

ТЕОРИЯ И ИСТОРИЯ ГОСУДАРСТВА И ПРАВА

Н.А. ШАВЕКО

ПРАВОВОЙ ИДЕАЛ:
НЕОКАНТИАНСКИЕ
И СОВРЕМЕННЫЕ
КАНТИАНСКИЕ УЧЕНИЯ
О СПРАВЕДЛИВОСТИ



Издательство
«Юрлитинформ»

Н.А. Шавеко

**ПРАВОВОЙ ИДЕАЛ:
НЕОКАНТИАНСКИЕ
И СОВРЕМЕННЫЕ КАНТИАНСКИЕ
УЧЕНИЯ О СПРАВЕДЛИВОСТИ**

Монография

**Под научной редакцией
доктора юридических наук, профессора
Е.А. Фроловой**

**Издательство «Юрлитинформ»
Москва
2017**

УДК 340.15
ББК 67.3
III14

Автор:

Шавко Н.А. — кандидат юридических наук.

Научный редактор:

Фролова Е.А. — доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова.

Рецензенты:

Жуков В.Н. — доктор юридических наук, доктор философских наук, профессор, профессор кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова;

Лубенченко К.Д. — кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории государства и права и политологии юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова.

Шавко Н.А.

III14 Правовой идеал: неокантианские и современные кантианские учения о справедливости: монография / под науч. ред. докт. юрид. наук, проф. Е.А. Фроловой. — М.: Юрлитинформ, 2017. — 360 с.

ISBN 978-5-4396-1497-4

Настоящая монография призвана рассмотреть и проанализировать идущую от И. Канта традицию моральной философии в ее применении к проблеме справедливого права, справедливого общественного устройства. Автором выявляются достоинства и недостатки, а также характерные проблемы соответствующей методологии. С этой целью исследуются учения выдающихся мыслителей XX столетия: Р. Штаммлера, П.И. Новгородцева, Г. Радбруха, Дж. Ролза, Ю. Хабермаса и О. Хёффе. Аргументируется преимущество кантианского подхода к проблеме справедливости относительно конкурирующих подходов.

Для студентов, аспирантов, преподавателей, а также всех интересующихся философией права.

УДК 340.15
ББК 67.3

ISBN 978-5-4396-1497-4

© Шавко Н.А., 2017
© Издательство «Юрлитинформ», 2017

Предисловие

Предлагаемая читателю монография призвана рассмотреть и проанализировать идущую от И. Канта традицию моральной философии в ее применении к проблеме справедливого права, справедливого общественного устройства.

Тот способ, который для этого избран, — а именно изучение политико-правовых воззрений шести философов, живших в XX в., — может встретить возражения.

Традиционно принято относить учения Р. Штаммлера, П.И. Новгородцева и Г. Радбруха к неокантианской философии права. Однако термин «современные кантианские учения», используемый в названии настоящей работы, дискуссионен. Автор настоящей работы исходит из того, что такие мыслители, как Дж. Ролз, Ю. Хабермас и О. Хёффе сами открыто называли себя продолжателями кантовской традиции моральной философии. Поскольку Дж. Ролз и Ю. Хабермас очень многими исследователями признаются одними из самых значительных представителей теории справедливости XX в. и о взглядах данных двух мыслителей написано, пожалуй, необозримое количество трудов, постольку можно заключить, что сегодня имеется некое весьма популярное философское направление, пытающееся реабилитировать и одновременно пересмотреть моральную философию Канта.

Развитие кантовских идей в XX в. происходило неравномерно. Вообще, творческая активность мыслителей, чьи воззрения подвергнуты анализу в данной монографии, начинается еще в конце XIX в., а у некоторых из них перешла в начало XXI в. При этом неокантианство, зародившись в последней трети XIX в., пользовалось заметной популярностью еще первую треть XX в., после чего как будто было забыто (применение неокантианской методологии к проблемам права Р. Штаммлером датировано рубежом веков). Возрождение же интереса к Канту связано с публикацией Дж. Ролзом работы «Теория справедливости» в 1971 г. К этому времени большим влиянием пользовались уже постмодернисты, отрицавшие объективную идею справедливости, с воззрениями которых теперь приходилось считаться. Таким образом, середина XX в. отмечена некоторым «пробелом» в интересе к практической философии И. Канта. И если неокантианцы

целиком находились в русле неклассической рациональности, то сегодняшнему кантианству приходится считаться уже с постнеклассической рациональностью.

Таким образом, как сам термин «современные кантианские учения», так и рассмотрение учений Ролза, Хабермаса и Хёффе в одной монографии, наряду с неокантианскими, могут показаться спорными.

Однако автором настоящего труда двигало, в первую очередь, стремление понять, насколько еще актуальны сегодня учение И. Канта и воззрения неокантианцев, а это невозможно было сделать без анализа работ современных мыслителей. Кроме того, автором было обнаружено поразительное сходство тех вопросов, которые волновали умы людей как в начале, так и в конце XX в. (критика анархизма, социализма, утилитаризма, позитивизма, взгляды на соотношение права с моралью и религией и на соотношение идеала и действительности, достоинства и недостатки демократии, обоснование либерализма, интерпретация идей свободы, равенства и братства, интерпретация общественного договора и категорического императива, проблема гражданского неповиновения, международной справедливости и пр.). И это при том, что современные мыслители едва ли испытали влияние неокантианской философии права, а поэтому не ссылаются на выводы ее представителей, хотя, по сути, максимально используют эти выводы. Изложенное побудило автора объединить анализ учений шести названных персоналий в одной работе, чтобы провести между ними возможные параллели.

Следует признать, что воззрения П.И. Новгородцева, Дж. Ролза и Ю. Хабермаса изучены в нашей литературе в гораздо большей степени, чем воззрения Р. Штамmlера, Г. Радбруха и О. Хёффе. Но и с учетом этого как минимум половина настоящей работы вправе претендовать на научную новизну.

Во всяком случае автор надеется, что даже тем читателям, которые не согласны со структурой монографии или видят изъяны в ее научной новизне, она будет полезна хотя бы в отдельных ее частях.

Глава 1

ТЕОРИЯ ЕСТЕСТВЕННОГО ПРАВА
И ЕЕ «ВОЗРОЖДЕНИЕ» В КОНЦЕ XIX —
НАЧАЛЕ XX ВЕКА

Школа естественного права в широком смысле включает в себя все учения, так или иначе противопоставляющие себя той точке зрения, что право и закон суть одно и то же, то есть пытающиеся дать некий идеал правового устройства¹. Поэтому проблема правового идеала, по сути, сводится к проблеме естественного права, а исследование о проблеме правового идеала не может не обойти стороной эту теорию. При этом именно неокантианская трактовка естественного права, как будет показано далее, позволила «возродить» эту идею и сделать ее актуальной для современности.

Под естественным правом принято понимать совокупность неотъемлемых и неизменных (вечных) принципов и норм, во всей подробности определяющих человеческое общежитие, вытекающих из природы человека, устройства мира и природы вещей, в соответствии с которыми должно выстраиваться право позитивное (то есть фактически существующие в конкретном обществе законоустановления)².

Естественно-правовая традиция имеет давние корни. Право естественное и право положительное в том или ином смысле противопоставляли еще досократические философы, Сократ, Платон, Аристотель, а затем стоики и римские юристы; в Средневековье естественно-правовая теория развивалась, главным образом, Фомой Аквинским, а в Новое время глашатаями классических естественно-правовых идей стали Гуго Гроций, Томас Гоббс, Бенедикт Спиноза, Джон Локк, Жан-Жак Руссо, Иммануил Кант и многие другие³. Пожалуй, ни одна другая тра-

¹ См.: Нерсисян В.С. Философия права: либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. 2002. № 3. С. 7.

² См., например: Фролова Е.А. Теоретико-методологические вопросы доктрины «возрожденного» естественного права // Право и государство: теория и практика. 2013. № 2. С. 16.

³ Право естественное // Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. Т. 24а. СПб., 1898. С. 885–889 (автор статьи — П. Новгородцев). См. также: Жуков В.Н. Русская философия права: от рационализма к мистицизму. М., 2013. С. 98.

диция правопонимания не может похвастаться столь длительной историей и столь внушительным списком представителей.

Взгляды на естественное право не были неизменны во все эпохи, отличались и у различных мыслителей. В юридической литературе отмечается, что под естественным правом в разное время и у различных мыслителей понималось и врожденное (неволеустановленное), и очевидное (самолегитимирующееся), и нравственно оправданное, и доступное разуму, и «среднестатистическое» право, которое выступает то как идеальное, то как гипотетическое, то как ранее существовавшее либо «субсидиарное» право⁴. Данное исследование оставляет в стороне детали учений тех или иных представителей школы естественного права и сосредотачивается на их общих чертах. Так, во все эпохи естественно-правовые воззрения выражали некий идеал права.

Что касается других, ставших уже классическими концепций правопонимания (исторической, социологической, психологической, марксистской, позитивистской, нормативистской), то они появились лишь в XIX–XX вв. на фоне идеалов позитивной науки, стремящейся максимально достоверно отобразить то, что существует в действительности (будь то законы, психологическое к ним отношение либо фактические правоотношения), а не то, что должно быть.

Первоначальным антиподом естественно-правовой школы выступила историческая школа права, отождествлявшая право с самоорганизующейся общей волей и духом народа. На оппозиционный по отношению к естественно-правовой доктрине характер исторической школы права указывает большинство исследователей как прошлого (в частности, Б.А. Кистяковский, Г.Ф. Шершеневич, И.А. Покровский), так и настоящего (Е.В. Тимошина, Г. Кленнер, А.М. Михайлов и др.)⁵. Однако представляется, что эта теория все еще содержала естественно-правовой момент долженствования (право должно соответствовать «духу народа», быть живым и спонтанным, при этом «дух народа», как и естественные права человека, внеисторичен и априорен, не тождественен

⁴ См.: Михайлов А.М. Сравнительное исследование философско-методологических оснований естественно-правовой и исторической школ правоведения. М., 2013. С. 302. См. также: Фролова Е.А. Проблемы теории и философии права. М., 2015. С. 63; Гурвич Г.Д. Юридический опыт и плюралистическая философия права // Философия и социология права. Избранные сочинения / Г.Д. Гурвич. СПб., 2004. С. 295; Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1911. С. 26–39 (автор выделяет логическое, психологическое, этическое и историческое обоснование естественного права).

⁵ См.: Михайлов А.М. Указ. соч. С. 31; Новгородцев П.И. Нравственный идеализм в философии права // Манифесты русского идеализма. М., 2009. С. 218.

с характером или мнением народа)⁶, и эта непоследовательность стала объектом обоснованной критики⁷, которая привела в итоге к ассимиляции историзма в чисто позитивистском социологизме⁸. По обоснованному мнению В.М. Гессена, отрицая существование абсолютных норм естественного права, но утверждая высшей инстанцией права «дух народа», историзм выступил лишь модифицированным, «органическим» естественным правом, указавшим на изменчивость «естественного»⁹. В свою очередь, Р. Штаммлер, восприняв позитивные аспекты историзма, выстроил концепцию «естественного права с изменяющимся содержанием» именно на критике последнего, совместив рационализм и историзм. Таким образом, традиция естественного права в некотором смысле и не «умирала», поэтому и не требовала «возрождения».

Исследуя развитие юридической науки в период возникновения основных теорий правопонимания, противопоставляющих себя естественному праву, следует акцентировать внимание на мировоззренческой ситуации данной эпохи и состоянии тогдашней науки в целом. Дело в том, что в широком смысле слова позитивизм определяется как «общекультурная (идеологическая) установка “западного” сознания, сложившаяся в процессе становления капиталистического (промышленного) общества, пришедшего на смену феодальному»¹⁰. Таким образом, позитивизм вообще есть «настроение эпохи», способствующее ускоренному развитию научного знания. К XIX в., в условиях набирающей обороты специализации наук, позитивизм становится господствующим направлением западной философии науки¹¹. Соответственно, в юриспруденции позитивизм также приобрел значительное количество сторонников и пошатнул вековые традиции школы естественного права.

По некоторым оценкам, именно юридический позитивизм, а не историческая школа права, явился подлинным врагом теории есте-

⁶ См.: Гурвич Г.Д. Философия и социология права. Избранные сочинения. СПб., 2004. С. 305; Гессен В.М. Возрождение естественного права. СПб., 1902. С. 18.

⁷ См., например: Новгородцев П.И. Нравственный идеализм в философии права // Манифесты русского идеализма. М., 2009. С. 234; Гессен В.М. Указ. соч. С. 23–24; Stammeler R. Über die methode der geschichtlichen Rechtstheorie. Halle, 1888.

⁸ См.: Михайлов А.М. Указ. соч. С. 7. Автор ссылается здесь на мнения Р. Лукича, В.Г. Графского, А.В. Полякова, И.В. Лексина.

⁹ См.: Гессен В.М. Указ. соч. С. 7–8, 18.

¹⁰ Позитивизм // Новая философская энциклопедия ИФ РАН. URL: <http://iph.ras.ru/elib/2350.html>

¹¹ См.: Степин В.С. История и философия науки. М., 2012. С. 13.

ственного права¹². Вместо абсолютизации содержания права он пришел к абсолютизации его формы¹³. Но поскольку крайности зачастую не отвечают критерию научной объективности, возникла проблема «возрождения» естественного права.

Родоначальником нового направления называют немецкого философа и юриста Р. Штаммлера. Так, по мнению П.И. Новгородцева, именно «Штаммлеру принадлежит заслуга впервые поставить проблему о возрождении естественного права. В 1888 году, когда господствовали совершенно иные взгляды, с юношескою смелостью выступил он в защиту старых основ»¹⁴. В современной отечественной литературе также отмечается, что именно Штаммлеру принадлежит знаменитая формула «естественное право с меняющимся содержанием», позволяющая с новых позиций взглянуть на проблему естественного права¹⁵.

