

СОВРЕМЕННАЯ ФИЛОСОФИЯ ЕСТЕСТВЕННОГО ПРАВА: ВОПРОСЫ НОВИЗНЫ И ПРЕЕМСТВЕННОСТИ (МАТЕРИАЛЫ “КРУГЛОГО СТОЛА”)

Статья содержит краткое изложение выступлений и комментариев на тему “Современная философия естественного права: вопросы новизны и преемственности”, ставшей предметом обсуждения на “круглом столе”. Наибольший интерес вызвали толкования новейших модификаций представлений о природе и значении естественного права, о проблемах и перспективах сосуществования естественного и позитивного права, редко обсуждаемые вопросы применимости конструкций естественного права в международном общении, в междисциплинарных исследованиях.

This article contains a summary of presentations and comments on the topic “Modern philosophy of natural law: questions of novelty and continuity”, which became the subject of discussion at the “Round Table”. The greatest interest was aroused by the interpretation of the latest modifications of the ideas about the nature and significance of natural law, on the problems and prospects of co-existence of natural and positive law, is rarely discussed the applicability of natural law structures in international relations, in interdisciplinary studies.

Ключевые слова: естественное право, позитивное право, комплементарность, подлинность права, русская философско-правовая традиция, преемственность и новизна.

Key words: natural law, positive law, complementarity, identity rights, Russian philosophical and legal tradition, continuity and novelty.

В мае 2016 г. под таким названием в Институте государства и права РАН был проведен “круглый стол” с участием представителей нескольких учебных и научных центров. На обсуждение сотрудниками сектора истории государства, права и политических учений были предложены следующие вопросы: идейные и социальные истоки конструкции естественного права в политической жизни и правовом общении; сосуществование теорий естественного права и позитивного права как двух основополагающих правовых понятийных конструкций и традиций в истории и современности; естественное и позитивное право в синтезированных идейных конструкциях, институтах и философских традициях, а также в социологии права, антропологии права, теории внутренней моральности права; пределы прав человека; естественно-правовое измерение современного международного общения; возможности и особенности применения конструкции естественного права в междисциплинарных исследованиях.

Ведущий заседание **В. Г. Графский, доктор юрид. наук**, в своем вступительном слове особенно выделил задачу обсуждения новейших проявлений естественно-правовой ориентации в современном правоведении. Наиболее назревшими для обобщения он полагает два направления: необходимость уточненного метаязыка для обсуждения исторических и новейших представлений о естественном праве; вполне созревшая потребность в учете прироста смыслов естественного права в новейшей социальной истории рода человеческого в целом и отдельных народов в частности.

Идейные и социальные истоки конструкции естественного права возникают и пребывают в пользовании только в относительно упорядоченном строе политической жизни, чуткой к природно унаследованным и обретенным, в том числе сакральным, устремленностям социализированной человеческой натуры, периодически оснащаемой дополнительными и стихийно возникающими новыми вариантами расходования природно-энергетических потенциалов человека. Это изменение в идейном оправдании конструкций

естественного права как некоего стандарта жизнеобеспечительного поведения, желаемого или необходимо существующего, прослеживается в сменяющихся в поколениях, в отдельных половозрастных периодах и других жизненно-циклических процессах. Сопровождающие эти процессы идейные конструкции и социальные образцы находят воплощение в очень разнородных правилах жестко упорядоченного или мягко изменчивого упорядоченного правового общения людей и групп, а также государств и организаций с многовариантным, в особенности с многонациональным, спектром общения и взаимозависимостей.

Сосуществование теорий естественного права и позитивного права как двух основополагающих правовых понятийных конструкций и традиций в истории выглядит в целом бесспорно существующим и требует к себе более внимательного отношения не только философствующим, но и практикующим юристам, поскольку всякая социальная объяснительная или руководительная логико-понятийная конструкция имеет не только употребление, но и возможное злоупотребление. Различное употребление этих двух теорий и философий зависит от множества внешних и внутренних обстоятельств, относящихся либо к самим конструкциям (множественность истолкований природы и назначения права, его создателей и пользователей и т.д.), либо к лицам и заинтересованным группам, либо к смене ценностных установок в социокультурной среде функционирования правовых норм, принципов и доктрин и даже отдельных правовых обычаев, прецедентов или законов. Существенным для жизнеобеспечительных функций права и правовой воспитывающей и сплачивающей идеологии является наличие необозримого числа промежуточных между юсегизмом и юснатурализмом конструкций и доктрин, на которые указывает современный философ Дж. Финнис, о чем состоялся обмен мнениями на “круглом столе”.

При этом естественное и позитивное право могут входить в синтезированные идейные конструкции (такие, например, как права человека, социальное государство), в некоторые

общеотраслевые или межотраслевые институты (такие как бартерный обмен или частная собственность во всем многообразии существования и лично-группового социального пользования). Философские традиции в деле восприятия природы и назначения естественного или позитивного права облегчают обнаружение наиболее комплексных приемов и подходов к праву в целом. Неоценимые услуги в деле анализа и результативности осуществления естественноразовых идей или институтов оказывает современная антропология права с ее неослабевающим вниманием к социальным возможностям правовых обычаев и закона. Этот же ракурс является существенным и в пользовании приемами социологии права.

Наиболее продвинутой предметной областью исследований такого рода за последние десятилетия стало изучение обычного права у малочисленных народов разных регионов России – от арктических районов Севера до горных массивов Алтая и Северного Кавказа. В настоящее время в связи с отчасти новыми и специфическими трудностями справедливого законного регулирования, вызванного масштабной поляризацией бедности и богатства, особо важное социальное ориентирование выпадает на долю теории и философии внутренней моральности права, о которой в разное время из последних трех-четырех десятилетий внятно и озабоченно заявили такие авторитетные политические теоретики и философы права, как Л. Фуллер, М. Вилле, Дж. Ролз, Ю. Хабермас, П. Бурдьё, Р. Дворкин, Б. Мелкевик.

Философское и теоретическое обсуждение очень шумной до сих пор темы прав человека весьма редко включает в себя авторитетное и объективное освещение проблемы возрастных и аналогичных ограничений некоторых прав человека, затем ограничения нравственного, морального или образовательного характера и др.

