НУЖНА ЛИ ФИЛОСОФИЯ ПРАВА КАК САМОСТОЯТЕЛЬНАЯ ЮРИДИЧЕСКАЯ ДИСЦИПЛИНА?

© 2009 г. О.В. Мартышин¹

В третьем номере журнала “Государство и право” за 2009 г. напечатана обстоятельная статья проф. В.Н. Жукова “Философия права (Теоретико-методологический аспект)”.

Актуальность многих государственно-правовых проблем мировоззренческого характера, необходимость их разработки очевидны. Отсюда бесспорность констатации В.Н. Жукова: “Философия права... – это состоявшийся факт культуры, факт научной жизни, философия права была, есть и будет”². Не столь очевидна пропущенная часть цитаты, где философия права представлена как “самостоятельная отрасль знания”.

Остановимся на месте философии права в российском юридическом образовании, учитывая опыт последних полутора десятилетий, когда эта проблема была поставлена.

Родословная философии права

Известный английский юрист Д. Уолкер, автор энциклопедического по своему содержанию “Оксфордского словаря права”, писал, что термин “философия права” в разных вариантах (“философия права” – наиболее распространенный из них) “выдвигался главным образом, если не исключительно, учеными, которые были прежде всего философами, а юристами, если они вообще были ими, лишь во вторую очередь”³.

В XVII–XVIII вв. философские проблемы активно разрабатывались в рамках теорий естественного права. Н.М. Коркунов отметил принципиальный сдвиг, совершенный представителями исторической школы права: они “применили к изучению права идею закономерного исторического развития”, сложившуюся благодаря трудам Вико,

Монтескье и Гердера⁴. Именно виднейшему представителю исторической школы Г. Гуго, юристу, а не философу (вопреки суждению Д. Уолкера), принадлежит, видимо, честь создания понятия “философия права”. Гуго пишет сочинение “Естественное право как философия положительного права”. В понимание естественного права Г. Гуго вносит новые моменты в сравнении с традициями XVII–XVIII вв. Это не “предписание здравого разума” (Гроций), не “право на все”, т.е. ничем не ограниченная свобода, ведущая к войне всех против всех (Гоббс), не неотчуждаемые, врожденные права личности (Локк). Г. Гуго выводит естественное право из существующего, т.е. положительного, права, как его природу, логику, его глубинный смысл.

От Г. Гуго эстафету принял Г.В.Ф. Гегель, который, безусловно, является в первую очередь философом, а уж потом юристом. Его “Философия права” стала вехой в развитии этого жанра, законодательницей мод, не только по содержанию, но и по форме, отличающейся нарочитой усложненностью, столь характерной для классической немецкой философии.

Между тем знаменитое гегелевское сочинение не открыло новой области знания. “Философия права” – название книги, которое вполне могло быть и иным; это не обозначение особой науки или дисциплины. Кант, например, рассматривал вопросы государства и права в “Метафизике нравов”. Разработка философско-правовых проблем началась не с Гегеля, а с первых шагов мировой философской и политической мысли.

Название книги Гегеля не случайно. Оно отражает ту стадию развития общественной науки, когда философия рассматривалась как всеобъемлющее научное знание, охватывающее и природу, и общество, и человека. Примерно то же место в мировоззрении занимала юридическая тематика у Платона и Аристотеля. Той же логике вклю-

¹ Профессор кафедры теории государства и права Московской государственной юридической академии им. О.Е. Кутафина, доктор юридических наук.

² Жуков В.Н. Философия права (Теоретико-методологический аспект) // Гос. и право. 2009. № 3. С. 27.

³ Walker D. Oxford companion to law. Oxford, 1980. P. 956.

⁴ Коркунов Н.М. Лекции по общей теории права. СПб., 2003. С. 114–115.

чения права в контекст более широкой системы знаний следовали Гоббс с его учением о природе, о теле и о гражданине, А. Смит, рассматривавший экономику и право в курсе “моральной философии”, который он читал в университете г. Глазго, И. Кант, включивший учение о праве в “Метафизику нравов”.

Русские юристы дореволюционной формации иногда пользовались названием гегелевской книги. Б.Н. Чичерин написал свою “Философию права” (1900), Н.Н. Алексеев “Основы философии права” (1924), П.И. Новгородцев предположил титулу своей известной работы “Кризис современного правосознания” (1909) слова “Введение в философию права”, а в 1912 г. опубликовал “Лекции по истории философии права”, в которых рассматривался тот же предмет, что в “Истории политических учений” Б.Н. Чичерина. Однако, пожалуй, более распространенным были названия “общая теория права”, “теория права и государства”, “общее учение о праве или о праве и государстве” (М.Н. Коркунов, Л.И. Петражицкий, Г.Ф. Шершеневич и др.).

В советское время наименование “философия права” исчезло из юридической литературы и вновь появилось лишь в 80–90-е годы. Первоначально оно воспринималось как нескромность, казалось, что авторы возомнили себя гегелями. Обращение к философии права было связано со сменой идеологических парадигм в условиях острого кризиса и последовавшего распада социалистической системы. Расширение философско-правовой проблематики в рамках теории государства и права представлялось тогда особенно важным. Но было бы наивно связывать “возрождение” философии права только с логикой развития науки. Были и иные, конъюнктурные, организационные, околонуточные и ненауточные факторы и соображения. Новое название позволяло напечатать очередную монографию, ввести курс лекций, издавать учебники и учебные пособия. Вопрос о создании специальных кафедр, насколько мне известно, не ставился.