¹² См.: Гессен В.М. Указ. соч. С. 29.

¹³ См.: Там же. С. 36–39; Четвернин В.А. Современные концепции естественного права. М., 1988. С. 9.

¹⁴ Новгородцев П.И. Современное положение проблемы естественного права // Юридический вестник. 1913. Кн. 1. С. 19. Здесь Новгородцев имеет в виду брошюру Штаммлера «Über die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie», выпущенную в 1888 г. При этом Новгородцев отмечал, что в деле возрождения естественного права особую роль играли два ученых: Р. Штаммлер и Л. Петражицкий (С. 18 и далее). Последний, в свою очередь, не соглашался с мнением П. Новгородцева о первенстве Штаммлера в постановке вопроса о возрождении естественного права. С особой настойчивостью он доказывал тезис о том, что основные идеи Штаммлера были высказаны еще в труде Петражицкого «Lehre von Einkommen» (1893–1895 гг.), к тому же и до публикации данного труда Штаммлер находился под влиянием русского ученого (см.: Петражицкий Л.И. К вопросу о социальном идеале и возрождении естественного права // Юридический вестник. 1913. Кн. 2. С. 20–32). Анализ полемических статей Новгородцева и Петражицкого показывает, что рассматриваемый спор вызван, прежде всего, различным пониманием указанными мыслителями штаммлеровской концепции социального идеала («общества свободно желающих людей»). Однако тот факт, что Р. Штаммлер первый заявил о необходимости возрождения естественного права, как представляется, остался Л. Петражицким не опровергнутым (1888 г. против 1893 г.). Кроме того, П.И. Новгородцев справедливо полагал, что Штаммлер развивал свои идеи на совершенно иной методологической базе, чем Петражицкий, поэтому заимствования здесь не столь значимы. Этому же мнению придерживался В.А. Савальский, который отмечал: «Что касается заимствования Штаммлером идей у Петражицкого, то, если оно и имело место, справедливость требует отметить, что эти идеи представлены Штаммлером в совершенно другой связи понятий, чем это сделано в доктрине Петражицкого, так как Штаммлер базирует свою доктрину не в логике Милля, а в критической философии» (Савальский В.А. Указ. соч. С. 264 (сноска)). Это не умаляет значительной роли Петражицкого в феномене возрождения естественного права.

¹⁵ См.: Фролова Е.А. Методологические основы неокантианского учения П.И. Новгородцева // Государство и право. 2012. № 5. С. 75; Её же. Проблемы теории и философии права. М., 2015. С. 156; Её же. Теория естественного права (историко-теоретический аспект) // Вестник Московского ун-та. Серия 11 «Право». 2013. № 2. С. 73.

Наконец, в западной литературе признается, что от Штаммлера берет начало новая постановка вопроса об идеальном праве, ученый называется основателем неокантианской (идеалистической) философии права¹⁶. Таким образом, Штаммлера следует признать основоположником идеи «возрождения» естественного права. Но одновременно в научной литературе отмечается, что «действительное возрождение естественного права, его бурный «ренессанс» в Западной Европе (особенно в Австрии, ФРГ, Швейцарии, Италии) пришелся на первые десять-пятнадцать лет после Второй мировой войны»¹⁷, то есть уже после смерти Р. Штаммлера. Ужасы кровопролитных войн и бесчеловечного тоталитаризма наглядно показали, насколько опасными бывают забвение истинных ценностей в праве, бездумное отождествление права и закона. В этих условиях возрождение естественного права вылилось в ряд оригинальных, не похожих на классические естественно-правовые концепции, учений. Представляется, что в этом случае правильнее говорить уже о «втором возрождении» естественного права, связанном с именем Г. Радбруха.

Классическое естественно-правовое учение исходит из того, что «подлинное» право, соответствующее устройству мироздания, может быть познано вне чувственного опыта, исключительно умозрительно, поскольку оно носит природный, «внеисторический» и даже «антиисторический» характер»¹⁸. Р. Штаммлер, следуя этой традиции, также пытается вывести свой идеал исключительно на умозрительных началах, не зависящих ни от прошлого или будущего законодательства, ни от общественного мнения. Рефлектируя над своими выводами относительно «правильного права», он пишет: «Та инстанция, к которой я апеллирую, есть просто логическая дедукция, она предполагает систематически замкнутый круг доказательств и критическое самоуглубление во внутренний опыт»¹⁹. Методологическая установка классического юснатурализма, как известно, также была дедуктивной²⁰. Однако умозрение Штаммлера носит все же несколько иной характер

¹⁶ См.: Claessen H. Rudolf Stammlers Bedeutung für die Theorie des Naturrechts und den Gedanken des Aequitas. Köln. 1968. S. 87, 89.

¹⁷ Нерсесянц В.С. Философия права: учебник для вузов. М., 1997. С. 607. Аналогичную мысль см.: Четвернин В.А. Указ. соч. М., 1988. С. 3.

¹⁸ Михайлов А.М. Указ. соч. С. 32. См. также: Фролова Е.А. Теория естественного права (исторический аспект) // Государство и право. 2015. № 1. С. 75.

¹⁹ Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 2. СПб., 1907. С. 322–323.

²⁰ См.: Михайлов А.М. Указ. соч. С. 69.

по сравнению с умозрением предшествующих мыслителей (Г. Гроция, Дж. Локка, Т. Гоббса, Б. Спинозы и др.): в познании естественного права он абстрагируется, в том числе, и от самой природы, концентрируя внимание на априорных положениях человеческого разума.

Так, ученый обращает внимание на возможность различного понимания «природы» («естественного»). Под «природным» можно понимать такое состояние людей, когда им неведомы культура и совместная жизнь согласно правилам. Тогда естественное право будет отождествляться с правом сильного, по примеру рассуждений Спинозы²¹, а «право природы» будет иметь почти то же значение, что и «закон природы» (в естественнонаучном смысле). Однако такое право не только не предоставляет идеала, но и вводит своеобразные «естественные обязанности слабейших»²², что не может быть признано приемлемым при решении вопроса социального идеала. Если же обратиться не к природному, а к социальному состоянию, то «естественным» (природным) часто называют некий очевидно разумеющийся порядок вещей, который не нуждается в законодательном закреплении. Однако такая позиция также ничего не говорит об идеальном праве и его критериях. Наконец, естественной может называться сентиментальная идиллия «возвращения к природе», используемая для критики культуры. Но если предъявлять к человеку какие-либо идеальные требования, стоящие выше существующей культуры, слово «природа» может произвольно применяться уже совсем в другом значении.

В итоге Штаммлер приходит к выводу, что соответствие права природе может пониматься двояко: как соответствие права природе человека и как соответствие права природе *самого права*²³. Выведение естественного права из природы человека, по Штаммлеру, является методологически неверным. Второе направление мыслитель видит более перспективным и находит его зачатки у Пуфендорфа и еще больше у Томазиуса²⁴. Однако лишь Руссо, по мнению Штаммлера, окончательно отверг выведение основоположений естественного права из природы человека, обратившись к идее права и тем самым вернув постановку проблемы в

²¹ См.: Спиноза Б. Политический трактат // Б. Спиноза. Избранные произведения. В 2 т. Т. 2. М., 1957. С. 291. В частности: «каждая естественная вещь имеет от природы столько права, сколько имеет мощи для существования и действия... И потому естественное право всей природы и, следовательно, каждого индивидуума простирается столь далеко, сколь далеко простирается их мощь».

²² Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 94.

²³ Ibid. S. 95.

²⁴ Ibid. S. 96–97.

рамки древнегреческой философии²⁵. «Но даже при такой постановке вопроса в учение о естественном праве вплеталась масса разнообразных ошибочных предпосылок, которые делали это учение совершенно ненаучным и беспочвенным»²⁶. Например, общая воля у Руссо выступает не только как критерий идеального права, но и права вообще.

«Главная цель Канта, — замечает Дж. Ролз, — заключается в углублении и обосновании идеи Руссо, согласно которой свобода означает поведение в соответствии с законом, который мы принимаем для себя сами»²⁷. Как отмечается в современной литературе, И. Кант своеобразно переработал идею Руссо об общественном договоре: *contract social* рассматривается у него не как исторический факт, а как априорная регулятивная идея оценки права²⁸. Кант устраняет все религиозные и теологические предпосылки естественного права и основывает его исключительно на природе самого разума (*Vernunftrecht*). Именно философия Канта легла в основу нового понимания естественного права. «С Кантом естественно-правовая мысль приходит к пониманию того, что природа в качестве властного источника нормы не имеет ничего общего с эмпирически исследуемой природой, природой естественной»²⁹.

Противопоставляя свое учение взглядам теоретиков естественного права предшествующих эпох, Р. Штаммлер в духе Канта отмечает независимость социального идеала от конкретных условий места и времени. При этом, несмотря на то что естественно-правовая школа проявляла аналогичное безразличие к конкретным историческим фактам, ее представители все же полагали, что на основании анализа окружающего мира можно сделать вывод о правильном праве, тогда как Штаммлер, принимая во внимание учения Канта и представителей исторической школы права, категорически отрицает подобную возможность.

Следует отметить мнение О. Хёффе, согласно которому тезис о многозначности понятия природы является слабым аргументом против теории естественного права. В действительности понятие природы достаточно конкретизируется контекстом. «Выражение “природа” (“*Natur*”) противопоставляется здесь не “истории” или “культуре”, — пишет ав-

²⁵ Stammler R. Op. cit. S. 96–97.

²⁶ Покровский И.А. «Справедливое право» Рудольфа Штаммлера (литературное обозрение книги: Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902) // Вестник права. 1904. Кн. 2. С. 155.

²⁷ Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 228.

²⁸ См.: Фролова Е.А. Правовая теория И. Канта // Право и государство: теория и практика. 2013. № 7. С. 18.

²⁹ Хёффе О. Справедливость. Философское введение. М., 2007. С. 64.

тор, — по тому, о чем люди договариваются между собой, частично в форме правовых привычек, частично в форме прямого установления. В качестве противоположного созданному людьми, позитивному праву естественное право означает некую до- и сверхпозитивную, почти моральную инстанцию»³⁰.

В любом случае для «возрождения» естественного права необходимо было уточнить понятие природы и осмыслить философию Руссо и, прежде всего, Канта, а также исторической школы права, что и можно найти в трудах Штаммлера, который совершенно логично пришел к идее «естественного права с изменяющимся содержанием»³¹. В последующем, в работах Радбруха, Хёффе или, например, Ролза, проблема «естественного» права терминологически была заменена проблемой справедливости.

Штаммлер приводит классическое понятие естественного права как права, соответствующего природе, и тут же замечает, что сама эта природа «относительно не представляет собой чего-либо раз навсегда данного, чего-либо неизменного. Самые представления об этой неизменной «природе человека» или «природе права» носят различный характер»³². Во всех естественно-правовых учениях, пишет Штаммлер, предполагалось наличие таких правовых положений, содержание которых неизменно и пригодно для всех стран и времен, между тем «естественное право в таком смысле должно быть признано научно невозможным»³³.

Указанного мнения Штаммлер придерживается не потому, что различные представители естественно-правовой школы не могли сойтись между собой во взглядах (ведь наличие дискуссий относительно не отрицает существование объективной истины), не потому, что естественное право вообще не является правом в собственном смысле слова (ибо все это лишь спор о терминах), наконец, не потому, что следует отбросить всякие суждения о должном праве (ибо все это лишь спор о терминах, в этом вопросе Штаммлер полемизирует с Бергбомом)³⁴.

³⁰ Хёффе О. Указ. соч. С. 59.

³¹ Об осмыслении Штаммлером историзма см.: Гессен В.М. Указ. соч. С. 25—26.

³² Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 1. СПб., 1907. С. 178.

³³ Там же. С. 179.

³⁴ Там же. С. 180—183. В другом месте Штаммлер критикует мнение Бергбома, согласно которому политические цели не могут быть обоснованы как правомерные (см.: Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 2. СПб., 1907. С. 129). С приведенной критикой Штаммлером Бергбома соглашался впоследствии русский сторонник «возрождения» естественного права В.М. Гессен, отстаивавший допустимость критического правосознания (см.: Гессен В.М. Указ. соч. С. 4, 12).

Во-первых, Штаммлер отмечает, что содержание потребностей, а также эффективные способы их удовлетворения меняются в зависимости от конкретных обстоятельств времени и места, поэтому нельзя вывести общезначимых правил человеческого общежития, подходящих для всех стран и времен³⁵. Во-вторых, он добавляет, что ссылка на родовую природу человека не предоставляет достаточных доказательств общезначимого содержания человеческих потребностей: «в человеческой природе нельзя отыскать такой основы, которая обладала бы вполне общезначимым характером, так чтобы отсюда необходимо вытекало также и содержание правового регулирования, общезначимое для всех времен и всех мест»³⁶. Если, пишет Штаммлер, устранить все исторические особенности, то от природы человека останутся лишь физиологические задатки и способности, из которых не может быть выведено и само понятие права; разум же, к которому чаще всего апеллируют юснатуралисты, является не достоянием природы, а продуктом воспитания и образования³⁷. Таким образом, хотя Штаммлер и следует рационалистической традиции естественно-правовой школы, связывая мерило всего существующего с мыслящим разумом³⁸, но последний у него вовсе не отождествляется с природой. Разрушается методологическая иллюзия Нового времени, согласно которой познающий разум подобен познаваемой природе³⁹; объективность разума, в развитие философии Канта, ищет основания уже не в природе вещей, а в априорных формах разума.