Наиболее пробельными областями научного изучения или комментирования остаются вопросы естественноразового измерения современного международного общения, в частности проблемы определения меры ответственности за неуважение либо умышленное и неумышленное принижение этого измерения и реального претворения их в жизнь с привлечением убедительных и запоминающихся примеров или иллюстраций. Столь же фрагментированной и малоупорядоченной остается тема о возможностях и особенностях применения конструкции естественного права в междисциплинарных исследованиях. Нет необходимости убеждать читателя в том, что такое фундаментальное естественное право, как право на личную или семейную безопасность, следует изучать не только по официальным формулировкам внутринационального или международно-общезначительного правового регламентирования. Здесь особенно важны социально-статистические или социально-психологические измерения, а также некоторые традиции автономного политико-территориального регулирования этих проблем и обыкновений на уровне семьи, школы, места постоянного проживания и работы.

Обсуждение некоторых относительно новых трактовок этой проблематики должно проводиться при сохранении преемственности с историческими ее толкованиями в разные эпохи существования человека и социальных учреждений. Последний момент особенно легко узнаваем в толковании естественного права как условно вечного атрибута прав человека в биологической или, к примеру, пространственно-временной предопределенности. Несколько труднее обстоит дело с концептуальным измерением естественного права в его идейных или социальных истоках, таких как традиционные мировоззренческие его истоки: первобытные

мифологические и религиозные, мировоззренческие философские и узкоотраслевые научные. Следует обратить особое внимание на истоки в виде первобытного и сегодняшнего обычного права. Обычное право еще не стало предметом такого обсуждения, однако прогнозировать этот ракурс анализа истоков естественного права вполне возможно и необходимо. Родственность этих двух социальных институтов в том, что они лишены историчности и с большим трудом подвергаются сколько-нибудь внятному и прагматичному историческому измерению.

Особую трудность представляет обозрение современных новых и новейших разновидностей философии естественного права, которые сложились под воздействием новых и новейших течений в области философии и науки вообще и в отраслевых конструкциях современного правоведения в частности, таких как социология и антропология права, юридическая феноменология и герменевтика или интегральная юриспруденция, не говоря уже о конструкциях либерального и консервативного характера в их сосуществовании и соперничестве с утопическим социализмом марксистского или анархического толков.

Сосуществование теорий естественного права и позитивного права как двух основополагающих правовых понятийных конструкций и учреждений сопровождает правовое регулирование на протяжении всей интеллектуальной истории народов и наций от древности до наших дней, однако сами теории сравнительно редко становятся предметом специального исторического исследования и обобщения. Сам факт сосуществования двух вариантов объяснения важности правового регулирования общения лиц и коллективов и периодическое обострение темы о важности роли или вклада каждого из них в наведение порядка ради мирного плодотворного сотрудничества превращает характеристику позитивного либо естественного права в занятие насущно и практически необходимое и потому нередко пристрастное.

В условиях значительного расхождения в изначальных социально-ролевых ожиданиях-установках и соответствующих оправданиях оба этих подхода чаще всего пребывают в состоянии пристрастного обособления и нередкого противостояния с выставлением необходимой, оправдывающей такое обособление аргументацией. Иногда возвышают свой голос и прямые защитники преимуществ или фактического доминирования определенного подхода. Одно из полярных суждений этого рода выглядит так: "По существу, теории естественного права не принимают права, созданного человеком, в качестве истинного права. Они придают естественному праву высший статус по сравнению с действующим правом"¹.

С общеисторических позиций естественное право представляет собой (по мнению большинства исследователей) совокупность неких неизменных принципов и прав, связанных с природой человеческого существования. Оно противопоставляется наличному позитивному праву как праву явно переменчивому и в этом аспекте постоянно уточняемому и обновляемому. Оно противопоставляется одновременно и как право совершенное (идеальное) праву несовершенному, зависящему от переменчивых человеческих предпочтений и установлений. В европейской традиции, по мнению Л. Штрауса, заметны два основных периода в становлении представлений о естественном праве: естественное право классического периода (рубежной здесь является концепция

¹ Пракаш Синха С. Юриспруденция. Философия права / Пер. с англ. М., 1996. С. 70.

естественного права Фома Аквинского) и естественное право Нового времени, олицетворяемого рационалистической концепцией естественного права и его эмпирически конструируемой концепцией.

Классический период подразделяется на три подпериода. Первый подпериод включает творчество Сократа, Платона и стоиков (при этом, заметим, проигнорированы Гераклит с его иерархией божественного и человеческого закона и софисты с их различием права естественного и искусственного); второй период включает учение Аристотеля; третий период связан с именем Фомы Аквинского, который сумел включить учение Аристотеля в доктрину католической теологии XIII в., соединив при этом человеческий разум с верой и придав тем самым легитимность моральному и умственному совершенствованию как естественной цели бытия человеческого. В числе представителей философии естественного права Нового времени Штраус упомянул только два имени – Т. Гоббса как истинного основателя этой теории, присоединившего к ней экономический либерализм, и Дж. Локка. Таким образом, Л. Штраус поставил под сомнение существующую хронологию разработки современной философии естественного права, и в особенности общепризнанную роль рационалистов-философов Гроция и Пуфендорфа в этой разработке².

Освещение истории идей относительно естественного права с религиозно-нравственных позиций центральное место отводит библейским источникам и возникшей на их основе традиции комментирования или философско-правового осмысления. П.И. Новгородцев отмечал в этой связи, что “естественное право римских юристов представляет собой... ту часть действующего права, которая, будучи обусловлена самой природой, отличается необходимостью и всеобщностью распространения. Таковы, например, нормы, определяющие различие людей в зависимости от возраста, разделение вещей на различные юридические категории в связи с различием их естественных свойств и т.п. Средневековый взгляд воспроизводит эту точку зрения, подкрепляя лишь силу естественного закона авторитетом Св. Писания. Так, напр., в декрете Грациана естественное право определяется так: *jus naturale est quod in lege (Mosaisa sc.) et evangelio continetur*. В другом месте декрета находим следующее определение: *jus naturale est commune omnium nationum, eo quod ubique instinctu naturae, non constitutione aliqua habetur*. У Фомы Аквинского также можно видеть отражение римских воззрений; в подробностях его учения сказывается, кроме того, влияние Аристотеля. Наконец, ко всему этому присоединяются специально средневековые богословские элементы”³.

