

МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ ЮРИДИЧЕСКИЙ УНИВЕРСИТЕТ
ИМЕНИ О. Е. КУТАФИНА (МГЮА)

ТЕОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

3-е издание

УЧЕБНИК

Под общей редакцией

доктора юридических наук, профессора

О. В. Мартышина

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

СОЦИАЛЬНАЯ ПРИРОДА ГОСУДАРСТВА

ИЗЛОЖЕНИЕ НОРМ ПРАВА В НОРМАТИВНЫХ АКТАХ

НАРУШЕНИЯ И ЗАЩИТА ПРАВ ЧЕЛОВЕКА

И ДР.



Коллектив авторов

**Теория государства
и права. Учебник**

«Издательство Проспект»

2007, 2016

УДК 342.7
ББК 67.40

Коллектив авторов

Теория государства и права. Учебник / Коллектив авторов —
«Издательство Проспект», 2007, 2016

ISBN 978-5-39-220704-6

Учебник подготовлен в соответствии с государственным образовательным стандартом коллективом кафедры теории государства и права Московского государственного юридического университета имени О. Е. Кутафина (МГЮА) с привлечением известных специалистов из других вузов. При подготовке издания широко использованы отечественная и зарубежная литература, классическое наследие, нормативные материалы. Проблемность, анализ разных точек зрения сочетаются с простотой изложения. Законодательство приведено по состоянию на 1 сентября 2015 г. Для студентов, аспирантов и преподавателей юридических вузов и факультетов.

УДК 342.7

ББК 67.40

ISBN 978-5-39-220704-6

© Коллектив авторов, 2007, 2016
© Издательство Проспект, 2007, 2016

Содержание

Раздел I	6
Глава 1	6
§ 1. Место теории государства и права среди общественных и юридических наук	6
§ 2. Предмет теории государства и права	8
§ 3. Наименование и соотношение общетеоретических правовых дисциплин	9
§ 4. Философия права	10
§ 5. Социология права	11
§ 6. Теория государства и права в узком смысле (юридическая догматика)	12
§ 7. Теория государства и права как комплексная общетеоретическая наука	13
§ 8. Единство теории государства и теории права	14
§ 9. Цели изучения теории государства и права	15
Глава 2	16
§ 1. Научное познание и теоретико-правовая наука	16
§ 2. Философия как метод	19
§ 3. Общенаучные и частнонаучные методы	22
Глава 3	25
§ 1. Что такое ценности?	25
§ 2. Об универсальном характере ценностей	26
§ 3. Набор ценностей, имеющих отношение к государству и праву	27
§ 4. Свобода	28
§ 5. Равенство	29
§ 6. Справедливость	30
§ 7. Государство и право как ценности. Юридические ценности	33
Раздел II	34
Глава 4	34
§ 1. Основные этапы развития первобытного общества	34
§ 2. Организация власти и социальные регуляторы	35
Конец ознакомительного фрагмента.	37

Теория государства и права. Учебник

Под общей редакцией доктора юридических наук, профессора **О. В. Мартышина**

Авторы:

Батлер У. Э., проф. права – гл. 17; **Гафуров З. Ш.**, д-р филос. наук, проф. – гл. 7; **Денисов Г. И.**, канд. юрид. наук – гл. 27; **Жуков В. Н.**, д-р филос. наук, проф. – гл. 2, 4, 5, 9, 11, 12, 25; **Керимов Д. А.**, заслуженный деятель науки РФ, член-корреспондент РАН, д-р юрид. наук, проф. – гл. 31; **Кирдяшова Е. В.**, канд. юрид. наук, доцент – 15; **Клепцова Т. Н.**, канд. юрид. наук, доцент – гл. 16, 18; **Лазарев В. В.**, заслуженный деятель науки РФ, д-р юрид. наук, проф. – гл. 21; **Манов А. Г.**, канд. юрид. наук, доцент – гл. 22, 29; **Мартышин О. В.**, д-р юрид. наук, проф. – гл. 1, 3, 6, 13, 28 (в соавт. с Г. И. Муромцевым); 30; **Муромцев Г. И.**, д-р юрид. наук, проф. – гл. 28 (в соавт. с О. В. Мартышиным); **Радько Т. Н.**, заслуженный юрист РФ, д-р юрид. наук, проф. – гл. 8, 10, 14; **Романов Р. М.**, канд. юрид. наук, доцент – гл. 19, 23, 24; **Ромашов Р. М.**, заслуженный деятель науки РФ, д-р юрид. наук, проф. – гл. 20; **Соколов Н. Я.**, д-р юрид. наук, проф. – гл. 26.

Кафедра теории государства и права и политологии юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова (заведующий кафедрой д-р юрид. наук, проф. **М. Н. Марченко**); **Туманов В. А.**, заслуженный деятель науки РФ, д-р юрид. наук, проф., экс-судья Конституционного Суда РФ.

ebooks@prospekt.org



© Коллектив авторов, 2007
© Коллектив авторов, 2016, с изменениями
© ООО «Проспект», 2016

Раздел I

Теория государства и права как наука

Глава 1

Предмет теории государства и права

- § 1. Место теории государства и права среди общественных и юридических наук*
- § 2. Предмет теории государства и права*
- § 3. Наименование и соотношение общетеоретических правовых дисциплин*
- § 4. Философия права*
- § 5. Социология права*
- § 6. Теория государства и права в узком смысле (юридическая догматика)*
- § 7. Теория государства и права как комплексная общетеоретическая наука*
- § 8. Единство теории государства и теории права*
- § 9. Цели изучения теории государства и права*

§ 1. Место теории государства и права среди общественных и юридических наук

С самого своего возникновения государство и право играли и продолжают играть очень важную роль в истории человечества. Они призваны обеспечить стабильность и безопасность общественной жизни, ввести ее в определенные рамки посредством обязательных правил поведения.

Естественно, что многие гуманитарные или общественные науки постоянно обращаются к изучению этих явлений. Вряд ли можно найти философа, историка, социолога, политолога, культуролога, специалиста в области этики и т. п., который не касался бы каких-то аспектов государства и права под своим углом зрения.

Философия как самая всеобъемлющая из наук, видящая свою цель в том, чтобы разгадать суть природы, общества, человека, мышления, не может обойти такие важные явления, как государство и право. Философия стремится определить природу и назначение этих явлений, их место в общей картине мира. В философии есть раздел, специально посвященный государственно-правовым вопросам. Это философия права, включающая в себя, как правило, и проблемы государства. Названный раздел философии смыкается с правовыми или юридическими науками. Но философы, описывающие природу явления, обычно останавливаются там, где начинается работа юристов, исследующих государственно-правовые институты детально, во всей их полноте, в их внешних и внутренних взаимосвязях.

В XIX в. появляется социология, или наука об обществе, рассматривающая его как органическое целое, и она не проходит мимо государства и права, без которых жизнь общества, достигшего определенного уровня развития, обходиться не может. Для социологов главная проблема – отношения между обществом и государством, взаимное влияние, сигналы, которые они посылают друг другу, способность реагировать на эти сигналы.

Политология, выделившаяся из социологии, а иногда и называемая политической социологией, еще ближе подходит к государству и праву. Как и социология, она ориентируется на связь государства с обществом, в центре ее внимания – реальный механизм функционирования власти (в отличие от ее формальной, юридической стороны). Условно можно было бы ска-

зать, что основной предмет политологии составляет технология, или физиология, политической власти.

Невозможно представить себе историческую науку, которая не касалась бы проблем государства и права. История, как и философия, в какой-то мере включает в себя все знания (в том числе философские) и все стороны общественного бытия. Преобразования государственной власти в результате реформ или революций, введение крупнейших законодательных актов всегда находятся в центре внимания историков, но лишь как элемент общего исторического процесса. Теснейшая связь истории с правоведением, как и в случае с философией (философия права), породила смежные историко-правовые дисциплины.

Археология поставляет обширный материал для суждений о государстве и праве далекого прошлого. Экономические науки рассматривают воздействие государства и права на хозяйственную жизнь. Специалисты в области этики анализируют соотношение морали и права и т. п. Трудно найти гуманитарную область знания, которая так или иначе не соприкасалась бы с государственно-правовой проблематикой.

Но есть группа общественных наук, которые посвящены всецело и исключительно исследованию государства и права. Это юридические науки, юриспруденция, т. е. правоведение.

Юридические науки неоднородны. Среди них различаются отраслевые, изучающие отдельные области, или части, т. е. отрасли права (конституционное, уголовное, трудовое право и т. д.); историко-правовые, рассматривающие эволюцию государственных и правовых институтов разных стран, а также представления о государстве и праве в хронологической последовательности, или в определенных хронологических рамках (история государства и права России, история государства и права зарубежных стран, история политических и правовых учений); прикладные, находящиеся на стыке юридических и неюридических наук и представляющие собой применение методов и данных естественных и технических наук к решению ряда юридических вопросов (судебная медицина, судебная психиатрия, криминалистика, юридическая психология), и теоретические, дающие обобщенное представление о государстве и праве (теория государства и права, общая теория права, философия права, социология права, правовая аксиология). Их точнее было бы назвать общетеоретическими, так как и во всех других юридических науках складываются свои теории, носящие более частный характер.

В последней категории юридических наук важнейшей и наиболее полной по охвату проблем является теория государства и права. Она представляет собой самую отвлеченную часть системы юридических знаний, является по отношению к ним наукой методологической, обобщающей и основополагающей. Теория государства и права носит межотраслевой характер, она синтезирует данные отраслевых дисциплин и выносит за скобки те общие принципы, конструкции, механизмы, институты, которые характерны для разных отраслей права и представляют собой его родовые признаки.

Отраслевые юридические науки исследуют действующее право конкретных стран. Для полноты анализа они обращаются к исторической эволюции государственных и правовых институтов, к сравнению государственно-правовых систем, сложившихся в разных странах. Историко-правовые дисциплины дают картину возникновения, развития и смены государственных и правовых институтов на конкретном материале. В теории государства и права исторические и отраслевые данные, относящиеся к разным странам и эпохам, используются в качестве материала для обобщений. Это наука, не связанная историческими и географическими рамками, хотя, конечно, она утратит убедительность и не сможет выполнить своего назначения, если оторвется от фактов, от реальных эмпирических данных.

§ 2. Предмет теории государства и права

Теория государства и права вырабатывает обобщения, которые позволяют определить, что такое государственное и правовое, т. е. юридическое, и отделить его от неюридического.

Теория государства и права призвана проанализировать суть и закономерность этих явлений как особой формы общественной жизни; объяснить, как, когда и почему они возникли, в чем их назначение; каковы исторические и национальные типы государства и права, что приводит к их эволюции и смене; какова структура государства и правовой системы; каковы основные категории, принципы и институты государства и права, как право создается, интерпретируется и реализуется; каковы общие принципы ответственности за нарушение права; каково соотношение личности, общества и государства; что такое политическое и правовое сознание и культура и т. п. Совершенно справедливо традиционное в отечественной литературе определение: *предмет теории государства и права составляют общие закономерности этих явлений*. Приведенный выше круг вопросов, составляющих основное содержание любого учебника по данной дисциплине, позволяет раскрыть эти общие закономерности.

Весьма удачно и полезно также другое определение предмета теории государства и права, не получившее широкого признания в современной российской литературе, хотя и за ним стоит давняя традиция.

Еще в 1840 г. известный русский юрист К. А. Неволин (1806–1855), близкий к выдающемуся государственному деятелю Российской империи М. М. Сперанскому (1772–1839), определил предмет своей «Энциклопедии законоведения» как «обзор наук законоведения в общей их связи как со всем человеческим ведением, так и между собою»¹. Здесь четко сформулированы две задачи, которые решает теория государства и права. Первая состоит в том, чтобы найти место государства и права и изучающих их наук во внешней среде, определить их специфику и границы, наметить их соотношение с другими общественными явлениями и науками (сопоставление «со всем человеческим ведением»), а вторая – в том, чтобы раскрыть внутреннюю структуру государства и права, наметить деление единой системы на составные части и определить соотношение между ними.