Все ссылки на природу человека, по Штаммлеру, упираются в констатацию тривиального факта эгоистичности людей, из которого невозможно вывести ничего конкретного: «До сих пор не было приведено научного доказательства в пользу того, что якобы обще всем людям... как следствие их эгоизма»⁴⁰. Конечно, утверждение, что все люди руководствуются всегда прямо или косвенно эгоистичными мотивами,

³⁵ См.: Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 1. СПб., 1907. С. 188.

³⁶ Там же. С. 190.

³⁷ Там же. С. 191.

³⁸ На такой характер школы естественного права указывают многие исследователи. См., например: Михайлов А.М. Указ. соч. С. 35—37, 97.

³⁹ Об этой методологической иллюзии см.: Там же. С. 37. Б. Спиноза, в частности, писал: «порядок и связь идей те же, что и порядок и связь вещей» (Там же. С. 90).

⁴⁰ Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 1. СПб., 1907. С. 193.

в высшей степени спорно, но в любом случае то обстоятельство, что в силу природного эгоизма *каждый* человек в любом своем действии прямо или косвенно заботится о собственном благе, а также факт плохой приспособленности человека к окружающей среде создают лишь предпосылки объединения людей в группы, но не делают его необходимым, и уж тем более не определяют конкретные правила совместного общежития. Даже если предположить, что некоторые инстинкты заставляют человека объединяться с другими людьми (например, в семье), природа все же не дает ответа на вопрос о том, как должно быть устроено это сотрудничество. Напротив, естественная необходимость определенного объединения отрицает саму категорию долженствования и делает невозможной естественно-правовую концепцию⁴¹. Как пишет О. Хёффе, «следует озадачиться тем, почему природа должна обладать нормирующей силой... природа имеет лишь фактическое, а не нормативное значение»⁴².

Сторонники естественно-правовых взглядов полагали, что разумная природа человека позволяет вывести идеальные правовые нормы, однако говорили лишь о естественной предопределенности самого человеческого общежития и неких общественных идеалов, но не фактическом достижении указанных идеалов. При этом они даже не пытались ответить на вопрос о том, почему, несмотря на разумную природу человека, эти идеалы все еще не реализованы (люди веками жили и до сих пор живут, по сути, в «противоестественном состоянии»)⁴³. Поэтому отрицание естественного права с той позиции, что «не только «естественное», но и положительное право появилось в силу неотвратимой необходимости, значит, оно не может быть подвергнуто субъективистской критике»⁴⁴, не совсем верно, поскольку юснатуралисты в принципе и не утверждали неотвратимую необходимость положительного права. Тем не менее, следует согласиться с утверждением А.М. Михайлова: «Вера в объективный, неволеустановленный и универсальный характер естественного права и любые реформаторские стремления на систему волеустановленного позитивного права логически несовместимы»⁴⁵.

⁴¹ Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 1. СПб., 1907. С. 192.

⁴² Хёффе О. Справедливость. Философское введение. М., 2007. С. 61–62.

⁴³ См.: Михайлов А.М. Указ. соч. С. 363.

⁴⁴ Исаев И.А. *Politica Hemetica*: скрытые аспекты власти. М., 2003. С. 455.

⁴⁵ Михайлов А.М. Указ. соч. С. 367.

Указанная критика демонстрирует необоснованное смешение сторонниками естественного права сущего и должного, а также двух диаметрально противоположных подходов в познании общественных явлений — причинно-следственного и телеологического, разграничение которых четко установлено усилиями И. Канта.

Таким образом, Штаммлер приводит достаточно обоснованные и поддерживаемые позитивистами доводы против теории естественного права, обличает подмеченную многими исследователями метафизическую (объективно-идеалистическую, ненаучную) основу данной теории, бездоказательно постулирующей разумность человека и наличие безусловных идеальных норм права⁴⁶. Он также подчеркивает многозначность самого выражения «естественное право»⁴⁷.

Наряду с прежним естественным правом Штаммлер с методологических позиций критикует историческую школу правоведения⁴⁸. Ученый пишет, что эта школа пыталась дать единую формулу действительных причин возникновения любых норм права на основе исторического исследования, однако такой метод должен быть признан необоснованным.

Во-первых, следует отличать вопрос о том, что есть право, от вопроса, каким право должно быть. У представителей исторической школы права, как и у сторонников естественного права, нет четкого различения данных вопросов. Историческое исследование может показать лишь постепенное развитие права, но для этого уже требуется знать, что такое право, и само определение права не будет зависеть от истории. Точно так же и то, каким право должно быть, невыводимо из совокупности исторических фактов. Таким образом, историческая школа права, с одной стороны, не показывает, является «народный дух» в праве необходимым или только желаемым (должным), а с другой — не предоставляет общезначимый критерий для оценки и изучения исторических фактов. Неверно полагать, что обычаи необходимы, а законодательные установления — свободны; также неправильно думать, что соответствующее обычаям право есть здоровое право, а противоречащее им — больное и патологическое (*krankhaft*). Кроме того, остается

⁴⁶ С аналогичных позиций Г.В. Мальцев даже утверждает: «Идея естественного права по сути своей религиозна, отход от данной сути в принципе недопустим» (Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999. С. 96).

⁴⁷ См.: Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 93–95.

⁴⁸ Нижеследующий анализ Штаммлером исторической школы правоведения см. подробнее: Stammler R. Über die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie // *Rechtphilosophische Abhandlungen und Vorträge*. Bd. 1. Charlottenburg, 1925. S. 3–40.

неясным, как нужно определить, в чем именно состоит «дух народа»: через подсчет простого большинства мнений или квалифицированно-го, или же «духом народа» является лишь единогласная позиция всех? Не говоря уже о том, что господствующее убеждение, конечно же, не может считаться правильным исключительно ввиду своего господства.

Таким образом, нельзя, пишет Штаммлер, согласиться с тем мнением, что историческая школа права опровергла естественно-правовую. По сути, у историков отсутствует глубокий и научный разбор взглядов сторонников теории естественного права, не доказана и ненаучность данной теории. Попытка естественно-правовой школы разработать единый метод оценки правовых явлений вообще не противоречит эмпирическому исследованию исторических проявлений права. Положительная черта учений историков состоит разве что в том, что они показали относительность правового идеала, и не так далеко от истины был Савиньи, который писал, что существует единая задача, которая решается у различных народов по-разному. Но нельзя считать убедительным аргумент Пухты, будто правовой идеал должен выводиться не из разума, а из духа. В итоге, констатирует Штаммлер, критика естественного права со стороны исторического правоведения напоминает скорее не удары меча, а только уколы иголкой и бранные слова. Естественно-правовая проблематика вообще не может быть отвергнута, так как человек всегда ставит перед собой вопрос о должном; считать же должным любое фактическое положение дел — это абсурд. Таким образом, значение естественно-правовой школы для правовой практики как минимум не меньше, чем исторической.

Второй аспект критики Штаммлером исторической школы правоведения состоит в том, что данная школа не отвечает на вопрос о том, как возможно образование нового правопорядка через разрушение старого. С одной стороны, нарушение действующего правопорядка посредством революций и переворотов представляет собой неоправданное вмешательство в естественный ход вещей, порождающее «нездоровое» право. С другой стороны, необходимо признать, что любой современный правопорядок уходит своими корнями в свержение прежнего правового строя посредством не предусмотренных этим строем, то есть противоправных процедур. В таком случае неясно, как именно отражается «народный дух» в действующих правопорядках.

Отстаивая возможность научной постановки вопроса о должном праве, Штаммлер различает два вида правоведения: теоретическое и техническое. Первое исследует вопрос о том, «каким право должно быть?», а второе: «каким право фактически является в данных истори-

ческих условиях?»⁴⁹. Ученый пишет, что современное ему правоведение в лице позитивизма явно относится ко второму виду, что создает опасность превращения средства в цель⁵⁰. Дело в том, что право по определению есть лишь средство для достижения общих целей. Правильным средством, соответственно, будет то право, которое соответствует общезначимому социальному идеалу (правильной цели). Техническое правоведение способно познать смысл закона, но оно не способно судить о соответствии его идеалу, то есть оценить его как надлежащее или ненадлежащее средство. В результате становится возможной известная ситуация, при которой *summum ius — summa iniuria* (высший закон есть высшая несправедливость)⁵¹.

Очевидно, что своим учением Штаммлер пытается дать отпор засилью юридического позитивизма и, некоторым образом, возродить ранее дискредитированное естественно-правовое учение, по-новому ответив на вопрос об идеальном праве. В этом аспекте правовое учение Р. Штаммлера аналогично предшествующим ему естественно-правовым учениям, в которых «понятие “естественности”, “природы” служило средством борьбы новых политико-правовых идеалов против системы позитивного права»⁵².

Следует отметить, что призывы сделать юриспруденцию наукой не только о действующем праве, но и о праве будущего, критической наукой, высказывались в немецкой литературе в конце XIX в. также Петражицким, Офнером, Менгером и Нейкампом (последний, что интересно, представлял историческую школу права), и были свойственны также русской юридической общественности⁵³.

Штаммлер, в частности, критикует «юридический эмпиризм», который не задается вопросами об основополагающих методах познания,

⁴⁹ См.: Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 3–11. Л.И. Петражицкий считал неясным и двусмысленным термин «теоретическое правоведение» и на этом основании отвергал идею подобной науки. С ним не соглашался В.А. Савальский, который указывал, что термин «теоретическое» Штаммлер использует для обозначения «научно-телеологического», и в этом смысле идея соответствующей правовой науки вполне обоснована. См.: Савальский В.А. Основы философии права в научном идеализме. Марбургская школа философии: Коген, Наторп, Штаммлер и др. Т. 1 М., 1909. С. 329 (сноска).

⁵⁰ См.: Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 4–6.

⁵¹ Ibid. S. 33–35.

⁵² См., например: Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002. С. 204, 205; Фролова Е.А. Теория естественного права (исторический аспект) // Государство и право. 2015. № 1. С. 75.

⁵³ См.: Новгородцев П.И. Нравственный идеализм в философии права // Манифесты русского идеализма. М., 2009. С. 222–225.

определяющих наш опыт, в том числе о методах поиска справедливости. Сторонники названного течения, по Штаммлеру, упускают из виду, что техническое толкование не может дать ответа на вопрос об объективной обоснованности (справедливости) того или иного социального воления, всегда имея дело лишь с частными целями, а не общезначимой регулятивной «конечной целью»⁵⁴.

В то же время Штаммлер не отрицает значение технического (позитивистского) подхода в юриспруденции: таковой, по его мнению, необходим для правильного понимания и эффективного применения существующего законодательства. Однако вопрос «для чего вообще нужно законодательство?» остается в рамках упомянутого подхода открытым; игнорирование же этого вопроса снижает ценность юридической науки и приводит к отчуждению, возникающему между юридическим сообществом и остальными людьми⁵⁵. В итоге Штаммлер приходит к выводу, что технический подход к праву оправдывается лишь тем, что служит необходимым условием для теоретического подхода, который на основе знания действующего права разрабатывает учение о правильном праве⁵⁶.

Изложенные мысли оказали заметное влияние на отечественных юристов. Так, цивилист Н.А. Гредескул писал: «Лучшую характеристику задач догматического изучения и более основательное доказательство ограниченности этих задач трудно себе представить»⁵⁷. При этом он подчеркивал огромное значение социологических исследований, чтобы оценить реальные общественные отношения с точки зрения формулы правового идеала.

Не отрицал значение позитивистской юриспруденции и П. Новгородцев, отмечая лишь, что в науке следует отделять нормативистское, историческое, социологическое и иное исследование права от его моральной оценки, то есть не допускать смешения двух упомянутых Штаммлером видов юриспруденции⁵⁸.

Нужно отметить, что расхождение штаммлеровского учения о правильном праве с учениями предшествующих представителей естествен-

⁵⁴ Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 25–26, 35–36.

⁵⁵ Ibid. S. 10.

⁵⁶ Ibid. S. 16.

⁵⁷ Гредескул Н.А. К вопросу о способах изучения права (по поводу книги проф. Штаммлера «Die Lehre von dem richtigen Rechte» 1902 г.) // Журнал Министерства юстиции. 1904. № 4. С. 140.

⁵⁸ См.: Новгородцев П.И. Нравственный идеализм в философии права // Манифесты русского идеализма. М., 2009. С. 240.

но-правовой школы проявляется уже в рассматриваемой дискуссии о назначении юридической науки. В классической естественно-правовой доктрине убеждение, что «естественное право предначертано самой природой и что прямым свидетельством тому служит распространение некоторых его частей у всех народов, приводило к мысли, что можно и все его положения вывести из неизменных велений природы и таким образом создать систему норм, пригодную для всеобщего распространения, в качестве вечного и неизменного образца»⁵⁹. Штаммлер же неоднократно подчеркивает, что теоретическое правоведение должно познавать лишь формальный метод, которым можно разграничить правильное право от неправильного по критерию соответствия безусловной конечной цели⁶⁰: в его задачи не входит разработка проекта «идеального свода законов» и выведение конкретных правовых норм из природы⁶¹.

Попытка выработать один *формальный критерий*, служащий для оценки существующего права, вместо того чтобы создавать «идеальные кодексы», стала главной особенностью новых теорий естественного права, разрабатывавшихся первоначально в рамках неокантианства, к которому принадлежал и Р. Штаммлер.

Так, В.Е. Нерсисянц отмечает, что рассматриваемый подход был характерен и «для многих других представителей неокантианской философии права... Все то, что для юснатуралистов является объективно данным естественным правом (включая правовое значение естественного права, природы вещей, бытия человека и т.д.), для неокантианства — это лишь формально-правовые конструкции в духе трансцендентальной и априорной идеи права, которая весьма далека от понятия естественного права. «Подлинная философия права, — замечает испанский неокантианец А. Оллеро, — пребывает в вечном поиске формального правового»

⁵⁹ Новгородцев П.И. Указ. соч. С. 230.