Все это происходило в условиях бума юридического образования, появления юридических факультетов практически во всех университетах и многих явно непрофильных вузах. Чтобы обеспечить их кадрами преподавателей, потребовалось широкое привлечение историков, философов, экономистов, политологов и т.п. Для философов преподавание философии права служило оптимальной формой приобщения к прибыльному юридическому образованию. Результаты оказывались весьма различными в зависимости от общего уров-

ня преподавателя, степени осведомленности в вопросах права и элементарной добросовестности.

Не удивительно, что такая мотивация располагала прежде всего к утверждению самостоятельности философии права. За редкими исключениями этот тезис выдвигался во всех публикациях на данную тему. “Возрождение философии права как одной из древнейших и основных теоретико-юридических наук и актуально, и необходимо. Она может и должна конституироваться, как это было в прошлом, в особую учебную дисциплину”⁵ – пишет А.К. Черненко. По мнению В.С. Нерсисянца, философия права – это “отдельная самостоятельная научная и учебная дисциплина”⁶. С.С. Алексеев говорит о “формировании и развитии особой самодостаточной научной дисциплины, охватывающей как философию (по своим основам), так и правоведение (по своему основному содержанию)”⁷.

Предмет философии права

Самые общие определения предмета философии права не вызывают сомнений. В.П. Малахов полагает, что это “бытие права”⁸. Удачны определения С.С. Алексеева (философия права “призвана дать мировоззренческое объяснение права”⁹) и более развернутое и раннее определение Ю.Г. Ершова – “наука о познавательных, ценностных и социальных основах права”¹⁰. Такой же точки зрения придерживались польский юрист Е. Врублевский, относивший к философии права его онтологию, эпистемологию и аксиологию¹¹, в отечественной литературе – В.С. Нерсисянец, выделявший в рамках философии права правовую онтологию, правовую аксиологию и правовую гносеологию¹². Конечно, позволительно усомниться в наличии особой правовой аксиологии и гносеологии. Правоведение, как и любая другая гуманитарная наука, в основном пользуется набором общепринятых ценностей и форм познания. Во всяком случае гносеология, если даже допустить ее принципиальную специфику применительно к праву, относится больше к методу, чем к предмету. В то же время концеп-

⁵ Черненко А.К. Философия права. Новосибирск, 1998. С. 16.

⁶ Нерсисянец В.С. Философия права. М., 1998. С. 5.

⁷ Алексеев С.С. Философия права. М., 1999. С. 3.

⁸ Малахов В.П. Философия права. Екатеринбург – Москва, 2002. С. 24.

⁹ Алексеев С.С. Указ. соч. С. 2.

¹⁰ Ершов Ю.Г. Философия права (Материалы лекций). Екатеринбург, 1995. С. 9.

¹¹ См.: Право XX века: идеи и ценности. М., 2001. С. 33.

¹² См.: Нерсисянец В.С. Указ. соч. С. 40–71.

ции, складывающиеся в юриспруденции и относящиеся к онтологии права (варианты понимания права – в первую очередь), приобретают методологический характер, становятся способом анализа государственно-правовых явлений и в таком качестве входят в предмет философии права. Эту мысль четко выразила И.П. Малинова: “Предметом философии права является логика развития права (в том числе и его теорий), понятая как метод мышления о государстве и праве”¹³. Логика развития права (и государства) равнозначна их общим закономерностям, применимым ко всем областям права. Вполне логично и такое заключение И.П. Малиновой: “Предметом философии права является методологический универсализм правовой науки...”¹⁴.

Существует более простой и ясный способ определения предмета философии права – не высокие абстракции типа “бытия права”, “онтологии, аксиологии и гносеологии права”, а конкретный перечень вопросов, включаемых обычно в состав философии права. Д. Уолкер дает такой перечень: “...природа и цель права; отношения между правом, религией, нравственностью и политикой; ценности, которые отстаивает или должно отстаивать право; необходимость санкции; почему люди должны повиноваться праву; что означают такие основные понятия, как право, обязанность, ответственность и т.п.”¹⁵.

Приведем названия глав из учебного пособия А.К. Черненко “Философия права”. Помимо предмета и методологических принципов там фигурируют: “Сущность и природа права” (гл. IV), “Право, нравственность, справедливость” (гл. V), “Право, государство, личность” (гл. VI), “Демократия и право” (гл. VII), “Философско-правовые проблемы переходного периода” (гл. VIII), “Проблемы конструирования правовой реальности. Правовая технология” (гл. IX – снова методология, в частности речь идет о рациональном и иррациональном методах “правового конструирования”), “Цивилизация и право” (гл. X). Иной раз в центре публикаций по философии права оказывается исторический аспект, эволюция философско-правовых представлений, анализ вклада классиков политической и правовой мысли. Таков характер работ И.П. Малиновой¹⁶, учебного пособия, подготовленного Омским юридическим

институтом МВД Российской Федерации¹⁷. Все пишущие о философии права неизменно подчеркивают теоретическо-отвлеченный, абстрактный характер этой науки, ее ориентированность на государственно-правовой идеал, что предполагает критическое отношение к действительности. Философия права характеризуется как высшая форма познания этого явления.