Для современной истории, и в особенности ее новейшей стадии – послевоенной истории (вторая половина XX столетия), характерно возвышение множества новых конструкций и доктрин естественного права, часто относимого к разряду возрожденного естественного права, возрожденного, в частности, после некоторого периода его временной омертвелости или некой зимней спячки с последовавшим затем ярким и звучным заявлением о своем неизменном присутствии и своей несомненной важности и прагматичности. Новые и новейшие конструкции естественного права нашли мощную поддержку в рамках нескольких обновленческих ме-

тодологических ориентаций в современном правоведении. Среди них конструкции естественного права, имеющих отношение к социологии (Селзник) или антропологии (Мид), к этической юриспруденции или конструкции внутренней моральности права (Фуллер) и др. Набрала солидный авторитет позиция, согласно которой естественное право есть сплав (переплетение) элементов морали и права. Эта позиция подкрепляется сегодня учением Аквинского о вечном законе, в который вмещается множество законов физических, химических, психологических и других, включающих в какой-то степени и законы естественного права при понятном доминировании божественного закона. Человеческий закон, противоречащий божественному, не является законом вообще (Блэкстон), точно так же как несправедливый закон не является законом (Августин). Новейшей поправкой к этим аксиомам служит позиция Финниса, который призвал принимать во внимание степень противоречивости или степень несправедливости в этих сопоставлениях. Нельзя же после обнаружения ошибки или даже намеренного искажения в рассуждениях юриста или врача сразу же громкогласно упрекать каждого “ты не юрист” или “ты не врач”⁴.

Новейшей ориентацией в этих обновлениях следует считать доктрину, признающую не сосуществование, а совмещение естественно-правовой ориентации с юридико-позитивистской ориентацией в некоем варианте взаимной дополняемости, которую можно измерять чуть ли не арифметически, т.е. в процентных долях (Р. Алекси). Не являясь целиком новой (сравни позицию в этом вопросе Вл. Соловьева, автора теории наличия этического минимума в праве), она имеет благотворный просветительский потенциал, который будет способствовать уменьшению малопродуктивных противостояний и полемических усердий по обсуждению отдельных достоинств или несовершенств у двух традиционных и соперничающих методологических и онтологических правоведческих ориентаций.

Целостная и упорядоченная картина современной философии естественного права войдет составной частью в современное правовопонимание, которое совместит в себе еще два компонента – историческое и эмпирическое (позитивистское) видение права в его генезисе и практическом существовании в пределах времени, территории и с набором тех или иных субъектов высокочтимого правового общения, которое основано на хорошо зарекомендовавших себя в многовековой истории началах законности и справедливости.

Наиболее оригинальную позицию в обсуждаемом вопросе занял Ю.Е. Пермяков, канд. юрид. наук (Самарский государственный университет). Конкретную тему своего сообщения он также сформулировал нестандартно: “Роль правового мышления в обеспечении подлинности и истори-

² См.: Штраус Л. Естественное право и история (1949). М., 2007 (рус. пер.).

³ Новгородцев П.И. Право естественное // Брокгауз Ф., Ефрон И. Энциклопедический словарь. Т. 48. М., 1992. С. 887 // <http://www.cultinfo.ru/fulltext/1/001/007/082/82482.htm>

⁴ См. об этом: H.L.A. Hart, Book Review of *The Morality of Law* 78 *Harvard Law Review* 1281 (1965) H.L.A. Hart, *Essays on Bentham* (Oxford, 1982) H.L.A. Hart, *Positivism and the Separation of Law and Morals*, 71 *Harvard Law Review* 593 (1958); Mackie J.L. *The Third Theory of Law // Philosophy & Public Affairs*, Vol. 7. No. 1 (Fall 1977); Moore M. *Law as a Functional Kind // In: George R. Natural Law Theory*. P. 188–242; Raz J. *The Authority of Law: Essays on Law and Morality*. Oxford, 1979; Sayre-McCord G. *The Many Moral Realisms // In: Sayre-McCord (ed.). Essays on Moral Realism*. Itaca, 1988; Coleman J.L. *On the Relationship Between Law and Morality // Ratio Juris*. Vol. 2. No. 1 (1989). P. 66–78; George R.P. *Natural Law Theory: Contemporary Essays*. Oxford, 1992; Bix B. *Natural Law Theory // In: Patterson D.M. (ed.). A Companion to Philosophy of Law and Legal Theory*. Cambridge, 1996; Himma K.E. *Functionalism and Legal Theory: The Hart/Fuller Debate Revisited // De Philosophia*. Vol. 14. No. 2 (Fall/Winter 1998).

ческой динамики права”, удачно связав ее с тематикой “круглого стола”. Основные положения его выступления выглядели так:

1. Категория “естественное право” выполняет методологическую функцию в процессе исторического и философского познания и потому не является самостоятельной теорией, существующей в области философии права наряду с какими-либо другими концепциями. Поэтому критика доктрины естественного права по сути есть отрицание самой возможности философского познания права. Всерьез принимать обсуждение ее достоинств и недостатков равносильно упрекам исследователям в том, что они осмысливают право в аспекте должного и сущего.

Термин “естественное право” вводит нас в заблуждение: коль скоро мы употребляем понятие “право”, то, стало быть, ждем, что речь пойдет о нормах, обусловленных какими-либо ценностями, нацеленными на их исполнение, т.е. о предписаниях. Однако естественное право ничего от людей не требует, ни на какие ценности не ссылается и ни к чему людей не принуждает, коль скоро мы действительно признаем его абсолютный и нравственный характер (“мета-право”). Основополагающие, неизменные, абсолютные ценности не нуждаются в том, чтобы их обосновывать чем-то еще помимо них самих.