⁶⁰ См.: Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 3–4, 11, 14. Как видно, формальный правовой идеал Штаммлер называл также «конечной целью». Кистяковский возражал на такое определение, указывая, что «телеологическое обоснование права не может быть построено на конечной цели. Научная философия устанавливает только регулятивные цели как трансцендентальные формы, необходимо присущие нашему сознанию. Эти цели, несомненно, и обуславливают право, поскольку оно является продуктом человеческого духа». Однако далее Кистяковский сам признает, что под «конечной целью» Штаммлер подразумевал именно регулятивную идею как трансцендентальную форму. Поэтому аргумент Кистяковского о том, что конечная цель непознаваема так же, как и первая причина, не должен приниматься во внимание, ибо несовершенство научного знания еще не является основанием для отказа от самого этого знания. См.: Кистяковский Б.А. Причина и цель в праве // Б.А. Кистяковский. Избранное. В 2 ч. Ч. 1. М., 2010. С. 626, 628.

⁶¹ См.: Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 12.

го принципа»⁶². Еще ранее В.А. Савальский (очевидно, под влиянием Штаммлера), пишет: «Естественное право должно быть понято как идея права, как трансцендентальная идея юридического опыта»⁶³.

Рассматриваемый подход выражает распространение неокантианского идеализма на философию права и представляет собой установление конечной цели (направления) общественного развития, которой в зависимости от условий общественной среды соответствуют те или иные нравственные требования⁶⁴. На смену неволеустановленного содержания естественного права (системы естественного права) должен прийти неволеустановленный формальный критерий оценки данного содержания (принцип естественного права). Тем самым преодолевается подмеченная, в частности, Н.Н. Алексеевым слабость естественно-правовых доктрин, заключающаяся в неспособности внятно ответить на вопрос: «Каковы конкретные нормы естественного права?»⁶⁵. Согласно неокантианцам, эти нормы не могут быть установлены раз и навсегда, они зависят от самых разнообразных эмпирических фактов. Перефразируя аналогичный постулат моральной философии Канта, можно утверждать, что абсолютизм естественного закона относится к форме, но не к содержанию: вечным остается только требование относительного согласия разума с собой⁶⁶.

⁶² Нерсисянц В.С. Философия права: учебник для вузов. М., 1997. С. 570. Об указанной характеристике «возрожденного» естественного права см. также: Кролик А.А. Идеи законодательного творчества и закономерного развития права в новейшей юриспруденции. СПб., 1913. С. 50.

⁶³ Савальский В.А. Указ. соч. С. 209.

⁶⁴ См.: Фролова Е.А. Теоретико-методологические вопросы доктрины «возрожденного» естественного права // Право и государство: теория и практика. 2013. № 2. С. 13–14.

⁶⁵ См.: Алексеев Н.Н. Основы философии права. СПб., 1999. С. 195.

⁶⁶ См.: Фролова Е.А. Теоретико-методологические вопросы доктрины «возрожденного» естественного права // Право и государство: теория и практика. 2013. № 2. С. 14. Ср. у В.С. Соловьева: «В этом смысле естественное право есть та общая алгебраическая формула, под которую история подставляет различные действительные величины положительного права. При этом само собой разумеется, что эта формула (как и всякая другая) в своей деятельности есть лишь отвлечение ума» (Соловьев В.С. Право и нравственность // Власть и право. Из истории русской правовой мысли. Л., 1990. С. 98). Впрочем, кантианца В.С. Соловьева, как отмечается в литературе, еще нельзя отнести к представителям «возрожденного» естественного права. Нельзя к ним отнести и гегельянца Б.Н. Чичерина, вопреки мнению В.Д. Зорькина, по которому учение Чичерина очень сходно с «естественным правом с меняющимся содержанием» Штаммлера (см.: Поляков А.П. Возрожденное естественное право в России: критический анализ основных концепций: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1987. С. 12). «Возрождение» начинается скорее с объединения кантианства и гегельянства в рамках неокантианства.

П. Новгородцев, испытывая влияние В.С. Соловьева, Б.Н. Чичерина и Р. Штаммлера, пояснял идею абсолютной идеи естественного права по аналогии с абсолютизмом нравственности: «Это — абсолютизм не факта, а идеи, не проявления, а сущности, не конкретного содержания, а отвлеченной формы... Содержание нравственных законов может меняться, но всегда за ними остается эта форма — не условных советов, а безусловных предписаний, форма категорических императивов. Проистекая из глубины нравственного сознания, эта форма является в нем как неизменное стремление к воплощению нравственного идеала. Ступени этого воплощения могут быть различны, но всегда в них проявляется одна и та же тенденция — найти содержание для безусловного нравственного закона, во временном акте проявить силу бесконечного порыва»⁶⁷.

Попытка выработать умозрительную конечную формулу общественного идеала, имевшая место у Штаммлера и Новгородцева, встретила критику со стороны Н.Н. Алексеева, который призывал не искать такую формулу, а «определять средства, с помощью которых можно реально улучшить состояние правового порядка»⁶⁸. Эта точка зрения представляется необоснованной, так как улучшение общества уже предполагает некоторое представление об идеале. Отстаиваемые Алексеевым совершенствование качеств личности, осмысление ценностей и научение истине как искусству реализации ценностей (правовая политика) действительно необходимы, но общественный идеал связан не только с субъектами (мораль), но и с учреждениями и нормами (право). Поэтому, как отмечается в литературе, многие «утверждения ученого, предлагаемые им как антитеза соответствующим положениям теорий Штаммлера и Новгородцева, по сути, не противостоят им»⁶⁹.

В соответствии с изложенным, особое внимание уделяет Штаммлер анализу соотношения справедливого (правильного) права (то есть права, соответствующего формальному критерию — правовому идеалу) и действующего законодательства. Он утверждает, что «правильное право — это некоторым образом построенное позитивное право», то есть всего лишь характеристика позитивного права, достигаемая определенным способом суждения, но никак не отдельно стоящее «идеальное право» (мыслимые в идеале правовые нормы). И поскольку правиль-

⁶⁷ Новгородцев П.И. Нравственный идеализм в философии права // Манифесты русского идеализма. М., 2009. С. 258.

⁶⁸ Цит. по: Фролова Е.А. Неокантианская философия права в России в конце XIX — начале XX века. М., 2013. С. 441.

⁶⁹ Там же. С. 443.

ное право не существует в отрыве от позитивного, оно обладает таким же эмпирическим существованием в прошлом, настоящем и будущем, причем не просто желательно, но и принудительно⁷⁰. То право, которое при данных условиях соответствует *абсолютной формальной идее правильности*, является *объективно правильным содержанием*. Иными словами, не следует думать, что параллельно с системой действующего права существует система неизменного и вечного идеального права. Конечно, можно мыслить правовое регулирование, отличное от существующего, и считать его более правильным, но эта правильность всегда зависит от конкретных условий места и времени, поэтому построить универсальную систему идеального права невозможно⁷¹. Впрочем, Штаммлер замечает, что о некоторых негативных правоустановлениях можно сказать, что они априори несправедливы⁷².

Совершенно верно замечание О. Хёффе, что врожденные, естественные, неотчуждаемые и неприкосновенные права человека, о которых идет речь в рамках указанной школы, являются таковыми именно в моральном, а не в биологическом смысле⁷³. Как показано выше,

⁷⁰ См.: Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 22–24.

⁷¹ Но если «правильное право» есть лишь характеристика позитивного, а не какое-то особое «идеальное право», то сам формальный критерий, на основе которого оценивается право как правильное, Штаммлер, повторяя ошибки классического юснатурализма, называет правом в собственном смысле слова, утверждая следующее: «не может возникнуть сомнений в том, что как учение, так и поведение могут одновременно называться правом. Ибо естественное право всегда стремится стать позитивным, а позитивное в своем содержании должно равняться на естественное» (Stammler R. Op. cit. S. 103). Некритично восприняв учение Р. Штаммлера, с указанной точкой зрения соглашался Ю.С. Гамбаров, вступая в противоречие с собственным же тезисом о том, что право относится лишь к практическому, а не теоретическому аспекту. В отличие от названных мыслителей П.И. Новгородцев обоснованно не считал возрождаемое его усилиями естественное право правом в собственном смысле слова, видя в придании идеалам юридического значения коренную ошибку мыслителей предшествующих эпох. Аналогичного мнения придерживался В.М. Гессен, предлагавший заменить термин «естественное право» на «политику права». Наконец, Г.Ф. Шершеневич указывал, что, предлагая различать вопросы о понятии права и о правовом идеале, Штаммлер сам не всегда придерживался этого различия, необоснованно называя мыслительные конструкции о справедливости правом (см.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 348). С указанными замечаниями следует согласиться: необходимость нравственной оценки права еще не дает повод приравнивать учения о справедливом праве к праву. См. об этом: Поляков А.В. Может ли право быть неправым? Некоторые аспекты дореволюционного российского правового понимания // Коммуникативное правовое понимание: избр. труды / А.В. Поляков. СПб., 2014. С. 209–211, 213.

⁷² См.: Claessen H. Rudolf Stammers Bedeutung für die Theorie des Naturrechts und den Gedanken des Aequitas. Köln, 1968. S. 41.

⁷³ См.: Хёффе О. Справедливость. Философское введение. М., 2007. С. 103.

Штаммлер сходным образом предлагает различать природу человека, из которой (вопреки Гроцию, Гоббсу, Локку, Спинозе и др.) нельзя вывести никакого долженствования, и природу самого права, о которой писал, в частности, Руссо⁷⁴. Здесь, впрочем, уместнее было бы говорить о природе разума по Канту. Последнюю необходимо изучать не генетически (опытно), а систематически (логически): только в этом случае возможно выработать формальный, не зависящий от конкретных обстоятельств, единый критерий оценки позитивного права с точки зрения того, является ли оно правильным средством на пути к правильным целям. В этом смысле *под естественным правом следует понимать именно критерий оценки властных повелений, а не сами эти повеления*⁷⁵. Согласно Штаммлеру, ошибка предшествующих представителей школы естественного права состояла в том, что они уделяли внимание не методу (оценке существующего законодательства), а предмету (разработке идеального законодательства).

Таким образом, идея «возрожденного» естественного права и ее отличие от классической теории естественного права состоят в том, что вместо выработки «идеальных кодексов» (расширенной системы идеального права) предлагается единая априорная формула правового идеала, на основании которой действующее позитивное право может оцениваться как правильное или неправильное.

Следует отметить еще одну особенность правового учения Р. Штаммлера, отличающую его от классической естественно-правовой доктрины. Известный историк права Г.Дж. Берман пишет: «Естественники» полагают, что невозможно знать, в чем состоит право, если одновременно не рассматривать вопрос о том, каким оно должно быть⁷⁶. Таким образом, согласно представителям школы естественного права, позитивное право не имеет самостоятельного значения, «не является правом вообще, если не отвечает принципам универсального, общечеловеческого права»⁷⁷. Как отмечал еще Г. Кельзен, позитивное право в этой теории является избыточным, не имеющим никакой ценности⁷⁸. В противовес названной точке зрения Р. Штаммлер выделяет три фундаментальных вопроса философии права: 1) вопрос о понятии права;

⁷⁴ См.: Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 95–97.

⁷⁵ Ibid. S. 103.

⁷⁶ Берман Г.Дж. Вера и закон: примирение права и религии. М., 1999. С. 293–294.

⁷⁷ Михайлов А.М. Указ. соч. С. 39.

⁷⁸ См.: Кельзен Г. Чистое учение о праве, справедливость и естественное право. СПб., 2015. С. 253.

2) вопрос обоснованности правового принуждения; 3) вопрос о справедливом праве; при этом Штаммлер убежден в невозможности с помощью единой формулы дать ответ сразу на три указанных вопроса⁷⁹. Это означает, что необходимо признать самостоятельность феномена позитивного права и уделить его изучению достаточное внимание. «Бывает дурное по содержанию право, — пишет Штаммлер — и, тем не менее, оно обладает правовым действием... Кто объявляет несправедливым содержание известного права, тот тем самым не говорит, что это право не действует»⁸⁰. Таким образом, позитивное право имеет для ученого самостоятельное значение, даже если оно не удовлетворяет критериям справедливости.

Иначе указанную проблему решал Г. Радбрух, пытаясь определить право путем отнесения его к ценности справедливости: право есть действительность, стремящаяся к справедливости. В зарубежной литературе был поставлен вопрос, является понятие права по Радбруху дескриптивным или прескриптивным (нормативным). С одной стороны, право есть то, что должно быть справедливым, с другой — оно не отождествляется со справедливостью, а только определяется по отношению к ней. Без отнесения к ценности невозможны понятия сферы культуры, поэтому правильнее различать не сущее и должное, а сущее (материю), культуру (материю по отношению к форме) и должное (форму)⁸¹. Понятие права, таким образом, не прескриптивное и не дескриптивное, а культурное, это синтез правовой действительности и правовой идеи. Такой подход, с одной стороны, позволяет различать вопрос о праве и об идеальном праве, а с другой — ведет к тому, что не стремящееся к идеалу и не может называться правом. У Штаммлера, в свою очередь, категория формы могла относиться и к понятию права, и к правовому идеалу, а категория культуры отсутствовала. Но у обоих мыслителей право не смешивается со справедливостью.