Наш современник, французский профессор Жан-Луи Бертель, говорит примерно то же о хороших результатах применения теории систем в сфере права: она (теория систем) «позволяет исследовать составные части права и отношения между этими частями и с внешним окружением»². Иными словами, речь идет, во-первых, о выявлении системы, в которую право и государство входят как составная часть (это, безусловно, система общественных отношений), а затем – о структурировании собственно правовой (и государственной, хотя Ж.-Л. Бертель проблем государства почти не касается) системы и выявление связей частей этой системы между собой и с внешним миром.

Решением первой задачи, т. е. определением места государства и права в широком спектре общественных явлений, объясняется существенная особенность теории государства и права в сравнении с другими юридическими дисциплинами. *Теория государства и права – наука в значительной степени пограничная. Гораздо чаще отраслевых наук она выходит за рамки юриспруденции в сферу философии, социологии, экономики, политологии, истории*. Именно это позволяет выявить специфические признаки государства и права, их место в системе общественных отношений, их связи с другими социальными явлениями. По верному замечанию проф. О. Э. Лейста, «сущность права не может быть постигнута ни практическим правоведением, ни даже общей теорией права, если последняя не выйдет за пределы юридических категорий»³. Обобщение данных общественных наук создает базу для юридических исследований. Теория государства и права немыслима без экскурсов в области философии, истории, социологии, политологии, этики и других общественных наук.

Теория государства и права опирается на эмпирический (современный и исторический) материал, на изучение реальных правовых норм и государственных институтов, но не сводится к анализу этих норм, ее задача шире. Отталкиваясь от государственных и правовых систем прошлого и настоящего и, в известном смысле, абстрагируясь от них, она преследует цель выявления природы и общих тенденций развития государства и права. А это означает, что, не ограничиваясь констатацией фактов, теория государства и права объясняет их и дает им оценку. Можно сказать, что и в отраслевых, и в исторических юридических дисциплинах объяснения и оценки явлений представляют собой элементы теории, они опираются в значительной степени на общие принципы и суждения, разрабатываемые в рамках теории государства и права. Эти объяснения, оценки и суждения часто не носят исключительно юридический характер, а исходят из философских, этических, исторических, социологических и иных оснований, выходящих за рамки юриспруденции.

§ 3. Наименование и соотношение общетеоретических правовых дисциплин

Не существует единого, общепризнанного названия науки (или наук), изучающей общие закономерности государства и права. «Теория государства и права» – наиболее распространенное в нашей стране название, включенное в Государственный образовательный стандарт. Но наряду с ним нередко встречаются такие названия, как «философия права», «социология права», «теория права», «общая теория права», «общее учение о праве» и некоторые другие. Эти названия типичны для западной литературы, не знающей такого предмета, как «теория государства и права». Да и в нашей стране он появился лишь при советской власти. Для континентальной Европы привычнее название «теория права». Для англо-саксонских стран название «теория права» нехарактерно, там, как правило, вместо «теории права» пользуются термином «юриспруденция»⁴.

Появление теории права на Западе связано со становлением «позитивной науки права», опирающейся на действующие нормы (позитивное право) и пришедшей на смену «спекулятивной», т. е. умозрительной, философии права. Термин «философия права» возникает в конце XVIII в. Им широко пользовался один из крупнейших представителей исторической школы права Густав Гуго (1764–1844), но особую известность этот термин приобрел благодаря книге Гегеля «Философия права» (1820).

Одним из первых образцов теории права стала работа англичанина Джона Остина (1790–1859) «Определение сферы юриспруденции» (1832). В 1863 г. вышло ее расширенное издание под названием «Лекции о юриспруденции». Остина считают основателем «аналитической юриспруденции», т. е. науки об основах изучения и толкования действующего права. В Германии у истоков близкого к «юриспруденции» направления, получившего название «теории права», стояли А. Меркель, К. Бергбом и другие юристы второй половины XIX в.

В начале XX в. в континентальной Европе предмет теории права приобрел более отвлеченный от национальных правовых систем характер. От анализа содержания норм и основных понятий исследователи переходили к разработке проблем, общих для различных правовых систем – природа права, соотношение государства и права, права и общества, внутрис государственного и международного права, основные понятия и методы юридической науки. Эти темы ставились, в частности, в издававшемся с 1926 по 1938 г. «Международном журнале теории права». Основателями журнала были выдающиеся юристы Ганс Кельзен (1881–1973) и Леон Дюги (1859–1928)⁵.

В Европе и в России к названию предмета нередко прибавляют слово «общая». Оно призвано отличить науку, изучающую государство и право в целом, от отраслевых теоретических

исследований. Очевидно, что помимо «общей теории» существуют еще и теории конституционного, административного, гражданского, уголовного и т. д. права, а также отдельных институтов.

С середины 80-х годов XX в. некоторые российские авторы предпочитали в названии предмета менять местами государство и право. Речь шла о теории (или общей теории) права и государства. Мотив этого новшества понятен. В связи с критикой тоталитарного прошлого нашей страны исследователи хотели подчеркнуть особую важность права, связанность государства правом, забывая, что от перестановки слагаемых сумма не изменяется. Ради этого не стоило ломать сложившееся название. Трудно эту временную моду отнести к серьезным попыткам обновления науки. Широкого признания она не получила.

Наряду с теорией права применялись альтернативные названия этой или смежных дисциплин, чаще всего «философия права», не исчезнувшая с появлением теории, и «социология права», возникшая на рубеже XIX и XX вв. В нашей стране в советский период этими понятиями долго не пользовались, но в последние десятилетия они возродились и получили широкое распространение. В связи с этим вопрос об их соотношении приобретает актуальность.

Едва ли возможны абсолютно четкие критерии разграничения между философией, социологией и теорией государства и права. Во всяком случае, на сегодняшний день их нет. Тем не менее, определенные традиции, не исключающие существенных разногласий, в этой области сложились.

§ 4. Философия права

Можно выделить ряд представлений о философии права, с которыми согласно большинство исследователей. Философия права рассматривается как самый высший уровень познания права⁶. Это предполагает и высокую степень абстракции, обобщения, несвязанность с действующей правовой системой.

В философии права выделяются социально-философские и метафизические (т. е. наиболее отвлеченные, сугубо философские, связанные с постижением высших истин, недоступных чувственному восприятию) моменты. К первым следует отнести определение места права в общественной жизни, его связь с другими общественными явлениями, его специфику и границы.

Метафизические проблемы философии права – это его природа (сущность), назначение (роль) и критерии оценки правовых явлений (система ценностей). И в этой сфере не обойтись без выхода за рамки юриспруденции, без использования категорий, общих для всех гуманитарных наук. Это особенно очевидно в системе ценностей, которая в основе своей едина для философии, социологии, политологии, этики, истории, хотя каждой из этих наук в применении универсальной системы ценностей присуща своя специфика.

Вспользуемся примерным перечнем относимых к философии права вопросов, приведенным известным британским юристом Д. Уолкером. Это «природа и цель права; отношения между правом, религией, нравственностью и политикой; ценности, которые отстаивает или должно отстаивать право; надобность санкции, почему люди должны повиноваться праву, и что означают такие основные понятия, как право, обязанность, ответственность и т. п.»⁷

Своеобразной визитной карточкой философии права, тесно связанной с разработкой или использованием системы ценностей, и в первую очередь с пониманием справедливости, служат представления о совершенном праве, формирование идеала права. Профессор университета св. Алоизия в Брюсселе М. Ван Хук полагает, что для философии права характерен моральный и идеологический подход к праву⁸. Те же свойства подчеркивает наш соотечественник, проф. О. Э. Лейст: «Философия права основывается... на идеалах, на ценностной ориента-

ции», она «идеологична»⁹. «Предметом философии права, – пишет член-корреспондент РАН Ю. С. Пивоваров, – признаны идеальные первоосновы права, и этим она отличается от общей теории права как учения о действующем праве»¹⁰.

Философия права представляет собой определенный гибрид, синтез составляющих ее элементов. Есть два представления о соотношении в ней философии и права. Согласно первому, философия права – это часть философии, в которой рассматриваются правовые проблемы. Согласно второму, право обладает своей собственной философией, а потому философия права – предмет юридический, а не философский¹¹. Разумеется, философы, как правило, тяготеют к первому взгляду, а юристы – ко второму. Философы склонны классифицировать эту науку в соответствии с основными философскими школами: позитивистская и идеалистическая, неокантианская, неогегельянская, неотомистская, феноменологическая, экзистенциалистская и т. п. Юристы, не отрицая влияния философских взглядов на правовую науку, прибегают к иной классификации, опираясь на основные типы понимания права, что оказалось более убедительным и практически полезным.

Таковы представления о философии права, которые можно считать более или менее общепринятыми. Но есть и особые взгляды на этот предмет. Один из них сводится к сближению философии и методологии исследования права. Философия права рассматривается как анализ основных форм изучения правовых явлений. Наиболее известный представитель этой точки зрения в современной отечественной науке – член-корреспондент РАН Д. А. Керимов. Философия права, полагает он, «призвана выработать методологические основания познания правовой реальности», раскрыть тайны гносеологических потенций правоведения¹².

Сходное понимание встречается и на Западе. Речь идет о «феноменологии права»¹³, юридической эпистемологии (феноменология и эпистемология изучают процесс познания). Предполагается, что наряду с общей эпистемологией существуют и специальные теории познания в каждой науке, в том числе и правовой. Наличие юридической эпистемологии вызывает у некоторых исследователей скептицизм. Во всяком случае, признается, что ее еще предстоит создавать¹⁴.

§ 5. Социология права

Если для философии права характерна высокая степень абстракции, социология права ближе к практическим проблемам. По удачному определению Д. Уолкера, она изучает действие права в реальных (и каждый раз в особых) обстоятельствах. Правовые институты, практика, процедуры рассматриваются ею в контексте жизни общества, при этом исследуются их функции и реальное воздействие в конкретных обществах¹⁵. Известный итальянский юрист Р. Тревес относит социологию права к «антиформалистским юридическим наукам, заинтересованным в изучении права, которое проявляется в фактах, а не в словах»¹⁶.

Родословную социологии права возводят к середине XIX в., когда возникла новая наука – социология, рассматривавшая всю общественную жизнь как единое органическое целое. Творцами социологии считают англичанина Герберта Спенсера (1820–1903) и француза Огюста Конта (1798–1857). Первым представителем правовой социологии иногда называют одного из крупнейших немецких юристов Рудольфа Иеринга (1818–1892), связавшего теорию права с реальными интересами, которые преследуют люди в своей жизни. На рубеже XIX и XX веков сложилась социологическая школа права, а в первой половине XX в. правовая социология утвердилась как особая область исследования. Со второй половины 40-х и до конца 60-х годов прошлого века под влиянием американской науки возросла роль эмпирических, так называемых конкретно-социологических исследований очень широкого профиля.

Под именем социологии права сосуществуют и теоретические размышления, и эмпирические исследования. Надо, однако, признать, что поскольку теоретические рассуждения близки к философии права, конкретно-социологические исследования приобретают особое значение, а отсюда и их притязания на самостоятельность. В этой связи заметим, что так называемые «социологическая школа права» (Е. Эрлих, С. А. Муромцев, Н. М. Коркунов и др.) и «социологическая юриспруденция» в США (Р. Паунд и др.)¹⁷ ближе к философии, чем к социологии права, понимаемой исключительно в эмпирическом смысле.

Подобно тому, как «философию права» одни относят к философским, а другие – к юридическим наукам, применительно к социологии права идут споры, является ли она частью социологии или правоведения. С. А. Муромцев (1850–1910), известный русский юрист и политический деятель, председатель первой Государственной думы, полагал, что теория права вообще представляет собой часть социологии в широком смысле, одну из частных социологических наук. Проф. О. Э. Лейст называет социологию права «неюридической наукой, имеющей прямое отношение к праву»¹⁸.