Сегодняшнее понимание естественного права таково, что оно весьма часто оказывается неким институтом, рядоположенным с действующим законодательством, чуть ли не одной из отраслей внутригосударственного и международного права. Предположение о раздельном историческом бытии естественного и позитивного права своим ближайшим следствием имеет пагубное для юриспруденции деление форм (источников) права на две группы: общеобязательность норм одной из них обусловлена императивами мироустройства (естественным правом), общеобязательность норм другой – государственной властью.

Иногда под естественным правом подразумевают легитимную возможность отказа от применения юридической нормы или формальной процедуры. Такая практика имела место в английском “праве справедливости”. Она встречается в современном уголовном процессе, когда привлеченные к участию в правосудии присяжные заседатели при вынесении вердикта руководствуются собственным правосознанием и моральными представлениями о должном. Нечто похожее можно наблюдать в институте помилования. Представляется, здесь также нет повода для постановки вопроса о естественном праве, поскольку отказ от формальных правил и непосредственное применение моральных норм в юридической деятельности продиктованы соображениями политической целесообразности и необходимостью предотвращения серьезного конфликта социальных норм.

2. Идея естественного права как идеальная модель устройства человеческих дел на земле, являя собою частный случай человеческой веры в свободу и справедливость, зародилась вместе с осознанием исторического предназначения народа и человечества. Коль скоро народ (общность, получающая свое бытие посредством права) мыслится достойным лучшей участи и способным к идеальному бытию, с вневременных позиций которого оценивается его нынешнее состояние, существующий правопорядок противопоставляется своему идеалу. Изменчивое отношение к императивам естественного права обусловлено переменами в способах существования самого субъекта, мыслящего себя то в одной, то в другой исторической перспективе. Таким образом, в представлениях о естественном праве народ идентифицирует себя, узнает,

каков он есть, и это “есть” означает также, каким он должен быть, какими способностями он располагает, в каком ценностном пространстве он измеряет свою историческую ответственность и в чем усматривает свое предназначение.

Рассматривая право как отличное от нравственности явление, правоведы и философы большей частью противопоставляют нравственности не само право, а его исторические формы, в которых нравственный императив приобретает свойство нормативности и общеобязательности, существуя теперь уже как нечто, отличное от себя. Воплощаясь в правовую форму, нравственные идеалы продолжают мотивировать людей на критику ими же сотворенной действительности извне – как цель права и его смысл.

Таким образом, естественное право, строго говоря, не может иметь иной исторической предметности помимо той, что явлена в позитивном праве, т.е. в действующем законодательстве и практике правоприменения. И потому предпочтительный вариант дискуссии о естественном праве заключается не в измышлениях на тему о его трансцендентном содержании, не в изложении тезисов моральной и политической философии, а в поиске особых форм мышления, практикуемых в области практической юриспруденции, когда она пытается найти свойственные ей формы (оберетение “подлинности”) и, по выражению Р. Алекси, добивается “согласования идеального с реальным”. Поскольку историчность в общем плане обозначает движение сущности (идеала) к существованию (форме), можно сделать вывод о том, что проблематика естественного права сосредоточена вокруг решения этих двух вопросов – подлинности и историчности права.

3. Подлинность права рассматривается экзистенциальной философией прежде всего как бытие человека, решившегося на самого себя (А. Кауфманн). Онтологическая структура подлинного права может быть представлена описанием поступка, в котором человек обретает существование согласно заявленной о себе сущности, “манифестации себя в своей сущности” (А.В. Стойба). В том, каким он видит самого себя, угадывается образ, в котором он находит Другого и, соответственно, характер институционального единства, без которого невозможно никакое общение. Случается лишь то, что было заявлено в качестве притязания, и в той лишь мере, в которой притязание способно стать предметом, охватываемым компетенцией официальной инстанции. Иное не случается (“Каким судом судите, таким будете судимы; и какою мерою мерите, такую и вам будут мерить”). Сущность, сокрытая от Другого и от самого себя, не может обрести хоть какие-то формы своего существования. Противоправность (выход за пределы права) трактуется в экзистенциальной философии (Хайдеггер, Стойба) как отказ явить себя в своем существе, поэтому, кстати, Сократ не считал возможным принять решение своего ученика о побеге. Правонарушение ввергает правонарушителя в ситуацию, где он разлучен с собственной сущностью и обречен на анонимность, исключающую свободную манифестацию и полноту существования. Подлинное правосудие возвращает ему имя и обеспечивает преемственность существования. Неподлинность трудно назвать способом существования, поскольку тот, кто разлучен со своей сущностью, теряет собственную правосубъектность и неуловим для каких-либо юридических определений.

4. Историческое есть мера, в которой человек оказался способным увидеть идеальное бытие и придать ему статус действительности. Естественное и позитивное содержания права, будучи абстрактно противоположными друг другу сторонами, в исторической действительности образуют одно

смысловое целое, единое конкретно-историческое явление, в котором и следует признавать право как состоявшийся факт. Идеал (сущность) не может быть противопоставлен факту (существованию) как своей противоположности, поскольку он обрел форму и присутствует уже в сердцевине состоявшегося события – в юридическом предписании. Иное соотношение естественного и позитивного права предполагало бы их способность к самостоятельному и не зависящему друг от друга историческому существованию. Тогда общество было бы обречено пребывать в нравственной оппозиции к существующему правопорядку (“недолжному”). Глубокая вера в безграничные творческие возможности человека одной исторической реальности радикальным образом противопоставить другую, в которой разумные идеалы естественного права должны бы найти свое полное воплощение, сокрушает право тем, что отрицает всякую преемственность. Неправо и произвол всегда сопряжены с насилием над настоящим и разрывом с собственным прошлым. Нежелание считаться с исторической ситуацией не может быть ответом на “вызов истории”.