Некоторую оппозицию изложенному соотношению правового учения Р. Штаммлера и учений представителей школы естественного права составляет мнение русского ученого П. Новгородцева, который отмечал: «Два упрека делались обыкновенно естественному праву, что оно отрицало историческое развитие правовых систем и что оно требовало права неизменного для всех времен и народов. Стремясь исправить старую доктрину, Штаммлер и предлагал свою формулу «естественное

⁷⁹ См.: Штаммлер Р. Сущность и задачи права и правоправления. М., 1908. С. 4, 28, 142.

⁸⁰ Там же. С. 29.

⁸¹ См.: Wiegand M.A. Unrichtiges Recht. Tübingen, 2004. S. 107–138.

право с меняющимся содержанием». Пора однако покончить с этим недоразумением. Естественное право, как показывает более внимательное изучение истории, вовсе не отрицало исторических различий и все не пыталось создать единой системы права. Оно стремилось не к неизменной системе права, а к неизменному идеалу или принципу права⁸². Данное мнение разделял русский правовед Н.Н. Алексеев, критиковавший с этой позиции оценку естественно-правовой доктрины Р. Штаммлером⁸³. Аналогичное мнение высказывает в своей диссертации А.В. Поляков, оспаривая тезис исторической школы права о том, что естественное право представляет собой «кодекс вечных и неизменных норм». Он утверждает, что «во многих естественно-правовых теориях наблюдалось стремление сочетать абсолютные естественно-правовые принципы с изменчивостью конкретного исторического содержания правовых норм»⁸⁴.

Несмотря на вышеизложенное, выдвинутая Штаммлером концепция естественного права как формального идеала с меняющимся содержанием, несомненно, представляет значительный шаг вперед по сравнению с прежними естественно-правовыми учениями, авторы которых допускали многочисленные суждения о том, что справедливо или несправедливо «по природе», предлагая конкретные нормы права в качестве вечных и идеальных⁸⁵. И странно, что, пытаясь отвергнуть также и «изменчивое естественное право», Г. Кельзен совершенно не ссылается на Штаммлера, родоначальника этой теории. В результате критика Кельзена бьет мимо цели, когда он пишет: «Изменчивые бытийные правила социального поведения человека столь же мало могут

⁸² Новгородцев П.И. Современное положение проблемы естественного права // Юридический вестник. 1913. Кн. 1. С. 22.

⁸³ См.: Алексеев Н.Н. Естественное право и историзм // Вопросы права. 1911. Кн. 5 (1). С. 6.

⁸⁴ Поляков А.В. Возрожденное естественное право в России: критический анализ основных концепций: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1987. С. 8–9.

⁸⁵ За недостаточностью места достаточно обратить внимание лишь на философию Руссо, которую Штаммлер выделял на фоне предшествующих учений. Руссо говорит о «нестетности» предоставления своей свободы монарху; о том, что может и что не может сделать отец в отношении своих детей в силу «целей природы»; о том, когда по природе можно объявлять войну и убивать врагов, а когда нельзя. Рассуждая о жизни в рамках «общественного договора», Руссо ратует за периодические созывы всех граждан государства, неотчуждаемость законодательной власти народа, за обязательную смену столиц, утверждает особую роль цензуры, не учитывая при этом историческую обусловленность подобных требований. Исторический контекст Руссо привлекает только в вопросе о формах правления. См.: Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. М., 1938 (книга 1, глава 4; книга 3, главы 1, 12, 13; книга 4, глава 7).

быть преобразованы в правила долженствования, сколь и неизменные природные законы»⁸⁶. Конечно, Штаммлер вовсе не говорил о том, что мы должны ориентироваться на фактические меняющиеся социальные порядки и представления о справедливости.

Следует также подчеркнуть, что изложенные выше дискуссии относительно того, предлагала ли классическая естественно-правовая доктрина универсальные кодексы, не отменяют значение правового учения Р. Штаммлера, в котором: во-первых, дана верная критика существующего «догматического понимания естественного права» (по выражению Н.Н. Алексеева); во-вторых, своевременно актуализирована проблема достижения социального идеала (проблема естественного права); в-третьих, указанная проблема правильно поставлена как проблема «естественного права с меняющимся содержанием» (то есть естественного права как формального правового идеала, оценивающего позитивное право как правильное или неправильное).

П.И. Новгородцев, тем не менее, считал, что одна из главных идей Р. Штаммлера — естественное право с меняющимся содержанием — есть, в сущности, «идея противоречивая и несостоятельная»⁸⁷. Таким образом, Новгородцев видел заслугу Штаммлера только в постановке проблемы, а не в ее разрешении, аргументируя свою позицию следующим образом: «Что идеальные представления о праве меняются с изменением исторических условий, это факт, не подлежащий сомнению, но не меняется тот идеальный критерий, который является масштабом для оценки прогресса в праве. И если под естественным правом понимать именно этот идеальный и безусловный критерий, то следует сказать, что естественное право с изменяющимся содержанием есть *contradictio in adjecto*. Идеальный критерий с изменяющимся содержанием — это еще более противоречивое понятие, чем метр с изменяющейся длиной или килограмм с изменяющимся весом»⁸⁸. Данные возражения П. Новгородцева представляются несостоятельными, поскольку, хотя Штаммлера и упрекали часто в неясности изложения, свою идею о естественном праве с меняющимся содержанием он высказал достаточно ясно: идеальный критерий, согласно Штаммлеру, являясь формальной регулятивной идеей социальной жизни, не изменяется, но этому критерию в зависимости от времени и места соответствуют все новые по содер-

⁸⁶ Кельзен Г. Указ. соч. С. 520.

⁸⁷ Новгородцев П.И. Современное положение проблемы естественного права // Юридический вестник. 1913. Кн. 1. С. 19.

⁸⁸ Там же.

жанию законы. Следовательно, то противоречие, на которое указывал П.И. Новгородцев, Р. Штаммлеру вовсе не свойственно.

По мнению В.А. Савальского, предложив формулу «естественного права с меняющимся содержанием», Р. Штаммлер впоследствии «оставил ее, очевидно, как не выражающую существа дела... И действительно, — продолжает ученый, — характеристика естественного права по содержанию страдает чрезвычайной неясностью. Естественное право изменяется... что это значит?»⁸⁹. «Естественное право также неизменно, как правило причинности... Изменяется же всегда только положительное право»⁹⁰. Приведенному воззрению Савальского нужно частично возразить. Во-первых, Штаммлер никогда не оставлял самой идеи естественного права с меняющимся содержанием, даже если и не воспроизводил эту формулировку в поздних трудах. Суть взглядов Штаммлера всегда оставалась неизменной⁹¹; другое дело, что фраза «естественное право с меняющимся содержанием» была заменена понятием «правильного права»⁹². Во-вторых, естественное право, будучи формальным критерием справедливости, всегда постоянно, изменяется лишь его содержание, но этим термином Штаммлер обозначал не что иное, как правильное, то есть некоторым образом характеризующее позитивное право, поэтому вряд ли уместны упреки Савальского в адрес Штаммлера о том, что изменяется всегда только позитивное право (Штаммлер и не отрицал этого, так что формулу «естественное право с изменяющимся содержанием» можно считать приемлемой).

Правовой идеал Штаммлер мыслил как формальный критерий правильности. Стоит подчеркнуть, что этот критерий приложим не к чему иному, как к внешним правилам поведения (прежде всего, к закону).

⁸⁹ Савальский В.А. Указ. соч. С. 213.

⁹⁰ Там же. С. 214.

⁹¹ Некоторыми исследователями вообще отмечалась удивительная непоколебимость взглядов Штаммлера, который с каждым последующим изданием своих трудов вносил едва заметные изменения в основной текст, но снабжал его всё более массовыми сносками, содержащими ответы на критику (см., например: Claessen H. Op. cit. S. 68). Напротив, С. Müller пытался обосновать эволюцию взглядов Штаммлера (хотя и не в части «естественного права с изменяющимся содержанием»), но ему справедливо возражал M. Wenn, показывавший в каждом конкретном случае возможность такой интерпретации ранних и поздних сочинений Штаммлера, при которой противоречий между этими сочинениями не возникает (см.: Wenn M. Juristische Erkenntniskritik. Zur Rechts- und Sozialphilosophie Rudolf Stammers. Baden-Baden, 2003. S. 140–147).

⁹² О тождественности этих понятий см.: Wenn M. Op. cit. S. 203–204.

Этим, как представляется, правовое учение Штаммлера выгодно отличается от идей многих других представителей «возрожденного естественного права» (А. Кауфман, А. Ауэр, Э. Фехнер, В. Майхофер и др.), которые вырабатывали критерии оценки, применимые не столько к системе действующего законодательства, сколько к индивидуальным ситуациям при вынесении судебно-административных решений (правоприменительных актов), либо вообще — к любым ситуациям принятия решения о внешнем поведении⁹³. Такая позиция вызвала трудности объективного разграничения справедливости и произвола; Штаммлер же ясно высказывает мысль о том, что идею правомерности права должен преследовать «тот, кто создает право»⁹⁴; согласно с природой право должно служить целью для законодателя; само же по себе оно не может служить нормой для судьи и для административных властей⁹⁵, иными словами, естественное право «имеет в виду исключительно законодателя, к которому и обращается»⁹⁶.

В последующих трудах Штаммлер признает, что в попытке предвидеть то, какие нормы будут правильными для будущих отношений, «законодатель не может учесть всех возможностей. Жизнь слишком сложна для этого». Поэтому законодатель «дает указание сторонам, судебным представителям и судьям, что в будущих спорах они вправе самостоятельно искать то, что при данных обстоятельствах будет принципиально правильным»⁹⁷. По мнению Штаммлера, формальная определенность (буква) закона является его неотъемлемым и неизбежным признаком, однако зачастую лишь мешает его действительной правильности (духу). Не случайно римские юристы говорили: *plurimae leges, pessima civitas* (в худшем из государств больше всего законов)⁹⁸.

⁹³ О взглядах названных мыслителей см., например: Четвернин В.А. Указ. соч. С. 42, 44, 71–85; История политических и правовых учений: учебник для вузов / под общ. ред. В.С. Нерсисянца. М., 2001. С. 701–702.

⁹⁴ Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 2. СПб., 1907. С. 49, 52.

⁹⁵ Штаммлер Р. Указ. соч. Т. 1. С. 181.

⁹⁶ Там же. С. 184.

⁹⁷ Stammler R. The idea of justice // University of Pennsylvania Law Review. Vol. 71. No. 4. May, 1923. P. 306. См. также: Штаммлер Р. Закономерность правового порядка и народного хозяйства. Киев, 1905. С. 18. Здесь Штаммлер выделяет два средства установления справедливости: 1) точно сформулированные нормы правильного права и 2) предоставление возможности «служителям права» и судье самостоятельно искать справедливость конкретном деле.

⁹⁸ См.: Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 261 и ранее.

Таким образом, требование справедливости обращено в первую очередь к законодателю, однако поиск «правильного» в конкретной ситуации поведения осуществляют также судьи при отправлении правосудия и другие субъекты права, если законодатель предусмотрел для них такую возможность⁹⁹.

Штаммлер подчеркивает, что в задачи судьи при разрешении конкретного дела входит правильное применение закона, но если сам закон не отвечает критериям правильности, судья не имеет права перешагнуть чрез него; он должен проявлять усмотрение только в тех рамках, которые отведены ему законом¹⁰⁰, в противном случае право вырождается в произвол¹⁰¹. Поэтому судья должен уметь «провозгласить действующее несправедливое право и привести его в исполнение, в полном повиновении и с особой осторожностью»¹⁰².

Под возможностью усмотрения с целью поиска правильного права Штаммлер понимает, в первую очередь, наличие в действующем законодательстве так называемых *каучуковых норм*, формулирующих правила поведения посредством использования таких выражений, как добросовестность, уважительная причина, разумность, справедливость, целесообразность, общественная нравственность, злоупотребление правом и т.п.¹⁰³ Все эти выражения, по мнению Штаммлера, апеллируют не к чему иному, как к понятию правильного права, позволяя находить последнее с помощью единого формального метода не законодателю, а правоприменителю, более приближенному к конкретным жизненным ситуациям и имеющему поэтому потенциально лучшие условия для этого. Соответствующие нормы права образуют действующее, но тех-

⁹⁹ Аналогичная идея относительно судей присутствует и в «Метафизике нравов» Канта (см.: Кант И. Метафизика нравов // Основы метафизики нравственности. Критика практического разума. Метафизика нравов / И. Кант. СПб., 2007. С. 289). Как видится, возможность процедуры медиации и заключения мирового соглашения, предусмотренной действующим российским законодательством, представляют собой примеры, когда поиск правильного права возлагается на сами стороны конфликта, а не на судей.

¹⁰⁰ См.: Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 313.

¹⁰¹ См.: Штаммлер Р. Сущность и задачи права и правоповедения. М., 1908. С. 116.

¹⁰² Там же. С. 115.

¹⁰³ Штаммлер отмечает, что аналогичные выражения были известны еще римскому праву, однако теперь они используются не хаотично, а систематизированно (см. примеры в: Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 40). В этом подходе, по мнению ученого, заключается непреходящее значение классических римских юристов, которые всегда знали, что строгое следование закону может вступить в противоречие с основной идеей права (см.: Ibid. S. 165).

нически не выраженное, своего рода «кроткое (*gelind*) право»¹⁰⁴. В различных отраслях эти нормы права имеют различное значение, но в любом случае именно законодатель определяет сферу их применения.

Одним из способов выражения кроткого права Штаммлер называет также молчание, подразумевая под ним умышленно допущенные законодателем пробелы в праве. Указанные пробелы должны восполняться в соответствии с принципами правильного права¹⁰⁵.