Признание очевидной истины, что это наука пограничная (как и философия права), разными аспектами которой занимаются как социологи, так и юристы, позволило бы избежать непродуктивных споров. Значение этой науки для разработки, применения и совершенствования права очень велико.

§ 6. Теория государства и права в узком смысле (юридическая догматика)

Название «теория права» («теория государства и права») применяется нередко не только в широком смысле, о котором речь шла выше (наука об общих закономерностях государства и права), но и в узком смысле. В последнем случае «теорию права» обычно помещают между философией права и практической юриспруденцией, или отраслевыми науками.

Особая сфера теории права (в узком смысле слова), обеспечивающая ей свое, прочное и очень важное место в системе наук, изучающих общие закономерности государства и права, – юридическая догматика, догма права, понимаемая не как конкретное содержание отраслей и институтов права, а как общие принципы и правила, лежащие в основе всей правовой системы и даже правовых систем вообще.

Профессор Гамбургского университета Г. Хенкель говорит о развитии «всеобщих правовых понятий». К ним относятся: правоотношение, субъект права, правовая обязанность, субъективное право, противоправность, публичное и частное право, обязательство, ответственность и др.¹⁹ Речь идет об основных категориях, логической структуре системы права. Анализ их ведется на основе норм права и носит формально-логический, идеологически нейтральный характер.

Теорию права в означенном (узком) смысле на Западе называют также догматической, или аналитической, юриспруденцией. Если философия и социология права – науки пограничные, то догматика – последовательно юридическая область знания, не требующая использования иных дисциплин, кроме универсальной логики. Это своего рода юридическая техника, правовая логика. Здесь юристы обладают полной монополией.

Значение юридической догматики очень велико. Она призвана усовершенствовать правовую систему, придать ей формальную стройность и непротиворечивость. Эта работа должна проводиться постоянно, учитывая колоссальный объем и непрерывное обновление правовых норм в современных условиях. Но в то же время очевидна и определенная ограниченность догматической (аналитической) юриспруденции, или теории права в узком смысле слова: концентрируясь на задачах формального, технологического характера, она обходит проблемы сущ-

ности права, идеала права, его места в обществе, реального функционирования, а это крайне обедняет и делает односторонними представления о праве.

§ 7. Теория государства и права как комплексная общетеоретическая наука

Беглая характеристика философии права, социологии права и юридической догматики (или теории права в узком смысле) приводит к выводу, что всестороннее рассмотрение предмета возможно только на основе сочетания трех названных направлений, или подходов. Каждый из них предстает как часть всеобъемлющей, или, скромнее, комплексной науки о праве и государстве. Но этим вопрос о соотношении названных компонентов еще не снимается полностью.

Вряд ли у кого-нибудь вызовет сомнение, что границы между философией, социологией и теорией права в узком смысле нечетко определены, условны и подвижны. Многие исследователи об этом прямо говорят. Б. Бикс в предисловии к своей книге об англо-американских теориях права XX в. замечает: «Я не провожу различия между «юриспруденцией», «теорией права», «философией права» и пользуюсь этими терминами как равнозначными»²⁰. М. Ван Хук отмечает, что после второй мировой войны на Западе шла дискуссия, в ходе которой философия права и теория права противопоставлялись друг другу как два взаимоисключающих подхода к юридическим проблемам. Но появилась и умеренная точка зрения. Ганс Кельзен полагал, что между двумя направлениями юридической науки имеет место разделение труда, они скорее дополняют друг друга, чем конкурируют²¹.

Это, видимо, самая разумная позиция, позволяющая рассматривать весь комплекс теоретико-правовых исследований как единое целое. В том, что касается названия этого единого целого, выбора «титального» направления, мнения расходятся. Иногда предпочитают в качестве общего наименования «философию права». Немало и сторонников «общей теории права». В нашей стране за несколько последних десятилетий прочно утвердилось в научной и учебной литературе, а также на официальном уровне (государственный образовательный стандарт) название «теория государства и права». Оно точно, емко и в сравнении с «философией права» обладает преимуществами нейтральности и умеренности. Нет никаких оснований отказываться от этого названия. Но следует иметь в виду, что теория государства и права в этом широком смысле включает в себя важнейшие элементы философии права, юридической догматики (теория права в узком смысле) и социологии права.

Все три компонента в какой-то мере представляют собой самостоятельные предметы исследования. Подобно отдельным проблемам любой науки, они могут и должны разрабатываться монографически. Возможно, они не входят в теорию государства и права целиком. Но теория государства и права «снимает с них сливки» и включает в себя метафизические, идеальные, догматические и практические ингредиенты. В рамках теории государства и права не только возможно, но и желательно расширение и углубление философско-правовой проблематики. Но сосуществование в одной учебной программе, наряду с теорией государства и права, курсов лекций и учебников по философии права способно привести лишь к дублированию и созданию надуманных проблем, в том числе в связи с необходимостью размежевания.

Философия, догматика и социология права – это не три раздела теории государства и права, не три части учебного курса, а три пласта, три подхода, или метода, исследования, которые присутствуют в разном соотношении почти в каждой теме.

§ 8. Единство теории государства и теории права

Объединение в рамках одной науки и единого учебного курса теории государства и теории права прочно утвердилось в нашей стране в советскую эпоху. В дореволюционной русской и зарубежной литературе оно встречается редко. Там, как правило, самостоятельно излагается и изучается общая теория права, а теория государства рассматривается в рамках конституционного права в качестве введения к этому курсу, а также в рамках политической науки. Известны, впрочем, и исключения. Книга одного из крупнейших дореволюционных российских правоведов Л. И. Петражицкого называлась «Теория права и государства в связи с теорией нравственности», а «Лекции по общей теории права» Н. М. Коркунова включали разделы «Общество» и «Государство».

В последние годы иногда подвергается сомнению целесообразность соединения теории государства и теории права в рамках одной дисциплины. Известный специалист по конституционному праву проф. Б. А. Страшун полагает, что «это произвольное соединение двух самостоятельных наук». Он предлагает заменить на первом курсе теорию государства и права «введением в теорию права» (до революции это называлось энциклопедией права, или энциклопедией законоведения), а такие вопросы, как происхождение, типы и формы государства, его отношения с общественными объединениями и т. п. отдать политологии²².

За образец принимается система, сложившаяся на Западе. Но и там последовательно разграничить науку о государстве и науку о праве не удастся. «Близкое родство, объединяющее понятие права с понятием государства (имевшее иногда последствием сведение права к выражению государственной воли), часто ведет к параллельному изучению общих проблем права и государства под единым наименованием философии права, которая в этом случае охватывает содержание дисциплин, которые было бы более точно назвать политическими учениями о государстве», – пишет Н. Боббио²³.

Именно такое соединение под одним названием характерно для многих работ классиков политической и правовой мысли. Разве «Метафизические начала учения о праве» Канта, «Философия права» Гегеля, сочинения Платона, Аристотеля, Фомы Аквинского, Гроция, Гоббса, Локка, Монтескье, Руссо и многих других не включают в себя, наряду с проблемами права, а иногда и в первую очередь, проблемы государства – его суть, назначение, происхождение, формы, соотношение с обществом? Разве в происхождении государства, его типах и формах нет юридического аспекта, который профессионально призван исследовать именно правовед, а не политолог? Разве есть только одна государствоведческая наука – конституционное право, а административное, финансовое, процессуальное, уголовно-исправительное, аграрное, трудовое право и т. п. не касаются важнейших сторон деятельности государства? Почему же в таком случае правовым дисциплинам следует предпослать «введение в правоведение», а циклу государствоведческих наук такое введение не нужно, или его следует поручить людям, не имеющим профессиональной юридической подготовки?

Государство и право неразрывны и не существуют друг без друга, ибо право немислимо без возможности прибегнуть в случае его нарушения к законному, государственному принуждению, а государство немислимо без определенного упорядочения общественных отношений, которое обеспечивается правовыми нормами (хорошими или плохими).

Теория государства и права обеспечивает связь юриспруденции с другими общественными науками. Попытки упразднить теорию государства и отдать ее на откуп политологам разрывают эту связь так же, как стремление отделить друг от друга теорию права и теорию государства разрушает органическое единство этих явлений.

§ 9. Цели изучения теории государства и права

Курс теории государства и права призван решить ряд очень важных задач юридического образования, а также юридической и частично политической практики.

Будучи поставлен в программу обучения на первом курсе, он служит введением ко всем последующим правовым и государствоведческим дисциплинам. Он дает студенту первоначальные знания о его профессии, вводит его в круг понятий, категорий, юридических институтов, которыми он будет оперировать на старших курсах и в последующем – в своей практической деятельности.

Но введение в правовую науку и практику – всего лишь подсобная, служебная роль теории государства и права. Ее главное назначение – высшие, обобщенные знания о государстве и праве. Теория должна не только научно описать, классифицировать, систематизировать эти явления, но и объяснить их природу, смысл, назначение, что достигается благодаря связи юриспруденции с другими общественными науками. Обеспечение этой связи – одна из важнейших миссий теории государства и права.

В плане перехода от первоначального к высшему знанию целесообразна практика возврата к теории государства и права (в форме курса «проблемы теории государства и права») на старших курсах, когда освоены отраслевые дисциплины, и студентами накоплен обширный материал для сравнения и самостоятельных суждений.

Помимо описания и объяснения юридических явлений, теория государства и права должна разработать критерии их оценки, которым следуют все отраслевые дисциплины. Теория государства и права не ограничивается анализом сущего. Она предлагает правовой идеал, совершенную систему государства и права, основанную на универсальных и особых, правовых, ценностях.

Правовые и государственные идеалы побуждают к попыткам практически усовершенствовать действительность, служат для них программой. В связи с этим одной из важнейших целей теории государства и права является воспитание чувства гражданственности, долга, высоко нравственного отношения к праву и государству.

«Хорошее образование студентов, – пишет Ж.-Л. Бертель, – такое образование, которое в значительной степени основано на изучении общей теории и в меньшей степени предполагает простое накопление знаний»²⁴. Теория государства и права дает ключ к пониманию явлений, вырабатывает юридическое мировоззрение, критическое отношение к закону, практике, правовой литературе, вооружает методологией, позволяющей творчески решать постоянно возникающие новые проблемы.

Глава 2

Методология теории государства и права

§ 1. Научное познание и теоретико-правовая наука

§ 2. Философия как метод

§ 3. Общенаучные и частнонаучные методы

§ 1. Научное познание и теоретико-правовая наука

Познание и его виды

Одна из важнейших функций теоретико-правовой науки – познавательная. Теория государства и права ставит своей целью познание закономерностей происхождения, развития, функционирования государства, политики, права, законодательства. Познание политико-правовых явлений нужно людям для того, чтобы целенаправленно воздействовать на государство и право, по возможности изменять их, приспособлять к своим потребностям, ставить на службу своим интересам.

Познание политико-правовых явлений бывает разных видов. Различают обыденное познание, религиозно-мифологическое, художественное (эстетическое), философское, научное. На уровне обыденного познания постигаются очевидные, элементарные истины (например: власть предполагает подчинение, право есть регламентация поведения человека и т. п.). Не следует думать, что обыденное познание политико-правовых явлений было свойственно людям только на ранних этапах исторического развития, в донаучную эпоху. Для человека современной культуры обыденное познание – также неотъемлемый элемент процесса познания, создающий эмпирическую базу для более высоких форм познания.

Религиозно-мифологическое познание государства и права в основном было свойственно древним народам. Вместе с тем следует отметить, что и мифология, и религия, давая свое, зачастую мистифицированное объяснение политико-правовых явлений, стремились выявить в них рациональный компонент, найти в них логику и смысл. Построенная на основе религиозно-мифологического познания картина мира нередко давала людям довольно точные ориентиры политического поведения.

Искусство предоставляет человеку (и в древности и сейчас) дополнительную возможность с помощью конкретных образов литературных, музыкальных, архитектурных произведений лучше понять специфику мира политики и права. Например, сочинения О. де Бальзака, Ч. Диккенса, Л. Н. Толстого, Ф. Кафки способны сказать о бездушности государственной машины больше, чем отдельные теоретические статьи.