5. Развитие доктрины естественного права сопряжено с методологическими трудностями, одна из которых – юридический релятивизм, множественность правовых культур, исключаящих, по мнению И. Л. Честнова и др., универсальные правовые смыслы. Сторонники постклассической методологии права в том, что нет предзаданных сущностей, которые определяли бы легитимность (т.е. онтологическую достоверность и историческую состоятельность) права. Однако этот аргумент в своей сути противоречив: не располагая пониманием универсальной сущности права, никто не смог бы констатировать множество правовых систем и культур как целостность, имеющую существенные различия внутри себя самой. Тогда всякая сущность, располагая собственным бытием, не смогла бы выступать объектом познания, поскольку за пределами общих смыслов соотнесение одной сущности с другой оказалось бы невозможным. Уникальное, т.е. существующее исключительно образом, теоретически познать невозможно: оно не подлежит описанию в научных терминах и объяснению через призму известных закономерностей.

Вторая сложность заключается в том, что онтология права не соприкасается с юриспруденцией непосредственно, отчего актуальна опасность априорного конструирования и фантазирования, “возвращения к заблуждениям естественного права”, о чём предупреждал Л. И. Петражицкий в полемике с П. И. Новгородцевым (1913). Сколько бы мы ни рассуждали о бытии, как таковом, переход к конкретным юридическим формам всегда будет непростым занятием. Здесь велик соблазн провозгласить в качестве универсальной правовой конструкции или “изначальной сути вещей” то, что имеет политическую актуальность и может быть легко задействовано в идеологической критике правопорядка.

Методологическая сложность, с которой сопряжен поиск существенных отличий нравственности и права, обусловлена не в последнюю очередь привычной установкой исследователей понимать право как отдельную сущность, как предельно автономную область действительности. Поэтому необходим разговор о методологии естественного права, которая предполагала бы сущностное единство права и нравственности, т.е. нравственности как собственной естественности права (А. Кауфманн), или, другими словами, – небезразличную к своему образу жизни (и потому нравственно мотивированную) личность в качестве онтологического основания права.

6. Способность к суждению о естественном праве покоится на признании принципиально важного обстоятельства:

опыт общения с трансцендентным составляет исключительную компетенцию человеческой личности, способной доверительно отнестись к собственному нравственному переживанию, опыту интуитивного познания Абсолюта (Шеллинг) и располагающей вследствие этого убеждением в наличии собственного достоинства. Если мыслить себе дело иначе, естественное право своим содержанием должно бы иметь прошлый либо актуальный опыт человечества, статистически обобщенный и организованный в виде системы общепризнанных принципов (Е. Трубецкой). Тогда понятие естественного права (*jus naturale*) по сути дела подменяется другим понятием – правом народов (*jus gentium*), общечеловеческими ценностями или европейским опытом.

Необходимость формальной определенности правовых предписаний обусловлена экзистенциальной ситуацией, в которой оказывается человеческая личность по мере осознания своей причастности к бытию Другого. Она нуждается в удостоверении границ своего бытия, а это всегда предполагает уяснение оснований ответственности и потребность в авторитетном признании собственного статуса и бытия, не растворенного ни в коллективной жизни социума, ни в космической Вселенной. Понимание того, что со мной что-то происходит, нарастающее по мере осознания собственной свободы и причастности к событиям в жизни других, обуславливает потребность в некоторых ориентирах; чем более авторитетной оценки я добиваюсь, тем в большей истинности и определенности суждения о себе я заинтересован. Наличие правовых притязаний и неопределенности социальной ситуации, в которой они могут быть реализованы конфликтным образом, может быть объяснена необходимостью в их легитимации, что осознается законодателем как его собственная задача.

С утверждением права справедливость перестает быть исключительно нравственным в своем содержании требованием, поскольку она обращена не к себе и собственной участи, но гарантирована любому (“как таковому”) человеку властью и законом. Правовые притязания, которые получили объективную форму вне правовой процедуры, являют собою неправо и правонарушение, в котором субъект поступка не достигает цели. Те же правовые притязания, которые объективированы посредством правовой процедуры, порождают юридические последствия – новую сверхличную действительность, где один субъект соединен с другим, и эта связь структурирована: способность к подчинению собственной воле и ответственному поведению, сопряженная с идентификацией субъекта и его готовностью подчинить себя власти создаваемого социального целого, приобретает историческую форму положительного, институтированного права. Личность обретает правосубъектность и любой другой в отношениях с ней также может быть услышан и понят только как правоспособный деятель, т.е. как субъект полномочия либо обязанное лицо.

7. Проблематика естественного права важна для выявления неизменной структуры правового общения, артикуляции аксиоматических оснований позитивного права и разоблачения неестественных правовых конструкций и стратегий, когда, например, предпринимаются попытки легитимировать отказ от исторической преемственности (“Катынское дело”), восстановить нарушенное право с одновременным признанием несостоятельности суда и т.д. Правовая реальность изобилует замысловатыми сюжетами, и далеко не все виды правовых решений и поступков могут быть исчерпывающим образом квалифицированы в дихотомичной системе юридических оценок (“законно-незаконно”). Если публичная оферта являет собой чистый вариант манифестации, предпо-

лагающей отклик свободного в своем выборе дееспособного лица, то в публичных заявлениях А. Бастрыкина о “диверсиях” в законотворчестве и “деформациях” в российском законодательстве 90-х следует рассматривать как повод для постановки вопросов о том, кто вправе судить об исторической состоятельности права и об исторической ответственности за собственное прошлое. Заявления Р. Кадырова о политической оппозиции как о врагах народа ставят на повестку дня вопрос о том, можно ли идентифицировать народ, игнорируя правовые определения, и о том, кто и в каком порядке вправе решать вопрос о представительстве.

И.Ю. Козлихин, доктор юрид. наук (Санкт-Петербургский университет), осветил один из важнейших теоретических аспектов взаимосвязи естественного права с позитивным правом. Главный тезис выступления присутствует в его тематическом названии: “Взаимодополнимость (комплементарность) теорий естественного и позитивного права”. В философии комплементарными называют различающиеся или даже противоположные теории, концепции, модели и точки зрения, которые отражают различные взгляды на действительность и которые совместно создают более полное представление, чем каждая по отдельности. Например, комплементарными могут считаться механистические и холистические представления, искусство и наука (проблема соотносимости искусства и науки в области правоприменения была предметом специального обсуждения на X философско-правовых чтениях памяти акад. Нерсисянца в октябре 2015 г.). Возможно, с позиций исключительно учебно-методических следует уподобить взаимоотношения естественного и позитивного права отношениям сообщающихся сосудов.