На основе этого положения, с учетом штаммлеровского постулата о праве как «принудительном стремлении к правильному» (*Zwangsversuch zum Richtigen*), в литературе был сделан вывод о том, что Штаммлер придерживается концепции «беспробельности» права, так как даже при отсутствии нормы права существует возможность правового разрешения спора¹⁰⁶. И действительно, хотя Штаммлер и не разъяснил свою точку зрения относительно специфического вопроса «неумышленно» допущенных пробелов в праве, он в целом высказывался в русле той мысли, что отсутствие точной регламентации должно в любом случае компенсироваться идеей правильного права¹⁰⁷. Последняя стоит выше писаного права и является «путеводной звездой» не только законодателя, создающего правовые нормы, но и правоприменителя, интерпретирующего эти нормы или их отсутствие. С другой стороны, сама эта идея относится не к понятию права, а к сфере должного, поэтому мнение о том, что Штаммлер придерживался идеи «беспробельности» права, выглядит дискуссионной. Так или иначе, Штаммлер показал неизбежность оценки права в процессе правоприменения, обосновал творческую роль судьи, и именно с этим связан тот взгляд, что ученый оказал неоспоримое влияние на социологическую юриспруденцию¹⁰⁸.

При реализации «кроткого права» следует учитывать способность и навык субъектов права производить правильный выбор между взаимно спорящими стремлениями, наличие доброй воли к справедливому решению «и ту помощь, которую следует ожидать в этом отношении со стороны нравственного учения»¹⁰⁹. Однако сами по себе выражения наподобие «добрых нравов» не способны дать критерий справедливости (правильного права), они лишь указывают на его необходимость. Таким образом, феномен «кроткого права» подразумевает наличие абсолютной

¹⁰⁴ Штаммлер Р. Сущность и задачи права и правоправления. М., 1908. С. 103–104.

¹⁰⁵ См.: Stammeler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 271–275.

¹⁰⁶ См.: Krahmer H. Rudolf Stammers Sozial-Philosophie. Charlottenburg, 1907. P. 24, 36.

¹⁰⁷ См.: Claessen H. Op. cit. S. 52–53.

¹⁰⁸ Ibid. S. 126.

¹⁰⁹ Штаммлер Р. Сущность и задачи права и правоправления. М., 1908. С. 111–112.

меры, на основании которой судья либо иной правоприменитель должен принять правильное решение. Поэтому Штаммлер ставит вопрос: к какой инстанции следует обращаться для решения данного вопроса?

Говорят, рассуждает мыслитель, что правильным является тот поступок, который совершил бы добрый, честный и порядочный человек, но в этом случае сразу же возникает вопрос о критериях названных нравственных качеств. Между тем, вопрос «что сделал бы человек, думающий правильно?» равнозначен вопросу «что есть правильное деяние?»: проблема, таким образом, остается нерешенной¹¹⁰.

Помимо этого Штаммлер полагает неправильным искать абсолютный критерий справедливости в сложившихся моральных устоях, так как в противном случае справедливым могло бы быть признано любое беззаконие, устоявшееся во времени. Поскольку, как отмечал еще Сократ, именно популярность должна основываться на правильности, но не наоборот, неверным было бы, согласно Штаммлеру, решать вопрос о социальном идеале путем выяснения общественного мнения¹¹¹. По мнению ученого, ориентация на мнение большинства при оценке законов равнозначна такой же ориентации при определении причин болезней, природы комет и т.п., что явно абсурдно¹¹². Изложенное наглядно демонстрирует отношение Штаммлера к демократическому принципу: он может быть в лучшем случае надлежащим средством, но никогда — формулой социального идеала. Аналогичную позицию отстаивал позднее русский ученый неокантианского толка П.И. Новгородцев в книге «Кризис современного правосознания».

В качестве критерия справедливости Штаммлер обоснованно отвергает также любое субъективное нравственное («естественно-правовое» и т.п.) чувство судьи или иного правоприменительного органа. По мнению ученого, тот, кто желает вывести это чувство из свойственных человеческому духу основ, должен признать, что и судебские ошибки происходят отсюда же. Ребенок не обладает никаким чувством пра-

¹¹⁰ См.: Stammeler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 45.

¹¹¹ Ibid. S. 46, 155. Штаммлер критикует также концепцию Руссо об общей воле, отличной от воли большинства: если правильным является то решение, которое принимается по общей воле, а общая воля формируется только взрослыми гражданами мужского пола, то как обосновать само решение об ограничении числа лиц, формирующих общую волю? (см.: Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 2. СПб., 1907. С. 286).

¹¹² См.: Stammeler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 154. См. также: Штаммлер Р. Сущность и задачи права и правоправления. М., 1908. С. 121. Здесь ученый называет мнение большинства членов общества «народным правом» и вовсе не считает задачами науки права следовать во всем этому мнению.

ва; постепенное же становление этого чувства может идти правильным или неправильным путем, то есть оно исторически случайно. Таким образом, идея справедливости не может быть обусловлена психологически, в противном случае она окажется неясной, бездоказательной, мистифицированной¹¹³. Штаммлер не без оснований называет такое обоснование справедливости «беззащитным по отношению к любому сомнению противников»¹¹⁴. Естественно, схожая критика теории «объективного чувства справедливости» высказывалась и позитивистами. Г. Кельзен отмечал, в частности, что правовые чувства разнятся в различных обществах и даже классах и, как правило, вызваны предположением им общей нормой, которая считается справедливой¹¹⁵. Представляется, что данный тезис можно рассматривать как критику теорий права, отводящих чрезмерно большую роль судейскому усмотрению. Говоря о движении «свободного права», Штаммлер утверждает, что свобода должна пониматься исключительно как руководство идеей правильного права, общезначимыми методами толкования и применения права, но не как произвольный ход мысли судьи; предоставление правоприменителю некоторого простора в поиске правильного решения может быть пригодным средством для достижения справедливости, но предоставление ему полной свободы от закона — безусловно не годное средство¹¹⁶. По оценке многих исследователей, влияние Штаммлера на школу «свободного права» неоспоримо¹¹⁷. Г. Радбрух подчеркивал, что представители данной школы не пытались подменить закон судейским усмотрением, а творческую роль судей видели в восполнении и интерпретации закона¹¹⁸. В свою очередь, в российской дореволюционной науке эти идеи отразились на дискуссиях сторонников позитивистской и социологической юриспруденции относительно судейского усмотрения и восполнения пробелов в праве¹¹⁹.

¹¹³ См.: Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 146–149; Idem. The idea of justice // University of Pennsylvania Law Review. Vol. 71. No. 4. May, 1923. P. 307.

¹¹⁴ Штаммлер Р. Сущность и задачи права и правоправления. М., 1908. С. 6.

¹¹⁵ См.: Кельзен Г. Указ. соч. С. 516.

¹¹⁶ См.: Stammler R. Theorie der Rechtswissenschaft. Halle, 1911. S. 723–731.

¹¹⁷ См.: Claessen H. Op. cit. S. 126. Автор высказывает данный тезис, цитируя в свою поддержку Р. Паунда и М. Коэна (M. Cohen).

¹¹⁸ См.: Radbruch G. Vorlesung der Rechtsphilosophie. Göttingen, 1947. S. 80–81.

¹¹⁹ См. об указанных дискуссиях: Липень С.В. Доводы «за» и «против» расширения свободы судебного усмотрения в юриспруденции дореволюционной России: две системы научной аргументации // Юридическая техника. 2013. № 7-1; Еро же. Идеи установления и преодоления пробелов в праве в отечественной юридической науке второй половины XIX — начала XX вв. // Актуальные проблемы экономики и права. 2012. № 3 (23).

Отвергает Штаммлер и попытку выведения идеи справедливости из «народного духа», как это пытались сделать представители исторической школы правопонимания, из всеобщего убеждения, складывающегося на основе всеобщих психических феноменов. Подобные критерии, говорит Штаммлер, зачастую метафизичны («народный дух», с одной стороны, внеопытен, с другой — проявляется в ограниченном пространстве; с одной стороны называется причиной правовых явлений, с другой — сам не зависит от изменчивого мира явлений; недоказуема одушевленность «народного духа»), в любом случае они не обоснованы как объективные, более того, делают проблематичной какую-либо критику действующего права¹²⁰.

Таким образом, рассуждая о критериях правильного права, Штаммлер подверг суровой критике историческую школу права, которая выступила главным антиподом школы естественного права. Иными словами, «возрожденное» Штаммлером естественное право преодолело недостатки не только классической естественно-правовой концепции, но и взглядов ее главных оппонентов, которые допускали смешение должного и сущего, вырабатывали критерий оценки исторических явлений на основе самих же исторических явлений¹²¹. Историческую школу права Штаммлер считал одним из необходимых, но пройденных этапов развития правовой мысли¹²².

Не могут быть, по мнению Штаммлера, критериями справедливости также мнение «правового сообщества» (так ученый обозначает лиц, правомочных принимать властные решения) и правоприменительная практика, поскольку они сами нуждаются в таковом, и ссылка на «добрые намерения» здесь, как было показано выше, недостаточна¹²³. Если

¹²⁰ См.: Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 149–153. См. также: Штаммлер Р. Сущность и задачи права и правоправления. М., 1908. С. 15–16. Штаммлер также особо акцентировал внимание на то, что понятие «народного духа» предполагает философский дуализм (постулирование не зависящих друг от друга, но взаимодействующих миров духа и материи), который ученым начисто отвергается. Помимо этого Штаммлер обращает внимание на необходимость различения «духа народа» и национальных особенностей (последние есть относительно согласованные характеристики людей определенного круга). Национальные особенности — это заслуживающий внимания материал, который должен учитываться законодателем. Однако они меняются с течением времени, особенно ввиду межнациональных связей, и поэтому не могут служить объективным критерием справедливости.

¹²¹ Критику методологии историзма с неокантианских позиций см.: Фролова Е.А. Методология науки о праве в отечественных неокантианских учениях // Право и государство: теория и практика. 2013. № 9. С. 21–22.

¹²² См.: Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 152–153.

¹²³ Ibid. S. 153–156.

мы ссылаемся в обоснование справедливости на суждения авторитетных людей, то мы всё же подразумеваем общезначимый метод оценки авторитетности, в противном случае наши высказывания тавтологичны и не обоснованы¹²⁴.

Наконец, в качестве критерия правильного Штаммлером отвергается классовая мораль¹²⁵. Общая позиция ученого такова, что в вопросе социального идеала следует различать существующую изменчивую материю волеи и идеальную, неизменную, упорядочивающую их форму: вторая не должна зависеть от первой. Иными словами, вопрос о правильном праве не должен ставиться в зависимость от какой-либо эмпирии. Обобщение исторических фактов не дает закономерности, а напротив, уже предполагает ее¹²⁶. Классовая мораль как критерий справедливости отвергается на этом же основании. Она порождена конкретными целями и желаниями господствующего класса, следовательно, априори субъективна, в отличие от искомого всеобщего метода.

Таким образом, «каучуковые нормы» предполагают не произвольное усмотрение судей, а вполне определенный и абсолютный (внеопытный, неиндуктивный) критерий справедливости при их применении. В противном случае правильным получается субъективное мнение, что представляет собой явный абсурд («мне так кажется, потому что мне так кажется»), необоснованную нивелировку роли законодателя¹²⁷.

Штаммлеровская концепция «кроткого права» получила неоднозначную оценку в научной литературе. Так, И.А. Покровский критиковал панегирическое, по его словам, отношение Р. Штаммлера к некоторым «бланкетным» статьям Германского гражданского уложения. По мнению отечественного мыслителя, такая позиция противоречит одному из сформулированных самим же Штаммлером принципов

¹²⁴ См.: Штаммлер Р. Сущность и задачи права и правоповедения. М., 1908. С. 80.

¹²⁵ См.: Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 156–160.

¹²⁶ См., в частности: Ibid. S. 176–177.

¹²⁷ Ibid. S. 162. Штаммлер иронизирует, говоря, что судья, следующий субъективному усмотрению, прав настолько же, насколько человек, рассчитывающий расстояние до Луны невооруженным глазом (см.: Ibid. S. 168). Поскольку Штаммлер говорит о том, что феномен «кроткого права» был известен еще римскому праву, он считает нужным подчеркнуть, что римские преторы не выносили решения по своему субъективному усмотрению, они могли заменить устаревшее правило на новое лишь по объективным причинам (см.: Ibid. S. 163). Критику всех вышеизложенных (наиболее распространенных, по мнению Штаммлера) точек зрения на критерий справедливости см. также: Stammler R. The idea of justice // University of Pennsylvania Law Review. Vol. 71. No. 4. May, 1923. P. 305–308; Штаммлер Р. Сущность и задачи права и правоповедения. М., 1908. С. 79–85; Его же. Закономерность правового порядка и народного хозяйства. Киев, 1905. С. 19–21.

справедливости: «воля одного лица не может быть предоставлена произволу другого»¹²⁸. Следует разделить опасения русского ученого насчет возможного полного извращения смысла законов судебным толкованием. Однако мнение Покровского, как представляется, верно лишь в том смысле, что законодатель должен быть умеренным в установлении бланкетных статей. Само же по себе такое установление не противоречит вышеназванному принципу справедливости по Штаммлеру, так как необходимо именно для лучшего соблюдения последнего. Представляется, что уровень российского правосознания менее благоприятен для применения «кроткого права», чем немецкого, однако этот факт еще не отвергает теоретическую состоятельность идеи «кроткого права». В данной же монографии, в свою очередь, важно было раскрыть эту идею в связи с обоснованной критикой Штаммлером «ходячих» критериев справедливости (общественное мнение, чувство права, дух народа и т.д.).

В любом случае, как представляется, учение Штаммлера о средствах правильного права выходит за рамки неокантианской методологии, согласно которой общезначимые выводы касаются только внеопытных целей, а не наличных изменчивых средств. Именно поэтому выделение, с одной стороны, роли законодателя, а с другой — правоприменителя, должно быть расценено лишь как абстрактный прием классификации, и совершенно верно, что Штаммлер старается не давать строгих универсальных советов относительно средств правильного права.