Сравнение предметов философии права и теории государства и права

Попытаемся сравнить предмет философии права и теории государства и права как наиболее близкой к ней юридической дисциплины. Среди перечисленных философско-правовых проблем нет, пожалуй, ни одной, которая не входила бы в теорию государства и права и не рассматривалась бы в каждом учебнике по этой дисциплине. Понятие и сущность государства и права – самая главная проблема курса теории государства и права. Право, нравственность и другие формы нормативного регулирования, цивилизационный подход к государству и праву, право и общество, гражданское общество, права человека, личность, общество и государство – все эти вопросы рассматриваются теорией государства и права. В последние десятилетия большое значение придается аксиологии, ценностям, лежащим в основе государства и права. Метод исследования наряду с предметом – классическая и первая тема теории государства и права.

Но помимо этого теория государства и права включает в себя очень важную и пространную часть, которую философия права обходит, – юридическую догматику. Речь идет о формальном логическом анализе основных правовых категорий, на которых строится государственно-правовая система. В этих вопросах юриспруденция предстает в почти химически чистом виде.

Известны попытки сведения теории государства и права именно к этим вопросам. “Общая теория права сообразно научной традиции, входящей к Д. Остину, по своему первичному материалу относится к аналитической юриспруденции, юридическому позитивизму и в этом отношении опирается на обобщенные данные, которые представляют собой “выведенные за скобки”, повторяющиеся, юридически общезначимые материалы отраслевых юридических

¹³ Малинова И.П. Философия права (От метафизики к герменевтике). Екатеринбург, 1995. С. 6.

¹⁴ Там же. С. 4.

¹⁵ Walker D. Op. cit. P. 957.

¹⁶ Малинова И.П. Указ. соч.; Ее же. Классическая философия права. Материалы лекций. Екатеринбург, 1997.

¹⁷ См.: Философия права. История. Проблематика. Современные подходы. Учебное пособие / Под ред. Г.Ч. Синченко. Омск, 1999.

наук”¹⁸, – пишет С.С. Алексеев. Но такой подход характерен именно для аналитической юриспруденции или юриспруденции понятий, исключаящей в соответствии с философией позитивизма поиски истоков и смысла права. Он вовсе не стал общепринятым, не соответствует содержанию современных курсов теории государства и права, ему не следует и сам С.С. Алексеев.

Выходы теории государства и права за рамки догматической юриспруденции носят двоякий характер. С одной стороны, они призваны найти место государства и права в более широком спектре жизни общества, т.е. определить их связи и взаимовлияния с экономикой, политикой, культурой, природными условиями, этническим составом, религией, обычаями, историей. Все эти аспекты имеют непосредственное отношение к философии, точнее к той ее части, которая изучает общество, или к социологии. С другой стороны, изучение названных связей, опирающееся на эмпирический материал, приводит к суждениям о сути государства и права, каковы они есть и какими они должны быть, об их предназначении, об идеале государства и права. Этот выход за пределы юридической догмы близок к метафизическим разделам философии.

Сравнение предметов теории государства и права и философии права дает основание сделать вывод, что между ними существует значительная общность, а различие заключается в том, что предмет теории государства и права шире, поскольку наряду с метафизическими и социологическими аспектами он включает в себя юридическую догматику. Что касается исторической части философии права, то она охватывается другой юридической наукой – историей политических и правовых учений, причем преобладающее внимание в последней уделяется именно философско-правовым, а не догматическим вопросам юриспруденции. Если признать этот вывод правильным, принципиальные различия между философией права и теорией государства и права придется искать исключительно в области методологии.

О философско-правовой методологии

“Философия права, – пишет А.К. Черненко, – это такая область духовного знания, которая основывается на специфическом для нее типе мышления”¹⁹. К числу “методологических принципов и методов” философии права он относит “правовую абстракцию”, “правовой детерминизм” и

“правовую причинность”, “генетический принцип познания”, “метод познания правовой реальности как системы взаимосвязей и опосредований”²⁰. В учебном пособии, подготовленном Омским юридическим институтом МВД РФ, приводятся следующие “принципы философии права”: принцип предельных абстракций, принцип идентификации противоречий, принцип историзма, принцип соотношения нравственности (морали) и права, принцип соотношения естественного и позитивного права²¹.

В чем же состоит философско-правовая специфика всех названных принципов за исключением двух последних, представляющих собой в равной мере как метод, так и постановку проблемы, мимо которой не проходит не только философия, но и теория права? Разве абстракции, детерминизм, причинность не являются универсальными методами, применяемыми в любой области знания? Что изменится, если мы будем говорить о “юридической абстракции”, “правовой причинности” и “правовом детерминизме”?

Попытки доказать, что эти термины обладают каким-то уникальным смыслом, не увенчались успехом. А.К. Черненко призывает “перейти к более содержательному представлению о правовом детерминизме и правовой причинности, а именно к пониманию причинности как взаимодействия”²². Взаимодействие рассматривается не как четкая фиксация причин и следствий, а как взаимопроникновение и взаимообусловленность, т.е. одни и те же явления одновременно предстают по отношению друг к другу и как причины, и как следствия. Почему-то категория “взаимодействия”, применяемая и применяемая к отношениям любого рода, рассматривается как философско-правовое открытие, которое “выводит нас на иной, более высокий, порядок познания и использования в юридических науках и практике генетических методов”²³.

Среди философов, в том числе и пишущих по правовой тематике, в наши дни стало модой подчеркивать ненаучный характер философии, как таковой. “Первое, что следует сделать, – пишет В.П. Малахов, – это выявить принципиальное отличие философии от науки (в том числе правовой. – О.М.). ...Целью юридической теории является истина. Целью же философии является

²⁰ Там же. С. 30–31, 33.

