему прав.

Должность протопресвитера военного и морского духовенства была высшей иерейской должностью в Русской Православной Церкви. При поставлении ему давалась митра (специальный архиерейский головной убор), он был присутствующим или постоянным членом Священного Синода, а подчиненность военному министру по военным вопросам и право личного доклада императору, утверждавшему его назначение, делали его положение относительно независимым. Протопресвитер кроме своих должностных обязанностей не нес дополнительного послушания, а подведомственным ему духовенством управлял через корпусных, дивизионных, гвардейских и флотских благочинных (старших священников) [4]. Духовное правление, созданное при протопресвитере, имело небольшой штат опытных военных пастырей, а также канцелярию, архив и казначейство.

Военные священники на поле боя нередко проявляли героизм и даже бывали нередки случаи, когда они вели солдат в атаки. На время военных действий учреждались должности главных священников армий (бывшие полевые обер-священники), а в Первую мировую войну — и главных священников фронтов. В такой структуре, без существенных изменений институт военного духовенства встретил революционные события, кардинально изменившие государственный строй России. Система военного духовенства, постоянно развиваясь и совершенствуясь, просуществовала в стране до 1918 г., а в белых армиях — до 1921 г.

В 2009 г. руководством страны принято решение о воссоздании в России института военного духовенства с учетом имеющегося исторического опыта привлечения военного духовенства к обеспечению национальной безопасности и религиозных прав

военнослужащих, что, в свою очередь, требует соответствующей фундаментальной правовой проработки и глубокого научного исследования правовых основ организации и деятельности военного духовенства в современных правовых реалиях России.

Это тем более актуально, что в 2019 г. военное духовенство будет отмечать первое десятилетие своего воссоздания, однако реализовать в полном объеме принятое на самом высоком государственном уровне решение о воссоздании военного духовенства так до сих пор и не удалось. Штатные военные священники существуют только в военных организациях Министерства обороны, да и то на низовых должностях органов по работе с верующими военнослужащими. До сих пор не ясно, кто из штатных военных священников возглавляет военное духовенство организационно. На территориях воинских частей действуют и строятся новые воинские храмы, в том числе при поддержке государства, как, например, Главный храм Вооруженных Сил РФ на территории парка «Патриот», однако в условиях конституционного отделения религиозных объединений от государства (ст. 14 Конституции Российской Федерации) не вполне понятно с точки зрения законодательства, в чьей собственности должно находиться такое недвижимое имущество и на кого возлагается бремя по его содержанию. Эти и многие другие вопросы требуют научно обоснованных предложений по их разрешению.

Конституция Российской Федерации (ст. 28), гарантируя право военнослужащих на свободу вероисповедания (включая право исповедовать индивидуально или совместно с другими любую религию или не исповедовать никакой, свободно выбирать, иметь и распространять религиозные и иные убеждения и действовать в соответствии с ними), ставит на повестку дня правовую проблему соотношения указанного конституционного права с обязанностью по принятию военной присяги.

В какой мере клятвенное обещание «свято соблюдать Конституцию Российской Федерации, строго выполнять требования воинских уставов, приказы командиров и начальников... достойно исполнять воинский долг, мужественно защищать свободу,

независимость и конституционный строй России, народ и Отечество» (п. 2 ст. 40 Федерального закона Российской Федерации от 28 марта 1998 г. N 53-ФЗ «О воинской обязанности и военной службе») соотносится с религиозными канонами, принятыми верующим военнотружущим в качестве непререкаемых правил и отрицающими всякое насилие, неизбежное, например, при защите Отечества? И как состыкуется безусловное исполнение приказов командиров и начальников – к применению того же насилия в условиях боевых действий?

Сам Иисус Христос предупреждал: «А Я говорю вам: не противься злему. Но кто ударит тебя в правую щеку, обрати к нему и другую» (Мф. 5:39). А в другом месте: «Не думайте, что Я пришел принести мир на землю; не мир пришел Я принести, но меч...» (Мф. 10:34–37). Принуждение к использованию силы в качестве ответной меры – это, пожалуй, один из центральных пунктов толкований Священного Писания, вокруг которого не утихают споры. Иисус Христос наставляет апостола Петра, решившего защитить своего Учителя: «...возврати меч твой в его место, ибо все, взявшие меч, мечом погибнут» (Мф. 26:52). Святитель Иоанн Златоуст выводит из этого следующее: «Итак, двумя причинами Он хотел успокоить учеников: во-первых, угрозою наказания тем, которые начинают нападение: ибо все, сказал Он, взявшие меч, мечом погибнут; во-вторых, тем, что Он терпит это добровольно» [5].

Таким образом, слова Иисуса Христа обращены к инициаторам нападения, а не вынужденно обороняющимся («мечом погибнут», то есть от обороны). Предтеча Христа, Иоанн Креститель, на вопрос воинов «а нам что делать?» не требует бросить копьа и разойтись, а отвечает так: «никого не обижайте, не клеветайте, и довольствуйтесь своим жалованьем» (Лк. 3:10).

Право должно и помогать людям, и воспитывать их. В связи с этим службу в армии (как организационно-правовое средство) можно рассматривать и как школу жизни молодого человека, в том числе верующего, и как проверку на прочность в пограничных ситуациях, связанных с вынужденным применением си-

лы, и как средство воспитания духовных, волевых качеств, мужественности и стойкости, целеустремленности в достижении поставленных целей и задач.

Нормативные документы Русской Православной Церкви не содержат прямой регламентации вопросов, связанных с возможным применением верующим воинами оружия. Так, в Положении о военном духовенстве Русской Православной Церкви в Российской Федерации [6], отмечается спасительность для христианина ратной службы «при условии соблюдения заповедей о любви к Богу и ближним, вплоть до готовности положить душу свою «за други своя», что, по слову Христа Спасителя, является высшим проявлением жертвенной христианской любви (Ин. 15: 13).

Так или иначе, если верующий человек категорически не приемлет военную службу в любом ее виде, то законодатель дает ему возможность на замену ее альтернативной гражданской службой (ч. 3 ст. 59 Конституции), а у верующего, добровольно поступившего на военную службу по контракту, есть также предусмотренная и светским, и церковным правом возможность посвятить себя ратному служению с Христом Спасителем в сердце и под пастырским душепопечением военного священника [7].

Для верующих военнотружущих наряду с проблемой применения силы, оружия (в рамках требований религиозных норм) существует и проблема принятия присяги в той текстовой форме, которая используется в ст. 40 ФЗ «О воинской обязанности и военной службе» и требует произнесения слова «клянусь». Данная законодательная норма не вполне согласуется с некоторыми религиозными нормами. В частности, Священное Писание устами Христа говорит: «Еще слышали вы, что сказано древним: не преступай клятвы, но исполняй пред Господом клятвы твои. А Я говорю вам: не клянись вовсе: ни небом, потому что оно престол Божий; ни землю, потому что она подножие ног Его; ни Иерусалимом, потому что он город великого Царя; ни головою твоею не клянись, потому что не можешь ни одного волоса сде-

лать белым или черным. Но да будет слово ваше: да, да; нет, нет; а что сверх этого, то от лукавого» (Мф. 5:33–37).

Получается, что светское законодательство требует всех воинов (не являющихся иностранными гражданами) приводить к присяге, текст которой изложен в законе, содержит слово «клянусь» и не может быть изменен, а религиозное законодательство устанавливает: «не клянись вовсе». Указанная несогласованность также требует своего разрешения и поиска научных путей урегулирования. Представляется важным также уяснить сущность такого организационно-правового средства обеспечения защиты отечества, как Военная присяга, ее духовный смысл, религиозное содержание. Учитывая и то важное обстоятельство, что в царской России присяга принималась с использованием священных текстов соответствующей религии – на Библии (Коране), а сам текст присяги содержал и обращение к Богу. В некоторых странах до сих пор на Библии присягают (в США, например, президенты).

В связи с этим в контексте правовых средств обеспечения национальной безопасности и прав военнослужащих на свободу вероисповедания встает вопрос и о восстановлении ранее упраздненного порядка принятия присяги и предоставлении воинам возможности по религиозным мотивам присягать на Библии (Коране), а также соответствующей корректировке текста присяги для верующих воинов, чтобы он уважал религиозные чувства верующих воинов и согласовывался с требованиями религиозных норм. Все это также требует своего всестороннего изучения и научного обоснования.

Религиозные учения и системы способны как призывать к мобилизации высоких нравственных качеств личности, ратным и трудовым подвигам во имя Божие и ради защиты ближних, так и пропагандировать агрессивные устремления, разжигать религиозную ненависть и вражду, провоцировать среди своих приверженцев жестокость, насилие, убийства, захват территорий и стран ради достижения эфемерных псевдорелигиозных идеалов.

Мировая история имеет множество тому подтверждений. Так, фашистские захватчики для достижения своих человеконенавистнических устремлений активно использовали религиозную риторику и символику, изображая крест на орудиях истребления мирных граждан и оправдывая злодеяния надписями на солдатских ремнях «с нами бог». Религиозный фактор активно использовался в вооруженных конфликтах в Афганистане и Югославии, Чеченской республике и Сирии.

Сознавая важную роль религиозного фактора в современном военном противоборстве, системе национальной безопасности, а также уважая конституционные права военнослужащих, руководством страны летом 2009 г. было принято решение воссоздать в России военное духовенство. Вскоре после этого 24 января 2010 г. министр обороны Российской Федерации утвердил Положение по организации работы с верующими военнослужащими. С этого времени постепенно в военных организациях начали появляться помощники командиров по работе с верующими военнослужащими, а по сути, штатные военные священнослужители.

На встрече с главами религиозных объединений России 8 февраля 2012 г. В. В. Путин указал на «чрезвычайно важный и традиционный» приоритет – активное участие Церкви в жизни и деятельности войск. Он отметил: «Традиция такого участия и служения уходит глубоко корнями в историю нашей Родины, является одним из мощных источников патриотизма. Церковь всегда была с народом, особенно в самые тяжелые времена». Президент поставил и конкретную задачу: «Считаю, что необходимо на должный уровень поставить развитие института военного духовенства. К решению этой задачи с равным вниманием должны подойти и религиозные организации, и само Министерство обороны» [8].

Развитие института именно военного духовенства (а не органов по работе с верующими военнослужащими согласно ныне действующему военному законодательству и сложившейся практике в войсках) требует соответствующего правового обеспече-

ния, в т.ч. правового урегулирования, и, следовательно, соответствующей правовой работы по созданию и совершенствованию правовой базы и церковно-правовых основ организации и деятельности военного духовенства. Задача это не простая, не все религиозные организации смогли ее решить. Русская Православная Церковь к ее решению отнеслась с должным вниманием — издала Положение о военном духовенстве Русской Православной Церкви в Российской Федерации. Министерство обороны России к реализации поставленной руководством страны задачи до сих пор так и не приступило — Положение о военном духовенстве не принято, а в Положение по организации работы с верующими военнослужащими Вооруженных Сил Российской Федерации соответствующие изменения не внесены. Игнорирование на правовом уровне поставленной задачи приводит к правовой проблеме, вызванной противоречием понятийного характера. Органы по работе с верующими военнослужащими и военное духовенство — это тождественные или разные понятия и социальные явления?

Заместитель Министра обороны Российской Федерации Н. А. Панков выступил 9 декабря 2014 г. на заседании комиссии по вопросам религиозных объединений при Правительстве Российской Федерации с докладом «О практике взаимодействия Вооруженных Сил Российской Федерации с религиозными организациями и мерах по его совершенствованию» и сообщил об установлении тесного сотрудничества Вооруженных Сил с религиозными объединениями России. Правительственная комиссия по итогам заседания приняла решение рекомендовать федеральным органам исполнительной власти России, в которых предусмотрена военная и правоохранительная служба, использовать опыт взаимодействия Вооруженных Сил России с религиозными объединениями [9].

Таким образом, несколько лет назад была поставлена задача не только превратить органы по работе с верующими военнослужащими (входящие в иерархическую систему органов по работе с личным составом Минобороны) в полноценное военное духовенство, но также и расширить поле его деятельности

до просторов указанных органов, где имеется в наличии военная и правоохранительная служба.

Масштабность задачи требует от правовой работы соответствующего фундаментального и осторожного подхода, в том числе необходимость выявления всех правовых норм, регулирующих деятельность военного духовенства (от Конституции Российской Федерации, международных правовых актов, военного законодательства до нормативных правовых актов соответствующих ведомств, в которых предусмотрена военная и правоохранительная служба) и приведения их в строгое соответствие с установленными руководством страны целями и задачами. Все это требует полномасштабного упорядочения и систематизации нормативных правовых актов, регулирующих вопросы организации и деятельности военного духовенства, включая полномочия командиров в отношении военного духовенства и осуществляемой этим духовенством деятельности в войсках.

В России на протяжении всей ее истории традиционно основой военного духовенства составляют христиане (так как и в стране, и среди личного состава в войсках христианами является подавляющее большинство) в лице военных священнослужителей Русской Православной Церкви. Данный факт ставит вопрос о соотношении норм национального права и норм церковного права, религиозных объединений. Совершенно очевидно, что военное духовенство в своей служебной деятельности при совершении религиозных обрядов, а также выполнении других обязанностей должно руководствоваться, прежде всего, религиозными нормами. А это значит, что этими же религиозными нормами должны руководствоваться также и командиры. Они должны знать их и соблюдать для обеспечения деятельности подчиненного военного духовенства (своих помощников по работе с верующими военнослужащими), осуществления общего руководства указанной деятельностью, надлежащего контроля религиозной деятельности в воинской части и удовлетворения религиозных нужд воинов.

Рассмотрим систему нормативных правовых актов и рели-

гиозных норм, регулирующих реализацию конституционных прав военнослужащих на свободу вероисповедания в свете национальной безопасности. Деятельность военного духовенства, направленная на удовлетворение религиозных нужд личного состава, реализацию конституционного права на свободу вероисповедания в условиях прохождения военной службы, ведения вооруженного конфликта, на поле боя регламентируется нормами международного права, Конституцией Российской Федерации, федеральным законодательством, ведомственными актами и внутренними установлениями религиозных объединений, представители которых входят в состав военного духовенства.

К ним относятся, прежде всего, Женевская конвенция об обращении с военнопленными (Женева, 12 августа 1949 г.), которая, в частности, содержит главу IV «Медицинский и духовный персонал, задержанный для оказания помощи военнопленным», ст. 14 Конституции Российской Федерации, устанавливающая конституционный принцип отделения религиозных объединений от государства, и ст. ст. 2 и 28 Конституции, провозглашающие свободу вероисповедания одной из высших ценностей, Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях», ст. 8 Федерального закона «О статусе военнослужащих», Положение по организации работы с верующими военнослужащими Вооруженных Сил Российской Федерации, Положение о военном духовенстве Русской Православной Церкви в Российской Федерации и др.

Согласно ст. 14 Конституции, религиозные объединения, включая Русскую Православную Церковь, отделены от государства. Вместе с тем, в силу ст. 2 Конституции высшей ценностью в Российской Федерации является человек, его права и свободы, а признание, соблюдение и защита прав и свобод человека и гражданина составляют обязанность государства, а в соответствии со ст. 28 Конституции каждому гарантируется право исповедовать любую религию, иметь и распространять религиозные убеждения и действовать в соответствии с ними. Таким образом,

из конституционных требований следует, что признание, соблюдение и защита прав граждан на свободу вероисповедания – обязанность государства и его уполномоченных органов, которые в силу этой прямой конституционной обязанности должны создавать церкви благоприятные условия для реализации гражданами, в т.ч. военнослужащими, этого права.

Выполнить надлежащим образом данную конституционную обязанность без сотрудничества и определенной совместной деятельности с церковью государство не в состоянии. Вместе с тем, такое сотрудничество необходимо вести в рамках конституционного установления об отделении церкви от государства (ст. 14). Проблема состоит в правильном понимании и толковании такого отделения. Неверное толкование зачастую является камнем преткновения указанного сотрудничества, а вместе с ним и полноценной реализации религиозных прав военнослужащих. Решать данную проблему следует посредством глубокого анализа конституционных норм, федерального законодательства и подзаконных актов, а также с учетом религиозных норм, богословских знаний и опыта церкви, с помощью которых необходимо установить четкие критерии, универсальные и неизменные принципы отделения церкви от государства, не исключающие при этом тесного сотрудничества на благо обороны страны и ее безопасности.

Представляется, что ключом к пониманию сути указанной проблемы и ее решению по существу является ч. 3 ст. 55 Конституции России, которая устанавливает «сверхвысшие» ценности в виде защиты основ конституционного строя, нравственности, здоровья, прав и законных интересов других лиц, обеспечения обороны страны и безопасности государства. По сути, это такие ценности, которые выше «высших» ценностей – прав и свобод человека и гражданина, поскольку ради их защиты последние могут быть ограничены. Устанавливая указанную систему ценностей, Конституция предусматривает их иерархическую соподчиненность между собой.