Значительное место Штаммлер уделяет институту прощения, или помилования (*Begnädigung*), также усматривая в нем средство правильного права. По мнению ученого, данный институт свойственен не только уголовному праву (в виде амнистии и собственно помилования), но и гражданскому, где управомоченная сторона отношений может простить долг или возместить убытки, не будучи обязанной к этому в силу закона.

Главная характеристика помилования: наличие у некоторого субъекта предусмотренного законом права в установленных случаях принять решение о принудительном претворении какого-либо решения, которого закон сам по себе не требует (отсутствует в том числе «кроткое право»).

Смысл помилования состоит в том, чтобы сгладить жесткие последствия применения действующего законодательства. При этом данный

¹²⁸ Покровский И.А. «Справедливое право» Рудольфа Штаммлера (литературное обозрение книги: Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902) // Вестник права. 1904. Кн. 2. С. 164.

акт не должен быть личным произволом, он должен ориентироваться на идею правильного права. В этой связи некоторые акты помилования могут быть подвергнуты объективной критике (например, помилование гладиаторов в Древнем Риме).

Соглашаясь со Р. Штаммлером в том, что помилование есть средство «правильного права», Г. Радбрух в то же время обращал внимание на то, что помилование никогда не ограничивалось только «сглаживанием острых углов права», напоминая также о внеправовых ценностях (религиозное милосердие, этическая терпимость и пр.): «помилование не знает принуждения, даже принуждения справедливости. Оно означает не просто упрощенную форму права, а светящийся луч, который попадает в сферу права из совершенно чуждого ему мира и освещает ее темные закоулки»¹²⁹. Приведенное уточнение, как видится, не отрицает необходимости уполномоченных законом лиц при осуществлении помилования руководствоваться именно идеей «правильного права», а не какой-либо другой.

Штаммлер выделяет две ситуации, при которых допустимо помилование (прощение). Первая: когда фактические обстоятельства дела не установлены с достаточной точностью, вследствие чего имеется риск несправедливого решения, которое впоследствии затруднительно будет отменить (речь идет о презумпции невиновности). Вторая: когда законоустановленное право не обладает признаком правильности, и исправить последствия его применения можно только через помилование (прощение).

Во втором случае подразумевается, что правильное право с учетом меняющихся условий со временем может стать неправильным. Таким образом, отмечает Штаммлер, преодолевается классическая ошибка естественно-правовой доктрины, согласно которой естественное право не зависит от конкретных обстоятельств. Так, амнистия применяется, когда ранее вынесенный в соответствии с правильным правом приговор при новых условиях не содействует восстановлению социального порядка, новому правильному праву. По мнению Штаммлера, помилование (прощение) может осуществляться также заранее, когда неблагоприятные последствия еще не наступили, но могут наступить в будущем (речь, по всей видимости, идет о предоставлении возможности обжаловать судебные постановления в будущем при изменении фактических обстоятельств).

¹²⁹ Радбрух Г. Указ. соч. С. 192.

Положительно, однако, следует оценить следующую мысль философа права. Существуют два условия (или две характеристики лица, наделенного властью), при которых помилование (прощение) будет способствовать реализации правового идеала: 1) знание правового идеала; 2) сила нравственного воления. Правильное применение формулы правового идеала к конкретному случаю посредством помилования зависит от наличных обстоятельств. Если же речь идет об установлении самого института помилования, то здесь имеет значение, есть ли уверенность в наличии второго из названных условий. Насколько действительна в обществе нравственность, настолько эффективным будет и институт помилования¹³⁰.

Таким образом, правильное право есть особая характеристика действующего права. Законодатель может установить правильную норму в законе или, посредством «кроткого права» или помилования, предоставить участникам правоотношений самим искать наиболее правильное решение.

В юридической литературе единодушно отмечается, что идея Р. Штаммлера о «естественном праве с меняющимся содержанием» была активно воспринята последующей правовой мыслью¹³¹.

В то же время необходимо особо подчеркнуть значительную разнородность взглядов на естественное право — как предшествующих Р. Штаммлеру, так и развитых после него. Ранее было отмечено, что классическими юснатуралистами естественное право непосредственно связывалось с данным человеку от природы разумом. Между тем, как отмечается в юридической литературе, в истории естественно-правовых идей наряду с рационалистическим (распространившимся в Новое время) достаточно сильно заявлял о себе также импульсивно-традиционный подход (во многом свойственный, например, Античности), согласно которому объективный порядок выражается то в многовековой традиции, то в инстинктивных силах природы, и познается не рационально, а интуитивно, представляя собой скорее иррациональное начало¹³². Р. Штамм-

¹³⁰ Вышеизложенные взгляды о помиловании и его отношении к правильному праву см.: Stammer R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 122–145.

¹³¹ См.: История политических и правовых учений: учебник / под ред. О.Э. Лейста. М., 1997. С. 505; Четвернин В.А. Указ. соч. С. 62; Нерсисянц В.С. Философия права: учебник для вузов. М., 1997. С. 615.

¹³² См.: Михайлов А.М. Указ. соч. С. 379–380, 382. Элементы указанного подхода автор находит у Софокла, софистов Фрасимаха и Калликла, древнеримских юристов Гая и Ульпиана, а также у У. Блэкстона, Т. Гоббса, Б. Спинозы, Ж.-Ж. Руссо.

лер, будучи последователем И. Канта, как представляется, целиком принадлежит к рационалистическому подходу естественно-правовой школы. Однако, говоря о Штаммлере как об основоположнике течения «возрожденного естественного права», следует отметить, что в «возрожденном естественном праве» на рубеже XIX и XX вв. и в послевоенный период (50–60-е годы XX в.) «имели широкое распространение как “рационалистические” (неотомистские, неокантианские, неогегельянские), так и “интуитивно-иррациональные” (социологические, натуралистические) трактовки естественного права»¹³³. Таким образом, Р. Штаммлер пробудил к жизни целую плеяду чрезвычайно разнообразных подходов к вопросу о должном праве, хотя его учение и не подразумевало такую возможность.

При анализе идей «возрожденного» естественного права в России в научной литературе встречается множество их различных классификаций. Однако во всех этих классификациях авторы отмечают особое место неокантианских концепций, сравнить с которыми по распространенности могли только религиозные трактовки естественного права¹³⁴. По мнению некоторых ученых, большинство российских идеалистов конца XIX в. были неокантианцами¹³⁵, а естественное право того времени возрождалось под эгидой неокантианства¹³⁶. Неокантианство называют лидером антипозитивистского движения в России конца XIX — начала XX в.¹³⁷ Неокантианской методологии в разной мере придержива-

¹³³ Михайлов А.М. Указ. соч. С. 382.

¹³⁴ См.: Поляков А.В. Возрожденное естественное право в России: критический анализ основных концепций: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1997. С. 15–16. Автор приводит здесь также мнение С.А. Пяткиной, которая сводит все теории «возрожденного естественного права» в России к неокантианскому варианту. Данная точка зрения представляется преувеличением, однако наглядно демонстрирует, насколько влиятельным было неокантианство в России в конце XIX — начале XX в. Также в научной литературе верно отмечают, что русская философия права того времени характеризовалась эклектичностью, так что у одних и тех же мыслителей имели место как неокантианские, так и христианские компоненты (Бердяев, Новгородцев, Струве, Франк, Булгаков и др.). См.: Жуков В.Н. Русская философия права: от рационализма к мистицизму. М., 2013. С. 6–12.

¹³⁵ См.: Фролова Е.А. Методология науки о праве в отечественных неокантианских учениях // Право и государство: теория и практика. 2013. № 9. С. 18–19. Автор приводит здесь мнение Н.С. Тимашева.

¹³⁶ См.: Жуков В.Н. Русская философия права: от рационализма к мистицизму. М., 2013. С. 32, 98. Речь, правда, идет о неокантианстве Баденской, а не Марбургской школы.

¹³⁷ См.: Немирова Н.В. Особенности зарождения неокантианства в России // Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена. 2007. № 24. С. 65. Автор также отмечает, что, несмотря на ограниченность позитивизма, представители русского неокантианства не отрицали его определенную значимость (см.: Там же. С. 67).

лись множество известных философов и ученых-юристов, живших и работавших на рубеже веков (П.И. Новгородцев, Б.А. Кистяковский, Е.Н. Трубецкой, С.И. Гессен, И.А. Ильин, Б. Яковенко, Ф.А. Степун, Н.Н. Алексеев, П.Б. Струве, Н.А. Бердяев, С.Н. Булгаков и др.). Многие из них напрямую обращались в своих работах к идеям Штаммлера, подвергая их критическому анализу. Как пишет Н.Н. Алексеев, «так называемое идеалистическое течение русской мысли прямо или косвенно находилось под влиянием штаммлеровских идей»¹³⁸.

Русский юрист Ю.С. Гамбаров полностью разделял позицию Штаммлера относительно классической доктрины естественного права (из человеческой природы невозможно вывести никаких абсолютных правил), соглашаясь также с изменчивостью объективно правильного права. «Содержание права, — вторит он Штаммлеру, — не может никогда претендовать на общеобязательное значение»¹³⁹, идеальное право имеет меняющееся содержание¹⁴⁰. В.М. Гессен, воспринявший от Штаммлера идею «возрождения» естественного права, ввел в отечественную науку термин «эволюционное естественное право»¹⁴¹. На защиту правового учения немецкого мыслителя встал также правовед И.А. Давыдов, подготовивший вступление ко второму тому русского издания основополагающего труда Штаммлера «Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории».

А.А. Кролик, последователь Л.И. Петражицкого, писал: «С практическим учением Штаммлера, с его требованием изучать право не только с точки зрения того, каково оно *есть*, но и с точки зрения того, каким оно *должно* быть, с его тщательной философской разработкой идеи высшей цели, которой должно служить право и с точки зрения которой оно должно оцениваться, нельзя всецело не согласиться и нельзя не признать за этим учением безусловной ценности и огромного значения»¹⁴².

Значительное влияние, как представляется, Р. Штаммлер оказал на С.Н. Булгакова, который в одном из своих основных трудов «От марксизма к идеализму» неоднократно обращается к идеям Штаммлера,

¹³⁸ Алексеев Н.Н. Социальная философия Рудольфа Штаммлера // Вопросы философии и психологии. 1909. № 1 (96). Январь — февраль. С. 1.

¹³⁹ Гамбаров Ю.С. Указ. соч. С. 118.

¹⁴⁰ Там же. С. 125.

¹⁴¹ См.: Фролова Е.А. Методология науки о праве в отечественных неокантианских учениях // Право и государство: теория и практика. 2013. № 9. С. 20. См. также: Гессен В.М. Указ. соч. СПб., 1902.

¹⁴² Кролик А.А. Указ. соч. С. 60.

философски осмысляя их. Анализ помещенных в указанный сборник статей показывает, что с течением времени Булгаков существенно корректировал свои взгляды под влиянием штаммлеровской философии, многие положения которой в части критики марксизма признал неопровержимыми¹⁴³.

В целом в российской юриспруденции конца XIX — начала XX в. более популярными были идеи Баденской, а не Марбургской (к которой относился Штаммлер) школы неокантианства¹⁴⁴. Однако разработки идеи «естественного права с меняющимся содержанием» были свойственны и российским представителям баденского неокантианства¹⁴⁵. Так, значительное влияние оказал Р. Штаммлер на известного русского мыслителя П.И. Новгородцева, развившего и дополнившего указанную идею. «По сути, новое понимание естественного права, данное Штаммлером, полностью усваивается Новгородцевым»¹⁴⁶. Русский ученый отстаивал позицию, согласно которой юриспруденция должна занимать не только тем, что есть, но и тем, что должно быть¹⁴⁷. Как отмечается в юридической литературе, в учении П.И. Новгородцева идея Р. Штаммлера об изменчивом содержании естественного права «получила обширное обоснование в связи с учением об абсолютном и относительном идеалах. Наиболее важным практическим выводом из этой идеи стало новое не только для отечественной, но и для зарубежной политико-правовой идеологии того времени обоснование «права на достойное человеческое существование»»¹⁴⁸.

¹⁴³ См.: Булгаков С.Н. От марксизма к идеализму: сб. статей (1896–1903). СПб., 1903. С. XI вступления.

¹⁴⁴ См.: Фролова Е.А. Философия права неокантианства в России (конец XIX — начало XX вв.) // Право и государство: теория и практика. 2013. № 1. С. 133.

¹⁴⁵ См.: Фролова Е.А. Методологические основы неокантианского учения П.И. Новгородцева // Государство и право. 2012. № 5. С. 68.

¹⁴⁶ Жуков В.Н. Философия права П.И. Новгородцева. М., 2004. С. 78. Автором также справедливо оспаривается мнение, согласно которому Новгородцев впоследствии перешел от формулы «естественное право с изменяющимся содержанием» к формуле «естественное право с неизменным идеалом» (см.: Там же. С. 115).

¹⁴⁷ См.: Новгородцев П.И. Нравственный идеализм в философии права // Манифесты русского идеализма. М., 2009. С. 232.

¹⁴⁸ Фролова Е.А. Политическое и правовое учение П.И. Новгородцева: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996. С. 5. Однако, как отмечается тем же автором, после 1913 г. во взглядах русского мыслителя наступает заметный поворот, знаменующийся отходом от концепции «естественного права с изменяющимся содержанием» (см.: Е.А. Фролова. Теоретико-методологические вопросы доктрины «возрожденного» естественного права // Право и государство: теория и практика. 2013. № 2. С. 21).