Философское осмысление политико-правовых явлений предполагает поиск их предельных смысловых, ценностных и логических оснований.

Особую роль (в известном смысле ведущую) в познании государства, политики, права и законодательства играет наука, под которой понимается определенный вид познавательной деятельности, направленный на выработку объективных, системно организованных и обоснованных знаний о мире.

Связь теории государства и права с ценностями и идеологией

Примерно со второй половины XIX в. оформилось большинство ныне существующих наук, которые традиционно делятся на естественные, технические и общественные.

У общественных наук есть существенные особенности по сравнению с науками естественными и техническими. Наиболее ярко специфику общественных наук показали выдающиеся немецкие философы В. Дильтей (1833–1911), В. Виндельбанд (1848–1915) и Г. Риккерт (1863–1936), проводившие резкую границу между науками о природе и науками об обществе

(«науки о культуре», «науки о духе»). С их точки зрения, в мире природы (мир сущего) господствует закон причинности, в мире социальных явлений (мир должного) – свобода человеческой воли, обусловленная этическими императивами. Если природным явлениям свойственна повторяемость, закономерность, то явления культуры – уникальны. В основе происхождения, развития, функционирования политико-правовых институтов лежат не объективные закономерности, а ценностные установки, которыми руководствуются люди в своей деятельности. Поэтому задачей наук о природе является открытие закономерностей, целью общественных наук – выявление ценностных императивов.

Не вступая в спор с отдельными дискуссионными положениями немецких философов, можно, тем не менее, утверждать, что общественные науки не имеют (по сравнению с естествознанием) строгого инструментария, их критерии истины зачастую страдают приблизительностью и относительностью. Так, в теории права можно насчитать несколько сложившихся зрелых концепций (их представляют выдающиеся юристы и философы), трактующих право не просто по-разному, а диаметрально противоположно. В исторической науке трудно найти факты, по которым было бы полное согласие различных научных школ. Например, история Второй мировой войны, изложенная в учебной и научной литературе России, Украины, стран Балтии и Западной Европы, имеет существенные различия. Есть разные научные школы и подходы в этнографии, социологии, экономической теории, литературоведении, лингвистике и т. д.

Специфической чертой общественной науки (в частности, теории государства и права) является то обстоятельство, что она тесно связана с ценностями и идеологией.

Основная задача науки – установление истины; назначение ценностей (глубинных мировоззренческих установок, задающих критерии добра и зла) – задавать направления человеческой деятельности; дело идеологии – формулировать и отстаивать интересы социальных групп или общества в целом. Очевидно, что у науки, системы ценностей и идеологии – разные, зачастую взаимоисключающие задачи.

В основе любой общественной науки лежат аксиоматические (принятые без доказательств) ценностные установки. Более того, ценностные ориентиры ученого глубоко коренятся в сфере его подсознания, о чем он может даже не догадываться. Научные представления ученого есть во многом результат рационализации его эмоционального и ценностного восприятия действительности. Процесс установления, описания и классификации фактов еще может быть достаточно объективным, а вот их интерпретация уже целиком зависит от ценностных предпочтений исследователя.

Идеологические установки также способны вступать в конфликт с истиной. Еще К. Маркс совершенно правильно определил идеологию как «ложное сознание», всегда тесно связанное с социальными интересами, с политикой. Идеология, всегда имеющая целенаправленное воздействие на массы, в значительной мере иррациональна и иллюзорна. Общественные науки (часто даже независимо от воли ее представителей) всегда отражают какой-то спектр политических интересов. Наглядный пример – отечественная теория государства и права. В советский период у нас была «марксистско-ленинская общая теория государства и права», сейчас, в постсоветской России – по преимуществу либеральная теория государства и права. Здесь социальный заказ очевиден. Теоретико-правовая наука всегда была и навсегда останется идеологической системой, так или иначе встроенной в механизм идеологического воздействия на массы.

Особенности теоретико-правового познания

Несмотря на названные особенности, теоретико-правовая наука способна получать довольно точное знание о политико-правовых явлениях и быть в этом смысле относительно надежным ориентиром в юридической практике.

В основе теоретико-правового познания (как и всякого научного познания) лежат следующие основные принципы:

1) **предметность**. Как уже отмечалось, главной задачей теоретико-правовой науки является выявление достоверного знания о политико-правовой реальности с целью ее преобразования. В этой связи теоретико-правовую науку интересуют не любые предметы окружающего мира, а только те, которые включены (или могут быть включены) в юридическую практику, так или иначе связаны с политико-правовой деятельностью (в том числе научной). Теоретико-правовое познание всегда проводит предварительный отбор фактов, подлежащих изучению;

2) **объективность**. Чтобы воздействовать на юридическую практику, теоретико-правовая наука должна выявлять законы политико-правовых явлений. Но поскольку результаты научного исследования приходят к нам исключительно через личность ученого, всегда есть опасность внесения субъективизма в, казалось бы, объективно существующий закон. Поэтому теоретико-правовое познание должно стремиться к максимальной объективности в изложении сути изучаемых явлений;

3) **системность и обоснованность**. Знания, получаемые в результате исследовательской деятельности, должны находиться между собой в логической непротиворечивой связи. Истинность одних знаний должна основываться на истинности других, одни знания должны выводиться из других;

4) **всесторонность**. Процесс познания не ограничивается рассмотрением какой-то одной стороны изучаемого явления. Исследователь всегда должен иметь в виду, что изучаемый предмет имеет много граней, в том числе, возможно, еще неизвестных.

Характерной особенностью теоретико-правового познания является его нацеленность на поиск и установление истины, под которой понимается знание, соответствующее объективной реальности. Различают истину относительную и абсолютную. Относительная истина представляет собой неполное знание о предмете, достигнутое на определенном этапе познавательного процесса. Абсолютная истина – это полное, точное, всестороннее, исчерпывающее знание о предмете, итог познавательного процесса. Процесс познания политико-правовой реальности есть постоянная, нескончаемая смена одних относительных истин другими, более полными и точными. В этом смысле можно сказать, что абсолютная истина – цель познания, уходящая в бесконечность. Данное утверждение не следует понимать как агностицизм, т. е. как принципиальную невозможность достичь истины. Бесконечность познания совсем не означает принципиальную невозможность познания. Бесконечность теоретико-правового познания обусловлена спецификой предмета познания – вечно развивающейся, меняющейся, обладающей огромной сложностью политико-правовой материей.

Теоретико-правовое познание осуществляется с помощью специфического языка – понятий, в которых выражаются, фиксируются существенные, закономерные объективные отношения и связи. Человеческий ум на протяжении многих столетий должен был миллиарды раз проделать операции по сопоставлению, сравнению, различению отдельных свойств и аспектов политико-правовой реальности, чтобы установить в ней существенные, необходимые связи, абстрагируясь от всего случайного и субъективного. Понятийный аппарат современной теоретико-правовой науки продолжает развиваться, поскольку выявляются все новые закономерности, существенные свойства и взаимосвязи политико-правовых явлений.

Подлинное теоретико-правовое познание – это, как правило, процесс творческий. Творчество в науке, с одной стороны, всегда основывается на традиции, на массиве уже добытых знаний. Вместе с тем оно нередко предполагает пересмотр традиционного знания вплоть до полного разрыва с ним. В известном смысле подлинный ученый должен ломать логику устоявшихся стереотипов, стремясь к принципиально новому взгляду на вещи.

Методология теории государства и права

Метод – сознательный способ достижения какого-либо результата, осуществления определенной деятельности, решения некоторых задач. Метод предполагает известную последовательность действий на основе четко осознаваемого плана в самых различных

видах познавательной и практической деятельности. Разработка и применение метода связаны с рационализацией человеческой деятельности (в том числе познавательной), с размышлением над предпосылками ее осуществления.

Термин «методология» понимается в двух основных значениях: 1) как учение о методах познания и преобразования действительности; 2) как совокупность методов познания. Методология как учение – это по преимуществу философская дисциплина. На уровне отраслевого научного знания термин «методология» обычно употребляется в смысле совокупности методов познания.

Методология теории государства и права – это совокупность принципов и методов, с помощью которых теоретико-правовая наука исследует свой предмет. Методология общественных наук исторически вырастает на базе методов, используемых в философии, математике и естествознании, и принимает относительно заверченный вид к концу XIX – началу XX в. В XX в. методология общественных наук все более развивается по пути специализации, формируется методология исторических, юридических, социологических, филологических, экономических и других наук.

В нашей стране в советский период методология обществознания (в том числе теории государства и права) во многом базировалась на марксизме, взявшем львиную долю своего понятийного аппарата из философии (логики) Гегеля. В постсоветское время, после краха коммунистической идеологии, марксизм продолжает оставаться преобладающей методологией в наших общественных науках. Вместе с тем сейчас все больше ощущается тенденция утраты гегельянско-марксистской методологией монопольного положения, ведется поиск новых познавательных подходов.

В отечественной теоретико-правовой литературе существует довольно широкий спектр мнений относительно классификации и конкретного перечня методов, применяемых в юридических исследованиях. Оптимальной представляется классификация, согласно которой методы делятся на философские, общенаучные и частнонаучные²⁵.

§ 2. Философия как метод

Философия есть система знаний об основах природного и социального бытия, человеческого сознания и познания. Философия отличается стремлением к предельной обобщенности знаний о мире и месте в нем человека, к постановке и решению мировоззренческих проблем. Она исходит из ценностных установок, коренящихся в мировоззрении человека и нередко недоказуемых научными методами. Исторические формы философского знания (как они представлены у различных философов) – это, как правило, рационализированные умозрительные системы, заметно различающиеся по понятийному аппарату, методологии и ценностным ориентирам.

Философия теснейшим образом связана с общественными науками. Ученый-юрист руководствуется в своих исследованиях идеалами, нормами и целями, выработанными философией, что, в конечном счете, и составляет философско-методологическую основу теории государства и права. Иными словами, философия задает теоретико-правовой науке наиболее общие параметры, систему координат. Поскольку философия существует в форме различных школ и направлений (зачастую взаимоисключающих), перед теоретико-правовой наукой всегда стоит проблема выбора: какую школу избрать в качестве методологической основы исследования. Следует сказать, что редкий автор использует методологию только одной философской школы, его инструментарий, как правило, включает в себя элементы разных подходов.

Среди наиболее крупных философских направлений XIX–XX вв., сыгравших ту или иную роль в развитии теоретико-правовой науки, выделяются: 1) позитивизм; 2) диалекти-

ческий и исторический материализм; 3) феноменология; 4) экзистенциализм; 5) прагматизм; 6) религиозная философия; 7) фрейдизм.

Позитивизм, основателем которого часто считают О. Конта (1798–1857), оформился как направление в 1830-х гг. Позитивизм провозгласил отказ от умозрительной философии (яркий пример – немецкая классическая философия), имевшей дело, по Конту, с оторванными от жизни абстракциями, и предложил ограничить предмет научного исследования исключительно эмпирическими фактами. Согласно позитивистской методологии, наука должна отказаться от поиска сущности вещей, абсолютных истин (их познать нельзя) и сосредоточить свое внимание на описании, систематизации, классификации и установлении взаимосвязей явлений. Подлинная философия, по Конту, это и есть сумма знаний всех наук о явлениях, объективно (эмпирически) представленных человеческому сознанию.

Предложенная позитивизмом методология стала по сути теоретическим оформлением процесса любого научного поиска, характерного критическим анализом фактов, стихийным материализмом и опорой на опыт. В исторически короткие сроки позитивизм завоевал огромную популярность, став методологической основой многих общественных наук, в том числе юридических. Позитивистская методология обусловила появление таких разновидностей теории права, как юридический позитивизм (анализ текста правовых актов в отрыве от их социального содержания и нравственной оценки) и социологический позитивизм (исследование государства и права в связи с другими социальными явлениями).

Влияние позитивистской методологии на теорию государства и права выходит за рамки юридического и социологического позитивизма. Даже в советский период, когда позитивизм оказался под мощным прессингом официального марксизма, позитивистская методология активно использовалась теоретиками права. Ведь любое исследование надо было начинать с анализа эмпирической стороны политико-правовой реальности.