²¹ См.: Философия права. История. Проблематика. Современные подходы. Учебное пособие / Под ред. Г.Ч. Синченко. С. 7–11.

²² Черненко А.К. Указ. соч. С. 33.

²³ Там же.

¹⁸ Алексеев С.С. Указ. соч. С. 22.

¹⁹ Черненко А.К. Указ. соч. С. 5.

позиция, определенное мировоззренческое постижение предмета. Вопрос об истинности философских утверждений не является принципиальным для определения их качественности... Юридическая теория, если она научная, относится к области внеиндивидуального, внесубъективного, коллективного духовного бытия людей. Философия же относится к области индивидуального духовного бытия; она всегда оказывается продуктом личного творчества. В этом ее самостоятельная ценность, как, например, и ценность художественного творчества, и ценность экстатического общения с духом²⁴.

В любом творчестве, художественном, философском, научном, есть две стороны: процесс и результат. Процесс индивидуален или коллективен в случае соавторства. Для творца – счастье, если этот процесс является формой самовыражения, а не опостылевшим ремеслом, средством заработка. Но результат предназначен для общества, превращается в своего рода товар, подлежащий оценке и обсуждению. Творцу он может быть дорог как самовыражение. Общество оценивает его, исходя из своих вкусов и критериев. Вопрос об истинности при этом не может не возникнуть. Упразднить его – значит положить конец философии, которая всегда развивалась в спорах об истинности тех или иных суждений.

Профессор В.Н. Жуков также считает нужным заявить, что “философия не является наукой”, а “есть всегда субъективное представление о мире”²⁵. Но в отличие от В.П. Малахова он полагает, что, “признавая плюрализм в философско-правовых концепциях, надо всегда проверять их на прочность, критически оценивать их эвристические возможности”²⁶.

То, что философия – не такая наука, как физика, химия, биология и даже история в той части, которая связана с установлением фактов, достаточно очевидно. Философские идеи не могут быть доказаны с достоверностью математической теоремы. Это свойство роднит ее со всеми гуманитарными науками, где объяснения и оценки практически никогда не признаются безусловными и не подлежащими критике. Но это не значит, что философы свободны от бремени доказывания, а их концепции бессмысленно обсуждать, так как они по природе своей подобны экстатическому общению с духом. Казалось бы, ориентироваться следовало не на субъективность и бездоказательность, а на

возможность подкрепления тех или иных положений данными наблюдений и диалектическими аргументами, как выразился американский юрист Дж. Финнис применительно к проблеме ценностей²⁷. Тезис о ненаучности философии получает различные преломления.

Культивируется иррациональность. Когда И.П. Малинова констатирует, что “уже давно назрела настоятельная потребность в исследовании не только рациональных, но и иррациональных оснований правовой культуры”²⁸, против этого нечего возразить. Но иррациональность подается не только как одно из свойств правовых систем, особенно на ранних этапах истории, но и как метод исследования, причем очень эффективный и перспективный. “Иррациональность в правосознании есть непосредственное схватывание всякой правовой ситуации в ее цельности. Особенности этого схватывания определяют специфику правосознания в его природе”²⁹, – пишет В.П. Малахов. Но не будет ли более обоснованным прямо противоположное суждение – иррациональность ведет к односторонности, пристрастности, субъективизму? Некоторые важные вопросы, как, например, “правовое существо” (о нем речь пойдет ниже), заведомо выводятся из сферы действия рациональных соображений. “Рациональных оснований для признания человека правовым существом нет. Равно как нет никаких рациональных оснований для отрицания этого фундаментального факта бытия человека”³⁰. Не лежит ли такое отношение к иррациональному в основе претензий на “предельную глубину” понимания юридической проблематики, которыми пестрят работы В.П. Малахова³¹ и некоторых других философствующих авторов?

Гимн иррациональному сопровождается отрицанием объективного характера права: “Подход к праву как к фрагменту социальной реальности... не позволяет всесторонне и достаточно полно выявить и выразить его природу”³². Отсюда – одна из концептуальных идей курса философии права состоит в том, что “правовая реальность должна предстать как следствие сложных процессов объективации глубинного содержания правосознания, сконцентрированного в идее

²⁴ Малахов В.П. Указ. соч. С. 34–35.

²⁵ Жуков В.Н. Указ. соч. С. 24.

²⁶ Там же. С. 29.

²⁷ См.: *Vix B. Jurisprudence: Theory and Context*. L., 1996. P. 75.

²⁸ Малинова И.П. Философия права (От метафизики к герменевтике). С. 78.

²⁹ Малахов В.П. Указ. соч. С. 36–37.

³⁰ Там же. С. 251.

³¹ Там же. С. 8–15.

³² Там же. С. 14.

права”³³. Индивидуальное правосознание превращается в главный вопрос философии права, в источник, исходный пункт права: “Мы должны обратиться к внутреннему миру человека, ибо только он – действительно источник права”³⁴.

Поднявшись на предельный уровень абстракции, В.П. Малахов раскрывает еще один методологический принцип: «природа и сущность права могут быть раскрыты полностью только на основе принципа “право ради права”». Право разворачивается на основе правовых данностей, т.е. того, что не является реальным или логическим следствием некоторых условий, факторов, фактов и т.п., а содержит смысл в самом себе”³⁵.