Применительно к рассматриваемой нами системе норма-

тивных правовых актов, регулирующих реализацию конституционных прав военнослужащих на свободу вероисповедания в свете национальной безопасности, на вершине конституционно установленной иерархической пирамиды находятся «сверхвысшие» ценности – обеспечение обороны и безопасности государства. На подчиненном уровне находятся «высшие» ценности – права и свободы человека, в том числе религиозные права военнослужащих. И, наконец, основание иерархической пирамиды составляют общие конституционные ценности, в том числе принцип отделения религиозных объединений от государства (ст. 14 Конституции).

Основываясь на вышеизложенном, можно сделать вывод о том, что религиозные права военнослужащих и сотрудничество религиозных объединений с государством не должны входить в противоречие с интересами обеспечения обороны и безопасности страны, которые задают формат такого сотрудничества и ставят ему ограничительные рамки. Поэтому в контексте приоритета обеспечения национальной безопасности и обороны государства необходимо понимать и религиозные права военнослужащих, и отделение религиозных объединений от государства, и деятельность военного духовенства.

Об этом свидетельствует также и анализ положений Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях». В частности, ч. 2 ст. 4 этого Закона устанавливает, что государство не возлагает на религиозные объединения выполнение функций государственных органов, не вмешивается в деятельность религиозных объединений, если она не противоречит закону. Согласно же ст. 15 указанного Закона религиозные организации действуют в соответствии со своими внутренними установлениями, если они не противоречат законодательству, а государство уважает не противоречащие законодательству внутренние установления религиозных организаций.

Уважение государством, в том числе командирами воинских частей, внутренних установлений религиозных организаций

означает, по сути своей, не что иное, как запрет на нарушение. Ведь их явное нарушение со стороны государства будет свидетельствовать об игнорировании, пренебрежительном отношении, явном неуважении внутренних установлений религиозных организаций и о нарушении ст. 15 Федерального закона «О свободе совести и о религиозных объединениях». Следовательно, чтобы не нарушать ст. 15 указанного Закона, надо соблюдать внутренние установления церкви. Но чтобы их уважать и не нарушать — нужно их знать, чтобы в последующем их можно было надлежащим образом применять по мере необходимости, в т.ч. командованию воинских частей при организации взаимодействия с военным духовенством.

При этом уважение внутренних установлений религиозных организаций может трактоваться различным образом. Можно говорить о широком и узком подходах. В первом случае уважение со стороны государства предполагает соблюдение религиозных норм при принятии тех или иных значимых решений соответствующими органами и должностными лицами. Но эта модель имеет смысл и является справедливой только в том случае, если на территории государства действует единственная религиозная организация или с учетом демократических принципов религиозная организация большинства населения страны. В противном случае интересам одних религиозных объединений может необоснованно и несправедливо отдаваться предпочтение перед интересами других.

В этой правовой ситуации для предотвращения подобных негативных социальных последствий возможно применять узкий подход, который предполагает опору на существенный для права принцип формального равенства. Он предполагает, что уважение государством соответствующих внутренних правил той или иной религиозной организации должно быть таким, чтобы при этом не были нарушены интересы иных подобных организаций. Роль права здесь состоит не в том, чтобы вбирать в себя религиозные установления или навязывать свои конструкции религиозным общинам, а в том, чтобы закрепить в правовой

форме результаты религиозной политики государства, в том числе политики сотрудничества с ними в целях укрепления обороны и безопасности страны.

Поскольку в России подавляющее большинство населения традиционно на протяжении многих веков исповедает православную веру, то применению подлежит широкий подход. Узкий подход при такой правовой ситуации будет нарушать ст. 1 Конституции России, устанавливающей, что Россия является демократическим государством, то есть строится на демократических принципах учета интересов большинства, а не меньшинства. Вместе с тем, узкий подход в сфере религиозной политики зачастую навязывается России главным образом из-за рубежа с целью расколоть ее единство, ослабить духовно, а посредством этого подорвать обороноспособность и безопасность страны в целом. Представляя угрозу обороне и безопасности, узкий подход неприемлем для Российской Федерации, в основу религиозной политики которой следует положить широкий подход в правовых отношениях между государством и церковью.

Вывод о необходимости командованию знать и соблюдать религиозные нормы ставит перед наукой военного права серьезную правовую проблему, связанную с включением религиозных норм в систему военного права.

Включение религиозных норм в систему военного права тесно связано с другой правовой и актуальной для военного дела проблемой – ясного понимания и правильного толкования принципа отделения религиозных объединений от государства.

Решать указанные правовые проблемы следует, опираясь на богатый исторический отечественный и зарубежный опыт взаимодействия государства и церкви, организации и деятельности военного духовенства. Примечательно, что некоторые ученые включают религиозные нормы в систему национального права. Так, Г. Еллинек в изданной в 1900 г. книге «Общее учение о государстве» выделил в рамках общего учения о государственном праве публичное право, которое расчленяется на международное и государственное право (в широком смысле), а по-

следнее, в свою очередь, включает в себя судебное, уголовное и процессуальное право, административное и государственное право (в узком смысле). К государственному праву в широком смысле Г. Еллинек также относит и церковное право как право публичных союзов, которое, по его мнению, находится рядом с публичным и частным правом [10]. Наряду с Г. Еллинеком к подобным выводам приходит также и Н. С. Суворов [11].

Вместе с тем, представляется, что условия для интеграции военно-правовых и религиозных норм еще не созданы, поскольку сами по себе правовые нормы без соответствующего институционального обеспечения мало что значат. Для вхождения религиозных норм в систему национального права нужно создавать соответствующие правотворческие и правоприменительные органы. При этом право может и должно разрешить проблему статуса военного духовенства и урегулировать ее таким образом, чтобы не был нарушен баланс интересов как верующих военнослужащих, так и религиозных организаций в соответствии с численными показателями наличия представителей той или иной веры в войсках.

Военному духовенству нельзя заниматься несвойственными его священному сану и предназначению видами деятельности. На первом месте у военного духовенства должна быть духовная сфера деятельности, церковные дела. В организационном плане церковная власть должна быть ясно выражена и четко юридически оформлена. Она не должна поглощаться или вовсе упраздняться властью государственной, властью военачальников. Военному священнику нельзя занимать управленческие должности в государственном аппарате и начальствующие в военных структурах так, чтобы он имел в непосредственном подчинении государственных гражданских служащих или военнослужащих.

Однако, согласно Правилам святых апостолов, священнослужителю не запрещено в госаппарате или воинском коллективе упражняться в духовной области, «неопустительно быть при церковных делах». Следовательно, при воинских храмах, воинских приходах, верующих военнослужащих допустимо

пребывать штатному военному духовенству для их религиозного обслуживания, удовлетворения их духовных нужд и прав на свободу вероисповедания. Но в этом случае и должности, замещаемые военным духовенством, должны называться соответствующим образом, ясно и однозначно. Примеры можно взять из военной истории России или практики многих зарубежных армий.

Статус военного духовенства должен быть подобающий, и подчиненность штатного военного священнослужителя вышестоящему священноначалию не должна нарушаться. Помощник командира по работе с верующими военнослужащими (должность которого замещает священнослужитель) должен соответственно так и именоваться — полковой священник или священник дивизии. Военный священнослужитель должен состоять при воинской части. При этом он должен находиться в прямом подчинении не командиру этой части, а своему священноначалию — военному священнику, состоящему при вышестоящей (в организационном отношении) воинской части.

Влияние религиозных догматов и институтов на состояние национальной безопасности представляет большой научный интерес и заслуживает повышенного внимания со стороны государства, и прежде всего к тем религиозным проблемам, которые могут влиять на его обороноспособность. Игнорирование и замалчивание этих проблем, уклонение от их исследования и правильного разрешения могут привести к социальным конфликтам. О возможных угрозах подобного рода, средствах их преодоления и разрешения можно узнать также из некоторых положений церковного права. В ст. IV.5 Основ социальной концепции Русской Православной Церкви указывается: «В Церкви, созданной Господом Иисусом, действует особое право, основу которого составляет Божественное Откровение. Это право каноническое. Если иные религиозные законоустановления даны для отпавшего от Бога человечества и по природе своей могут быть частью гражданского законодательства, то христианское право принципиально надсоциально. Оно непосредственно

не может быть частью гражданского законодательства, хотя в христианских обществах и оказывает на него благотворное влияние, являясь его нравственным основанием» [12].

При осуществлении правовой работы по гармонизации светского и церковного права необходимо также учитывать и еще одно важное обстоятельство — активное использование религиозного фактора определенными внешними и внутренними силами для развязывания социальных и вооруженных конфликтов в различных странах с целью их ослабления и разрушения. Поэтому государство не должно давать повода ищущим повода недругам, но обязано противостоять этим угрозам, вести соответствующую правовую работу — выработать и применять правовые средства, исключая возникновение и реализацию указанных угроз с использованием религиозного фактора. Большую помощь в этом направлении может оказать военные священники-специалисты в области религиозных угроз и противодействия им.

Религиозная сфера — это область идеологическая и мировоззренческая, определяющая дух и сущность народа, его культуру, систему ценностей, цель и смысл существования как отдельного человека, так и государства. На этом духовном фундаменте необходимо выстраивать незыблемую монолитность государства как один из определяющих факторов его безопасности и надежное противоядие от расколов и разделений на религиозной и идеологической почве, которые активно используются, в т.ч. в вооруженной борьбе. Военное духовенство находится в центре созидательной деятельности по укреплению духовного единства воинских коллективов и профилактике экстремизма на религиозной почве.

### **Примечания**

[1] Емельянов С. М., Михайлов В. В. Быт и служба российского военного духовенства конца XIX — начала XX века // Вестник Северного (Арктического) федерального университета. Серия: Гуманитарные и социальные науки. 2017. №4. С. 16.

[2] Рогоза В. Кому подчинялось военное духовенство в Российской империи? URL: <https://shkolazhizni.ru/culture/articles/32514/> (дата обращения 15.08.2019).

[3] Полное Собрание Законов Российской Империи: Собрание первое. СПб, 1830. 48 т.: указ. Т. 26: 1800—1801. Российская государственная публичная историческая библиотека. URL: [// elib.shpl.ru/ru/nodes/204-t-26-1800-1801-1830](http://elib.shpl.ru/ru/nodes/204-t-26-1800-1801-1830) (дата обращения 15.08.2019).

[4] Барсов Т. В. Новое положение об управлении церквями и духовенством Военного и Морского ведомств. СПб.: Типография А. Катанского и Компании, 1893. С. 17.

[5] Иоанн Златоуст, святитель. Толкование на святого Матфея Евангелиста URL: [http://www.pravoslavie.uz/Bible/IoannZl/07/Z07\\_2\\_40.htm](http://www.pravoslavie.uz/Bible/IoannZl/07/Z07_2_40.htm) (дата обращения 15.08.2019).

[6] Положение о военном духовенстве Русской Православной Церкви в Российской Федерации. Документ принят на заседании Священного Синода Русской Православной Церкви 25—26 декабря 2013 года (журнал №141). URL: <http://www.patriarchia.ru/db/text/3481010.html> (дата обращения 15.08.2019).

[7] Положение по организации работы с верующими военнослужащими Вооруженных Сил Российской Федерации: Приказ министра обороны от 24 января 2010 г. URL: [https://doc.mil.ru/documents/quick\\_search/more.htm?id=10339831%40egNPA](https://doc.mil.ru/documents/quick_search/more.htm?id=10339831%40egNPA) (дата обращения 15.08.2019).

[8] Лукичев Б. М. Патриарх Кирилл и военное духовенство (О трудах Патриарха Московского и всея Руси Кирилла по возрождению института военного духовенства в Вооруженных силах РФ). М.: ФИВ, 2016. С. 84—85.

[9] Вопросы взаимодействия Вооруженных сил с религиозными объединениями обсудили на заседании правительственной комиссии // Синодальный Отдел Московского Патриархата по взаимодействию с Вооруженными Силами и правоохранительными органами. URL: <http://pobeda.ru/voprosyivzaimodeystviya-vooruzhennyih-sil-s-religioznyimi->

obedineniyami-obsudili-na-zasedanii-pravitelstvennoy-komissii.html (дата обращения 15.08.2019).

[10] Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. С. 373–382.

[11] Суворов Н. С. Учебник церковного права. М.: Печатня А. И. Снегиревой, 1908 г.

[12] Основы социальной концепции Русской Православной Церкви. М.: Издательство Московской Патриархии, 2000. С. 67.

#### **4.5. НЕПРАВОВОЙ ЗАКОН КАК ФАКТОР ОТЧУЖДЕНИЯ ЛИЧНОСТИ ОТ ГОСУДАРСТВА: ФОРМЫ И ПУТИ ПРЕОДОЛЕНИЯ**

Взаимосвязь публичной власти и гражданского общества многоаспектна. Первая является гарантом жизнедеятельности государства, предпринимает меры для защиты прав и свобод человека и гражданина, подводит под жизнедеятельность гражданского общества законодательную базу и служит залогом его безопасности, а роль гражданского общества состоит в согласовании частных и общих интересов с целью достижения гражданского согласия.

В современных условиях глобализации и виртуализации тотальное разобщение людей, их отторжение от окружающей действительности приобрело угрожающий размах. Особенное беспокойство вызывает отчуждение человека от государственно-правового пространства, его представление о публичной власти как некоем монстре, сметающем на своем пути все живое и трепетное. Вызванная хрупкостью гражданского мира настоятельная необходимость достижения между личностью и государством более или менее равновесного состояния представляется актуальной междисциплинарной проблемой философии, истории, теории, социологии, психологии права и отраслевых юридических дисциплин, а именно: философское осмысление феномена отчуждения от государства в современном мире, его исторический контекст, теоретико-правовые основы, социальное измерение,

правовая идентификация отчужденной личности как способ психологической защиты и законодательное преодоление этого феномена.

Последнее нацеливает на разработку комплекса правовых средств воздействия на политические, экономические, социальные и духовно-нравственные процессы, обеспечивающего формирование разносторонней и активной, творческой и законопослушной личности, соразмерное удовлетворение частных, групповых и общих интересов с целью преодоления политико-правового отчуждения между публичной властью и гражданином.

Проблема отчуждения личности поднималась и продолжает исследоваться в трудах философов и юристов, социологов и психологов. Ж.-Ж. Руссо, Дж. Локк, Т. Гоббс, К. А. Гельвеций, рассматривая общество как институт отчуждения, квалифицировали его социальные регуляторы (право, мораль, религия, искусство, обычаи и привычки) в качестве инструментов соединения желаний разных людей в одну общую волю, которая в итоге оказывается чуждой отдельному человеку, ограниченному заданными рамками и превращенному в «дробную единицу». Завершающая стадия изолированности людей воплощается в деньгах – продукте взаимно отчужденных людей (М. Гесс. О сущности денег<sup>[1]</sup>).

К. Маркс в «Экономико-философских рукописях 1844 года» исследует вопросы отчужденного труда, который сопровождает рабочего от акта производства и производственной деятельности (деятельное отчуждение) до конечного результата в виде отчужденного продукта труда<sup>[2]</sup>.

Современные исследователи методологического значения наследия К. Маркса и капиталистической экономики в эпоху глобализации А. В. Бузгалин и А. И. Колганов используют категорию «отчуждение» по отношению к социальным процессам, направленным, по К. Марксу, на преодоление эксплуатации и социальное освобождение. Нынешний мир рассматривается ими как отчуждение, в котором сущностные силы преобразующего

природу и общество человека делаются чуждыми для подавляющего большинства членов общества, так как присвоены доминирующей, неподвластной и непознаваемой социальной системой, исповедующей разделение труда и отношения эксплуатации, обращающей человека-творца в раба внеличных сил<sup>[3]</sup>.

Отчуждение опутывает сознание современного человека и отстраняет его от агрессивной действительности, настраивая на мрачное восприятие дня нынешнего и бесперспективность будущего. Ощущение бездушия окружающего мира и тотального одиночества смещает на периферию нормы права и морали, включая зеленый свет социальной анонии, разлагающей и дезинтегрирующей систему общепринятых ценностей и норм<sup>[4]</sup>, отменяющей невстроенность человека в общественные институты. В этой связи Ю. А. Тихомиров включает риск социального отчуждения в объект юридического прогнозирования, представляя его как результат недостаточного учета или анализа поведения социальных структур и общественных институтов<sup>[5]</sup>, а отчуждение граждан от власти рассматривает как важнейшую проблему регионального и мирового масштаба, требующую безотлагательно-го решения<sup>[6]</sup>.

На службе и в семье, в общественных и межличностных отношениях угнетенное сознание современного разобщенного homo sapien уводит его в унылую эфемерность, выход из которой он пытается найти в социальных сетях и скайпе, электронной и смс-переписке, прочих инструментах удаленного общения, нередко способствующих трансформации отчуждения в электронное рабство как завершающую стадию социальной аутизации в эпоху постинформационного общества. Не стоит, конечно же, сгущать краски, в этом мире много позитива и радости, однако следует признать, что проблема отчуждения людей друг от друга никогда так остро не стояла, как в наш век глобальной информатизации.