Диалектический и исторический материализм – философское направление, созданное К. Марксом (1818–1883) и Ф. Энгельсом (1820–1895) на основе логики Г.В.Ф. Гегеля (1770–1831) и материализма Л. Фейербаха (1804–1872).

Диалектический материализм как теория и как метод познания включает в себя ряд основополагающих принципов: 1) принцип единства и материальности мира, согласно которому материя первична по отношению к сознанию; 2) принцип познаваемости мира, исходящий из того, что окружающий нас мир познаваем и что мерой его познанности, определяющей степень соответствия наших знаний объективной реальности, является общественно-производственная практика; 3) принцип развития, утверждающий, что все явления в мире и мир в целом находятся в непрерывном, постоянном, диалектическом развитии, источник которого – возникновение и разрешение внутренних противоречий, ведущих к отрицанию одних состояний и образованию принципиально новых явлений и процессов; 4) принцип активного преобразования мира, исходя из которого люди должны не просто познавать мир, но и целенаправленно его изменять.

Согласно материалистическому пониманию истории в основе общественного развития лежит трудовая деятельность людей в сфере материального производства. По мере изменения производственных отношений меняются социальные институты, в том числе государство и право.

Метод диалектического и исторического материализма внес огромный вклад в дело познания политико-правовой действительности, что, в частности, проявилось в созданной Марксом формационной типологии государства и права. В настоящее время рассматривать государство и право в развитии, исторически, в единстве политической, духовной и экономической жизни общества с опорой на общественную практику как критерий истины стало характерным для методологии теоретико-правовой науки.

Феноменология. Основателем данного направления считается немецкий философ Э. Гуссерль (1859–1938), создавший метод феноменологической редукции (сведение фактов действительности к фактам сознания). Применение метода феноменологической редукции ведет к концентрации внимания не на объектах реального мира, а на их идеальных образах, возникающих в познающем сознании. Иначе говоря, изучаются не реальные государство и право, а их идеальное отражение, возникающее в сознании исследователя.

В Европе (в основном в Германии) в 1920-х гг. феноменологию права разрабатывали А. Рейнах, Ф. Шрейер, Ф. Кауфман, в России – Н. Н. Алексеев²⁶. Нельзя не видеть, что изучение не реального объекта, а его мыслительной проекции, расположенной в индивидуальном сознании, несет в себе опасность субъективизма.

Экзистенциализм – это философия, предполагающая осмысление человеком реальности через призму своего индивидуального существования. Экзистенциализм возникает в XX в. (основные представители – К. Ясперс, Г. Марсель, Ж.-П. Сартр, А. Камю, Н. А. Бердяев, Л. Шестов) как проявление индивидуалистического мировоззрения, в котором нашло отражение разочарование плодами западной культуры (в частности, демократией, правовым государством, буржуазной юстицией). Экзистенциалисты видели основную задачу личности в условиях буржуазного общества в том, чтобы стать самим собой, понять свое предназначение, перейти к подлинному существованию – экзистенции, обнаруживающейся в пограничной ситуации (например, перед лицом смерти).

Метод экзистенциализма в теоретико-правовой науке (В. Майхофер, Э. Фехнер, Г. Кон²⁷) состоит в том, чтобы рассмотреть государство и право с точки зрения их соответствия подлинному существованию человека (под подлинной экзистенцией чаще всего понимается индивидуалистическое, отстраненное от общества существование). Государство и право, стандартизируя социальную жизнь, заключая ее в абстрактные, обязательные для всех нормы, губят уникальность личности, навязывают человеку разрушающий его автоматизм. Цель экзистенциального метода – доказать принципиальную возможность существования права как суммы единоразовых уникальных решений по урегулированию конфликтов, не наносящих ущерб самобытности личности. Индивидуалистический подход ставит под сомнение возможность познания социальной природы права.

Прагматизм – философия, возникшая в США в конце XIX в. и оказавшая огромное влияние на всю духовную жизнь страны в первой половине XX столетия. В юриспруденции метод прагматизма активно использовал выдающийся американский юрист Р. Паунд (1870–1964). Главная идея прагматизма заключается в том, что научная истина основывается на индивидуальном опыте и проверяется только практической полезностью. Следуя данной философии, Паунд полагает, что право базируется на субъективном опыте, из которого невозможно вывести общие законы. Подлинная цель и задача права, отмечает он, непознаваемы, а различные ценностные суждения, включенные в нормативные акты, изначально противоречивы. Единственным объективным критерием оценки права Паунд считает его полезность, практическую значимость. Право познается только в той степени, в какой открываются результаты его воздействия на общество. Поэтому основное внимание Паунд уделяет прикладной, функциональной стороне права, он предпочитает изучать реальный правопорядок, судебный и административный процесс, где эмпирическое, «инструментальное» проявление права особенно заметно.

Религиозная философия. Вероучение, в котором догматы приобретают вид рационализированной теоретической системы, отчасти становится и философией тоже. Яркий пример – христианская философия (Августин Блаженный, Фома Аквинский, Ж. Маритен, С. Н. Булгаков, Н. А. Бердяев), которая пронизана идеями греховности мира, грядущего конца света и установления Царства Божия. Использование христианской философии в качестве метода политико-правового исследования означает, что государство и право изучаются через призму

библейских догматов. В сочинениях религиозных философов есть много ценного о природе и функционировании государства и права, но все это рациональное знание подчинено одной конечной цели: доказать зависимость политико-правовой действительности от воли Бога, ее включенность в общее божественное мироустройство.

Для авторов, опирающихся на религиозную философию, юридическая проблематика, как правило, не представляет самостоятельного интереса. Тем не менее в XX в. католические и православные философы, откликаясь на социальные современности, написали много специальных работ, где с позиции христианских догматов анализируются политико-правовые институты.

Психоанализ – в широком смысле есть теория и метод, имеющий дело с бессознательными процессами человеческой психики (основатель – З. Фрейд). Главной особенностью открытого Фрейдом метода было сведение социальных законов к законам природы, индивидуального к коллективному (в человеческом обществе, в коллективной психике действуют те же механизмы, что у отдельного человека). Метод психоанализа универсален, применим ко всем сферам человеческой деятельности. Наибольшее число психоаналитической литературы (в том числе юридического профиля) издается в США. Согласно психоанализу политико-правовые институты есть трансформированное проявление бессознательных влечений (инстинктов) человека, результат сублимации, перевода неизрасходованной сексуальной энергии в юридическую практику.

Применяя метод психоанализа, последователи Фрейда стремятся установить взаимозависимость психики людей и их политико-юридической деятельности. Следует иметь в виду, что психоанализ строится на ряде аксиоматических допущений, имеющих далеко не однозначное толкование. Вследствие такой специфики результат психоаналитического исследования носит, как правило, вероятностный, очень приблизительный характер. Применение психоанализа дает наиболее плодотворный результат в сочетании с другими методами.

§ 3. Общенаучные и частнонаучные методы

Под общенаучными методами понимают методы, используемые во всех науках, частнонаучные методы применяются в однородных группах наук или в рамках одной науки.

Общенаучные методы. С некоторой долей условности научное знание делится на эмпирическое и теоретическое, а научное познание – соответственно, на эмпирическое и теоретическое исследование.

Между эмпирическим и теоретическим уровнем познания есть заметные различия. Во-первых, эмпирическое и теоретическое исследования имеют дело с разными срезами одной и той же действительности. Эмпирическое исследование ориентировано на изучение внешнего проявления предметов и их взаимосвязей, теоретическое – направлено на установление сущности предмета, непосредственно не открывающейся ученому. Во-вторых, эмпирическое исследование предполагает непосредственное взаимодействие с изучаемым объектом (например, с государством и правом в их практическом проявлении), при теоретическом исследовании непосредственное взаимодействие с объектами отсутствует, объекты изучаются только опосредованно, умозрительно (например, при выявлении сущности государства и права). И наконец, в-третьих, эмпирический и теоретический уровни исследования различаются по методам²⁸.

На эмпирическом уровне господствуют методы непосредственного наблюдения и описания, с помощью которых собирается первичная информация об изучаемом объекте. Полученная первичная информация еще не является полностью объективным знанием, поскольку несет на себе печать субъективных ощущений исследователя. Поэтому следующий этап эмпирического исследования – обработка первичной информации с помощью различных логических операций, что приводит к появлению эмпирического факта – уже в полной мере объек-

тивного достоверного знания. Эмпирический факт – высшая форма эмпирического знания, дальше этого эмпирическое познание не идет. Простой набор фактов о политико-правовой действительности еще не в состоянии ее объяснить, здесь необходима теория.

Теоретическое познание как раз и призвано на основе фактов создавать частные законы и теории. Очевидно, что факты должны подтверждать теорию, а теория – объяснять факты. Здесь эмпирический и теоретический уровни исследования тесно взаимодействуют, дополняя друг друга.

На эмпирическом и теоретическом уровнях познания в равной мере используются так называемые общелогические методы (методы формальной логики): анализ, синтез, индукция, дедукция, абстрагирование, сравнение, аналогия, формализация, моделирование и др.

Для построения теоретического знания важны следующие методы:

1) *гипотетико-дедуктивный*. Создание многих политико-правовых теорий начинается с выдвижения ряда аксиом, некоторых допущений, которые в ходе исследовательской деятельности должны быть так или иначе подтверждены. Вместе с тем следует иметь в виду, что даже развитые, казалось бы, завершенные теории все равно содержат в себе гипотетико-дедуктивное знание. Например, договорная теория происхождения государства строится на допущении, что созданию государства предшествовал акт общественного договора. В XVII–XVIII вв., когда эта теория приобрела зрелые формы и большую популярность, идея общественного договора продолжала оставаться аксиомой. Теория естественного права основывается на допущении, что у человека есть природные, неотчуждаемые права. И в эпоху буржуазных революций, и сейчас данное положение берется без каких-либо доказательств, как некий очевидный факт;

2) *восхождение от абстрактного к конкретному*. Применяя данный метод, ученый сначала находит главный закон, системообразующую идею изучаемого объекта, а затем постепенно пытается открывать новые, но уже локальные связи, более конкретные проявления объекта. Так, например, К. Маркс и Ф. Энгельс еще в 1848 г. в «Манифесте коммунистической партии» сформулировали основные идеи исторического материализма, а затем в многочисленных работах раскрыли их разнообразное конкретное проявление;

3) *исторический и логический методы*. Применение исторического метода означает рассмотрение изучаемого объекта в его хронологическом развитии во всей конкретной полноте, включая случайные и малозначащие детали. Логический метод предполагает изучение объекта в его необходимых, а не случайных связях. Логический метод есть способ воспроизведения исторически сложившегося объекта как итога, результата определенного процесса, в ходе которого сложились необходимые условия его дальнейшего существования и развития в качестве устойчивого системного образования. Объективное исследование политико-правовых явлений требует сочетания этих двух методов;

4) *метод идеализации* означает представление чего-либо в более совершенном виде, чем оно есть на самом деле. С помощью метода идеализации ученый создает модель реального объекта, наделенного совершенными свойствами. Наличие такой модели позволяет давать оценку реальным объектам, тенденции их позитивного или негативного развития. Например, идеальное правовое государство служит критерием оценки при анализе далекого от модели реального государства;

5) *мысленный эксперимент* – система мысленных процедур, проводимых над идеализированными объектами. Мысленный эксперимент проводится для подтверждения или, напротив, опровержения отдельных положений теории.

Частнонаучные методы, применяемые в общей теории государства и права, возникли как естественное продолжение и развитие методов общенаучных.