Вытеснение рационализма, обращение к религиозно-идеалистическим конструкциям стали модой в постсоветской России, охватившей не только философию права, но и юриспруденцию целиком, в том числе теорию государства и права. А.А. Зиновьев называл это явление “данью религиозному мракобесию и идеалистической философии, которые являются компонентом идеологической реакции, начавшейся в конце XX века с крахом коммунизма и порождающей тотальное помутнение умов”³⁶.

Довольно распространенным приемом современной отечественной философии права стало возведение определенной концепции в ранг универсального метода и отождествление ее с философией права вообще. Так, В.С. Нерсесянц, популяризируя свою “либертарно-юридическую теорию права и государства”, писал, что “предметом философии права является право в его различении и соотношении с законом”³⁷. С.С. Алексеев связывает этот предмет с рассмотрением правовых проблем под углом зрения естественного права, с переходом от соционцентристской к персонцентристской правовой культуре, с “философией гуманистического права”, с “философией правозаконности”³⁸. Сходные идеи высказывались А.К. Черненко³⁹, В.П. Малаховым⁴⁰ и др.

Ясно, что отмеченные моменты представляют собой не существо философии права как особого научного направления, а конкретное, в данном случае либеральное или либертаристское, реше-

ние ряда философско-правовых вопросов. Противоположные решения, что справедливо отметил С.С. Алексеев⁴¹, в равной мере могут претендовать на ранг философии права, к которой следует отнести все попытки объяснить природу государства и права, выходящие за рамки юридической догматики.

Сравнение методологии философии права и соответствующих разделов теории государства и права, как и сопоставление их предметов и разрабатываемых в их рамках концепций, не обнаруживает качественных различий. Не случайно одни и те же положения, в частности, упомянутые выше идеи персонцентризма, правозаконности, гуманистического права и т.п., разрабатывались в рамках как теории государства и права, так и философии права.

Философия права для философов и для юристов

Будучи предметом внимания как философов, так и юристов, философия права понимается по-разному представителями этих профессий. В системе философского и юридического образования у нее неодинаковое предназначение.

Классические образцы философского понимания предмета дали Кант и Гегель. “Наука о праве есть часть философии”⁴², – пишет Гегель, придерживаясь идущей от Древней Греции традиции, согласно которой философия рассматривалась как всеобъемлющее знание, вместилище всех наук. В нее входят философия природы и философия духа. Частями универсальной науки являются философия истории, философия религии, культуры. В рамках философии духа находит себе место и философия права, включающая также учение о государстве. Проблематика Гегелевой философии права очень широка. По степени охвата общественных отношений ее уподобляют “Политике” Аристотеля. Она примерно соответствует тому, что ныне называется общественными науками в их совокупности. Наряду с мировоззренческим осмыслением права и государства, определением их места и роли в жизни общества Гегелева философия права содержит анализ наиболее важных правовых институтов и отношений.

Думается, что в системе современной философии и философского образования несмотря на дифференциацию наук, право должно занимать примерно то же место, что и у Гегеля. Философия права предполагает наряду с философскими нача-

³³ Там же. С. 8.

³⁴ Там же. С. 248.

³⁵ Там же. С. 269.

³⁶ Независимая газ. Ex libris. 2007. 28 июня.

³⁷ Нерсесянц В.С. Указ. соч. С. 10.

³⁸ Алексеев С.С. Указ. соч. С. 17, 98, 131.

³⁹ См.: Черненко А.К. Указ. соч. С. 82.

⁴⁰ См.: Малахов В.П. Указ. соч. С. 6–7.

⁴¹ См.: Алексеев С.С. Указ. соч. С. 148.

⁴² Гегель Г.В.Ф. Соч. Т. VII. М.–Л., 1934. С. 24.

лами необходимую сумму общих сведений о праве. Последняя может как входить в философию права непосредственно, как это было у Канта и Гегеля, так и составлять своего рода приложение к ней в виде основ правоведения. Таково назначение философии права у философов. Она равнозначна общему учению о праве.

Иное дело у юристов. Здесь диапазон философии права сужается. Это уже не общее учение о праве, но всего лишь его часть, наиболее абстрактная, отвлеченная, рассматривающая перечисленные выше вопросы, относящиеся к ее предмету.

Поддается ли теория государства и права расчленению на философию, социологию и догму права?

Нужна ли философия права как особая юридическая дисциплина – вопрос больше учебно-организационный, чем научный. Что философские аспекты теории государства и права нуждаются во внимании и творческой разработке, едва ли у кого-нибудь вызовет сомнения. Но вот будет ли способствовать успеху на этом пути организационное самоопределение философии права, ее отделение от теории государства и права? Напрашивающийся легкий ответ (конечно, будет!) представляется поверхностным, не учитывающим реальных трудностей и негативных последствий, к которым привело бы такое самоопределение.

Прежде всего возникает проблема размежевания. Как поделить материал, чтобы избежать параллелизма, дублирования, ненужного повторения одних и тех же положений? Ведь предмет обеих дисциплин практически совпадает – это бытие права и государства, их сущность, основные закономерности их развития. В методах также не удалось выявить существенных расхождений. К входящим ныне в моду “иррациональным способам познания” охотно обращаются как “философы”, так и “теоретики” права.