Отчуждаясь от государства и общества, человек утрачивает чувство принадлежности к этому миру, его одолевают беспокойство и всевозможные фобии. Тревожность не является бес-

предметным страхом: чувствительная личность ощущает приближающуюся опасность подсознательно и заменяет реальное сопротивление угрозе эмоциональным напряжением, выплеск которого может повлечь за собой отклоняющийся поведенческий акт.

При этом поведение отчужденной личности может и не носить противозаконного характера, а выражаться в незапрещенных правовыми нормами бытовом пьянстве, аморальных поступках и пр., а то и вовсе отличаться созидательной творческой креативностью (как пример – стиль жизни великого нидерландского художника Винсента Ван Гога, постоянно пребывавшем в пограничном состоянии, вдохновлявшем его на творчество). Однако в подавляющем большинстве необустроенность человека является причиной именно противоправного поведения, и в этой связи задача полноценного вовлечения личности в социальную действительность и переориентации ее на позитивные грани бытия является первостепенной задачей публичной власти и гражданского общества.

Публичная власть обладает монопольным правом на законодательство, и от того, как она его использует, зависят судьбы миллионов людей. Издавая нормативные правовые акты, публичная власть позиционирует себя в качестве определителя связи между необходимым и желательным, так как именно она выбирает из массы законопроектных вариантов наиболее, с ее точки зрения, подходящие. Право как ожидание (ощущение) справедливости предполагает преодоление стены отчуждения между народом и властью, стремящейся установить между господами и рабами действительное различие, указывающей при этом в качестве виновницы политического неравенства природу<sup>[7]</sup>, и направлено на индоктринацию социальных обязанностей – воспитание в духе социальной (в том числе политико-правовой) активности и ответственности одновременно.

Активность выражается в способности индивидуальных субъектов публичного права к энергичным, целенаправленным и избирательным действиям в рамках имеющихся субъектив-

ных прав и юридических обязанностей в целях обеспечения и защиты прав и свобод человека, иных правовых ценностей, а также в целях формирования собственной личности, взглядов и установок<sup>[8]</sup>. Ответственность предполагает адекватное и сдержанное восприятие действительности субъектами права, претворяющими правовые предписания в жизнь посредством правомерного поведения<sup>[9]</sup>. Субъекты-частные граждане используют предоставленные управомочивающие предписания и исполняют обязывающие предписания (активная форма правового правомерного поведения), воздерживаются от реализации управомочивающих предписаний и соблюдают запрещающие предписания (пассивная форма правового правомерного поведения). Соответственно субъекты-государственные организации и должностные лица призваны обеспечить реализацию гражданами управомочивающих предписаний, исполнение обязывающих предписаний и соблюдение запрещающих предписаний (в двух последних случаях включается механизм принуждения и ответственности)<sup>[10]</sup>.

Отчуждение как процесс отторжения человека от реальной действительности имеет многоуровневый характер, и справедливый (правовой) закон направлен на предупреждение и преодоление отчуждения на всех его направлениях, среди которых можно выделить: отчуждение от участия в политической жизни (от выборов, от обсуждения законопроектов и пр.); отчуждение от правового общения, перерастающее в правовой нигилизм и его высшую стадию — отчуждение от уголовного законодательства и становление на преступный путь; отчуждение от собственности (неприятие частной собственности, возведение в абсолют уравнительного принципа распределения, синдромы «классового врага» и «классовой солидарности» и пр.); отчуждение от труда и от работодателя; отчуждение от духовно-культурной сферы; отчуждение от семьи и родственных связей; отчуждение от самого себя (самоотчуждение) и его высшая стадия — самоубийство.

Уровни отчуждения можно подразделить на начальный,

средний, глубокий и необратимый, и законодатель призван ставить заслон на пути перевода отчуждения из одного уровня в другой, предупреждать правовые риски, связанные с отчуждением, выставлять т.н. прогностические буи (метки) отчуждения (юридическое прогнозирование как средство преодоления отчуждения), за которыми наступают антиправовые последствия. Низкий минимальный размер оплаты труда, явно не соответствующие стоимости жизни пенсионные выплаты и социальные пособия (на детей, по инвалидности, безработице и пр.), фактическое отсутствие достойных бесплатных медицинских услуг, армия безработных, пенсионная реформа и пр. – это и есть прогностические буи, за которыми отчуждение «между дворцом и площадью» может вылиться в отчуждение на площади.

На повестке дня – нормативное преодоление отчуждения человека от государства как операциональной (упорядоченно-последовательной) парадигмы законодательного хаоса и совершенствование законодательного массива по всем направлениям жизнедеятельности: цивилизационной, инвестиционной, управленческой, политической, экономической, социальной, духовной, мобилизационной, идейно-воспитательной, патриотической с целью повышением коэффициента соответствия между субъектами права как оператора конъюнкции безконфликтного правового общения.

Жизнь современного человека – это его бегство в бесконечном пространстве от всепоглощающего времени с контейнером эфемерных желаний, котомкой реальных возможностей и полупустым узелком результативных свершений, и право призвано реализовать имманентно заложенные с нем аскрипции, стержнем которых является ожидание (ощущение) справедливости, и не допустить перевода отчуждения людей от власти и закона в отторжение от них.

### **Примечания**

[1] См.: Moses Hess. Über das Geldwesen. – In: Rheinische Jahrbücher zur gesellschaftlichen Reform. Bd. 1. Darmstadt, 1845.

С. 1–33.

[2] См.: Маркс К. Экономико-философские рукописи 1844 года // Маркс К., Энгельс Ф. Изд. 2-е. М., 1974. Т. 42. С. 86–99.

[3] См.: Бузгалин А. В., Колганов А. И. Глобальный капитал. В 2-х тт. Т. 1. Методология: По ту сторону позитивизма, постмодернизма и экономического империализма (Маркс re-loaded). Издание 3-е, испр. и сущ. доп. М., 2015. С. 435–461.

[4] См.: Дюркгейм Э. О разделении общественного труда / Пер. с фр. А. Б. Гофмана. М., 1996.

[5] См.: Регулирующее воздействие: методики и опыт / Отв. ред. Ю. А. Тихомиров. М., 2016. С. 15.

[6] См.: Тихомиров Ю. А. Юридическое прогнозирование: научно-практическое пособие. М., 2018. С. 78.

[7] См.: Кондорсэ Ж. А. Эскиз исторической картины прогресса человеческого разума / Пер. с фр. И. А. Шапира. М., 1936. С. 107.

[8] См.: Взаимодействие гражданского общества и государства в России: правовое измерение / Под ред. О. И. Цыбулевской. Саратов, 2013. С. 242.

[9] См.: Агамиров К. В. Прогнозирование правового поведения. М., 2017. С. 13.

[10] См.: Агамиров К. В. Роль, значение и уровни правовой активности в механизме правореализации // Человеческий капитал. 2014. №5. С. 83.

#### **4.6.РЕЛИГИОЗНЫЕ ПРЕДПИСАНИЯ И ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСКАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ**

Мусульманская правовая семья относится к особому типу правовой системы, для которой характерна тесная связь с религией, нравственными и бытовыми предписаниями ислама. При этом понятия «шариат» и «мусульманское право» не являются полностью тождественными, поскольку шариат определяется как «начертанный Аллахом путь, следуя по которому правоверный достигает мирского совершенства и благополучия, а после

своей земной жизни может рассчитывать на божественную милость»<sup>[1]</sup>. Поэтому мусульманское право представляет собой лишь часть шариата, его внешнее правовое оформление. В структуру шариата включаются также религиозные и этические постулаты, в то время как в структуру мусульманского права можно включить следующие элементы:

– нормы, являющиеся правилами, адресованными Аллахом всем мусульманам;

– отсутствие деления мусульманского права на публичное и частное право не знает характерного деления на частное и публичное право;

– нормативные предписания, содержащиеся в Коране (священной книге, в которой собраны речи и проповеди пророка Мухаммеда), Сунне (мусульманском священном предании о жизни пророка, дополняющем Коран), Иджме (мнения мусульманского сообщества об обязанностях мусульманина) и Киясе (суждениях по аналогии);

– нормы законов, имеющие вторичное значение.

Государства в составе правовой семьи мусульманского права в современных условиях часто относят к числу экономически развитых. Так, например, деловой климат Королевства Бахрейн характеризуется открытостью экономики, высокими позициями в международных рейтингах по индексам финансового развития – по состоянию на 2016 г. страна занимает в рейтинге экономической свободы стран мира 18 место, при этом Российская Федерация занимает только 153 позицию<sup>[2]</sup>. В качестве наглядного примера широкого применения императивных норм мусульманского права можно рассмотреть правопорядок Саудовской Аравии. Саудовская Аравия – страна с уникальной историей, где в VII в. зародился ислам, на территории которой находятся два священных для мусульман города – Мекка и Медина.

В настоящее время, несмотря на глобальные изменения в экономике и мировой системе, правовая система Саудовской Аравии ориентирована на классические каноны мусульманского права. Основной низам Королевства Саудовская Аравия уста-

навливает, что «власть в Королевстве Саудовская Аравия основана на Книге Всевышнего Аллаха и сунне его Пророка, которые являются основой данного Положения и других государственных актов»<sup>[3]</sup>. Отсюда следует, что несмотря на учредительный и конституционный характер норм Основного низама, в иерархии источников права шариата он имеет меньшую юридическую силу, чем предписания Корана и Сунны. При этом мусульманское право действует в правовой системе страны и в качестве правовой доктрины (фикха), и в форме нормативных правовых актов (низамов). Следует отметить, что все правовые акты в Саудовской Аравии именуются низамами. Л. Р. Сюкияйнен по этому поводу отмечает, что «для обозначения нормативно-правовых актов и принимающих их государственных органов официально не употребляются термины „законодательство“ и „законодатель“, поскольку единственным истинным законодателем считается Аллах, а законодательством – шариат. Саудовское государство осуществляет не законодательную в точном смысле власть, а обладает лишь регламентарными полномочиями в рамках шариата»<sup>[4]</sup>. Именно поэтому используется термин «низам», который в переводе означает «регламент».

В отличие от других мусульманских стран, Саудовская Аравия сохранила классические нормы права шариата. Л. Р. Сюкияйнен отмечает, что «в Саудовской Аравии функционируют специальные учреждения мусульманского контроля и инспекции (*хисба*), которые без суда и следствия могут налагать мусульманские наказания за отклонения от правил торговли, общественного порядка или норм морали»<sup>[5]</sup>. Гражданские и семейные правоотношения регулируются на основе правил шариата, а форма правления (теократическая монархия) сохраняет архаичную форму. В то же время В. Е. Чиркин обоснованно говорит о необходимости выделять «фундаменталистскую классическую семью и семью модернизирующегося мусульманского права» и к особенностям второй относит «возможность совместимости институтов мусульманского и европейского права»<sup>[6]</sup>. В современных условиях религиозная основа шариата и мусульманского права,

несмотря на сложившиеся на протяжении веков религиозные и культурные императивы, претерпевает изменения под воздействием быстро растущей и развивающейся исламской экономики. Л. Р. Сюкияйнен при анализе источников исламского права подчеркивает отсутствие разделения религиозного и мирского начал при применении указанных норм, с отдельными редкими исключениями в части совершения имущественных сделок или регулирования отношений с немусульманами<sup>[7]</sup>. В глобальной экономике это не препятствует немусульманам при соблюдении правил исламского права заключать соответствующие сделки.

Одним из направлений эволюции доктрины мусульманского права стало появление сферы *исламского финансирования* как специфической системы правовых норм, регулирующих на основе соблюдения предписаний ислама оказание банковских, страховых и консалтинговых услуг исламскими банками<sup>[8]</sup>. Исламские финансы – динамично растущая часть исламской экономики, интегрированная в мировую экономику и вовлекающая в эту сферу не только государства с исламской государственной религией, но и светские страны<sup>[9]</sup>. К числу примеров можно отнести активное создание и деятельность исламских банков в Европе (в особенности в Великобритании) и отдельных странах СНГ (например, банк «Аль Халяль» в Республике Казахстан)<sup>[10]</sup>. Наряду с этим исламское финансирование является одним из приоритетных направлений в деятельности международных финансовых центров, как существующих в мусульманских странах (ОАЭ, Катар, Саудовская Аравия), так и в светских государствах (КНР, Сингапур, Казахстан). Поскольку в структуре международного финансового центра создаются независимые третейские коммерческие суды и арбитражные центры, в случае разрешения судебных споров между сторонами (одной из которых может выступать исламский банк)<sup>[11]</sup> судьи могут руководствоваться правовыми нормами шариата (Дубай, ОАЭ)<sup>[12]</sup>, либо апеллировать к нормам общего права с сохранением правовой природы исламского финансирования (Гонконг, КНР; МФЦ Астана, Казахстан)

[13].

С учетом религиозных запретов в Коране и Сунне сделки заключаются участниками на основе предписаний фикха. Так, например, заключение исламского договора предполагает обязательную уплату ежегодного налога в пользу религиозной общины, использование части денежных средств на благотворительность (с соблюдением правила о запрете ссудного процента)<sup>[14]</sup>. Сама структура договора в исламской экономике отличается от традиционного понимания финансовых сделок, в том числе при использовании ценных бумаг. Поскольку запрет ссудного процента основывается на недопустимости извлечения дохода без вложения производительного труда, в исламском праве запрещается заключать договоры с использованием таких действий как «*гарар*» (введение в заблуждение), «*мейсур*» («азартная игра», т.е. запрет получения дохода от случайного стечения обстоятельств), и «*риба*» (буквально «право на доход обусловлено риском», т.е. запрет гарантированного ссудного процента)<sup>[15]</sup>.

Тем не менее, доктринальные положения фикха и признаки судейского усмотрения позволяют мусульманским правоведам более гибко подходить к интерпретации религиозных предписаний ислама, что способствует активному встраиванию исламских финансовых и правовых институтов в глобальную экономику.

### Примечания

[1] Сюкияйнен Л. Р. Исламское право: взаимодействие юридического и религиозного начал // Ежегодник либертарно-юридической теории. 2007. №1. С. 185.

[2] См.: Айдрус И. А. Бахрейн: маленькая страна, большие возможности? // Российский совет по международным делам. 2016. URL: <http://russiancouncil.ru/analytics-and-comments/analytics/bakhreyn-malenkaya-strana-bolshie-vozmozhnosti> (дата обращения 28.07.2019).

[3] Основной низам (Положение) Королевства Саудовская

Аравия, ст. 7 // URL: [http://legalportal.am/download/constitutions/195\\_ru.pdf](http://legalportal.am/download/constitutions/195_ru.pdf) (дата обращения: 28.07.2019).

[4] Сюкияйнен Л. Р. Конституционный статус шариата как источника законодательства в арабских странах // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. №4. С. 207.

[5] Сюкияйнен Л. Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. М.: Наука, 1986. С. 65.

[6] Чиркин В. Е. Правовые системы современности: взаимовлияние, сближение и антагонизмы // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия «Юридические науки». 2014. №2. С. 122; см. также: Чиркин В. Е. Некоторые элементы общего и особенного в мусульманской правовой культуре // Государство и право. 2012. №10. С. 12–18.

[7] См.: Сюкияйнен Л. Р. Исламское право в правовых системах мусульманских стран: от доктрины к законодательству // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2008. №2. С. 98–99.

[8] См.: Dahlia El-Hawary, Wafik Grais, Zamir Iqbal. Regulating Islamic Financial Institutions: The Nature of the Regulated // World Bank Policy Research Working Paper 3227, March 2004 URL: <http://www.worldbank.com> (дата обращения – 28.07.2019).

[9] См.: Munir M. Islamic International Law (Siyar): an Introduction // Hamdard Islamicus. 2012. Vol. XXXX, №. 4. P. 37–60.

[10] См.: Осипов Е. Б. Правовое регулирование исламского финансирования в Республике Казахстан // Гражданское право и гражданское законодательство: Материалы межд. конф. Алматы, 2009. С.474–495.

[11] См.: Kutty Faisal. The Shari'A Law Factor in International Commercial Arbitration (April 17, 2006). URL: <https://ssrn.com/abstract=898704> (дата обращения – 10.07.2019).

[12] См.: Федчук В. Д. Исламские финансовые инструменты и право: применение норм шариата судами Англии и ОАЭ // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. №2. С. 48–57.

[13] См.: Дидикин А. Б. Правовой статус и перспективы фор-

мирования международного финансового центра «Астана» со специальной юрисдикцией // Евразийский юридический журнал. 2017. №7. С. 150–152.

[14] См.: Журавлев А. Ю. Исламский банкинг. М., 2017. С. 26–28

[15] Там же. С. 28–36.

## ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Одним из основных факторов, определяющих значение, функции и место религиозных норм в системе социального регулирования, а также их соотношение с правовыми нормами, является тип культуры, в рамках которого формируются и действуют религиозные и правовые нормы. Представленный сравнительный анализ общих и особенных черт религиозного и правового нормативного регулирования имеет своей определяющей рамкой западную цивилизацию и правовую традицию, которую с позиции типологии культур П. А. Сорокина, особенно применительно к современному периоду развития, есть основания назвать чувственной культурой. Право рассматривается чувственной культурой как установленное человеком, оно всегда положительно выражено, относительно, условно и подвержено непрекращающимся изменениям; в системе чувственного права нет ничего вечного, она не оперирует сверхчувственными ценностями и не пытается направить их в русло человеческих отношений; цель чувственного права исключительно утилитарна: сохранение человеческой жизни, охрана собственности и имущества, мира, порядка, благополучия общества в целом и господствующей элиты, которая устанавливает и проводит в жизнь чувственный закон. Отношения между людьми регулируются с позиции их целесообразности, полезности и материального благополучия, они — либо договорные, либо общеобязательные, все они санкционированы законом; государственная власть в чувственных культурах основывается исключительно на силе, богатстве, способностях или доверии избирателей, для ее социальной легитимности не требуется никакой божественной или сверхчувственной санкции.

Имеющиеся сходства между правовыми и религиозными нормами определяются тем, что они являются нормативными со-

циальными регуляторами.

Как и иные социальные нормы, правовые и религиозные нормы порождаются общественными процессами и не могут существовать вне общества – и религиозные заповеди, максимы, каноны, запреты (табу), и нормы права, действуют лишь в социальном контексте, в котором необходимо уравнивать частные интересы конкретного индивида и интересы общества как целого и разрешать различные социальные конфликты. Именно поэтому как религиозные, так и правовые нормы носят относительный, а не абсолютный характер – они всегда производны от конкретного социокультурного хронотопа.

Как и любые социальные нормы, религиозные и правовые нормы создаются в результате повторяющихся, массовидных общественных процессов, которые со временем опривычиваются, типизируются и институализируются: и религиозные, и правовые нормы носят общий характер, своим адресатом они имеют среднестатистического, типичного человека, нацелены на неограниченный круг лиц и на неоднократность применения.

Религиозные и правовые нормы непосредственно связаны не только с обществом, но и с психологическими потребностями и интересами людей. Ни правовое, ни религиозное регулирование не может игнорировать человеческие потребности в безопасности, предсказуемости и стабильности социальных процессов, принадлежности к различным социальным союзам, потребности в социально значимой деятельности и осмысленности жизни.

Выступая в качестве нормативных социальных регуляторов, правовые и религиозные нормы направлены на достижение стабильности, предсказуемости социальных процессов путем установления определенных образцов, эталонов, моделей социального оправданного и должного поведения.

Как в религиозных, так и в правовых нормах заложены крайне важные для той или иной культуры ценности (рационализм или вера и интуиция; индивидуализм или коллективизм; опытность, практичность или логичность и др.), через которые

производится идеологическое воздействие на поведение людей. Правовые и религиозные нормы выступают трансляторами социальных ценностей, выполняют воспитательную функцию, обеспечивая преемственность поколений и сохранение социального опыта.

Религиозные и правовые нормы накладывают определенные обязанности и запреты на лиц, подкрепляются возможностью применения санкций к нарушителям религиозных и государственно-правовых предписаний.

Религиозные и правовые нормы носят институциональный характер – существуют определенные социальные институты (церковь, государство и др.), которые гарантируют соблюдение этих норм, обеспечивают с помощью различных средств (убеждение, стимулирование, психическое или физическое принуждение) их реализацию в поведении людей.

И религиозные, и правовые нормы представляют собой социально властные предписания, связаны с функционированием институтов, являющихся олицетворением социальной власти.

Религиозные и правовые нормы действуют лишь в отношении людей со свободной волей, а потому способных делать осознанный выбор и нести религиозную или юридическую ответственность за виновное нарушение религиозных или правовых запретов и обязанностей.

И религиозные, и правовые нормы обладают качествами формальной определенности, фиксируются текстуально, им не чужда определенная форма систематизации.

Можно выделить несколько значимых в теоретико-правовом отношении различий между правовыми и религиозными нормами.

1. *Происхождение и способ трансляции религиозных и правовых норм.* Религиозные нормы всегда притязают на происхождение от высшего источника, Абсолюта, предшествующего существованию общества и стоящего вне исторического времени. Религиозные принципы и нормы не имеют рационального способа их трансляции от Бога к людям. Правовые нормы име-

ют социальный источник происхождения: исходят от отдельных социальных групп или общества в целом, устанавливаются государством; население информируется через официальные источники опубликования, средства массовой информации, что в рамках западной цивилизации общепризнанно считается рациональным способом трансляции.

2. *Характер содержания норм.* Религиозные нормы могут носить иррациональный характер, их действие изначально предполагает наличие веры в подлинность и важность их содержания; как правило, религиозные нормы носят императивный, безальтернативный характер и консервативный, статичный, характер, их практически невозможно изменить. Правовые нормы претендуют на рациональный, характер; могут носить как безальтернативные (императивные), так и альтернативные (диспозитивные) правила; правовые нормы могут быть направлены как на консервацию сложившегося общественного состояния (обычное право), так и на изменение, трансформацию общественного status quo (законодательные реформы, креативные прецеденты).

3. *Способы регулирования и характер санкций.* В религиозном регулировании наиболее распространены запреты и обязанности; дозволения в качестве самостоятельного способа регулирования – значительно более редкое явление. Санкции религиозных норм в основном носят карательный характер; по своему содержанию санкции могут носить не только личный или имущественный, но и сугубо психологический характер. В правовом регулировании используются как запреты и обязанности, так и дозволения, рекомендации и поощрения, причем дозволение (управомочивающие правила) имеют самостоятельное значение. Для правовых норм характерны как карательные, так и восстановительные санкции; по своему содержанию санкции правовых норм могут носить личный, имущественный или организационный характер; меры исключительно психологического воздействия не рассматриваются в качестве основных и применяются сравнительно редко.

4. *Предоставительно-обязывающий характер норм.* Религи-

озные нормы могут налагать исключительно обязанности, но не предоставлять другим лицам права требовать исполнения таких обязанностей. Правовое регулирование в рамках западной цивилизации исходит из принципа: всякому субъективному праву управомоченного лица должна соответствовать либо активная, либо пассивная юридическая обязанность другого субъекта.

Как право, так и религия обращены к этическим принципам, области морали, в рамках которых живет человек, которых придерживается общество, защите которых служит современное государство. Этот факт подразумевает, с одной стороны, возможность существования своего рода конкуренции или конфликта между правом и религией, и, с другой требование их некоторым образом разграничивать по определенному критерию, т.е. определить и ограничить сферу их действия.

Критерий разграничения права и религии – ключевой вопрос в современной научной дискуссии по данной проблеме; как указывается исследователями, «если право и религия могут пересекаться, следовательно, уместны „правовая религия“ и „религиозное право“. Если они должны быть строго разграничены друг с другом, в таком случае эта граница должна быть точно определена и сохраняться».

Очевидно, современная наука не предлагает определенного ответа об указанной связи, однако современное общество и государство сегодня стоят перед лицом необходимости так или иначе определить конкретные практические решения по данному вопросу. В противном случае объективно складывающаяся сегодня неопределенность в этой сфере отношений может вызывать существенные кризисные явления как в краткосрочной, так и в долгосрочной перспективе.

В зарубежных исследованиях подчеркивается, что в современных западных обществах еще совсем недавно делались уверенные прогнозы об отмирании религии в общественной жизни: «Религиозные люди сетовали, что либеральное государство приватизировало религию, исключило ее из публичной

сферы, – еще до того, как развитие науки, образования и философии привели религию к окончательному упадку. За исключением необычайно религиозных Соединенных Штатов, религия во второй половине двадцатого века играла сравнительно малую роль во внутренних общественных дискуссиях в Западных обществах и редко принималась во внимание в международных отношениях».

К настоящему времени, однако, ситуация существенно и во многом неожиданно изменилась: религия стремительно возвращается в повестку дня как внутри государств, так и на международном уровне. По мнению западных специалистов, «Вопрос о роли религии в общественной жизни напомнил о себе в связи с рядом изменений, произошедших в Западных странах. Сила 9/11 и террористических атак или угроз таких атак стали мощным мотивирующим фактором в таком переосмыслении. Во многих отношениях, к сожалению, это склоняет и ограничивает общественную дискуссию взглядом на религию как инструмент терроризма либо сводит к дебатам вокруг ислама и Запада.

Вместе с тем, было бы неправильно так ограниченно рассматривать эту ключевую проблему сегодняшнего дня. Действительно, отмечается, что «уже задолго до атак на Всемирный торговый центр возникли сложные и важные вопросы о роли религии в обществе. Ряд факторов, помимо терроризма, свидетельствовали, что пришло время пересмотреть отдельные фундаментальные вопросы о соотношении религии и конституционализма. В частности необходимость такого пересмотра возникла в ряде Западных стран в силу слома общественного консенсуса о роли господствующей религии». Например, в США протестантизм в качестве де-факто национальной религии утратил свои позиции в силу изменений в культурном и демографическом аспектах. В Великобритании англиканская церковь оказалась под давлением норм о запрете дискриминации в связи с защитой прав человека. В государствах континентальной Европы произошел существенный рост численности населения, исповедующего

ислам, и, кроме того, отмечается «повсеместно подъем атеизма, агностицизма, гуманизма и секуляризма, которые зачастую бросают вызов самой идее о том, что какая-либо религия вообще может быть влиятельной в сфере права и общественных отношений — и во всяком случае ставят сложный вопрос о равном отношении к религии и „не-религии“» и т. д.

Природа своеобразного «религиозного ренессанса» последних десятилетий, происходящего в различных формах в разных регионах современного мира, в том числе в Российской Федерации, во многом неясна, и пока с точки зрения историчности преждевременно пытаться устанавливать его причины, а также крайне затруднительно оказывается прогнозировать его последствия. Это, тем не менее, не отменяет необходимости осмысления роли религии в современном обществе, определения позиции государства по данному вопросу, роли права в религии, а также религии в современном правовом развитии.

Российская Федерация, также как и большинство западных стран, хотя и в силу иных исторических причин, стоит на позиции отделения церкви от государства и секулярности права соответственно. На современное государственно-правовое развитие России в плане отношения к религии в сфере права сегодня оказывают влияние три традиции: во-первых, традиция советской правовой системы, из которой непосредственно, хотя и принципиально отторгнув целый ряд, в том числе базовых, подходов, выросла правовая система современной Российской Федерации; во-вторых, это современная т.н. западная традиция права и правовая культура, которые активно внедрялись в различных аспектах, направлениях и формах в постсоветский период; в-третьих, это опыт правовой системы Российской империи в дореволюционный период.

Из трех обозначенных правовых традиций западная правовая традиция прочно укоренилась в отечественной юридической практике государственного строительства и устойчиво воспроизводится в развитии правовой системы современной России. Однако именно она показала, причем непосредственно в местах

своего происхождения, т.е. в западных странах прежде всего, самые провальные результаты в плане решения вопроса отношения права и религии, свидетельством чему служат кризисные явления в указанной сфере, как прямо отмечаемые специалистами, так и вполне отчетливо воспринимаемые в повседневности: сегодня большинство исследователей проблемы сходятся во мнении, что секуляризация права, произошедшая в эпоху Просвещения в Европе, из подхода, направленного на решение проблемы зреющих межрелигиозных конфликтов и неприятия в обществе, сегодня все более становится частью этой же самой проблемы в праве.

Секуляризация правовой сферы в Новое время в Европе произошла в два этапа. Первым был подъем абсолютизма, в рамках которого получило обоснование отнесение религиозной жизни к частной сфере, над которой, в свою очередь, была безоговорочно поставлена публичная власть в государстве, не связанная религиозной моралью и традиционными обязательствами. Вторым этапом стало последующее ограничение абсолютной власти в государстве развитием принципа верховенства права и, соответствующим образом, уже секулярное право было поставлено не только над абсолютизовавшейся прежде публичной властью, но и тем более над религией, сохранившей свое место в частной сфере, как это было установлено в период абсолютизма.

Секуляризм сегодня в западной традиции права воспринимается как средство организации политической и правовой жизни, сферы конституционализма, направленное на исключение религиозных понятий и институтов из публичной сферы общественной жизни, и считается условием, обеспечивающим нормальное функционирование современного либерального государства. Соответствующим образом, «чтобы преуспеть в мультикультурном обществе или глобальном сообществе со множеством религий, секуляризм должен быть способен продемонстрировать избирателям, что его программа в действительности состоит в том, что все религии поставлены

в равное положение», что, в свою очередь, реализуемо, по замечанию специалистов, только при условии, если секуляризм категорически отвергает любые религиозные позиции как фактор публично-правовой жизни и государственно-правового развития<sup>4</sup>.

Именно из этой принципиальной позиции, с нашей точки зрения, во многом произрастает комплекс сложившихся с настоящим времени многоплановых проблем в вопросе отношения права и религии, начиная от кризиса мультикультурализма в континентальной Европе, усугубившегося с миграционным кризисом последних лет, и заканчивая подходами в англо-американском праве, в рамках которых в судебной практике применяются обычаи, в том числе религиозные нормы, при разрешении частноправовых споров, если их стороны (а порой, только одна из сторон) считают себя ими связанными в своей частной жизни, несмотря на то, что сами эти нормы могут входить в противоречие с целым рядом обязательств государства по защите прав человека, принятыми как в силу международных обязательств, так и в рамках собственно правовых систем, на конституционном уровне в том числе, и т. п.

Для современной России очевидно, что реализация подхода, в рамках которого будут отвергаться любые религиозные позиции как фактор публично-правовой жизни и государственно-правового развития, сегодня оказывается не просто неконструктивна, но отчасти деструктивна, и может повлечь самые серьезные потрясения как для государства и общества в целом, так и в правовой сфере в частности.

Представляется, что современный уровень общественного и государственно-правового развития требует не прямого игнорирования или отрицания фактора религии в правовом развитии, но, напротив, известную необходимость соотносить правовое развитие с общественными потребностями, выраженными в том числе в религиозных представлениях граждан и занимающих свое традиционное место в обществе в целом. Другой вопрос, что это требует создания адекватного механизма

для своей реализации, в основе которого было бы положено актуальное понимание проблемы в целом.

В любом случае современные потребности общественного развития, обстоятельства общественной жизни и общественные отношения в Российской Федерации обуславливают необходимость специальной переоценки религиозного фактора в развитии правовой системы на современном этапе, последующего поиска и выработки механизмов его учета.

В решении задач учета религиозного фактора в развитии правовой системы современной России сегодня, таким образом, представляется уместным действовать, принимая во внимание и исходя из следующих положений:

- все церкви и религиозные учения (религиозные объединения) равны перед законом;

- поскольку сложившиеся подходы в отделении церкви от государства к настоящему времени во многом себя исчерпали, т.е. не соответствуют и не отражают актуальные общественные потребности, требуется некоторым образом переопределить правовой статус церквей и религиозных учений (религиозных объединений) оптимальным образом, в том числе в части (насколько уместно, и если уместно, то в каком объеме) наделяния их политическими правами;

- если наделять религиозные объединения политическими правами, то требуется определить соответствующие организационно-правовые формы, как-то: выступают ли церкви индивидуально, либо некоторым образом объединенно и ограниченно, сообразно своей субъектности в правовой системе и т.п.; так, через развитие политического участия религиозных объединений в рамках правовой системы в целом нравственные основания права смогут получить адекватное современным общественным потребностям и более полное, чем существует на сегодняшний день, отражение в развитии законодательства;

- требуется определить возможность и формы участия церкви (религиозных объединений) в т.н. альтернативном разрешении споров в правовой системе с учетом присущих ему осо-

бенностей и объективных ограничений.

В целом идея состоит в том, что сегодня требуется не исключать (причем, по возможности, полностью) религиозные объединения из участия в социально-правовых отношениях, процессах развития правовой системы и т.п., но оптимальным образом интегрировать церковь и религиозные учения, которые они исповедуют, в эти процессы и отношения, под условием подразумеваемого общественного консенсуса в данном вопросе и на основании общностей, присутствующих в морально-нравственном плане, у права и религии.

Известно, что в классических цивилизациях религия выступает как весьма значимый, а иногда и доминирующий компонент культуры. Но эту роль она в некоторой степени сохраняет в «постклассический период», наступающий с утверждением рыночных отношений как основы новой социальности и с формированием современных принципов национального государства, права и просвещения.