Среди частнонаучных методов выделяются:

1) *формально-догматический* метод, который предполагает использование приемов формальной логики для анализа текстов законодательства (правильность конструирования

нормы права, согласованность норм права между собой, их непротиворечивость и т. д.). Наиболее широкое применение данный метод нашел в рамках школы юридического позитивизма (нормативизма);

2) **сравнительно-правовой** метод. На базе общелогического метода сравнения сформировался метод, с помощью которого выделяются сходные и различные черты отдельных правовых систем, источников права, форм государства и т. п. Благодаря сравнительному методу появилась целая отрасль знания – сравнительное правоведение;

3) **социологический** метод ориентирует исследователя на установление функциональных взаимосвязей государства и права с другими социальными явлениями. Наибольшее распространение данный метод приобрел в социологической школе права.

Глава 3

Ценностный подход к государству и праву

§ 1. Что такое ценности?

§ 2. Об универсальном характере ценностей

§ 3. Набор ценностей, имеющих отношение к государству и праву

§ 4. Свобода

§ 5. Равенство

§ 6. Справедливость

§ 7. Государство и право как ценности. Юридические ценности

Теория государства и права – наиболее мировоззренческая из юридических наук. Она призвана вырабатывать правовые идеалы и критическое отношение к действительности. Это невозможно без анализа системы ценностей, которыми пользуются и отраслевые, и историко-правовые, и специальные дисциплины.

Понимание ценностей очень важно и в юридической практике. Без него не обойтись при толковании и применении права, в особенности в случаях пробелов или коллизий правовых норм.

§ 1. Что такое ценности?

Ценностями называют все то, что вызывает к себе положительное отношение, рассматривается как благо, добро, польза, должное. Они представляют собой цели, к которым люди стремятся, и связаны с удовлетворением потребностей людей²⁹.

Ценности пронизывают все стороны жизни человека и общества. Выражая предпочтения, ориентацию, интересы отдельных лиц, групп и слоев общества, они связаны с познавательной, творческой и практической деятельностью, опосредованной волевыми решениями.

Ценности многообразны. Среди них есть утилитарные, практические, материальные. Их называют также «предметными ценностями». В качестве таковых выступает все многообразие предметов человеческой деятельности, общественных отношений. Любой товар, любая услуга представляют собой «предметную ценность». Исследованием ценностей такого рода заняты экономисты, товароведы, потребители. Есть ценности эмоциональные, плотские и платонические, изучаемые физиологией и психологией. И есть ценности отвлеченные, идеальные, не связанные со стремлением обладать или пользоваться каким-либо конкретным объектом. И они неоднородны. Можно говорить о ценностях научных (предмет наукведения), эстетических (предмет эстетики) и этических или моральных, изучаемых этикой и философией.

В противоположность «предметным ценностям» последние называют «субъектными ценностями», имея в виду, что они представляют собой не реальные, внешние по отношению к человеку объекты, а заключены в его внутреннем мире, сознании. Это «ориентиры деятельности человека», «способы и критерии, на основе которых производятся сами процедуры оценивания» явлений³⁰.

Субъектные ценности – это не сами по себе реальные предметы, явления или действия, а те «свойства, благодаря которым они заслуживают уважения или становятся объектом желаний»³¹. Эти свойства воспринимаются как благо не в конкретном, а в абстрактном, идеальном смысле. Если Н. влюбился в К., потому что она красива, К. представляет собою предметную ценность, а субъектная ценность – это красота.

Субъектные ценности изучаются аксиологией, особой наукой о ценностях, которая может рассматриваться также как составная часть философии и этики. Субъектные ценности прояв-

ляются во всех общественных явлениях. Многие из них имеют непосредственное отношение к государству и праву. Они представляют собой и одну из основ теории государства и права.

Ценности предстают или подаются как безусловные, высшие принципы, а потому для их обоснования трудно прибегать к рациональным аргументам. Есть убежденные сторонники и противники равенства. Каждый из них способен привести много фактов и рассуждений в защиту своей позиции. Но ни та, ни другая позиция не может быть доказана с точностью и безусловностью математической теоремы.

Именно недоказуемостью и связью с интересами объясняется отсутствие единодушия по вопросу о ценностях среди граждан, социальных групп, слоев, классов. Несовпадение представлений о ценностях становится особенно очевидным при сопоставлении разных периодов истории.

Тем не менее, хотя ценности не могут быть безусловно доказаны, по удачному выражению известного американского теоретика права Джона Финниса, они могут быть подкреплены как данными наблюдений, так и диалектическими аргументами³². Ценности порождаются историческим опытом, и одним из важных доказательств их убедительности служит общественное признание.

§ 2. Об универсальном характере ценностей

В правовой литературе ставится вопрос, являются ли ценности, лежащие в основе права, государства и изучающих их наук сугубо юридическими (правовыми) или моральными, и тем самым универсальными, поскольку мораль распространяется не только на юридические отношения, но и на все другие сферы общественной жизни.

Академик В. С. Нерсисянц и В. А. Четвернин настойчиво проводят мысль, что в праве и государстве не применяются всеобщие ценности философско-этического порядка, а, наоборот, создаются собственные ценности, которые затем признаются и применяются в разных областях жизни. «Справедливость, – пишет В. С. Нерсисянц, – категория и характеристика правовая, а не внеправовая (не моральная, нравственная, религиозная и т. д.). Более того, только право и справедливо»³³. Тот же принцип применяется В. С. Нерсисянцем и к таким ценностям, как равенство и свобода³⁴.

В действительности справедливость – моральная категория, которая распространяется на всю область общественных и личных отношений, в том числе, разумеется, и на право. Справедливость – это критерий оценки, отношения к праву. Ее можно было бы характеризовать также как принцип или идеал права. Но при этом надо иметь в виду, что как принцип, идеал или критерий оценки справедливость отнюдь не исчерпывается правом, не сводится к нему и не поглощается им, а далеко выходит за его пределы. То же самое относится и к таким критериям оценки права, как ясность, точность, непротиворечивость. Все это – неюридические категории, но теория государства и права широко ими пользуется, как и многими другими понятиями логики, морали, философии, других общественных (и не только общественных) наук. Неизбежное и постоянное обращение юристов к идее справедливости – одно из подтверждений мысли, столь четко выраженной проф. О. Э. Лейстом: «Сущность права не может быть постигнута ни практическим правоведением, ни даже общей теорией права, если последняя не выйдет за пределы юридических категорий»³⁵.

По словам известного правоведа Н. Неновски, «ценностный подход к праву в конечном счете выводит нас за строгие очертания самого права», «оценка правовых институтов и права, в конце концов, делается с помощью неправовых критериев»³⁶.

§ 3. Набор ценностей, имеющих отношение к государству и праву

Ценности не вечны. На протяжении веков и тысячелетий их набор и характер неоднократно менялись. Часть ценностей устаревала и уходила в прошлое, другие переосмысливались, третьи возникали впервые.

В исторической ретроспективе можно предложить следующий примерный перечень ценностей исходя из того, что не все они признавались одновременно, а некоторые сменяли друг друга: сохранение извечного и разумного порядка, установленного высшими силами; справедливость; благополучие; безопасность; порядок; равенство; свобода; общее благо; благо личности; национальный интерес; классовый интерес; демократия; солидарность, полезность, прогресс и др.

Многие ценности связаны с определенной исторической эпохой. Таков принцип сохранения неизменным божественного миропорядка, или установлений, введенных предками. Он характерен для древности и средневековья, когда право рассматривалось как нечто нерукотворное, не зависящее от воли людей, результат божественного провидения или действия законов вселенной. Древние обычаи, нормы, учреждения рассматривались как воплощение справедливости, а всякое отступление от них воспринимались как порча, деградация, отход от золотого века. Такая традиция особенно характерна для стран Востока. На Западе, еще в Древней Греции, наряду с уважением к обычаю возникла тенденция усовершенствования, поисков лучших форм общественной организации.

В новое и новейшее время сакрализация старины расшатывается и подтачивается сознательными усилиями, направленными на преобразование мира. Возникает новая ценность – прогресс, стремление к лучшему, преобразование устаревших и несправедливых институтов. Но в смягченной и преображенной форме рядом с прогрессом всегда сохраняется, а временами набирает силу и доминирует уважение к существующим порядкам, уходящим корнями в прошлое. Ныне оно вполне уживается с признанием необходимости некоторых перемен, если только они не чрезмерны, постепенны и неразрушительны. Это называется консерватизмом.

Исторический, преходящий характер многих ценностей демонстрирует отношение к равенству. Ныне равенство обычно рассматривается как благо, неотъемлемое свойство справедливости, прогресса, правового государства. Эта традиция постепенно набирала силу и утверждалась с XVII – XVIII вв. Но в древности и средневековье общественное неравенство представлялось не только нормальным, но и благотворным, разумным. Право закрепляло различные формы сословной иерархии.

Нечто подобное происходило и с демократией, также основанной на принципе равенства. С начала XIX в., и особенно в XX в., демократия получает все более широкое признание как лучшая форма правления, идеал, к которому следует стремиться. Демократия приобретает характер самостоятельной ценности. Но на протяжении многих столетий демократия рассматривалась всего лишь как одна из форм правления, причем весьма несовершенная. Платон считал ее худшей из правильных форм правления.

Свобода личности, права человека и гражданина воспринимаются сегодня как важнейший атрибут современной политической и правовой системы. Между тем древнему и средневековому человеку было совершенно чуждо представление о личности как чем-то самостоятельном, обособленном, выделившемся из общества и не поглощаемом им. Индивидуализм как сознание особенности, самоценности человека утверждается на Западе с эпохи Возрождения, на Востоке – много позже. До этого индивидуальные права и свободы поглощались долгом, обязанностью, правилами, соблюдаемыми всеми.

Концепция национального интереса не могла возникнуть раньше формирования наций и национального сознания. Классовый интерес получает общественное признание в XIX в. в связи с обострением социальных противоречий капитализма и возникновением радикальных социалистических течений. Примерно тогда же как отклик на социальные противоречия распространяются идеи солидарности.

К вечным ценностям можно отнести, пожалуй, только справедливость, общее благо (благополучие как его вариант) и очень тесно связанные порядок и безопасность. Проблема лишь в том, что в разные эпохи и даже в одну и ту же эпоху разными группами и людьми они, как и большинство других ценностей, понимаются по-разному.

Исключение в смысле разночтений и интерпретаций составляют, вероятно, две вышеупомянутые и близкие друг к другу ценности: порядок и безопасность. Они очень важны как для действия, так и для понимания государства и права, вряд ли кто-нибудь возьмется оспаривать мысль, что важнейшая функция государства и права состоит как раз в обеспечении порядка и безопасности. «Порядок и есть своего рода закон», – говорил Аристотель. Из этого можно заключить, что там, где нет порядка, где нормы права не реализуются, там нет и права в подлинном смысле этого слова.

Ценности не равнозначны. Между ними часто возникают коллизии. Ж.-Л. Бертельс говорит о «неизбежном диалектическом споре между идеями безопасности, справедливости, социального прогресса»³⁷. Такой же спор возможен и между другими ценностями. Идеальное решение противоречий представляет синтез. Это подчеркивал известный русский юрист П. И. Новгородцев применительно к коллизии между индивидуализмом и коллективизмом. «С точки зрения такого синтетического построения, – писал он, – ни личность, ни общество не могут быть признаны началами самодовлеющими»³⁸. В то же время наряду с попыткой синтеза при решении противоречий трудно обойтись и без признания определенной иерархии между ценностями.

На высшую ступень в этой иерархии может претендовать лишь всеобъемлющий принцип справедливости, тесно связанный с общим благом. Все другие ценности соизмеряются с ним и признаются лишь в той мере, в какой они справедливы.

Рассмотрим ценности, которые приобретают особое значение в контексте государства и права. Наряду со справедливостью это свобода и равенство.