Сам оратор изложил понимание вопроса в таких утверждениях:

1. В нашей науке традиционно противопоставляются теории естественного и позитивного права. Я думаю, что это далеко не всегда оправданно, как не оправданно противопоставление естественного и позитивного права. Строго говоря, юридический позитивизм **родился лишь в XIX в.**, практически одновременно с философским позитивизмом, но независимо от него. Это связано по крайней мере с двумя факторами. (1) Усложнение социальной жизни (дифференциация интересов, рост конфликтности и т.д.) объективно требовало законодательного регулирования. Законы множились, составлялись кодексы, писались конституции. Ученые-юристы наконец получили самостоятельный предмет для исследования – действующее законодательство. (2) Господство представления о том, что истинная наука занимается сущим, а не должным. Вот тут и произошло противопоставление науки права и философии права.

2. Позитивное право – право *действующее*. Каким образом отличить действующее право от всех иных норм, принципов, идей и т.д.? Определяются два пути: один предлагает этатистский позитивизм, другой – социологический позитивизм. Собственно, на этом и выросла современная юридическая наука. Тогда же объявили о смерти естественно-правовых теорий. Однако это заявление было сильно преувеличено.

3. Ни античности, ни средневековью, ни Новому времени не свойственно противопоставление волеустановленного (а не позитивного) права и права естественного. Для грека (Аристотеля, например) действующим является и фюсис, и номос. Одна сфера отношений регулируется фюсисом, другая – номосом. Возможен ли конфликт между ними? Да. Пример тому – судьба Антигоны и Креонта. Антигона

наказана за то, что нарушила закон, а Креонт – за то, что издал закон, противоречащий природе.

4. В Новое время естественное право чаще всего ассоциировалось с принципами частного права, которое естественно складывается в отношениях между людьми и основным институтом которого является частная собственность. Так появляется на свет “буржуазное” право и, соответственно, юридическое мировоззрение (Ф. Энгельс, К. Каутский).

5. В XX–XXI вв., как мне кажется, конфликт исчерпан. У группы концепций (естественно-правовых и позитивистских) есть свой предмет, свои методы, цели, свои недостатки. Занимать какую-то одну позицию и объявлять ее единственно верной неразумно – “Мама разные нужны, мамы всякие важны”.

Следующим стал доклад-выступление **А.А. Каневского, канд. юрид. наук (Институт народов Азии и Африки МГУ),** под названием “Библейские истоки естественного права: взгляды иудейских мыслителей”. Главные обобщения сделаны докладчиком на основе тщательного изучения новейшей отечественной и зарубежной литературы на нескольких языках с особым вниманием к новому научному направлению, появившемуся в Англии и оформившемуся под названием “политический гебраизм”. Одна из целей и задач этого направления – переосмысление идейного наследия философов права XVI – начала XVIII в.

1. Философской проблемой, лежащей в основе теории естественного права, является, по мнению выступавшего, соотношение человеческого разума и абсолютной истины. В терминологии религиозной философии – это проблема соотношения человеческого и божественного разума. Переломный момент в отношении к этой проблеме связывается с опубликованием ряда трудов в раннее Новое время. Этот период в развитии философии пристально исследуется новым научным направлением под названием *Political Hebraism*, которое занимается переосмыслением обращений философов XVI – начала XVIII в. к ветхозаветным и в целом к иудейским источникам.

Возникновению постсхоластической теории естественного права предшествовал поиск нового правдоподобного контекста для библейского текста, что и вызвало интенсивное обращение к иудейским источникам.

Так, для Г. Гроция, выстраивавшего новую теорию естественного права, принципиальное значение имело ознакомление с трудами Филона, произошедшее до написания им труда “О праве войны и мира” (о чем свидетельствует отсутствие обращений к Филону в ранних произведениях философа)⁵. Дж. Локк разрабатывал свой собственный, отличный от насаждаемого церковью подход к чтению Священного Писания, стремясь проанализировать суть содержащихся там идей и сопоставить их с плодом своих размышлений. Локк, указывая на трудность понимания многих частей Библии, считал необходимым восстановить истинный контекст и смысл высказываний, исходя из здравого смысла, при неоднократном чтении и сопоставлении различных фрагментов Писания. Показательно, что в “Двух трактатах о правлении” Локк многократно упоминает именно ветхозаветные фигуры⁶. Явно или неявно подвергая сомнению те или иные догматы, сковывавшие, по его мнению, восприятие, он стре-

⁵ См.: Jones M. Philo Judaeus and Hugo Grotius's Modern Natural Law // Journal of the History of Ideas. 2013. Vol. 74. No. 3. P. 347.

⁶ См.: Oz-Salzberger F. The Political Thought of John Locke and the Significance of Political Hebraism // Hebraic Political Studies. 2006. Vol. 1. № 5. P. 568.

мился воссоздать и зафиксировать целостное описание моральной и интеллектуальной природы человека.

Как эта манера воспринимается сегодня? Сами по себе предмет и метод исследования вряд ли устарели. Тем не менее, один из аналитиков данной проблемы С.Л. Стоун справедливо отмечает следующий парадокс: «Библия общепризнанно является одним из главных оснований западной мысли эпохи Просвещения, однако мало кто в академическом мире пытается “думать вместе с” Библией. Вместо этого Библия отнесена к истории: ее упоминают в курсах по истории политической или юридической мысли... Она рассматривается как формальный источник идей, а не ресурс для их генерации (source of, not a resource for, new ideas)».

2. В современной ситуации поиск “этического минимума” в праве вряд ли возможен без сопоставления различных религиозно-правовых и философских традиций. Негласной целью таких сопоставлений по-прежнему остается создание правдоподобной гуманистической концепции, по возможности универсальной. Однако продуктивность подобных сопоставлений иногда не оправдывает ожидания. Причиной могут быть чрезмерные историко-культурные различия, отделяющие одну традицию от другой. Сопоставление иудейского и европейского взглядов может оказаться исключением в связи с многочисленными параллелями и точками соприкосновения иудейской и различных европейских культур. Осмысление иудейского понимания природы человека может вновь обогатить современную философию права, как это произошло несколько веков назад.