Рассуждая логически, можно предложить лишь один верный и радикальный путь устранения параллелизма – исключить из теории государства и права все философские и социологические проблемы. “Выход из тупика, на мой взгляд, таков, – пишет И.Ю. Козлихин. – Следует признать тот очевидный факт, что общая теория права и государства себя изжила. Необходимо развивать самостоятельные юридические науки, имеющие

и свой предмет, и свои методы исследования. Это философия права, социология права и догма права”⁴³. Непонятно, почему теория государства и права себя изжила и что изменится, если на смену ей придут три названные науки? Кстати сказать, “нетрадиционные подходы к праву”, которые И.Ю. Козлихин, видимо, и оценивает как “тупик”, и проявление кризиса теории государства и права относятся как раз к философии права. Иногда предлагают теорию государства и права заменить энциклопедией права, сводящейся как раз к введению в догму права, к дефинициям, и философией права.

Вопрос в том, поддается ли теория государства и права такой вивисекции, или она представляет органическое единство, в котором элементы догматики, философии и социологии переплетены неразрывно. Заслушаем мнения авторитетных специалистов.

Г.Д. Гурвич пишет: «Последовательное разграничение “догмы права”, “социологии права” и “философии права”, что в глазах большинства правоведов представляет собой последнее слово методологической мудрости, на самом деле является искусственным и бесплодным, так как ведет к беспомощности каждой из этих трех научных дисциплин»⁴⁴.

Р. Дворкин также подчеркивал невозможность четкого разграничения теории права и философии: “Общая теория права должна постоянно затрагивать те или иные спорные позиции по философским проблемам, которые не являются полностью философскими”⁴⁵.

“Философия права и энциклопедия права одно и то же, – утверждал Н.М. Коркунов, имея, вероятно, в виду неоправданность их противопоставления. – Это только подготовительные стадии к образованию одной обобщающей дисциплины – общей теории права”⁴⁶. Ту же мысль удачно формулирует В.А. Туманов: “Философия права выступает как один из аспектов теории государства и права – обобщающей, общетеоретической дисциплины в системе юридических наук”, которая призвана сочетать философские, социологические и собственно юридические подходы к изучению права⁴⁷.

⁴³ Козлихин И.Ю. О нетрадиционных подходах к праву // Правоведение. 2006. № 1. С. 40.

⁴⁴ Гурвич Г.Д. Философия и социология права. Избр. произведения. СПб., 2004. С. 209.

⁴⁵ Dworkin R. Taking rights seriously. London, 1994. P. IX.

⁴⁶ Коркунов Н.М. Указ. соч. С. 48.

⁴⁷ См.: Туманов В.А. Философия права // Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 735.

В справедливости этой позиции, в искусственности и неразумности отделения друг от друга философских и догматических аспектов легко убедиться, обратившись к темам, входящим в теорию государства и права. Предположим, речь идет о формах государства. Вопрос вполне догматический. Излагаются формально-юридические характеристики республик и монархий разных видов. Но можно ли поставить на этом точку и не коснуться обусловленности государственно-правовых институтов социальными, историческими, природными, культурными, политическими и иными факторами, не попытаться оценить их не только с формально-юридической, но и социально-исторической и с нравственной точек зрения? Не сделать этого значило бы свести предмет к механическому заучиванию юридических определений. Но связать эти определения с реальностью, объяснить их социальную природу, выработать отношение к государственно-правовым институтам можно только в случае выхода за рамки юридической догматики в сферу философско-социологического анализа. И так практически с любым вопросом, изучаемым теорией государства и права. Как же можно разрубать в рамках юридического образования философско-правовой и догматический подходы к предмету и разводить их по разным дисциплинам?

Ускоренное размножение “юридических химер” как потенциальная опасность самоопределения философии права

На другую серьезную опасность, связанную со стремлением к самоопределению философии права, обращает внимание С.С. Алексеев: «...Нужно с сожалением заметить, что использование данных философии может привести и к спекулятивному догматическому философствованию по правовой проблематике..., к “философско-терминологическому переодеванию” давно известных истин»⁴⁸.

К сожалению, “ложная мудрость” процветает в общественных науках, и не в последнюю очередь в юриспруденции. “В настоящее время, – пишет Е.Б. Хохлов в статье, заслуживающей пристального внимания и нисколько не утратившей актуальности, – тенденция к созданию юридических химер (или, иначе говоря, юридического псевдоморфоза) проявила себя с такой очевидностью, что, кажется, настала пора говорить о ней как о реальной проблеме современной российской правовой науки”⁴⁹.

⁴⁸ Алексеев С.С. Указ. соч. С. 13.

⁴⁹ Хохлов Е.Б. Юридические химеры как проблема совре-

Эпидемия “юридических химер” охватила все отрасли юриспруденции, а не только теорию государства и права. Но параллельное существование “философии права” создает для ее распространения благоприятную среду.

“Философия права” В.П. Малахова настолько насыщена произвольными заключениями и искусственными конструкциями, что, подыскивая примеры, испытываешь настоящее затруднение от изобилия.

В числе методологических принципов философии права приводится “принцип калейдоскопичности”. С калейдоскопом обычно ассоциируется быстрая смена картин и впечатлений, конфигурация которых носит случайный характер. Не так в философии права: оказывается, “принцип калейдоскопичности” заключает в себе мысль о том, что глубокое и правильное понимание природы и сущности права может быть получено только при условии, если во внимание принимаются как имманентно присущие, так и исторически преходящие свойства изучаемого феномена, если оценена роль каждого из факторов и условий, связанных с существованием права”. Далее рассматриваются еще шесть характеристик “калейдоскопичности”⁵⁰. С той же содержательностью и неистощимой фантазией анализируются и другие новаторские принципы: парадоксальности, безусловности, самодостаточности, самоценности, неуниверсальности и т.д. Полтора десятка страниц импровизаций, которые невозможно усвоить и воспроизвести. А ведь это учебное пособие для вузов!