С одной стороны, действительно все большие сферы общественного и индивидуального сознания, культурной и социальной жизни отходят от религиозного санкционирования и влияния. Уже на протяжении XVI-XVII вв. в Европе каноническое право, связанное с церковью, было вытеснено светским правом и религия отодвинута в сферу нравственной регуляции и частной жизни индивидов. Основными интегрирующими факторами в рамках цивилизации как «наивысшей культурной целостности», если воспользоваться определением С. Хантингтона, стали рынок, политика и светское право. Последующая экономическая, политическая и юридическая интеграция, утверждение плюрализма ценностей и единых стандартов вероисповедания в Европе привели к размыванию национальных и конфессиональных границ, обострили проблемы, связанные с правовым режимом той или иной религии в европейской стране, который часто отличается от правового режима этой религии в стране ее происхождения. Но все это не означает, что европейские национальные правовые системы отказываются признавать религиоз-

ное (каноническое), право, существующее параллельно светскому праву. Более того, можно говорить о ситуации возвращения религии в сферы политики, культуры и публичного пространства, в том виде, в котором она была описана в работах Ю. Хабермаса, в чем-то перекликающихся с концептом динамики культурных суперсистем или же цивилизаций П. Сорокина, а также с идеей множественности форм модернизаций Ш. Эйзенштадта.

Иная ситуация складывается в России. Крах так называемого социализма в стране снял те ограничения в религиозной жизни и деятельности, которые налагались секуляризацией, осуществлявшейся через фактическое подавление религии и религиозности, «дистилляцию» религиозного сознания.

Сегодня религия стала играть все более значимую роль в обществе. Вопреки положениям ст. 14 Конституции Российской Федерации (отсутствие государственной религии, отделение религиозных объединений от государства, их равенство перед законом в сочетании со свободой совести в ст. 28 Основного Закона) в России лишь декларируется нейтральность государства в вопросах веры. В действительности она равнодушна к различным религиозным мировоззрениям и осуществляет их селекцию. Так, Федеральный закон «О свободе совести и о религиозных объединениях» от 26 сентября 1997 г. N 125-ФЗ поставил православие в привилегированное положение, тогда как католицизм был практически маргинализован. Согласно Налоговому кодексу Российской Федерации, религиозные организации получили особые налоговые льготы при осуществлении хозяйственной деятельности. Превращению религиозных организаций в крупнейших собственников и дальнейшему обмирщению церкви способствует процесс реституции церковного имущества при отсутствии федерального законодательства о реституции.

По мнению некоторых отечественных юристов, современная конституционно-правовая модель организации власти в России не лишена влияния византийской православной доктрины «симфонии властей», а современная правовая системы страны – канонического права Русской Православной церкви.

Но православие распространено далеко не во всех регионах России. Смешение, переплетение и наложение не только противоречивых, но и взаимоисключающих как светских, так и конфессиональных ориентаций, формальный или фактический правовой плюрализм, принижающие всю историю России, во многом определяют культурно-цивилизационный облик страны.

Что касается интегрирующего значения религиозного фактора в структуре незападных цивилизаций Африки и Востока, то оно лишь усиливается благодаря тому, что здесь религии, не прошедшие, в отличие от христианства, через зрелую реформу, не знают сложившегося разделения между светскими и религиозными формами, между потусторонним и земным, религиозными и правовыми предписаниями, а также вследствие реакции на некоторые чересчур поспешные процессы модернизации.

## БИБЛИОГРАФИЯ

### Литература на русском языке

Абдулаев М. И. Учение Канта о праве и государстве // Правоведение. 1998. №3. С. 148–154;

Августин А. Христианская наука или основания священной герменевтики и церковного красноречия. Киев: Типография Киево-Печерской лавры, 1835. 355 с.

Агамиров К. В. Вынужденные отклонения и прогностические пробелы как категории юридической науки // Государство и право. 2019. №1. С. 18–26.

Агамиров К. В. Право и религия // Развитие науки в XXI веке: сб. статей по материалам XIV междунар. заоч. науч.-практ. конф., г. Харьков, 16 июня 2016 г. 2 часть: Научно-информационный центр «Знание». Харьков, 2016. С. 90–93.

Агамиров К. В. Проблемы предупреждения преступлений // Развитие науки в XXI веке. Сборник статей по материалам XXIV международной заочной научно-практической конференции 15 апреля 2017 года. 3 часть, Харьков, 2017.

Агамиров К. В. Проблемы юридического прогнозирования: методология, теория, практика. М., 2015. С. 315–317.

Агамиров К. В. Прогнозирование правового поведения. М., 2017. 400 с.

Агамиров К. В. Прогностическо-правовые аспекты отчужденной личности // Северо-Кавказский юридический вестник. 2018. №3. С. 23–29;

Агамиров К. В. Профилактика отклоняющегося и преступного поведения // Уголовная политика: вчера, сегодня, завтра. Сборник научных трудов по материалам девярых Кудрявцевских чтений 14 декабря 2016 года. М., 2017. С. 125–134.

Агамиров К. В. Роль, значение и уровни правовой активно-

сти в механизме правореализации // Человеческий капитал. 2014. №5. С. 82–86.

Агамиров К. В. Универсальное право как феноменологическая объективация естественной, позитивной и реальной свободы // Философия и психология права: современные проблемы. Сборник научных трудов / Под общ. ред. В. И. Жукова. Отв. ред. А. Б. Дидикин. М., 2018. С. 74–85.

Агамиров К. В., Григорьева М. А. Отчуждение личности и тревожность как факторы отклоняющегося поведения // Юридическая наука. 2016. №6. С. 5–9.

Азаревич Д. История византийского права. Часть II. / Д. Азаревич. Ярославль: Въ типографии Г. В. Фалькъ, 1877. 351 с.

Айдрус И. А. Бахрейн: маленькая страна, большие возможности? // Российский совет по международным делам. 2016. URL: <http://russiancouncil.ru/analytics-and-comments/analytics/bakhreyn-malenkaya-strana-bolshie-vozmozhnosti>

Алексеев Н. Н. Основы философии права. СПб., 1999.

Алексеев С. С. Восхождение к праву. Поиски и решения. М., 2001. 752 с.

Альчуррон К. Э., Булыгин Е. В. Нормативные системы // Российский ежегодник теории права. Под ред. А. В. Полякова. 2010. №3. СПб., 2011.

Анденес И. Наказание и предупреждение преступлений / Пер. с англ. В. М. Когана. М., 1979. 264 с.

Апресян Р. Г. Талион и золотое правило (Критический анализ сопряженных контекстов) // Вопросы философии. 2001. №3. С. 72–84

Арзамасов Ю. Г. Борьба с влиянием теневого права на правосознание российских граждан и на современные общественные отношения // Представительная власть – XXI век. 2009. №2/3. С. 4–6;

Архипов С. И. Либертарная теория права В. С. Нерсесянца: достоинства и недостатки // Российский юридический журнал. Электронное приложение. 2015. №5. С. 5–14.

Асмус В. Ф. Иммануил Кант. М.: Наука, 1973. 536 с.

Афонасин Е. В. Демиург в античной космогонии // Scholae. Философское антиковедение и классическая традиция. 2013. Т. 7. №1. С. 69–109.

Афонасин Е. В. Доксография пифагореизма и неопифагорейская традиция // Scholae. Философское антиковедение и классическая традиция. 2009. Т. 3. №1. С. 9–65.

Баранов В. М. О теневом праве // Новая правовая мысль. 2002. №1. С. 13–20;

Баранов В. М. Теневое право как антиюридическая жизнь // Юридическая наука и практика: вестник Нижегородской академии МВД России. 2014. №4. С. 9–21;

Баранов В. М. Теневое право. Нижний Новгород, 2002. 165 с.

Барсов Т. В. Новое положение об управлении церквями и духовенством Военного и Морского ведомств. СПб.: Типография А. Катанского и Компании, 1893. 76 с.

Басенков В. Христианство и трансгуманизм // URL: <http://www.pravoslavie.ru/115311.html>

Бачинин В. А. Секуляризация морали как социокультурная реальность // URL: <http://www.gazetaprotestant.ru>. 2011.

Бевзенко Р. О публичной дефекации, прогосударственном подходе и принципе добросовестности в новом определении гражданской коллегии Верховного суда // Закон.ру // <https://zakon.ru/blog/2018/1/15>

Бейкер Г. П., Хакер П. М. С. Скептицизм, правила и язык. Под общ. ред. В. А. Суровцева. М., 2008. 254 с.

Беляев М. А. Что мы в действительности объясняем, когда пытаемся объяснить сознание? // Эпистемология и философия науки. 2015. Т. XLIV. №2. С. 47–51;

Белякова Е. В. Церковный суд и проблемы церковной жизни. М., 2004. 664 с.

Бентамъ І. Принципы законодательства. О вліяніи условий времени и мѣста на законодательства. Руководство по политической экономіи / Переводъ М. О. Гершензона. М.: Типолит. О. И. Лашкевичъ и К, 1896. 136 с.

Бердяев Н. А. Государство // Власть и право. Из истории рус-

ской правовой мысли. Л.: Лениздат. 1990. С. 279–312

Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. Пер. с англ., 2-е изд. М.: Изд-во МГУ, 1998. 624 с.

Биоэтика и гуманитарная экспертиза: Проблемы геномики, психологии и виртуалистики. М., 2007. 223 с.

Будылин С. Л. Что такое добросовестность, или Дело о тесной камере // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2018. №4. С. 159–172.

Бузгалин А. В., Колганов А. И. Глобальный капитал. В 2-х тт. Т. 1. Методология: По ту сторону позитивизма, постмодернизма и экономического империализма. Издание 3-е, испр. и суц. доп. М., 2015. 640 с.

Быстрянец С. Б. Методология и процедуры концептуализации социологического знания: автореф. дисс. д. соц. н. СПб, 2011. 54 с.

Валицкий А. Нравственность и право в теориях русских либералов конца XIX – начала XX века // Вопросы философии. 1991. №8. С. 26–31.

Варламова Н. В. Типология правопонимания и современные тенденции развития теории права. М.: ГУ ВШЭ, ИГПРАН, 2010. 136 с.

Варьяс М. Ю. Религиозная мораль и политико-правовая действительность: теологический аспект // Общественные науки и современность. 1993. №5. С. 53–67.

Васильев В. В. В защиту классического компатибилизма. Эссе о свободе воли. М., Издательство URSS, 2017. 200 с.

Васильева Н. С. Проблема действительности права в антиметафизической традиции (концепция Альфа Росса) // Вестник РУДН. Серия: Юридические науки. 2017. Т. 21. №3. С. 401–403.

Вахтомин Н. К. Практика – мышление – знание (К проблеме творческого мышления). М., Наука, 1978. 112 с.

Вебер М. Протестанская этика и дух капитализма. М., 2011. 178 с.

Верещагин А. Н. Судебное правотворчество в России. Сравнительно-правовые аспекты. М.: Международные отношения.

2004. 344 с.

Взаимодействие гражданского общества и государства в России: правовое измерение / Под ред. О. И. Цыбулевской. Саратов, 2013. 404 с.

Винник Д. В. «Проблема сознания»: метафизическое и естественнонаучное содержание // Философия науки. 2011. №2. С. 86–105;

Витгенштейн Л. Философские работы. Т. 1. М., 1994. 612 с.

Власова О. И. Либертарно-юридическая концепция В. С. Нерсесянца в контексте нашего времени // Социально-экономические явления и процессы. 2011. №3–4 (025–026). С. 362–368.

Вольфсон С. Я. Кельзен, Ленц и Ко (К противомарксистской атаке в вопросах государства). Минск, изд. Исполбюро Пролетстуда Б. Г. У., 1925.

Воробьева Л. Этические проблемы эвтаназии // Здравый смысл. 2006. №4 // URL: <http://www.razumru.ru/humanism/journal/41/vorobyova.htm>

Гагинский, А. М. Философия беспредпосылочных начал. М., 2018. 193 с.

Гаджиев Г. А. Конституционные основы юридической ответственности и конституционно-правовая ответственность// Журнал российского права. 2014. №1. С. 7–15.

Гараджа В. И. Социология религии: Учеб. Пособие. 3-е изд., перераб. и доп. М., 2005. 348 с.

Гарэн Э. Проблемы итальянского Возрождения. М.: Прогресс, 1986. 400 с.

Гегель Г. Философия права. М.: Юристъ, 1995.

Георгий Акрополит История / Пер., вступ. ст., комм. И прил. П. И. Жаворонкова; Отв. ред. Г. Г. Литаврин. СПб.: Алетейя, 2005. 415 с.

Гишинский Я. И. Девиантология: социология преступности, наркотизма, проституции, самоубийств и других «отклонений». 2-е изд., испр. и доп. СПб, 2007. 528 с.

Гончаров Е. И., Родина М. Е., Серегин А. В. Эволюция семей-

ного права славянских народов (сравнительно-правовой анализ). Монография. / Е. И. Гончаров, Родина М. Е., Серегин А. В. под ред. к.ю. н. И.А. Сизько; ВГУЮ (РПА Минюста России), Ростовский институт (филиал). М., 2017. 169 с.

Горфункель А. Х. Философия эпохи Возрождения. М.: Высшая школа, 1980. 368 с.

Графский В. Г. О некоторых категориальных проблемах современной теории права (на примере правопонимания В. С. Нерсисянца) // Современные подходы к пониманию права и их влияние на развитие отраслевой юридической науки, законодательства и правоприменительной практики: сб. науч. тр. под общ. ред. В. И. Павлова, А. Л. Савенка. Минск: Академия МВД, 2017. С. 56–64.

Гребенщикова Е. Г. Моральное улучшение человека // Рабочие тетради по биоэтике. М.: ИФ РАН. 2015. Вып. 20 «Гуманитарный анализ биотехнологических проектов „улучшения“ человека». С.105–114.

Громов М. Н. Максим Грек. М., 1983. 199 с.

Грязнов А. Ф. Скептический парадокс» и пути его преодоления // Вопросы философии. 1989. №12. С. 145–149;

Гурвич Г. Философия и социология права. Избранные сочинения / Пер. с фр. М. В. Антонова. Пер. с англ. М. В. Антонова, Л. В. Ворониной. СПб. 2004. 848 с.

Гусейнов А. А., Степин В. С., Смирнов А. В., Чижков С. Л., Розин В. М., Тухватулина Л. А., Бондарь Н. С., Гаджиев Г.А., Графский В. Г., Лапаева В. В., Бочкарев С. А., Керимов А. Д., Баренбойм П. Д., Захаров А. В., Войниканис Е. А., Кравченко Д. В. Пути развития философии права в России // Российский журнал правовых исследований. 2017. №1 (10).

Гуссейнов А. А. Великие моралисты. М.: Республика. 1995.

Гуссейнов А. А. Мораль и разум // URL: <http://www.wpf-unesco.org/rus/offpap/top4/agus.htm>

Гуссейнов А. А., Апресян Р. Г. Этика: Учебник для вузов. М.: Гардарика. 1998. 472 с.

Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы

современности. М., 2002.

Давыдова М. Л. Юридическая техника: проблемы теории и методологии: монография. Волгоград: Изд-во ВолГУ, 2009.

Делез Ж., Гватари Ф. Капитализм и шизофрения. Анти-Эдип. М.: ИНИОН, 1990. 108 с.

Демичев А. А. История судебной системы в России: учебное пособие для студентов вузов, обучающихся по специальности «Юриспруденция». М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2011. 471 с.

Дидикин А. Б. Аналитическая философия права: истоки, генезис и структура. Томск, Изд-во ТГУ, 2016. 244 с.

Дидикин А. Б. Правовой статус и перспективы формирования международного финансового центра «Астана» со специальной юрисдикцией // Евразийский юридический журнал. 2017. №7. С. 150–152.

Дидикин А. Б. Современные теории естественного права и классическая традиция // ΣΧΟΛΗ (Scholē). Философское антиковедение и классическая традиция. 2014. Том 8. Выпуск 2. С. 418–425.

Дидикин А. Б. Философское и правовое наследие Ганса Кельзена. Сборник статей и материалов. Екатеринбург, Издательские решения. 2018. 84 с.

Дидикин А. Б., Оглезнев В. В. Онтология и эпистемология права: аналитическая традиция. Новосибирск, Изд-во НГУ, 2012. 200 с.

Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов. М., 1986. 571 с.

Добровинский А. А. Право как социокультурное явление развития цивилизации: дисс. к.ю. н. Коломна, 2001. 205 с.

Дорохин В. С. Ричард Познер и экономический анализ права // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2014. №1. С. 17–19.

Дорская А. А. Влияние церковно-правовых норм на развитие отраслей российского права. СПб, 2007. 158 с.

Дробышевский В. С., Калинин А. Ф. Введение в юридиче-

скую антропологию: проблемы методологии права. Ч. 1. Чита, 2004. 135 с.;

Дюркгейм Э. О разделении общественного труда / Пер. с фр. А. Б. Гофмана. М., 1996. 432 с.

Еллинек Г. Общее учение о государстве. СПб.: Юридический центр Пресс, 2004. 752 с.

Емельянов С. М., Михайлов В. В. Быт и служба российского военного духовенства конца XIX – начала XX века // Вестник Северного (Арктического) федерального университета. Серия: Гуманитарные и социальные науки. 2017. №4. С. 16–27.