§ 4. Свобода

Свобода – не вечная ценность. В древности и в средневековье она служила идеалом лишь для одиночек, поднявшихся в своем духовном развитии над общим уровнем. Таков знаменитый древнегреческий мудрец Сократ (ок. 470–399 гг. до н. э.), пожертвовавший жизнью ради утверждения права мыслить и действовать в соответствии со своим «внутренним голосом», т. е. убеждениями. Большинство же в то время и много позже не задумывалось о свободе и не дорожило ею. Жизнь общества детальнейшим образом регламентировалась обычаями и традициями, не оставлявшими места или оставлявшими слишком мало места для выбора и личных решений. В традиционных обществах такая ситуация характерна и в наше время. Ее пытаются гальванизировать или возродить с позиций религиозного фундаментализма. Однако ныне это уже не только не общепринятая, но скорее даже сектантская позиция. С эпохи Возрождения постепенно утверждалось представление о самоценности личности. Она уже не рассматривалась только как часть общественного организма. Буржуазные революции выдвинули требование и лозунг свободы. В XIX–XX вв. он получает широкое признание и ныне рассматривается как признак высокоразвитого общества, хорошей политической и правовой системы.

Свобода – это возможность поступать так, как хочется³⁹, способность делать или не делать что-либо в соответствии со своими желаниями или убеждениями. Это предполагает,

как отмечал еще И. Кант, «независимость от принуждающей воли другого», т. е. воли внешней по отношению к действующему субъекту.

Известный английский консервативно-либеральный мыслитель Исайя Берлин (1909–1997) выделил два различных значения (или два аспекта) понятия «свобода»: негативная и позитивная. В негативном смысле субъект свободен в той степени, в которой никто не вмешивается в его действия. В позитивном смысле человека можно признать свободным, когда он сам себе господин, а его жизнь и решения зависят от него самого, а не от каких бы то ни было внешних сил⁴⁰. Можно не испытывать давление чужой принуждающей воли и в то же время в силу обстоятельств быть лишенным возможности действовать в соответствии со своими желаниями или убеждениями. Такая свобода будет формальной, фиктивной, лишенной практического содержания.

Человечество давно пришло к выводу, что ради беспрепятственного и гарантированного осуществления свободы ее нужно в определенной мере ограничить. Это особенно важно при определении ее юридических аспектов. Все великие правоведы и философы, рассуждая о свободе, обращали внимание на эту сторону дела. Для них свобода – это познанная необходимость, способ сосуществования людей в обществе, а не одностороннее утверждение собственной воли. Джон Локк, идеолог английской буржуазной революции, один из родоначальников либерализма, полагал, что свобода – это не анархия, а гарантия от произвола, она предполагает соблюдение законов природы, ставших законами государства: «Там, где нет законов, там нет и свободы». Монтескье приводил ту же мысль: «Свобода есть право делать все, что дозволено законами. Если бы гражданин мог делать то, что законами запрещается, то у него не было бы свободы, так как то же самое могли бы делать и прочие граждане». Классическое определение индивидуальной свободы дал крупнейший представитель английского либерализма XIX в. Дж. Ст. Милль (1806–1873): это право гражданина на автономию во всем, что не причиняет обществу вреда, требующего защитных мер.

§ 5. Равенство

Равенство наряду со свободой рассматривается ныне как важнейший компонент прав человека, признак демократического, правового и социального государства. Широкий общественный резонанс требование равенства получает в эпоху буржуазных революций. Оно послужило основой для широкого круга реформ, преобразивших социальный и политический строй, правовую систему. Расширение избирательного права, утверждение равноправия полов, защита законных интересов религиозных, этнических и других меньшинств осуществлялись под знаменем равенства. До буржуазных революций принцип равенства не был общепризнанным. Неравенство не только допускалось, но провозглашалось естественным и охранялось от покушений принудительными мерами. Воплощением социального неравенства является характерный для древних и средневековых обществ сословно-кастовый строй с четкой иерархией и привилегиями высших сословий.

Полное равенство людей во всех отношениях невозможно, и более того, если бы кто-либо его установил, оно, как пишет Д. Уолкер, во многих случаях рассматривалось бы как несправедливость⁴¹. Еще Аристотель полагал, что равенство справедливо для равных, а неравенство – для неравных, поэтому «безусловно, справедливым может быть только равенство по достоинству».

Понятие равенства включает две стороны, или два компонента: юридическое равенство, заключающееся в гарантируемой законом возможности действовать в известных пределах (т. е. не нарушая закона) по собственному усмотрению, и создание для каждого человека условий, позволяющих действовать в соответствии со своей свободной волей, т. е. известное равенство условий.

Юридическое равенство (равенство перед законом) предполагает формальное предоставление всем одинаковых прав (равную правоспособность) и равную юридическую ответственность. До буржуазных революций, когда юридическое равенство принципиально не допускалось, казалось, что достаточно его ввести, чтобы воцарилась социальная справедливость. Подобное убеждение лежит в основе таких выдающихся исторических документов, как американская «Декларация независимости» (1776), французская «Декларация прав человека и гражданина» (1789). Однако вскоре стало ясно, что провозглашение юридического равенства отнюдь не ведет к установлению действительного равенства между людьми. Одинаковую правоспособность, предоставление гражданам равных прав стали называть формальным равенством, или формальными свободами (К. Маркс и др.). В этой связи особое внимание уделялось проблеме выравнивания условий.

И по сей день находится немало сторонников сведения принципа равенства к формальному равноправию. Такая позиция характерна для консервативных кругов. В защиту ее выдвигается два аргумента. Во-первых, равенство условий предполагает перераспределение богатств, а это противоречит свободе, ограничивает возможность пользоваться своей правоспособностью. Во-вторых, осуществление полного равенства условий, в первую очередь в экономической сфере (сторонников такого права называют эгалитаристами), либо невозможно, либо ведет к неблагоприятным последствиям, в первую очередь к принудительным мерам и господству бюрократии.

Но есть и противоположная точка зрения. Если мы провозглашаем право каждого человека на образование и медицинское обслуживание, но при этом и то, и другое оказывается платным, ясно, что этим правом смогут реально воспользоваться только те, кто способен понести соответствующие расходы, а отнюдь не все граждане. Чтобы этого избежать, чтобы превратить равенство из формального в фактическое, нужно допустить определенное неравенство. Оно вполне морально и справедливо, когда устанавливается в пользу людей, находящихся в неблагоприятных условиях, бедных, больных. Такой точки зрения придерживаются не только социалисты и коммунисты, но и гуманисты, и лучшие представители современного либерализма, как, например, признанные исследователи проблемы справедливости – американец Дж. Ролс и француз Х. Перельман. Юридическое неравенство, своего рода привилегии для обездоленных, вводятся для социального выравнивания или выравнивания условий, только равенство условий делает юридическое равенство не фиктивным, а действительным.

§ 6. Справедливость

Джон Ролс, чья книга заслужила признание в качестве одного из лучших за последние десятилетия исследований проблемы справедливости, пишет: справедливость – «первая добродетель общественных институтов»⁴². Ее можно рассматривать и как идеальную цель общественных отношений, в том числе государственно-правовых, и как критерий их оценки.

По отношению к агенту действия (не только к отдельному лицу, но и к учреждению, институту, органу власти, общественному движению) справедливость выступает как руководящий принцип поведения. Как подчеркивает Д. Уолкер, этот принцип должен действовать «вопреки таким широко применяемым принципам, как удобство, целесообразность, выгода, преимущество»⁴³. Это предполагает отказ от вульгарно-утилитаристского культа полезности и отождествления ее со справедливостью. Альтруизм должен торжествовать над эгоизмом. В случае столкновения интересов в обществе защите подлежит более высокий с нравственной точки зрения интерес. Справедливость проявляется в других ценностях, она устанавливает их иерархию и отношение между ними. Конкретное преломление тех или иных ценностей подлежит проверке на предмет справедливости.

Категория «справедливость» впервые подверглась обстоятельному разбору в «Большой этике» и «Никомаховой этике», а также в «Политике» Аристотеля. Обращает на себя внимание широта и многоплановость этого понятия. Оно и выражается разными, хотя и близкими терминами – справедливое, справедливость, правосудность, правосудие (в более широком смысле, чем современное употребление этого слова) и т. п. Для Аристотеля справедливость – это и личная добродетель (склонность, способность поступать справедливо), и объективно существующее и всеми признаваемое правило, обеспечивающее справедливое распределение благ (норма справедливости).

Аристотель выделяет разные виды справедливости применительно к формам общественных отношений. Он говорит о «домашнем справедливом», имея в виду отношения между отцом и детьми, хозяином и слугой, о «справедливом» в отношениях между мужем и женой и «гражданской справедливости», которую он называет также «государственным справедливым»⁴⁴.

В центре внимания Аристотеля «гражданское (или государственное) справедливое». Им держится общественная жизнь⁴⁵.

Гражданская, или государственная, справедливость (ее называют также и правовой) призвана распределять на разумных основаниях блага и тяготы жизни в рамках единого государственного объединения. Возможность «уделять себе большую [долю] безусловных благ, и меньшую – безусловных зол» Аристотель объявляет неправосудностью, т. е. несправедливостью⁴⁶.

Справедливость – это пропорция, мера распределения общественных благ. Выделяются два ее свойства. С одной стороны, она представляет собою середину между излишеством и нехваткой, между многим и малым. «Несправедливый, совершая несправедливость, имеет больше, а терпящий несправедливость, подвергаясь ей, имеет меньше»⁴⁷. С другой стороны, справедливость отождествляется с равенством, а несправедливость – с неравенством: «Справедливый – это человек, стремящийся иметь равное..., быть равным по отношению к другому справедливо...»⁴⁸. Но принцип равенства преломляется по-разному. При обмене и возмещении вреда равенство является полным, буквальным, фактическим. Это **уравнивающая справедливость**. Но и «пропорционально равное тоже будет справедливым»⁴⁹, хотя это и предполагает фактическое неравенство. Право, по Аристотелю, «есть нечто соотносительное (т. е. пропорциональное)», «правосудие – это пропорциональность, а неправосудие – непропорциональность»⁵⁰. «Распределительное право... должно учитывать известное достоинство». Такова **распределяющая справедливость**. Определив пропорциональное равенство как ее специфику, Аристотель отмечает, что «достоинством» (а с ним соизмеряются блага) не все называют одно и то же⁵¹.

В «Политике» Аристотель выделяет еще одно чрезвычайно важное свойство государственной справедливости. Это общее благо. «Государственным благом, – пишет Аристотель, – является справедливость, т. е. то, что служит общей пользе, равномерно правильное имеет в виду выгоду для всего государства и общее благо всех граждан»⁵².

Итак, признаками, компонентами или принципами гражданской (политической) справедливости, по Аристотелю, являются уважение к интересам других («чужое благо»), равенство, или соразмерность, и общее благо.

Аристотелю удалось раскрыть или обобщить важнейшие свойства справедливости. Высказанные им идеи развивались и обогащались на протяжении тысячелетий.

Христианская этика с ее основополагающим правилом «возлюби ближнего своего как самого себя» представляет собой отрицание эгоцентризма и уважение к «чужому благу».

Утилитаристский принцип «наибольшего счастья наибольшего числа людей» служит модификацией общего блага как критерия оценки всех человеческих учреждений и поступков.

«Против притязания на защиту, предъявляемого личным эгоизмом, общество имеет право выставить свои интересы, – писал выдающийся немецкий юрист Р. фон Иеринг (1818–1892). – Интересы же общества составляют то, что выгодно не одному, а всем, на чем все могут сойтись, и тот интерес... есть не что иное, как справедливость. Она выше свободы, индивид существует не для себя исключительно, но и для мира; поэтому свобода, т. е. то, что соответствует личным интересам индивида, и должна подчиняться справедливости, т. е. тому, что требуется интересами всех»⁵³.

Наиболее существенное обогащение представлений о справедливости произошло в связи с постановкой социального вопроса левыми и социалистическими течениями. Ими был выдвинут тезис о неполноте, урезанности и даже фальшивом характере справедливости, сводимой лишь к формальному, юридическому равноправию, о необходимости известного равенства условий ради осуществления социальной справедливости. Эти идеи давно уже получили широкое распространение и разделяются сегодня не только социалистами, коммунистами и левыми радикалами, но и сторонниками либерализма. Они вовсе не предполагают непременно обобществления средств производства (как у коммунистов) или имущественного уравнивания (эгалитаризм), но во всех случаях и формах означают создание некоторых льгот для бедных и обездоленных за счет всего общества, что невозможно без государственного регулирования и перераспределения богатств.