3. В период с XVI по первую половину XVIII в. два фактора препятствовали более глубокому знакомству европейских мыслителей с иудейской философией. Во-первых, иудейская философия как письменный жанр только зарождалась. Во-вторых, лишь малая часть правовых и философских произведений была переведена с иврита. Тем не менее конструктивное использование доступных иудейских источников даже в таких условиях не оспаривается.

Сопоставление существующих в иудейской философии идей с современными теориями права может помочь по-новому раскрыть гуманистический смысл совмещения элементов позитивизма и юснатурализма.

Сами по себе термины “юснатурализм” и “позитивизм”, являясь производными иной культуры, не вполне подходят для анализа воззрений иудейских мыслителей, но проблема, стоящая за этим противопоставлением, – проблема соотношения постигаемой оптимальной меры поведения, обнаруживаемой в живом поиске, с фиксированным изложением правил широко обсуждается в трудах философов, анализирующих нормативную сущность иудаизма. Идея выражения Божественного разума в полоченной людьми Торе является концептуальной основой рассуждений этих философов о соотношении человеческого разума и истины. Согласно принципам иудаизма логика применима при толковании Божественного закона, но с определенными ограничениями. Воззрения иудейских мыслителей на рассматриваемую тему, выраженные как в ранних источниках, так и в новейших богословско-юридических трудах, излагаются в форме интерпретации различных библейских **стихов**.

Установление процедурного закона согласно земным правилам вытекает из принципиально необъяснимого, по мнению иудейских мыслителей, желания Бога, которое состоит в том, чтобы Закон исполняли именно в материальном мире и с участием человека происходило превращение материального мира в место, которое (согласно комментариям) в полной мере “пригодно для пребывания

в нем Всевышнего”. Для юснатурализма характерен взгляд на право как на выражение универсальных рациональных принципов⁷.

Сам факт того, что и позитивистская, и естественно-правовая философии находят себе близкие по содержанию аналогии в трудах иудейских мыслителей от древности до сегодняшнего дня, обогащает представление о возможностях сосуществования этих двух подходов в рамках единого мировоззрения.

Более чем ограниченное внимание к библейским текстам в течение последних двух веков было вызвано последовательной сменой философских парадигм, существенно ограничивавших мышление большинства теоретиков во всем мире. Современный во многом бесперспективный методологический плюрализм может быть обращен во благо как этап, позволяющий, отбросив предубеждения, заново обратиться к тексту, лежащему в основе западной цивилизации и исследовать его интерпретацию, внутренне логичную и цельную, но непривычную для европейской культуры. Если в начале Нового времени европейская философия была оплодотворена обращением к Ветхому Завету в подлиннике (при этом объективно отсутствовала возможность для детального изучения широкого корпуса иудейской философии), то к настоящему моменту накоплен потенциал для более глубокого взаимообогащения двух столь близких и одновременно далеких традиций.

На фоне разнообразия мировых культур, в условиях поиска близких, универсальных ценностей, научный анализ иудейской философии может способствовать выработке нормативных условий для нравственного совершенствования человечества.

Н.В. Варламова, канд. юрид. наук (Институт государства и права РАН), в сообщении на тему “Современные естественно-правовые интерпретации прав человека” затронула, естественно, только часть обозначенных толкований, однако выводы из их обзора были представлены как всеохватывающие и завершенные.

В этом обобщении было зафиксировано, в частности, что **в XX в.** произошло существенное изменение акцентов в естественноправовых интерпретациях прав человека. В определенной мере можно сказать, что юснатурализм вернулся к своему исходному состоянию. Естественно-правовые трактовки прав человека представляют их в виде моральных прав, присущих человеку в силу его природы как существа, наделенного разумом и свободой воли. Естественные права предшествуют государству, должны уважаться им и получить позитивацию в законе, посредством чего они и приобретают юридический характер. Моральный характер прав человека предопределяет их интерпретацию как совокупности морально оправданных притязаний на различные социальные блага. При этом моральная оправданность данных притязаний определяется их соответствием представлениям об общем благе, которые выражают естественное право в его объективном смысле. Другими словами, права человека вновь оказываются производными от принципов надлежащей социальной организации и места человека в ней. Эта идея прослеживается и в религиозных, и в светских естественно-правовых интерпретациях прав человека.

⁷ См.: Ланаева В. В. Типы правопонимания: правовая теория и практика. М., 2012. С. 37. *Finnis J. Natural Law Theories // The Stanford Encyclopedia of Philosophy (Fall 2011 Edition) / E. N. Zalta ed. Section 1.1.1 // <http://plato.stanford.edu/archives/fall2011/entries/natural-law-theories/> (Дата обращения: 01.08.2014 г.)*

Так, по Ж. Маритену, права человека производны от естественного права, воплощающего в себе Божественный разум: “то же самое естественное право, которое устанавливает наши самые основные обязанности и благодаря которому всякий закон является обязующим, является именно тем правом, которое определяет для нас наши основные права. Так происходит потому, что мы являемся частью всеобщего порядка, законов и предписаний Космоса и огромного семейства созданий природы... Человек обладает правом благодаря праву, принадлежащему Богу, который есть чистая справедливость. Человек обладает этим правом, чтобы видеть порядок Его мудрости во всех существах, уважаемых, почитаемых и любимых всяким разумным существом”⁸. При этом реализация естественного права “подчинена конкретным возможностям данного общества, и требование использования этого права всеми и каждым *hic et nunc*⁹ может противоречить справедливости, если оно может быть реализовано только благодаря крушению всех социальных структур”¹⁰. “В определенные периоды развития истории полезно отказаться от реализации определенных прав, которыми мы, тем не менее, продолжаем обладать”¹¹.

Дж. Финнис считает, что современная концепция прав человека “всего лишь обрисовывает *главные черты общего блага*, различные аспекты благосостояния индивидуума в обществе. Ссылка на права просто более определенно выражает то, что имплицитно содержится в термине “*общее благо*”, а именно: что благосостояние *каждого* в отдельности, во всех его основных аспектах должно *всегда* приниматься в соображение и поддерживаться людьми, ответственными за координирование общей жизни”¹².