Ермолович В. И. Источники и историография государства и права Сербии VI – XIV вв. (современный взгляд на древнюю и средневековую сербскую историю) / В. И. Ермолович // Российские и славянские исследования: науч. сб. Вып. 2. / редкол.: А. П. Сальков, О. А. Яновский (отв. редакторы) [и др.]. Минск: БГУ, 2007. С. 127–134.

Ермолович В. И. Рецепция норм восточно-римского права в правовую систему средневековой Сербии и славянских стран / В. И. Ермолович. // Вестник юридического факультета ЮФУ. 2019. Т. 6, №1. С. 65 – 76.

Ершов Б. А. Компетенция церковных судов в губерниях центрального Черноземья в XIX веке // Вестник Воронежского государственного технического университета». 2011. Т. 7. №2. С. 58–61.

Журавлев А. Ю. Исламский банкинг. М., 2017. 232 с.

Зайцев Е. В. Учение В. Лосского о теозисе. М.: Изд-во Библиейско-богословского ин-та им. ап. Андрея, 2007. 296 с.

Зеньковский В. В. Апологетика. М.: Лепта – Пресс, 2004. 542 с.

Зигель Ø. Законникъ Стефана Душана. Санкт-Петербургъ: Типография товарищества «общественная польза», 1872. 384 с.

Зиновьев А. А. На пути к сверхобществу. СПб.: Издательский Дом «Нева», 2004. 608 с.

Змановская Е. В. Девиантология: Психология отклоняющегося поведения: Учебное пособие. М., 2004. 288 с.

Зорькин В. Д. Право метамодерна: постановка проблемы // Конституционное правосудие. 2019. №4. С.1–8.

Иванов В. Н. Девиантное поведение: причины и масштабы // Социально-политический журнал. 1995. №2. С. 47–57;

Ивин А. А. Логика оценок и норм. Философские, методологические и прикладные аспекты: монография. М.: Проспект, 2016. 318 с.

Иеринг Р. фон. Дух римского права // Избранные труды. В 2 т. Т. 2. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2006. 618 с.

Иларион Киевский. Слово о законе и благодати // [http://russian-history.info/Books/tatischev/01\\_45.htm](http://russian-history.info/Books/tatischev/01_45.htm)

Иоанн Златоуст, святитель. Толкование на святого Матфея Евангелиста URL: [http://www.pravoslavie.uz/Bible/loannZl/07/Z07\\_2\\_40.htm](http://www.pravoslavie.uz/Bible/loannZl/07/Z07_2_40.htm)

История государства и права славянских народов: Учеб. пособие. / Авт.-сост. И. Н. Кузнецов. М.: Новое знание, 2004. 587 с.

История политических и правовых учений России XIX – XX вв. / Золотухина Н. М., Исаев И. А. М.: Юрист, 1995. 378 с.

Калинин А. Ю., Кириллов С. И. Теневое право: понятие и основные подходы к рассмотрению // Вестник юридического факультета Коломенского института (филиала) ФГБОУ ВПО «Московский государственный машиностроительный университет (МАМИ)». 2011. №6. С. 40–49;

Кант И. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане / Кант Иммануил. Сочинения в шести томах / Под общ. ред. В. Ф. Асмуса, А. В. Гулыги, Т. И. Ойзермана. Т. 6. М., 1966 // URL: <http://www.filosof.historic.ru/books/item/f00/s00/z0000510>

Карапетов А. Г. Борьба за признание судебного правотворчества в европейском и американском праве. М.: Статут, 2011. 308 с.

Карапетов А. Г. Политика и догматика гражданского права: исторический очерк // Вестник Высшего арбитражного Суда. 2010. №5. С. 6–56.

Касаткин С. Н. Проблема следования правилу: Харт и Витгенштейн // Антропология права: философский и юридический

образы. Становление, проблемы, перспективы. Сб. трудов. Львов, 2011. С. 262–263.

Катков В. Д. *Jurisprudentiae novum Organon*. (Реформированная общими языковедением логика и юриспруденция). Одесса: Тип. «Техникъ», 1913. 509 с.

Кельзен Г.: чистое учение о праве, справедливость и естественное право. Пер. с нем., англ., фр.; Сост. и вступ. ст. М.В. Антонов. СПб.: Издательский дом «Алеф-пресс», 2015.

Клименко А. И. Правовая идеология современного политически организованного общества. М.: Норма, 2017. 384 с.

Ковалев А. Г. Психология личности. 2-е изд., испр. и доп. М., 1965. 285 с.

Ковалев В. В. Психиатрия детского возраста. Руководство для врачей. М., 1981;

Ковалевский М. М. Социология. В 2-х тт. СПб., 1910. Т. 1. Социология и конкретные науки об обществе: Исторический очерк развития социологии. 300 с.; Т. 2. Генетическая социология или учение об исходных моментах в развитии семьи, рода, собственности, политической власти и психической деятельности. 296 с.

Ковальчук М. А. Профилактика девиантного поведения старшеклассников. Ярославль, 2002. 241 с.

Ковкель Н. Ф. Логика и язык закона: монография. Минск: Право и экономика, 2009. 299 с.

Ковкель Н. Ф. Особенности формирования логики закона как самостоятельного научного направления в российской дореволюционной, советской и постсоветской юриспруденции // Проблемы взаимосвязи теоретического и исторического юридического научного знания: сб. ст. / М-во внутр. дел Республики Беларусь, учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Республики Беларусь»; под ред. В. В. Лазарева, С. В. Липеня. Минск: Акад. МВД, 2012. С. 139 – 162.

Ковлер А. И. Антропология права. М., Норма, 2002. 467 с.;

Конвергентные технологии (НБИКС) и трансгуманистическая эволюция. М.: Научный совет Стратегического общественного

движения «Россия 2045». 2013. 272 с.

Конвергенция биологических, информационных, нано- и когнитивных технологий: вызов философии (материалы «круглого стола») // Вопросы философии. 2012. №12. С. 3–23.

Кондорсэ Ж. А. Эскиз исторической картины прогресса человеческого разума / Пер. с фр. И. А. Шапиро. М., 1936. 266 с.

Кони А. Ф. Собрание сочинений в 8 томах. Т. 4. Юр. лит. 1968. 528 с.

Коновалова Л. В. Кантианство и этический социализм // Кант и кантианцы. Критические очерки одной философской традиции. М.: Наука, 1978.

Конституция и закон: стабильность и динамизм. М., 1998. 206 с.

Коркунов Н. М. История философии права. Пособие к лекциям. СПб: Тип. М. М. Стасюлевича, 1915. 502 с.

Кравцов Н. А. Философия права Мишеля Вилле. Ростов-на-Дону: РГУ. 2005.

Крипке С. Витгенштейн о правилах и индивидуальном языке. Под общ. ред. В. А. Суровцева. Томск, 2005. 152 с.

Кудрявцев В. Н. Борьба мотивов в преступном поведении. М., 2012. 128 с.

Кудрявцев В. Н. Причинность в криминологии: о структуре индивидуального преступного поведения. М., 1968. 176 с.

Кузнецов В. Г. Герменевтика и ее путь от конкретной методики до философского направления // Герменевтика в России: Сб. науч. трудов. Вып.1. Воронеж: Изд-во ВГУ – МИОН. 2002.

Курицын В. Постмодернизм: новая первобытная культура // Новый мир. 1992. №2. С. 225–231

Кутафин О. Е., Лебедев М. Е., Семигин Г. Ю. Судебная власть в России: история, документы. В 6 томах. Т.3. От Свода законов к судебной реформе 1864 г. М., Мысль, 2003. 829 с.

Ладов В. А. Иллюзия значения. Проблема следования правилу в аналитической философии. Томск, 2008. 326 с.

Лапаева В. В. Владик Сумбатович Нерсесянц. Ереван: Нжар. 2009. 208 с.

Лапаева В. В. Либертарная концепция права В. С. Нерсесянца (К 70-летию со дня рождения) // Государство и право. 2008. №10. С. 69–77

Лапаева В. В. Международное регулирование отношений в сфере биомедицины: взаимодействие права и морали // Право. Журнал Высшей школы экономики. М., 2019. №2. С.25–41.

Лапаева В. В. Современное состояние и перспективы российской теории права и государства. Ч. 1–2 // Российский журнал правовых исследований. 2014. №4. С. 20–31; Ч. 2. 2015. №1. С. 9–18

Лапаева В. В., Тумурова А. Т. Процессы генезиса права с позиций принципа формального равенства (по материалам юрико-антропологического исследования) // История государства и права. 2009. №17. С. 8–17.

Лапаева, В. В. Типы правопонимания: правовая теория и практика: монография / В. В. Лапаева. М.: Российская академия правосудия, 2012. 580 с.;

Левин С. М. Жуки Витгенштейна против философского зомби Чалмерса // Вестник Русской христианской гуманитарной академии. 2016. Т. 17. Вып. 3. С. 127–134.

Лейст О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. 452 с.

Леони Б. Свобода и закон. / Пер. с англ. В. Кошкина под ред. А. Куряева. М.: ИРИСЭН, 2008. 308 с.

Леонтьев Д. А. Психология смысла: природа, строение и динамика смысловой реальности: Учеб. Пособие. 2-е изд., испр. М., 2003. 487 с.

Леонтьев К. Н. Византизм и Славянство. [Электронный ресурс]. URL: [https://azbyka.ru/otechnik/Konstantin\\_Leontev/vostok-rossija-i-slavjanstvo/4](https://azbyka.ru/otechnik/Konstantin_Leontev/vostok-rossija-i-slavjanstvo/4)

Леонтьев К. Н. Культурный идеал и племенная политика. Письма г. Астафьеву. [Электронный ресурс]. URL: <file:///C:/Users/22/Downloads/2545435.a4.pdf>

Лист Ф. Задачи уголовной политики. Преступление как социально-патологическое явление / Сост. и предисл. В. С. Овчинско-

го. М., 2013. 110 с.

Ллойд Д. Идея права. М., 2002. 416 с.

Ломброзо Ч. Преступный человек / Пер. с итал. Г. И. Гордона. М., 2005. 880 с.

Лосев А. Ф. История античной философии в конспективном изложении. М.: Мысль, 1989. 204 с.

Лукашева, Е. А. В. С. Нерсисянц. Право и закон. Из истории политических учений. М., «Наука», 1983. [Рецензия] // Правоведение. 1984. №1. С. 103–105.

Лукичев Б. М. Патриарх Кирилл и военное духовенство (О трудах Патриарха Московского и всея Руси Кирилла по возрождению института военного духовенства в Вооруженных силах РФ). М.: ФИВ, 2016.

Лунеев В. В. Истоки и пороки российского уголовного законодательства. М., 2014. 320 с.

Майоров Г. Г. Судьба и дело Боэция // «Утешение Философией» и другие трактаты. Боэций. Отв. ред. Г. Г. Майоров. М.: Изд-во «Наука», 1990.

Максим Грек. Сочинения. Казань, 1859–1862.

Малько А. В., Невважай И. Д. Правовая жизнь и теневое «право» // Правовая политика и правовая жизнь. 2013. №4. С. 8–16

Мальцев Г. В. Месть и возмездие в древнем праве. М., 2012. 736 с.

Мамаева Ю. А. В. Н. Татищев – основоположник российско-го просветительства: дис... канд. истор. наук. М., 2000. 197 с. // <http://www.dissercat.com/content/v-n-tatishchev-osnovopolozhnik-rossiiskogo-prosvetitelstva>

Маркс К. Экономико-философские рукописи 1844 года // Маркс К., Энгельс Ф. Изд. 2-е. М., 1974. Т. 42. С. 41–174.

Маркс К., Энгельс Ф. Собр. соч. 2-е изд. Т. 13. 771 с.

Марченко М. Н. О соотношении права и закона в правовом государстве // Вестник МГУ. Серия 11. Право. 2015. №6. С. 20–34.

Матвеева Е. С. Изменения в церковном судопроизводстве по делам о преступлениях, совершаемых духовными лицами

в России, во второй половине XIX века // Средневековый вестник общественных наук. 2014. №2. С. 49–55.

Мельников В. Ю., Серегин А. В. Кровная месть как особенность государственно-правового режима языческой Руси и других древнеславянских княжеств в сравнении с германскими средневековыми обычаями / В. Ю. Мельников, А. В. Серегин. // История государства и права, 2007. №10. С. 19 – 24.

Митрович Б. Т. Геноцид римлян и славян / Б. Т. Митрович. – М.: БТМ, 1999. – 272 с.

Михайлов А. М. Генезис континентальной юридической догматики: монография. М.: Юрлитинформ, 2012. 496 с.

Мономах. Поучение Владимира Мономаха / Перевод Д.С. Лихачева // [https://azbyka.ru/otechnik/Illarion\\_Kievskij/slovo\\_o\\_zakone\\_i\\_blagodati/m](https://azbyka.ru/otechnik/Illarion_Kievskij/slovo_o_zakone_i_blagodati/m)

Мордовцева Т. В., Серегин А. В. Кровная месть в языческой Руси: культурологический и сравнительно-правовой аспекты / Т. В. Мордовцева, А. В. Серегин. // Advances in Law Studies. 2017. Т. 5. №4. С. 386 – 392.

Назаретян А. П. Нелинейное будущее. Мегаистория, синергетика, культурная антропология и психология в глобальном прогнозировании. М., 2015. 512 с.

Нанба С. Б., Помазанский А. Е., Цомартова Ф. В. Позитивные отклонения в праве // Журнал российского права. 2015. №5. С. 26–36;

Наш трудный путь к праву: Материалы философско-правовых чтений памяти академика В. С. Нерсесянца / Сост. В. Г. Графский. М., 2006. 416 с.

Неизданный памятник русскаго церковнаго права XII вѣка. / Издание А. Павлова. – С. – Петербургъ: Типографія В. С. Балашева. – С. 13 – 28.

Неретина С. С. Августин: вещь, знак, смысл // Герменевтика в России: Сб. науч. трудов. Вып.1. Воронеж: Изд-во ВГУ – МИОН. 2002.

Нерсесянц В. С. О соотношении права и закона в социологических исследованиях // СССР-Франция. Социальные аспекты

правотворчества. М., 1980.

Нерсисянц В. С. Общая теория права и государства. Учебник для юридических вузов и факультетов. М.: Издательство НОРМА, 2000. 552 с.

Нерсисянц В. С. Право и закон. Из истории правовых учений. М., Наука, 1983. 366 с.

Нерсисянц В. С. Право как необходимая форма равенства, свободы и справедливости // Социологические исследования. 2001. №10. С. 3–15.

Нерсисянц В. С. Сократ. М.: Норма, 1996. 312 с.

Нерсисянц В. С. Суд не законодательствует и не управляет, а применяет закон// Судебная практика как источник права. М., 1997. С. 21–38.

Нерсисянц В. С. Ценность права как триединства свободы, равенства и справедливости // Проблемы ценностного подхода в праве: традиции и обновление / Отв. ред. В. С. Нерсисянц. РАН, Институт государства и права РАН. М., 1996. С. 4–11.

Нерсисянц В. С. Философия права Гегеля. М.: Юрист, 1998. 352 с.

Никаноров С. П. Социальные формы постижения бытия // Вопросы философии. 1994. №6. С. 64–71.

Николић Д. К. Закон судњи људем: најстарији словенски правни зборник / Драган К. Николић. – Ниш: Правни факултет, Центар за публикације: Универзитет, Центар за византијско-словенске студије, 2016 (Ниш: Медивест). – 102 с.

Николић Драган Историја права: стари и средњи век / Драган Николић. – 4. Изд. – Ниш: Правни факултет, Центар за публикације, 2014. – 410 с.

Николич Д., Джорджевич А., Серегин А. В. Сравнительный анализ судебных доказательств в средневековых правовых системах славянских народов / Д. Николич, А. Джорджевич, А. В. Серегин. // Вестник юридического факультета Южного федерального университета, 2018. Т. 5. №2. С. 12 – 20.

Новгородцев П. И. Государство и право // Вопросы философии и психологии. 1904. Кн. 74. С. 510–511.

Новгородцев П. И. Историческая школа юристов. СПб. 1999.  
Новгородцев П. И. Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве. М.: Унив. Тип., 1901. 245 с.

Новгородцев П. И. Сочинения / Сост., вступ. статья и прим. М. А. Колерова и Н. С. Плотникова. М.: Раритет, 1995. 448 с.

Новое в науках о человеке. К 85-летию со дня рождения академика И. Т. Фролова / Отв. ред. Г. Л. Белкина; ред.-сост. М. И. Фролова. М., 2015. 192 с.

Оглезнев В. В. Г. Л. А. Харт и формирование аналитической философии права: Монография. Томск, Изд-во ТГУ, 2012. 215 с.

Оглезнев В. В. Некоторые замечания к теории об основаниях для действия // Вестник Томского государственного университета. Серия «Философия, социология, политология». 2015. №2. С. 214–220.