Характерна в этом отношении работа американского либерала Джона Ролса «Теория справедливости».

Ролс понимает справедливость как политическую и социальную, а не формально-юридическую категорию. Ее суть состоит в том, как в экономической, политической и социальной жизни распределяются права, обязанности и выгоды общественного сотрудничества⁵⁴.

Ролс формулирует два принципа справедливости⁵⁵. Первый состоит в том, что все люди обладают равными основными свободами, совместимыми с такой же свободой других людей. Это юридическое и политическое равенство, причем последнее возможно, по Ролсу, лишь в форме «конституционной демократии».

Второй принцип подразделяется на два положения.

1. Социальное и экономическое неравенство допустимо только в пользу наиболее обездоленных. Именно в этом случае оно будет служить благу общества в целом.

2. При этом должности и общественный статус должны быть доступны всем.

Второй принцип Ролса носит социально-экономический, а не формально-юридический характер. Социальная и экономическая политика, поясняет он, должна быть направлена на наиболее полное удовлетворение долговременных ожиданий наименее благополучных людей.

Замысел Ролса – обеспечение социально-экономической справедливости без пренебрежения правами человека.

Такая позиция характерна для подавляющего большинства политиков, философов, правоведов последних десятилетий. Исключение составляют лишь представители консервативных кругов, нередко именующие себя либералами. Их наиболее известный во второй половине XX в. идеолог Ф. Хайек полагал, что социальная справедливость нереальна и бессмысленна, а попытки ее осуществления связаны только с тоталитарным государством и противоречат свободе личности. В постсоветской России именно такое отношение к справедливости и связанное с ним отрицание государственного регулирования социально-экономических отношений берется на вооружение правыми партиями и рядом юристов.

§ 7. Государство и право как ценности. Юридические ценности

До сих пор речь шла об универсальных ценностях, проявляющихся во всей общественной и личной жизни, заложенных в сознании человека. Они имеют мировоззренческий характер. Значение этих ценностей для государства и права, как и любой другой сферы деятельности и общественных отношений, состоит в том, что названные ценности лежат (а вернее, должны лежать) в их основе. Это критерий оценки государственно-правовых явлений, указание, какими должны быть государство и право.

Но система ценностей не исчерпывается универсальными ценностями. В каждой сфере деятельности и общественных отношений существуют и свои дополнительные ценности, более частные, прикладные. Они подчиняются основным, универсальным ценностям и представляют собой их развитие, приложение или применение к конкретным явлениям.

В этом смысле любое отношение, учреждение, правило, принцип, которые рассматриваются как благо и вызывают уважение и одобрение, воспринимаются как своего рода ценность. Но это будет ценность второстепенная, потому что она подчинена универсальным ценностям, и инструментальная, потому что она служит средством для достижения более высоких ценностей. Применительно к государственно-правовым явлениям инструментальные ценности можно назвать правовыми, или юридическими. Между ними также существует иерархия.

Государство и право представляют собой наиболее важные общие правовые ценности. Это необходимые формы организации общественной жизни, призванные обеспечить и в большинстве случаев обеспечивающие, хотя бы в минимальной мере, высшие универсальные ценности – справедливость, равенство, свободу, общее благо, порядок, безопасность, или некоторые из них.

Есть и более частные, специальные правовые ценности, охватывающие, как правило, не государство и право в целом, а лишь какие-то аспекты, стороны этих сложных явлений.

Г. Кельзен полагал, что всякая «правовая норма конституирует специфическую ценность»⁵⁶. По-своему это верно. Норма устанавливает правило поведения, которое рассматривается как благо, должное, которое нельзя нарушать. Однако представляется более оправданным относить к разряду ценностей не каждую правовую норму, а только те из них, которые устанавливают принципы, выходящие за рамки данной нормы, институты, представляющиеся важными для более широкой сферы отношений и потому становящиеся критерием оценки других правовых явлений.

К такого рода ценностям относятся равноправие, права человека, демократизм, законность, презумпция невиновности в правосудии и т. п. Они являются правовым преломлением универсальных ценностей, таких как свобода, равенство и т. п., их юридической формой.

Итак, теория государства и права оперирует категорией «ценность» в трех существенно различающихся, хотя и взаимосвязанных, смыслах.

1. Универсальные (применимые во всех областях общественной жизни) ценности мировоззренческого и этического характера.
2. Государство и право как ценности.
3. Более частные правовые ценности.

Раздел II

Происхождение государства и права

Глава 4

Первобытное общество: организация власти и социальные регуляторы

§ 1. Основные этапы развития первобытного общества

§ 2. Организация власти и социальные регуляторы

§ 1. Основные этапы развития первобытного общества

Тема первобытного общества и происхождения государства и права становится предметом подлинно научных исследований примерно с конца XVIII— первой половины XIX века, когда происходит становление таких важных в методологическом и теоретическом отношении наук, как археология, этнография, историческая антропология, геология, лингвистика и др. Вместе с тем следует констатировать, что и сегодня, в начале XXI века, данная тема содержит большое количество трудноразрешимых проблем и «белых пятен». Слабым местом при изучении генезиса первобытного общества, государства и права является то, что исторические науки (в том числе историко-юридические) в силу существенного недостатка фактических данных вынуждены активно использовать гипотезу и аналогию – методы, порой дающие серьезную погрешность. Типичным для современной исторической науки является практика создания моделей возникновения общества и его институтов на базе этнографического материала, накопленного в XIX–XX вв. благодаря наблюдениям за еще сохранившимися в разных частях мира (Австралия, Новая Зеландия, тропическая Африка, Южная Америка) первобытными обществами. Предполагается, что современные первобытные общества в основном повторяют механизм возникновения социальных институтов и отношений, проходивших многие тысячи лет назад. Очевидно, что в данном случае вряд ли может идти речь о полной аналогии.

Несмотря на относительную немногочисленность фактических данных о первобытном обществе, историческая наука накопила сумму знаний, позволяющих достаточно уверенно говорить о характере и этапах развития первобытного общества⁵⁷.

В современной науке преобладает материалистическая концепция, берущая свое начало в теории Ч. Дарвина о животном происхождении человека. Считается, что после длительного естественного отбора около 35–40 тысяч лет назад появляется человек современного типа – *Homo Sapiens* (человек разумный).

Периодизация первобытного общества, наиболее рельефно представленная в работах В. П. Алексеева и А. И. Першица⁵⁸, с известной долей условности включает в себя этап первобытного человеческого стада (праобщины), стадии раннепервобытной и позднепервобытной общины, эпоху разложения первобытнообщинного строя.

Хронология указанных периодов нашла свое отражение в общепринятой в мире системе веков:

1) каменный век – древнейший период в развитии человечества. Его хронологические рамки колеблются от 2 млн. лет до VIII–VI тысячелетия до н. э. На этом этапе человек эволюционирует от примитивного примата к высокоорганизованному существу, осуществляется

переход от первобытного человеческого стада к ранним формам первобытной общины (стадия раннепервобытной общины). В этот период орудия для добывания средств к жизни изготовлялись из камня, дерева и кости, господствовала присваивающая экономика (собирательство, охота, рыболовство).

На завершающем этапе каменного века, в эпоху неолита (VIII–IV тысячелетие до н. э.) происходит переход к оседлому образу жизни и производящей экономике, возникают зрелые формы первобытнообщинного строя (стадия позднепервобытной общины);

2) бронзовый век (IV – начало I тысячелетия до н. э.) характеризуется распространением изготовления бронзы, бронзовых орудий и оружия, появлением кочевого скотоводства и поливного земледелия, в области духовной культуры – письменности. В этот период возникают первые государства (на Ближнем Востоке, в Китае, Южной Америке и других регионах);

3) железный век (начало I тысячелетия до н. э. – IV–VI вв. н. э.). На этом этапе развития человечества начинает преобладать производство железа и изготовление из него орудий труда и оружия, у большинства народов Евразии происходит разложение первобытнообщинного строя, переход к классовым обществам и образованию государств.

§ 2. Организация власти и социальные регуляторы

Праобщина (или первобытное стадо) – это начальная форма общественной организации. На этом этапе человек выделяется из животного мира и приобретает собственно социальные черты. Важнейшие среди них – целеполагающая трудовая деятельность, мышление и речь. Генезис социализации человека непосредственным образом связан с образованием зачатков духовной культуры: ритуальность погребения, культ мертвых и небесных светил, элементы магии и искусства.

В праобщину входило не более 20–30 взрослых членов, поскольку малоэффективная присваивающая экономика не давала возможности прокормить большее число людей. Первобытное человеческое стадо представляло собой начальную форму коллективизма, вызванного необходимостью загонной охоты, совместной защиты от хищных животных и поддержания огня. Коллективизм праобщины – это не только диктуемое природой наиболее эффективное средство выживания, но также проявление социальной сущности первобытного человека. В условиях коллективного труда человек постепенно превращается в личность, деструктивные инстинкты которой уже начинают ограничиваться простейшими социальными нормами. Вместе с тем для первобытного человеческого стада характерна примитивная социальная организация (несколько гаремных семей во главе с взрослыми самцами), постоянно нарушаемая конфликтами самцов из-за самок вследствие неупорядоченности половых отношений.

С появлением человека современного типа (*Homo Sapiens*) возникает первобытная община, пришедшая на смену первобытному стаду и ставшая по своим сущностным признакам действительно человеческим обществом. Переход человечества от первобытного стада к первобытной общине стал возможен, во-первых, благодаря завершению процесса антропогенеза: форма черепа, объем мозга, развитость кисти руки, мышление и речь стали близки современному типу человека. Во-вторых, развитие производительных сил сделало возможным существование относительно постоянных хозяйственных коллективов, что в свою очередь повлияло на укрепление общественных связей, на более эффективное накопление хозяйственного и в целом социального опыта. В-третьих, совершился переход от неупорядоченных половых отношений к экзогамии (запрет на половые связи внутри своей группы и установление половых отношений с членами других групп). Экзогамия устраняла конфликты на сексуальной почве и способствовала упрочению контактов с другими коллективами.

На ранней стадии первобытной общины (ее длительность примерно 25–30 тысяч лет) хозяйство продолжает оставаться присваивающим, но с углублением хозяйственной специа-

лизации (мужчины занимаются охотой и рыболовством, женщины – собирательством). Изобретаются лук со стрелами, шитье, совершенствуются водные транспортные средства, орудия рыболовства (сети и простейшие крючки), приручается собака. В раннепервобытной общине вся собственность является коллективной, главный объект собственности – земля (в виде промысловой территории). Господствует уравнительное, равнообеспечивающее распределение.

Первичным элементом раннепервобытной общины была семья (групповая или парная), родственные семьи составляли род. Община состояла из одного или несколько родов. Распространенной является точка зрения, согласно которой раннепервобытная община возникает на основе материнско-родового культа: родство ведется по материнской линии, женщины играют в роде ведущую роль. При этом в общине существует равноправие мужчин и женщин. Средняя численность раннепервобытной общины составляла 25–30 человек, что обуславливалось нехваткой материальных ресурсов. Типичными были голод и ранняя смерть. Материальная нужда заставляла общину ограничивать рождаемость (с помощью контрацептивных средств, абортов, убийства младенцев).

Власть в раннепервобытной общине осуществлялась всеми взрослыми членами сообщества, коллективно. Хотя из среды общинников выдвигались наиболее авторитетные и опытные главари или совет старейшин, их властные полномочия должны были подтверждаться и поддерживаться волей общины. Полновластие общины не могло быть ограничено властью отдельных ее вожаков. Социальные нормы раннепервобытной общины, синкретичные по своему содержанию, отражали, тем не менее, различные сферы ее жизнедеятельности: хозяйство, брачно-семейные отношения, отправление религиозного культа, ведение войны. Нормативное регулирование было направлено на выживание общинников, выражало их общий интерес. Для нарушителей общепринятых норм устанавливался целый ряд санкций: от порицания до изгнания и смертной казни.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.