Согласно концепции Р. Дворкина оправданность притязаний на те или иные моральные права проистекает из принципов, лежащих в основе господствующей в обществе морали и утвердившейся правовой системы¹³. Какие-либо объективные и постоянные (сущностные, содержательные) критерии правомерности таких притязаний отсутствуют.

Таким образом, права человека *в контексте большинства современных естественноправовых учений* (курсив наш. – Авт.) находятся в одном ряду с иными принципами и ценностями должного социального устройства, не имеют перед ними приоритета (более того – производны от них) и могут реализовываться, только если не вступают с ними в противоречие.

Заметим, что в приведенном обзоре толкований не нашлось места для характеристики вопроса об особенностях истолкований прав человека с учетом наличия в этом проблемном поле полярных позиций представителей теорий естественного права и позитивного права, а также для обзора и учета позиций многочисленных промежуточных теоретических подходов. Остается не вполне ясной по содержанию приведенная фраза о “большинстве современных естественноправовых учений”.

Очень удачным выглядело сообщение **И.В. Борщ, канд. юрид. наук (Институт государства и права РАН)** об уче-

нии Дж. Финниса – выдающегося современного исследователя и истолкователя философии естественного права в его сущностных и прикладных характеристиках, а также во взаимоотношениях с апологетическими и иными трактовками государственных режимов властвования и законодательной политики. Особенно интересным оказался рассказ о взаимоотношениях учения Финниса с идеями и взглядами его университетского учителя Г. Харта. Именно Финнис привлек внимание к наличию в сегодняшнем обиходе огромного количества теорий и философий права, которые надлежит воспринимать расположенными в промежутке между двумя полярно противоположными позициями и ориентациями, которые известны как учения о естественном и позитивном праве.

М.А. Супатаев, канд. юрид. наук (Институт государства и права РАН), выступил с оригинальной трактовкой восприятия естественного права с позиций новейшего современного научного подхода, называемого обычно цивилизационным или цивилизационно-культурным. Сам докладчик сформулировал тему в таких словах: “Права человека без границ, или поиски их естественных пределов (культурно-цивилизационный дискурс)”. Наиболее интересным был сравнительно редкий ракурс рассмотрения доктрины прав человека в странах двух историко-культурных регионов, именуемых обычно Западом и Востоком, и в особенности тематика так называемых срединных (медиационных или медиаторских, т.е. посреднических) культур, в том числе культур цивилизационных, к которым иногда причисляют и цивилизационную культуру России. В обсуждении проблематики естественного права особое значение имеет документ, подготовленный к 50-летию ООН под названием Всеобщая декларация о человеческой ответственности, которую надлежит воспринимать как дополнение к Всеобщей декларации прав человека, принятой ООН в период своего начального существования.

А.М. Михайлов, канд. юрид. наук (Институт государства и права РАН), свое сообщение на чисто историческую тему “Специфика понимания естественного права в дореволюционной философии права России (конец XIX – начало XX в.)” оправдывал тем, что все теории указанных двух веков так или иначе связаны с современным правосознанием, критикующим стремление к апологии права как голой силы или практику современного манипулирования концепциями естественного права. Кроме того, по довольно спорному мнению докладчика, современное правосознание (имеется в виду, очевидно, ситуация рубежа XX–XXI вв.) живет в тех же оппозициях, что и в обсуждаемом докладчиком периоде. Имеются в виду сосуществование и конкуренция исторических трактовок права как проявлений национального духа, социологических трактовок права как формы социального взаимодействия и религиозных трактовок. В рассматриваемый в докладе период происходит возрождение естественного права, в трактовках которого есть сходство с позициями Гроция и Локка (восприятие права как некой данности), но есть и несходства. Последние проявились в трактовке естественного права как явления нравственного, духовного (Новгородцев), солидаристской нацеленности с признанием права на достойное человека существование (Новгородцев, Трубецкой) и как божественно предопределенного (Ильин), хотя своими корнями они восходят к Канту и Гегелю.

В обсуждении доклада было отмечено, что в нем не нашлось места для характеристики вклада Петражицкого, который, как известно, упрекал Штаммлера в заимствовании

⁸ Маритен Ж. Человек и государство. М., 2000. С. 91, 92.

⁹ *Hic et nunc* (лат.) – здесь и сейчас.

¹⁰ Маритен Ж. Указ. соч. С. 98.

¹¹ Там же. С. 99.

¹² Финнис Дж. Естественное право и естественные права. М., 2012. С. 270.

¹³ См.: Дворкин Р. О правах всерьез. М., 2004. С. 128, 179–182, 187–193, 205–207, 366.

у него вывода-констатации относительно происходящего возрождения естественного права. Кроме того, по мнению **Ю.М. Юмашева, доктора юрид. наук**, естественное право чуждо России. Оно никогда не было ведущим, в том числе в советский период.

Выступавшие отмечали, что интерес к естественному праву в России в лице философов права связан прежде всего с традиционной для российской философской ориентации на этическую составляющую любой такой философии, и в этом смысле она схожа с ориентацией множества европейских философов, таких как Спиноза или Вольтер (**Дождев, доктор юрид. наук**).

В работе “круглого стола” приняли участие также **Л.Е. Лаптева, доктор юрид. наук, Н.В. Колотова, канд. юрид. наук** и др. Материалы выступлений и дискуссии планируется издать отдельной монографией.

Обзор подготовили:

В.Г. Графский, главный научный сотрудник Института государства и права РАН, доктор юрид. наук (E-mail: igpran@igpran.ru);

С.Н. Мореева, Школа публичной политики и управления ИОН РАНХиГС, канд. юрид. наук (E-mail: sofiamoreeva@gmail.com)

V.G. Graftsky, chief researcher of the Institute of state and law of Russian Academy of Sciences, Doctor of Law (E-mail: igpran@igpran.ru);

S.N. Moreeva, School of public policy and management, Institute of social Sciences of the Russian Academy of national economy and public service under President of the Russian Federation, PhD in Law (E-mail: sofiamoreeva@gmail.com)