Оглезнев В. В., Суровцев В. А. Проблемы верификации конституционных норм // Журнал российского права. 2014. №10. С. 48–58.

Огурцов А. П. Дисциплинарная структура науки: ее генезис и обоснование. М.: Наука, 1988. 256 с.

Оксамытный В. В. Правомерное поведение личности (теоретические и методологические проблемы): Дис. ... д-ра юрид. наук. Киев, 1990. 186 с.

Осипов Е. Б. Правовое регулирование исламского финансирования в Республике Казахстан // Гражданское право и гражданское законодательство: Материалы межд. конф. Алматы, 2009. С.474–495.

Основы социальной концепции Русской Православной Церкви. М.: Издательство Московской Патриархии, 2000.

Остапенко Г. С., Остапенко Р. И. Анализ особенностей личности подростков с девиантным поведением // Перспективы науки и образования. 2013. №1. С. 54–60;

Остин Дж. Определение области юриспруденции // Антология мировой правовой мысли. Т.3. М., 1999. С. 399–405.

Павлов, В. И. Проблемы теории государства и права: учеб-

ное пособие / В. И. Павлов; учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь». Минск: Академия МВД, 2017. 262 с.

Палиенко Н. И. Правовое государство и конституционализм // Вестник права. 1906. Кн. 1. С. 127–163.

Патаки Ф. Некоторые проблемы отклоняющегося (девиантного) поведения // Психологический журнал. 1987. Т. 8. №4. С. 92–102.

Паттаро Э. Действительность, нормы как верования и их эффективность / пер. с англ. Н. С. Васильевой, под ред. Э. Фиттипальди // Правоведение. 2015. №6. С. 34–36.

Перевезенцев С. В. Василий Никитич Татищев // <http://www.portal-slovo.ru>

Петерсон Клас. Понятие правовой догматики: от фикции к факту // Правоведение. 2012. №1. С. 198–206.

Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб.: Издательство «Лань», 2000. 608 с.

Платон. Полное собрание сочинений, Т.1–3, М., 1990–1994

Покровский И. А. История римского права / Вступит. статья, переводы с лат., научн. ред. и коммент. А. Д. Рудокваса. Санкт-Петербург: ИТД «Летний Сад», 1998. 560 с.

Покровский И. А. Право на часть. Маленькая иллюстрация к большому вопросу. Пг., 1916.

Полывяный Д. И. Культурное своеобразие средневековой Болгарии в контексте византийско-славянской общности IX – XV вв. Иваново: Ивановский государственный университет, 2000. 290 с.

Поляков А. В. Дефицит свободы как политико-правовая проблема // Труды Института государства и права РАН. 2018. Т. 13. №4. С. 37–56.

Поппер К. Мысли об истории и политике. Вся жизнь – решение проблем. О познании, истории и политике. Ч.2. М.: URSS. 2019. 232 с.

Постмодернизм и культура: Материалы «круглого стола» // Вопросы философии. 1993. №3. С. 3–16.

Правовое регулирование: проблемы эффективности, легитимности, справедливости. Сборник трудов Международной научной конференции (Воронеж, 02–04 июня 2016 г.) / редколл.: Денисенко В. В. (отв. ред.), Беляев М. А. Воронеж, 2016. 624 с.

Придворов Н. А., Трофимов В. В. Правообразование и правообразующие факторы в праве. М., 2014. 400 с.

Прокофьев А. В. Почему я должен быть моральным? // Этическая мысль. 2017. №1. С. 5–17.

Пучков О. А. Юридическая антропология и развитие науки о государстве и праве (теоретические основы): дис. ... д-ра юрид. наук. Екатеринбург, 2001. 502 с.

Радбрух Г. Введение в науку права. М., 1915. 160 с.

Райл Г. Понятие сознания. М., Дом интеллектуальной книги, 1999. 408 с.

Рассел Б. Почему я не христианин / Пер. с англ. И. З. Романова. М., 1987.

Регулирующее воздействие: методики и опыт / Отв. ред. Ю. А. Тихомиров. М., 2016. 80 с.

Ржига В. Ф. Опыты по истории русской публицистики XVI в. Максим Грек как публицист. Т. 1. Л.: Издательство Академии Наук СССР, 1934. С. 5–120.

Рикёр П. Справедливое / Пер с фр. Б. Скуратова, П. Хицкого. Послесловие Э. Шлоссер. М.: Логос. 2005. 304 с.

Рогоза В. Кому подчинялось военное духовенство в Российской империи? URL: <https://shkolazhizni.ru/culture/articles/32514/>

Россия в глобализирующемся мире. М.: ИСЭПН РАН. 2006. 356 с.

Рубинштейн С. Л. Основы общей психологии. М., 1946.

Рулан Н. Юридическая антропология: учебник // пер. с фр. Л. П. Данченко, А. И. Ковлера, Т. М. Пиняльвера, О. Э. Залогинной. М., 2000. 310 с.;

Рыбаков О. Ю. Право, отчуждение и согласие в современном российском государстве. М., 2009. 248 с.

Савченков И. В. Источники права церковной юстиции в Рос-

сийской империи // Евразийский юридический журнал. 2014. №10. С. 102–105.

Самарина Т. С. Феноменология, ноуменология, постфеноменология религии. М., 2019.

Светлов Р. В. Гнозис и экзегетика. СПб.: Изд-во РХГИ, 1998. 480 с.

Серегин А. В. Общеславянские принципы семейного права в раннем средневековье / А. В. Серегин // тысячелетие Правды Русской: история и перспективы изучения древнейшего отечественного права: сборник научных трудов. Сер. «Историческое правоведение» Президентская библиотека. Санкт-Петербург, 2017. С. 153 – 176.

Серегин А. В. Средневековая форма правления и государственно-правовой режим земель средневековой Зеты, Хумма, г. Каствы, г. Будвы и общины Вепринской во второй половине XIV–XV вв. // История государства и права, Москва, 2019. №3. С. 27–32.

Серегин А. В. Византийские корни государственно-территориального устройства Московского царства в XVI –XVII вв. / А. В. Серегин. // Вестник юридического факультета Южного федерального университета. 2019. Том. 6. №1. С. 52 – 56.

Серегин А. В. Государство и право южных и западных славян в средневековой Европе: монография. М.: Юрлитинформ, 2015. 320 с.

Серегин А. В. Демократическая диктатура и самодержавное народоправство: сравнительно-правовое исследование государственных моделей управления: монография. М.: Юрлитинформ, 2018. 208 с.

Серегин А. В. Державное наследие Древней Руси: опыт юридического исследования от Скифии до пресечения династии Рюриковичей: монография. М.: Юрлитинформ, 2017. 344 с.

Серегин А. В. Христианская самоидентификация формы государства и правовой системы Сербии // Философия права. 2018. №4 (87). С. 122 – 126.

Серегин А. В. Цивилизационный феномен средневекового

многообразия форм славянских государств: монография. М.: «Юрлитинформ», 2017. 408 с.

Серегин А. В. Эволюция древнеславянского права (эпоха Средневековья: от общинно-вечевых истоков к крепостничеству): монография. М.: ИНФРА-М, 2018. 324 с.

Серегин А. В., Звонкова Д. В. Уголовное и уголовно-процессуальное право славянских народов в эпоху средневековья / А. В. Серегин, Д. В. Звонкова. Ростов-на-Дону: ООО «Донской издательский дом», 2018. 208 с.

Серегин А. В., Стецунова А. В. Конституционно-правовое регулирование религиозных организаций в современных славянских государствах // Права человека и правовая культура в системе ценностей гражданского общества и направлений государственно-правовой политики Российской Федерации. / Сборник материалов Международной научно-практической конференции, под. Ред. Д. А. Смирнова. Ставрополь: ООО Издательско-информационный центр «Фабула», 2018. С. 366–369.

Силюянова И. В. Биоэтика в России: ценности и законы. М.: Грантъ, 2001

Смородина Е. П. Сущность, содержание правосознания и его социокультурные парадигмы (социально-философский анализ): Автореф. дисс. к. филос. н. Воронеж, 2008. 21 с.

Соколов В. В. От философии античности к философии Нового времени (субъект-объектная парадигма). М.: Эдиториал УРСС, 1999. 336 с.

Сокулер З. А. Проблема «следования правилу» в творчестве Л. Витгенштейна и ее интерпретации // Современная аналитическая философия. Вып.1. М., 1988.

Соловьев В. С. О смертной казни // Против смертной казни / Под ред. М. Н. Гернета, О. Б. Гольдовского, И. Н. Сахарова. М., 1906. С. 3–23.

Сорокин П. А. Преступление и кара, подвиг и награда. СПб., 1914. 506 с.

Социокультурная антропология права. Коллективная монография / Под ред. Н. А. Исаева, И. Л. Честнова. СПб.: Изд. Дом

«Алеф-Пресс», 2015. 840 с.

Спиноза Б. Богословско-политический трактат / Пер. с латинского М. Лопаткина. Мн.: Литература, 1998.

Стоянов А. Методы разработки положительного права и общественное значение юристовъ отъ глоссаторовъ до конца XVIII столѣтія. Харьковъ: Типографія Чеховскаго и Зарина, 1862.

Суворов Н. С. Учебник церковного права. М.: Печатня А. И. Снегиревой, 1908 г.

Суриков И. Е. О некоторых особенностях правосознания афинян классической эпохи // Древнее право. 1999. №5. С. 34–42.

Суровцев В. А., Ладов В. А. Витгенштейн и Крипке: следование правилу, скептический аргумент и точка зрения сообщества. Томск, 2008;

Сюкияйнен Л. Р. Исламское право в правовых системах мусульманских стран: от доктрины к законодательству // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2008. №2. С. 97–109

Сюкияйнен Л. Р. Исламское право: взаимодействие юридического и религиозного начал // Ежегодник либертарно-юридической теории. 2007. №1. С. 97–106.

Сюкияйнен Л. Р. Конституционный статус шариата как источника законодательства в арабских странах // Право. Журнал Высшей школы экономики. 2016. №4. С. 205–222.

Сюкияйнен Л. Р. Мусульманское право. Вопросы теории и практики. М.: Наука, 1986. 256 с.

Тарановский Ф. В. Учебник энциклопедии права. СПб, 1917. 537 с.

Тарасов Н. Н. Методологические проблемы юридической науки: монография. Екатеринбург: Изд-во Гуманитарного ун-та, 2001. 264 с.

Татаркевич В. История философии. Античная и средневековая философия. Пермь: Изд-во Пермского ун-та. 2000. 482 с.

Татищев В. Н. Духовная моему сыну // <http://pedagogic.ru/books>

Татищев В. Н. История Российская. Ч.1. Гл. 45. О древнем

правительстве русском и других в пример // <http://russian-history.info/Books>

Татищев В. Н. История Российская. Ч.1. Предуведомление об истории всеобщей и собственно русской // <http://drevne.ru>

Татищев В. Н. Разговор о пользе наук и училищ // <http://pedagogic.ru/books>

Тимошина Е. В. Как возможна теория права? Эпистемологические основания теории права в интерпретации Л. И. Петражицкого. М., 2012. 296 с.

Тимошина Е. В. Разделительный тезис либертарно-юридической теории и основания действительности права // Труды Института государства и права РАН. 2018. Т. 13. №4. С. 57–82.

Тимошина Е. В. Теория и социология права Л. И. Петражицкого в контексте классического и постклассического правопонимания. Дисс. ... доктора юрид. наук. М., 2013. С. 414–415.

Тихомиров Ю. А. Правовое регулирование: теория и практика. М., 2010. 400 с.

Тихомиров Ю. А. Управление на основе права. М., 2007. 484 с.

Тихомиров Ю. А. Юридическое прогнозирование: научно-практическое пособие. М., 2018. 168 с.

Тищенко П. Д. Новейшие биомедицинские технологии: философско-антропологический анализ идей либеральной евгеники Ю. Хабермасом // Вызов познанию: Стратегии развития науки в современном мире. М., 2004. С. 309–332.

Трикоз Е. Н. «Теневое право»: миф или реальность // Законодательство и экономика. 2005. №1. С. 32–40.

Трофимов В. В. Правообразование в современном обществе: теоретико-методологический аспект / Под ред. д. ю. н., проф. Н. А. Придворова. Саратов, 2009;

Трофимов В. В. Формирование нового российского права как социально-юридический процесс: общетеоретический и практико-ориентированный аспекты // Проблемы формирования нового российского права и новой российской государственности: на пути движения к «чистому золоту права»: сборник материалов

I Всероссийской научной конференции. К юбилею профессора Н. А. Придворова. 5 февраля 2015 г. / отв. ред. и авт.-сост. предисл. В. В. Трофимов. Тамбов, 2015. С. 101–116.

Трубецкой Е. Н. Энциклопедия права. СПб., 1999. 224 с.

Туманов А. А. О способе обоснования Кантом своеобразия права и правовой свободы // Вестник МГТУ. 2006. Т.9. №4. С. 569–572.

Федоров А. А. Радикальный бихевиоризм и психическая реальность // Вестник Новосибирского государственного университета. Серия Психология. 2007. Т. 1. Вып. 2. С. 23–30.

Федчук В. Д. Исламские финансовые инструменты и право: применение норм шариата судами Англии и ОАЭ // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. 2017. №2. С. 48–57.

Фетисов Т. Кенотическое право в Священном Писании Ветхого и Нового Заветов // Эволюция российского и зарубежного государства и права // Сборник научных трудов Уральского государственного юридического университета. Том II. Екатеринбург. 2016. С.794–795.

Философия Канта и современность / Под общ. ред. Т. И. Ойзермана. М.: Мысль, 1974. 469 с.

Философия права Пятикнижия / Под ред. А. А. Гусейнова и Е. Б. Рашковского. Сб. статей. М., 2012. 576 с.

Финнис Дж. Естественное право и естественные права. М.: ИРИСЭН; Мысль, 2012. 554 с.

Фролов Э. Д. Проблема традиционных оппозиций в греческой социальной терминологии // Социальные структуры и социальная психология античного мира. Доклады конференции. М.: Институт всеобщей истории РАН, 1993. С. 23–30.

Фромм Э. Бегство от свободы / Пер. с англ. и прим. А. И. Фета. Philosophical arkiv, Nyköping (Sweden), 2016. 231 с.

Фромм Э. Душа человека. Революция надежды / Пер. с нем. В. А. Закса. М. 2006.

Фукуяма Ф. Великий разрыв / Пер. с англ. под общ. ред. А. В. Александровой. М., 2004. 474 с.

Фукуяма Ф. Наше постчеловеческое будущее. Последствия биотехнологической революции / Пер. с англ. М. Б. Левина. М., 2004. 349 с.

Фуллер Л. Л. Мораль права. М., 2007. 308 с.

Хабермас Ю. Будущее человеческой природы. М.: Весь Мир. 2002. 144 с.

Хабермас Ю. Вера и знание // URL: <http://www.gumer.info>

Хабриева Т. Я. Современное правотворчество и задачи юридической науки // Журнал российского права. 2015. №8. С. 5–13;

Хайек Ф. Дорога к рабству. М., 2005. 264 с.

Хайек Фридрих Август фон. Право, законодательство и свобода: Современное понимание либеральных принципов справедливости и политики. М., 2006. 644 с.

Харари Ю. 21 урок для XXI века. М.: Синдбад. 2019. 416 с.

Харари Ю. Номо Deus. Краткая история будущего. М.: Синдбад, 2019. 496 с.

Харланов В. Л. Компетенция церковных судов в Российской империи в конце XIX – начала XX века // Вестник Челябинского государственного университета. 2003. №1. С. 118–129.

Харт Г. Л. А.. Аналитическая юриспруденция в середине XX века: ответ профессору Боденхаймеру // Правоведение. 2013. №4 (309) / <https://cyberleninka.ru>

Харт Г. Понятие права. Пер. с англ. Е. В. Афонасина, А. Б. Дикина, С. В. Моисеева. СПб, Изд-во СПбГУ, 2007. 302 с.

Хейзинга Й. Осень средневековья. М.: Айрис-Пресс, 2002. 544 с.

Целищева З. А. Символы возмездия в западноевропейской средневековой культуре. Нижневартовск, 2014. 107 с.

Цицерон М. Т. Топика // Эстетика: Трактаты. Речи. Письма. М.: Искусство, 1994. 540 с.

Чернобель Г. Т. Идеология. Право. Закон: Монография. М., 2017. 248 с.

Четвернин В. А. Современная либертарно-юридическая теория // Ежегодник либертарно-юридической теории. 2007. №1.

С. 5–9.

Чиркин В. Е. Некоторые элементы общего и особенного в мусульманской правовой культуре // Государство и право. 2012. №10. С. 12–18.

Чиркин В. Е. Правовые системы современности: взаимовлияние, сближение и антагонизмы // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия «Юридические науки». 2014. №2. С. 118–131.