Искусственны попытки разграничить правовые понятия, категории, идеи⁵¹. Таковы же рассуждения о “порядке” (порядок как структура, как гармония, как социальная необходимость, как организованность, как упорядоченность, как тип рациональности), о свободе⁵², справедливости⁵³ и многом другом.

Одна из “вершин” применения “калейдоскопического метода” – философия закона. Даются следующие рубрики: закон как объективность, существенность и устойчивость в явлениях, закон как разумность оснований деятельности, закон как обычай, закон как гармония, закон как воля, закон как сила, закон как сакральное, закон как

менной российской правовой науки // Правоведение. 2004. № 1. С. 4.

⁵⁰ Малахов В.П. Указ. соч. С. 88.

⁵¹ См.: там же. С. 117–120.

⁵² См.: там же. С. 134–138, 169–172.

⁵³ См.: там же. С. 207–209.

священное, закон – религиозное понятие⁵⁴. До погружения в предельные глубины философии права казалось, что священное, сакральное и религиозное – синонимы. Но не тут-то было: “Если сакральный момент характеризует закон с точки зрения его глубинного духовного содержания, имеющего не только культурные, но и исторические корни, то момент священности характеризует закон с точки зрения тех предельных оснований, которые придают его императивности, нормативности непреклонную и необоримую силу”⁵⁵.

Обратим внимание еще на одну идею автора, представляющую определенный интерес и положенную им в основу понимания права. Это – “правовое существо”. Отвлечемся на время от предельных философских абстракций и воспользуемся упрощенным определением: “В своей реальности правовое существо выступает как правовой субъект”⁵⁶. Автор видит в нем источник и субстанцию права⁵⁷: “Правовые вопросы возникают в человеке сами собой, проистекая не от реальности, а из глубочайших основ человеческого духа. Реальность дает лишь толчок этим вопросам”⁵⁸.

“Важнейшая черта правового существа – правотворчество”⁵⁹. Правовая данность, пребывающая во внутреннем мире человека, получает воплощение в “базовом правовом акте” – притязании, которое “полнее всего выражает само правовое существо, является его центральной субъективной характеристикой”⁶⁰. За притязанием следует признание. Оно и придает притязанию правовой характер: “...право в самом общем виде можно представить как признанное притязание”⁶¹. Признание – объективация притязаний. “Однако вопрос об источнике (субъекте) признания – само ли это правовое существо, государство ли, власть, общество в целом – является второстепенным по отношению к самому факту признанности, хотя, разумеется, в зависимости от того, каков конкретный субъект признания, меняется и характер этого признания, и его сила”⁶².

Если видеть цель предложенного объяснения формирования права только в том, чтобы создать субъективную концепцию, вовсе не заботясь о

ее истинности, что, по мнению В.П. Малахова, представляет, видимо, одну из субстанциональных особенностей философско-правового подхода, то она выполнена. Если же признавать критику уместной, мысль о том, что право – продукт индивидуального творчества, а не общественных отношений, покажется наивной.

Человек осознал себя как в известной мере автономную единицу значительно позже появления права. Он вовсе не самодостаточен и не предзадан, как полагает В.П. Малахов⁶³. Он, по мнению не менее известного философа, – “животное политическое”. Представления о должном, о правах и обязанностях диктовались ему не мистической “правовой данностью”, а условиями жизни в обществе. Тысячелетиями эти представления воспринимались как естественный или божественный закон и не подлежали оценке или индивидуализации. Они вытекали из традиции, которая рассматривалась как непреложный закон. Лишь в ходе длительного развития цивилизаций складывалось сознание самостоятельности человека, его самооценности, несмотря на причастность к обществу. Индивидуальное правосознание – продукт достаточно позднего времени. В Европе становление индивидуализма связывают с эпохой Возрождения. Право начиналось и начинается не с притязания, а с обязанности, со следования общепринятым стандартам поведения. В традиционных системах оно полностью сохраняет такой характер.

Странно и приписывать притязаниям человека исключительно правовой характер. Человек, не поставленный общественными институтами в определенные рамки, преследуя свои эгоистические интересы, способен на все. Так думал не только Гоббс, но и Гегель. Его “абстрактное право”, понимаемое как возможное поведение лица, не связанного статусом гражданина, включает в себя наряду с собственностью и договором неправое в различных видах вплоть до преступления. Преступление – тоже “правовая данность”, поскольку оно вытекает не только из общественных условий, но и из внутреннего мира человека.

Выводить право из правосознания – не новость. Эта концепция была тщательно разработана Л.И. Петражицким. Для него право – это “реально психологическая связь права и обязанности”, т.е. сознание, что моему праву (своего рода притязанию) соответствует чья-то обязанность и, наоборот, чьему-то праву соответствует моя обязанность. В связи с этим Л.И. Петра-

⁵⁴ См.: там же. С. 216–228.

⁵⁵ Там же. С. 224.

⁵⁶ Там же. С. 358.

⁵⁷ См.: там же. С. 248–249.

⁵⁸ Там же. С. 263.

⁵⁹ Там же. С. 32.

⁶⁰ Там же. С. 278–279.

⁶¹ Там же. С. 324.

⁶² Там же. С. 325.

⁶³ См.: там же. С. 262–263.