Чиркович С. М. История сербов. Пер. с сербскохорв. М.: Издательство «Весь Мир», 2009. 448 с.

Чистое учение о праве Ганса Кельзена. М.: ИНИОН АН СССР, 1988. 213 с.

Чичерин Б. Н. Избранные труды. СПб: Санкт-Петербург. ун-т. 1998.

Чичерин Б. Н. Философия права. М.: Типо-литография Товарищества И. Н. Кушнерев, 1900. 344 с.

Шваб К. Четвертая промышленная революция. М.: ЭКСМО, 2016. 208 с.

Шершеневич Г. Ф. Чувство законности. Публичная лекция, читанная 10 марта 1897 г. профессором Казанского университета // Российский юридический журнал. 2005. №4. С. 143–153;

Шершеневич Г. Ф. В свою защиту. Казань, 1898.

Шибутани Т. Социальная психология / Сокр. пер. с англ. В. Б. Ольшанского. М., 1969.

Эклога. Византийский законодательный свод VIII века / вступ. Статья, пер., коммент. Е. Э. Липшиц. М.: Наука, 1965. 231 с.

Энциклопедия правовой мысли: учебное пособие / А. Ю. Мордовцев, А. В. Серегин, Е. А. Апольский, Т. В. Мордовцева. – М.: Юрлитинформ, 2019. – 440 с.

Эффективность законодательства: вопросы теории и практика / Отв. ред. Ю. А. Тихомиров, В. П. Емельянцева. М., 2015. 336 с.

Юдин Б. Г. Гуманистические ценности в контексте трансгуманизма // URL: <http://www.lihachev.ru>

Юриспруденция в поисках идентичности: сборник статей, переводов, рефератов / под общ. ред. С. Н. Касаткина. Самара:

Самар. Гуманит. академия, 2010. 332 с.

Юрченко С. В. Обоснование естественного права у Гоббса и Руссо и гражданско-правовая концепция Канта // Кант между Западом и Востоком: Калининград, Изд-во РГУ им. И. Канта, 2005. Ч.2. С. 169–178

Якобсон П. П. Психологические проблемы мотивации поведения человека. М., 1969. 317 с.

Яковенко П. А. Къ исторіи иммунитета въ Византіи. Юрьевъ: Типографія Эд. Бергмана, 1908. 72 с.

Ясперс К. Истоки истории и ее цель / Пер. с нем. М. И. Левиной. М., 1978. 211 с.

### **Литература на иностранных языках**

Alchourron C.E., Bulygin E. Normative Systems. Wien; New York, 1971.

Aquinas: Political Writings. Cambridge: Cambridge University Press, 2002. 358 p.

Austin J. The Province of Jurisprudence Determined. London, 1832. 502 p.

Bench-Capon T., Prakken H. Argumentation. Groningen: Springer, 2006. 22 p.

Berman M. Two Types of Retributivism // The Philosophical Foundations of the Criminal Law 3 (Duff & Green), URL: <http://ssrn.com/abstract=1592546>.

Berry, Philippa, and Andrew Wernick (eds.), Shadow of Spirit: Postmodernism and Religion. London: Routledge, 1992/ 292 p.

Binder J. Der Idealismus als Grundlage der Staatsphilosophie // Zeitschrift für Deutsche Kulturphilosophie. Bd.1. Tübingen, 1935. – S. 155–157;

Bix B. Cautions and Caveats for the application of Wittgenstein to Legal Theory // Applying Wittgenstein to Legal Theory. 2005. P. 218–229.

Boyle J. Is Subjectivity Possible? The Postmodern Subject in Legal Theory // University of Colorado Law Review. 1991. Vol.

62. P. 489–524

Cantiuncula C. *Topica legalia*. Basilea, 1545; Walther B. *De dialectica ex iure*. Noribergae, 1546;

Dahlia El-Hawary, Wafik Grais, Zamir Iqbal. *Regulating Islamic Financial Institutions: The Nature of the Regulated* // World Bank Policy Research Working Paper 3227, March 2004 URL: <http://www.worldbank.com>

Dickson J. *Interpretation and Coherence in Legal Reasoning* (2005) // *Stanford Encyclopedia of Philosophy* ([www.plato.stanford.edu](http://www.plato.stanford.edu))

Everardus N. *Topica, sive de locis legalibus*. Basilea, 1566;

Finnis J. H.L.A. Hart: a Twentieth-Century Oxford Political Philosopher // *Oxford Legal Studies Research Paper*. 2009. №30. P. 2–25.

Finnis J. *Law as Co-ordination* // *Ratio Juris*. 1989. Vol. 2. №. 1. P. 101–109.

Finnis J. *Legal Philosophy: Roots and Recent Themes* // *Finnis J. Philosophy of Law. Collected Essays*. Vol. IV. Oxford, 2011. P. 157–174.

Finnis J. *Natural Law and Legal Reasoning* // *Natural Law Theory. Contemporary Essays*. Oxford, 1994. P.121–140.

Finnis J. *The Truth in Legal Positivism* // *The Autonomy of Law. Essays on Legal Positivism*. Oxford, 1999. P.184–199.

Fittipaldi E. Chapter 12. *Introduction: Continental Legal Realism* // *A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence*. Vol. 12. *Legal Philosophy in the Twentieth Century: The Civil Law World*. T. 2. *Main Orientations and Topics* / eds. E. Pattaro, C. Roversi. Springer, Dordrecht, 2016. P. 297–318.

Fraunce A. *The Lawiers Logicke*. London, 1588.

Fregius J. *De logica iurisconsultorum libri due*. Basilea, 1582;

Fukuyama F. *Our Posthuman Future: Consequences of the Biotechnology Revolution*. New York: Farrar, Straus and Giroux. 2002. 272 p.

Gammarius P. *Legalis dialectica recognita*. Bononiae, 1524.

Gardner J. *Finnis on Justice* // *Oxford Legal Research Paper*

Series. 2012. №29. P. 1–28.

Greene J. The Secret Joke of Kant's Soul // *Moral Psychology*. Vol. 3: Emotion, Disease, and Development. Sinnott-Armstrong ed., 2007.

Griffin, David Ray, *God and Religion in the Postmodern World: Essays in Postmodern Theology*. Albany, NY: State University of New York Press, 1989. 192 p.

Griffin, David Ray, William Beardsley and Joe Holland, *Varieties of Postmodern Theology*. Albany, NY: State University of New York Press, 1989. 164 p.

Habermas J. *Die Zukunft der menschlichen Natur. Auf dem Weg zu einer liberalen Eugenik?* Frankfurt am Main: Suhrkamp, 2001. 164 p.

Hale M. *Treatise of the Nature of Laws in General and Touching on the Law of Nature*. Hargrave MS 485, British Library, fo. 3.

Hamza G. The idea of the «Third Reich» in the german legal, philosophical and political thinking in the 20th century // *Acta Juridica Hungarica*, 2001. Vol. 42. №1–2. P. 98 – 99.

Hart H.L.A. Are there any natural rights? // *The Philosophical Review*. 1955. Vol. 64. Issue 2. P. 175–191.

Hart H.L.A. *Concept of Law*. Second edition. Oxford, Oxford University Press, 1994. 328 p.

Hart H.L.A., Honore A. *Reasons and Causes in the Law // Twentieth-Century Philosophy: the Analytic Tradition*. Edited and Introduction with Morris Weitz. NY, London, 1966. P. 352–361

Hegendorphinus Ch. *Libri dialecticae legalis quinque*. Lipsiae, 1531;

Hobbes, T. *Leviathan*. R. Tuck, ed., Cambridge: Cambridge University Press, 1991.

Ingraffia, Brian D., *Postmodern Theory and Biblical Theology: Vanquishing God's Shadow*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995. 284 p.

Jones J.W. *The law and the legal theory of the Greek's*. Oxford, 1956. 327 p.

Kalinowski J. Logika prawnicza a logika deontyczna // Szkice z teorii prawa i szczegółowych nauk prawnych: zb. art. / Uniwersytet im. A. Mickiewicza w Poznaniu; red. S. Wronkowska, M. Zieliński. Seria Prawo. №125. Poznań: Wyd. Nauk. Univ. im. A. Mickiewicza w Poznaniu, 1990.

Kalinowski J. Logique juridique. Conceptions et recherches // Rechtstheorie. 1983. №14/1. S. 8–9;

Kelsen H. Platonic Justice // Ethics. 1938. Vol. 48. №3. P. 368–369.

Kelsen H. Society and Nature. A Sociological Inquiry. 1943. 399 p.

Kelsen H. The Philosophy of Aristotle and the Hellenic-Macedonian Policy // International Journal of Ethics. 1937. Vol. 48. №1. P. 1–64.

Kondylis P. Der Niedergang der bürgerlichen Denk- und Lebensform. Die liberale Moderne und die massendemokratische Postmoderne. 3 Aufl. Berlin: Akademie Verlag, 2010.

Kutty Faisal. The ShariA Law Factor in International Commercial Arbitration (April 17, 2006). URL: <https://ssrn.com/abstract=898704>

Langille B. Revolution without Foundation. The Grammar of Scepticism and Law // McGill Law Journal. 1988. Vol. 33. P. 451–505;

Lévi-Strauss Cl. Les Structures élémentaires de la parenté. Paris, 1967, 2e edition.

Long, R. T. Hellenistic Philosophers of Law // A Treatise of Legal Philosophy and General Jurisprudence. Vol. 6: A History of the Philosophy of Law from the Ancient Greeks to the Scholastics. Dordrecht: Springer, 2007.

Lundstedt A.V. Legal Thinking Revised: My Views on Law. Stockholm, 1956.

Lundstedt A.V. Superstition or Rationality in Action for Peace? Arguments against Founding a World Peace on the Common Sense of Justice: a Criticism of Jurisprudence. London, 1925.

Lundstedt V. The Relation Between Law and Equity // Tulane

Law Review. 1950. Vol. XXV.

Marmor A. The Nature of Law (2001) // Stanford Encyclopedia of Philosophy ([www.plato.stanford.edu](http://www.plato.stanford.edu)).

McGeer V. Intelligent Capacities // Proceedings of the Aristotelian Society. 2018. Vol. CXVIII. P. 1–29.

Moses Hess. Über das Geldwesen. – In: Rheinische Jahrbücher zur gesellschaftlichen Reform. Bd. 1. Darmstadt, 1845. S. 1–33.

Munir M. Islamic International Law (Siyar): an Introduction // Hamdard Islamicus. 2012. Vol. XXXX, №. 4. P. 37–60.

Murphy M.C. The Common Good // The Review of Metaphysics. 2005. Vol. 59. No.1. P.133–165.

O'Meara D. The Beauty of the World in Plato's Timaeus // Scholé. Философское антиковедение и классическая традиция. 2013. Т. 8. №1. P. 24–33

Oldendorphinus J. Topicorum legalium traditio. Marpurgi, 1551;

Otto D. Dialectica iuris. Heilbronnae, 1664;

Pardo M., Patterson D. Neuroscientific Challenges to Retributivism // The Future of Punishment. Thomas Nadelhoffer ed., Oxford University Press. P. 2 URL: <http://ssrn.com/abstract=1783823>

Patterson D., ed. Wittgenstein and Legal Theory. Boulder, Westview Press, 1992. 265 p.

Peter van Inwagen. How to Think about the Problem of Free Will // Ethics. 2008. Vol. 12. P. 327–330

Philosophy of Law: an Encyclopedia. Vol. 1. N.Y., 1999. 1000 p.

Postema G. Legal Positivism: Early Foundations // The Routledge Companion to Philosophy of Law. Ed. by A. Marmor NY, London, 2012.

Prakken H. A logical framework for modelling legal argument // Proceedings of the Fourth International Conference of Artificial Intelligence and Law. New York: ACM Press, 1993. P. 1–10;

Prakken H. Modelling reasoning about evidence in legal procedure // Proceedings of the Eighth International Conference

of Artificial Intelligence and Law. New York: ACM Press, 2001. P. 119–128;

Prakken H., Sartor G. A dialectical model of assessing conflicting arguments in legal reasoning // Artificial Intelligence and Law. 1996. №4. P. 331–368;

Prakken H., Sartor G. The role of logic in computational models of legal argument: a critical survey // Computational Logic: Logic Programming and Beyond. Essays In Honour of Robert A. Kowalski. Ed. A. Kakas, F. Sadri. Part II. Berlin: Springer, 2002. P. 342–380;

Ross A. Directives and norms. New York: Humanities Press, 1968. 188 p.

Ross A. On law and justice. Berkeley: University of California Press, 1959. 383 p.

Schickhardus M. Logica iuridica. Herbornae Nassoviorum, 1615.

Singularity Hypotheses. A scientific and philosophical assessment. Berlin-Heidelberg: Springer-Verlag. 2012.

Stephani M. Dialectica iuris. Francofurti ad Viadrum, 1610;

Stout R. Ryle's Behaviourism // Revue Internationale de Philosophie. 2003. Vol. 57. №. 223 (1). P. 37–49.

Straussius G. De syllogismo iuridico. Wittenbergae, 1695.

Toh K. An argument against the social fact thesis (and some additional preliminary steps towards a new conception of legal positivism) // Law and philosophy, 2008. №27. p. 445 – 504;

Tushnet M. Red, White and Blue: Critical Analysis of Constitutional Law. Harvard University Press, 1988. 344 p.

Varga C. Paradigms of legal thinking // Acta Juridica Hungarica, 1999. Vol. 40. №1–2. P. 19 – 41.

Vigelius N. Dialectices iuris civilis libri tres. Basilea, 1573;

Weber A. Kulturgeschichte als Kultursoziologie. Leiden. 1935. 423 s.

Wicke J. Postmodern Identity and the Legal Subject // University of Colorado Law Review. 1991. Vol. 62. P. 455 ff.

# ОГЛАВЛЕНИЕ

КОЛЛЕКТИВ АВТОРОВ .....	3
ПРЕДИСЛОВИЕ .....	6
ГЛАВА 1. ПРАВО И РЕЛИГИЯ КАК ФЕНОМЕНЫ КУЛЬТУРЫ: ИСТОРИКО-ФИЛОСОФСКОЕ ОСМЫСЛЕНИЕ .....	11
1.1. Право, религиозное сознание и идеи возмездия в античной философии .....	11
1.2. Божественная воля, разум и естественное право в средневековом мировоззрении .....	38
1.3. Эпоха Нового времени: десакрализация политико- правовой жизни .....	53
1.4. Постмодерн: право и религия в поисках взаимного признания .....	72
ГЛАВА 2. ПРАВОВЫЕ И РЕЛИГИОЗНЫЕ НОРМЫ В КОНТЕКСТЕ СОВРЕМЕННОЙ ЭПИСТЕМОЛОГИИ .....	84
2.1. Следование правилу в правовом и религиозном дискурсах .....	84
2.2. Логика права и логика закона: эволюция, соотношение и пути развития .....	96
2.3. Ретрибутивные и консеквенциалистские концепции применения юридических санкций .....	108
2.4. Свобода воли, свобода выбора, религиозная мотивация и правомерное поведение .....	123
ГЛАВА 3. ПРАВО, ЗАКОН И СПРАВЕДЛИВОСТЬ: КОНЦЕПТУАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ .....	146
3.1. Правообразование в либертарно-юридической теории .....	146
3.2. Соотношение права и закона в концепции В. С. Нерсесянца и антропология права .....	154
3.3. К проблеме судебного толкования в связи с дискуссией о соотношении права и закона (по следам воззрений академика В. С. Нерсесянца) .....	166
3.4. Право и закон: свобода и «узда» в интерпретации российской правовой мысли .....	176

3.5. Интерпретация права и закона в русской естественно-правовой мысли .....	186
3.6. «Правда» и закон в учении Максима Грека .....	195
3.7. Естественное право и закон в религиозном дискурсе .....	201
3.8. Эффективность закона: естественно-правовое измерение .....	211
3.9. Действительность права: психологический реализм и либертарная теория права .....	219
3.10. Право и справедливость: либертарный подход и концепция В. Лундштедта .....	227
3.11. Онтологические свойства правовой догмы как ценности позитивного права .....	236
3.12. Легализация правовой практики и легитимность закона .....	243
<b>ГЛАВА 4. ПРАВО, РЕЛИГИЯ И ОБЩЕСТВО .....</b>	<b>249</b>
4.1. Право и религия в системе соционормативной регуляции: история становления и развития .....	249
4.2. Цивилизационно-юридические признаки византийско-славянской правовой системы ...	289
4.3. Церковное судопроизводство в Российской империи ..	316
4.4. Религиозные права военнослужащих: история и современность .....	324
4.5. Неправовой закон как фактор отчуждения личности от государства: формы и пути преодоления .....	344
4.6. Религиозные предписания и предпринимательская деятельность .....	350
<b>ЗАКЛЮЧЕНИЕ .....</b>	<b>357</b>
<b>БИБЛИОГРАФИЯ .....</b>	<b>370</b>