жицкий говорит об “интуитивном”, автономном праве, продукте индивидуальной психики как о первом ближайшем к природе регуляторе поведения, “удачном массовом психическом приспособлении”, при этом бессознательном. Но у Петражицкого интуитивное, индивидуальное право не сводится к притязанию, но предполагает также и обязанности субъекта этого права по отношению к другим лицам. К тому же, интуитивному, автономному праву он противопоставляет позитивное или гетерономное право разных видов (право всевозможных объединений и “официальное”, гарантируемое государственным принуждением). Его источник – не в психике индивида, а во внешней по отношению к нему среде. Считая источником интуитивного права таинственный “голос совести” (в какой-то мере аналог категорического императива И. Канта или “правовой данности” у В.П. Малахова), Л.И. Петражицкий признает, что он вырабатывается длительным воспитанием в борьбе противоположных побуждений и формируется определенной социально-исторической средой. У В.П. Малахова, наоборот, правовая данность ни от каких внешних условий не зависит.

Идея притязания как исходного пункта права напоминает учение Р. Иеринга с его призывом в борьбе обрести свое право. Но у Иеринга борьба за субъективное право четко ориентирована на изменение объективного права, которое он, в отличие от Л.И. Петражицкого, понимает в строго юридическом смысле, т.е. как нормы, подкрепленные принудительной силой государства.

“Борьбу за право” Р. Иеринга В.П. Малахов вообще не упоминает, а вот о Л.И. Петражицком, чье влияние более заметно, он отзываясь снисходительно-пренебрежительно: “Как ни старался ученый поднять уровень своей теории до философствования, она, однако, не вышла за пределы юриспруденции и философской не стала”. Главный “порок” Л.И. Петражицкого состоит в том, что “правовой субъект лишь узнает (опознает) правовое, но не творит его из себя”, “правовое существо лишено какого бы то ни было величия, одухотворенности, призванности – словом, всего, что могло бы в нашей мысли о нем отличить его от любого другого природного существа”⁶⁴.

Разумеется, психологическая теория права Л.И. Петражицкого оспорима и во многом неприемлема. Он выдает за право многие квазиправовые явления (интуитивное право и большая часть позитивного, т.е. гетерономного, права за исключением “официального”). Нормативист

назвал бы все это изучением правосознания, индивидуального и общественного. Но трудно отказать концепции Л.И. Петражицкого в логической стройности, в четком, хоть и спорном и во многом произвольном, или условном, понимании права. Что понимает под правом Л.И. Петражицкий, совершенно ясно. Его психологическая теория – вариант социологической школы права в широком понимании этого явления. С социологической юриспруденцией его роднит правовой плюрализм, отрицание нормативизма.

А вот что такое право по В.П. Малахову, остается загадкой, за исключением провозглашения его продуктом творчества “правового существа”. Приведенное выше положение о разных формах или субъектах признания позволяет предположить, что В.П. Малахов – сторонник социологической школы права. Правда, что такое “само это правовое существо” как субъект признания собственного притязания⁶⁵, остается непонятным. Но можно заключить, что это – одна из глубин предельного понимания, не поддающегося рациональной оценке. Есть важные упоминания о том, что правотворчество правового существа, “заменяется универсальными механизмами”, которые воспринимаются как “полностью внешнее принуждение, не вытекающее из побуждений и притязаний правового существа”, что “в целом право оказывается чуждой, неподлинной формой социальной реальности человека”⁶⁶. Но они повисают в воздухе. Возрожденная философия права пока оказалась бессильной объяснить, что же такое право, каковы его виды, каково соотношение правового идеала и действительности и многие другие вопросы, первостепенные для любой теории права, по какому бы разряду, философскому или юридическому, ни производились оценки.

Энтузиасты философии права сулили “качественно иное видение предмета”, “щедрое плоды в кладовую социального познания”⁶⁷. Результаты оказались более чем скромными, а подчас и явно отрицательными. Оценка, данная В.Н. Жуковым современным отечественным работам по философии права, представляется правильной. Он отмечает, что, “за редкими исключениями, авторы толком не знают, о чем писать”, у них отсутствует четкость в исходной философской позиции, что “отдельные авторы восполняют отсутствие идей невнятной псевдофилософской фразеологией”. Сохраняет значение и цитируемая В.Н. Жуковым

⁶⁵ См.: там же. С. 325.

⁶⁶ Там же. С. 321–322.

⁶⁷ Там же. С.440–441.

⁶⁴ Там же. С. 254.

мысль Г.Ф. Шершеневича о том, что философия права нередко “разрабатывалась лицами, весьма мало или даже вовсе не причастными к правоведению”⁶⁸.

Положительные результаты самоопределения философии права в качестве особого предмета в системе юридического образования проблематичны. Отрицательные последствия очевидны. Это – дублирование с теорией государства и права, невозможность четкого размежевания, которые привели бы к необходимости постоянных отсылок от философии к догме и от догмы к философии. Это – создание благоприятных предпосылок для

расширенного воспроизводства юридических (и философских) химер. Кстати, если мы встанем на путь самоопределения философии права в рамках юриспруденции, дело может не остановиться на этом. От предельного знания мы перейдем к за-предельному, от философии – к метафизике права и т.п.

Разумнее было бы избрать менее радикальный путь – монографической разработки философско-правовых проблем, введения специальных курсов лекций и семинаров по мировоззренческим проблемам теории государства и права, изучения истории политических и правовых учений, сокровищницы испытанной и отобранной временем философии права.

⁶⁸ Жуков В.Н. Указ. соч. С. 22–23.