Следует констатировать, что философско-правовые идеи Р. Штаммлера подверглись в России начала XX в. суровой критике (П.И. Новгородцев, Б.А. Кистяковский, С.Н. Булгаков, П.Б. Струве, И.А. Ильин, Л.И. Петражицкий, В.А. Савальский и др.). В то же время указанные идеи дали для российской правовой мысли богатый материал и существенный толчок для развития.

После 1917 г. развитие как неокантианского, так и религиозного направлений «возрожденного» естественного права в России по известным причинам прервалось. В настоящее время в отечественной науке проявляется активный интерес к дореволюционному философскому наследию. Не отрицая непрекращающуюся значимость религии для человека и общества, можно констатировать, что религиозные трактовки сущности естественного права страдают метафизическими допущениями, и потому должны быть признаны ненаучными, тогда как научный потенциал неокантианского подхода в решении проблемы правового идеала подлежит тщательному анализу.

Что касается западной науки, то «возрождение» естественного права в ней происходило достаточно активно. П.И. Новгородцев уже к 1902 г. отмечал в этом отношении труды таких французских юристов, как Жени, Тано, Деландр, Салейль, а среди немецких юристов, помимо Штаммлера, выделял Бюлова и Л. Савиньи¹⁴⁹.

Чуть позднее появилась бескомпромиссно критическая статья М. Вебера, в которой последний обвинял главную работу Штаммлера «Хозяйство и право...» в преисполненности неточными формулировками, схоластическими заблуждениями и софизмами, утверждая, что указанный труд вообще не может считаться научным и не имел права на второе издание, хотя и оказал чрезвычайно стимулирующее влияние на дискуссии о фундаментальных проблемах социальных наук¹⁵⁰. Многие исследователи находили философию права Штаммлера верной в своей задумке, но скудной в своих результатах. Так, Г. Радбрух, придерживаясь неокантианской философии права, полностью разделял идею Р. Штаммлера о «естественном праве с меняющимся содержанием»¹⁵¹, но находил, что тот «скорее поставил проблему философии права, чем

¹⁴⁹ См.: Новгородцев П.И. Нравственный идеализм в философии права // Манифесты русского идеализма. М., 2009. С. 226. Анализируя статью Салейля, автор показывает, что предложенная Штаммлером формула «естественного права с меняющимся содержанием» начинает усваиваться французской наукой (см.: Там же. С. 231).

¹⁵⁰ См.: Weber M. Rudolf Stammler's «overcoming» of the materialist conception of history // Weber M. Collected methodological writings. Routledge, 2012. P. 185.

¹⁵¹ См.: Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 27.

решил ее»¹⁵². Аналогичные мнения встречаются и в современной научной литературе¹⁵³.

«В межвоенный период «возрождение» естественного права и философии права, — пишет В.А. Туманов, — получило значительно меньшее развитие, чем в начале века. Одной из причин этого было воцарение в Германии с приходом фашизма тоталитарно-расистской доктрины, включавшей в себя реакционное неогегельянство и подавившей неокантианскую философию права в той мере, в какой она имела буржуазно-либеральную ориентацию»¹⁵⁴.

«Возродившись» благодаря неокантианству, в послевоенные годы естественное право на Западе испытывало мощный подъем, но развивалось далеко не только в неокантианском направлении. В.А. Четвернин, например, полагает, что современные концепции естественного права можно разделить на пять направлений: 1) теологическое; 2) объективистское; 3) неокантианское; 4) экзистенциальное; 5) иррационалистическое¹⁵⁵.

В частности, неотомисты Ж. Маритен и Й. Месснер вообще отрицали штамплеровскую идею формального характера естественно-правовых принципов, пытаясь вывести несколько содержательных, зависящих от тех или иных факторов, общих принципов права¹⁵⁶. Аналогично и «экзистенциалисты объявляют все общие принципы фикцией»¹⁵⁷. Как реакция на неокантианский ценностный формализм в XX в. сложилось также одно из феноменологических направлений объективистских правовых учений, в котором утверждается существование объективных и неизменных правовых ценностей (Х. Коинг, Х. Хубман)¹⁵⁸. В рамках психоиррационалистического направления естественного права вообще встречались анахроничные, как представляется, попытки вывести конкретные правовые принципы из биологических потребностей человека (среди прочих здесь отмечают Э.-Й. Лампе, Э. Боденхаймера и др.)¹⁵⁹.

¹⁵² Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 36.

¹⁵³ См.: Dirsch F. Solidarismus und Sozialethik. Ansätze zur Neuinterpretation einer modernen Strömung der katholischen Sozialphilosophie. Berlin, 2006. S. 47. Автор приводит также точку зрения Pesch'a (см.: Ibid. P. 51–52).

¹⁵⁴ Туманов В.А. Буржуазная правовая идеология. М., 1971. С. 320.

¹⁵⁵ См.: Четвернин В.А. Указ. соч. С. 35.

¹⁵⁶ Там же. С. 39–40.

¹⁵⁷ Там же. С. 72.

¹⁵⁸ Там же. С. 60.

¹⁵⁹ Там же. С. 95–96. Здесь очевидно имеет место смешение должного и сущего.

С другой стороны, В.А. Четвернин подчеркивает влияние неокантианских принципов свободы и достоинства человека на идеи юриста экзистенциального толка В. Майхофера¹⁶⁰, попытку экзистенциалистов (пусть и с уклоном в иррационализм) обосновать изменчивость содержания справедливого права¹⁶¹, теорию исторической изменчивости права на основе объективных внепозитивных правовых принципов А. Кауфмана¹⁶², близость неокантианству некоторых трактовок учения Х. Вельцеля о естественном праве как о «вещно-логических структурах» (логике вещей — институтов, правоотношений — вытекающей из порядка бытия)¹⁶³, которое было вдохновлено мыслями Г. Радбруха о «природе вещей». Идея «культурного права» (Х. Коинг, Х. Хубман), основывающегося на объективных ценностях, но по-разному преломляющегося в различных культурах, как представляется, также испытывает влияние неокантианской философии права¹⁶⁴. Аналогично такое влияние можно проследить в концепции «внутренней моральности права» Л.Л. Фуллера, которая предъявляет закону определенные формальные, а не содержательные требования «естественного права» (хотя они и не выводятся априорно). Представляется уместным отметить и неотомиста А. Ауэра, который аналогично Р. Штамплеру пытался вывести «абсолютный формальный критерий справедливости функционирующего в меняющихся социально-исторических условиях правопорядка»¹⁶⁵. Ученый называл им принцип человеческого достоинства (человека как цели всякой социальности), раскрывающийся через свободу и разумность человека (его способность отличить зло от добра)¹⁶⁶. Постулирование данного принципа — характерный признак неокантианских концепций естественного права (П. Новгородцев), и, по мнению В.А. Четвернина, остается единственным неоспоримым критерием в естественно-правовой аксиологии (указанный принцип, отмечает ученый, поддерживался также Дж.М. Финнисом и Р. Марчичем)¹⁶⁷.

¹⁶⁰ Четвернин В.А. Указ. соч. С. 78.

¹⁶¹ Там же. С. 123.

¹⁶² Там же.

¹⁶³ В.А. Четвернин упоминает в связи с этим Г. Штраутенверта, отмечая при этом больший, чем у неокантианцев, субъективизм его философии. См.: Там же. С. 55, 68.

¹⁶⁴ Там же. С. 124.

¹⁶⁵ Там же. С. 42.

¹⁶⁶ Там же. С. 42, 44. (См. также: Нерсесянц В.С. Философия права: учебник для вузов. М., 1997. С. 621.)

¹⁶⁷ Там же. С. 120.

Нельзя не отметить, что «ренессанс» естественного права во второй половине XX в. вызван интересом к творчеству скорее Г. Радбруха, чем Р. Штаммлера, хотя Штаммлер и оказал на Радбруха существенное влияние. Собственно неокантианская философия права после Второй мировой войны не получила заметного развития, хотя обращение к идеям Канта имеет место у современных теоретиков справедливости (О. Хёффе, Дж. Ролз, Ю. Хабермас и др.).

Так или иначе, Kantorowicz и Паунд отмечали нахождение Штаммлером золотой середины между прежним «естественным правом» и исторической школой, положительно оценивали штаммлеровское определение справедливости «через право» а не «согласно праву»¹⁶⁸. Как полагал Р. Паунд, попытка Штаммлера разработать метод установления объективно справедливого представляет собой целую эпоху в истории философии права¹⁶⁹. Штаммлер, по мнению Паунда, ценен тем, что дал нам веру в эффективность усилий по достижению справедливости, перешел от индивидуализма к социальной справедливости, разработал теорию справедливого судебного решения наряду с теорией справедливого правотворчества¹⁷⁰. Некоторые исследователи даже сравнивали роль учения Штаммлера в области философии права с ролью учения Канта в области теории познания (имеется в виду полное ниспровержение старой догматики)¹⁷¹.

В работе 1947 г., пытаясь обосновать научную значимость категории «природа вещей»¹⁷², Г. Радбрух, по сути, полностью заимствует идею естественного права с изменяющимся содержанием. Законодатель, пишет ученый, должен учитывать явления природы, специфику сложившихся между людьми отношений, существующие внеправовые формы регуляции совместной деятельности людей, а также уже существующие законы («вещи»). Поэтому идея права по-разному преломляется в различных обстоятельствах, чем и отличается от естественного права как «идеального кодекса» (при определенных отношениях есть своя «уместность» (*Billigkeit*), соответствующая «справедливости»

¹⁶⁸ Pound R. The scope and purpose of sociological jurisprudence // Harvard Law Review. Vol. 25. No. 2. Dec. 1911. P. 149–150. Высоко оценил труды Штаммлера также E.M. Borchard, ссылавшийся на Р. Паунда и Kantorowicz'a: Borchard Edwin M. Jurisprudence in Germany // Columbia Law Review. 1912. Vol. 12. No. 4 (Apr). P. 317.

¹⁶⁹ См.: Pound R. Op. cit. P. 151.

¹⁷⁰ Ibid. P. 154.

¹⁷¹ Ibid. P. 153. Паунд цитирует здесь Brütt'a.

¹⁷² См.: Radbruch G. Die Natur der Sache als juristische Denkform. Darmstadt, 1960.

(*Gerechtigkeit*)). Идея права определяется через материю, которой она служит. В итоге дуализм долженствования и бытия остается, но он не мешает претворению первого во втором. Философия права понимается при этом как «искусство возможного». Кроме того, «природа вещей» помогает судьям верно восполнять пробелы закона.

Хотя Г. Радбрух подчеркивает, что «природа вещей» не тождественна «природному» (естественному) праву, он, тем не менее, утверждает, что все вещи имеют свой внутренний смысл («природу»), на основании которого осуществляется юридическое конструирование идеальных типов правовых институтов. Очевидно, ученый допускает здесь необоснованное «приписывание смысла» окружающему миру, и хотя он поясняет, что имеет в виду не онтологию «бытийствующего», а правовую идею, в итоге получается лишь излишне запутанная версия естественного права с изменяющимся содержанием.

Как отмечается в юридической литературе, «с принятием Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод 1950 г., Международного пакта о гражданских и политических правах 1966 г. и других конвенций, имеющих обязательную силу для присоединившихся к ним государств, влияние естественно-правовых учений пошло на убыль. Политики и юристы, аргументируя свои позиции по правам человека, предпочитали ссылаться на международные пакты и во многих странах утратили интерес к теории естественных прав личности. «Эта индивидуалистическая философия естественного права повсюду изжила себя и не встречает больше сочувствия у законодателей и влиятельных мыслителей», — писал в 1972 г. французский социолог Р. Арон. Примерно в это же время В. Майхофер и А. Кауфман, крупнейшие представители естественно-правовой школы в немецкой юриспруденции, выступили с заявлениями о бесперспективности дальнейших теоретических исследований естественного права»¹⁷³.

Принимая во внимание данную тенденцию, нельзя не отметить, что теория естественного права в широком смысле — как попытка ответить на вопрос об идеальном праве — пожалуй, никогда не потеряет свою актуальность. О бесперспективности дальнейших теоретических исследований естественного права следует говорить только применительно к отдельным направлениям соответствующего течения. Как представляется, юридическая и философская наука в настоящий момент не исчерпала своих резервов в попытке выработать объективный

¹⁷³ История политических и правовых учений: учебник / под ред. О.Э. Лейста. М., 1997. С. 559.

правовой идеал. Как отмечал И.В. Гессен, когда положительное право отвечает народному правосознанию, естественное право никого не интересуют и о нем совершенно забывают, но только положительное право начинает теснить жизнь, ему противопоставляют абсолютные начала *jus naturale*¹⁷⁴. Таким образом (как замечает, например, О. Хёффе), растворение естественного права в позитивном является на самом деле успехом, а не поражением естественно-правовой доктрины¹⁷⁵. В этом отношении неокантианская методология, с которой и начиналось «возрождение» естественного права, представляет особый интерес.

Необходимо подчеркнуть, что после Р. Штамmlера теоретические разработки в области естественного права стали более чуткими к изменяющейся действительности, к реалиям правовой практики, усилились позиции формального, а не содержательного подхода к естественному праву, благодаря чему стал возможен новый (особо важный в контексте критики тоталитаризма, утверждения идеалов правового и социального государства) взгляд на неотчуждаемые права человека¹⁷⁶.

Заслуга Р. Штамmlера состоит в том, что он критически осмыслил предшествующие учения о естественном праве, а также современную ему позитивистскую юриспруденцию, рассмотрел вопрос о сущности и назначении права уже на строго формальных научных основаниях, по-новому поставив проблему естественного права. Окончательно же вопрос о научной обоснованности идеи Штамmlера о «естественном праве с меняющимся содержанием» должен решаться в зависимости от оценки неокантианской методологии в целом.

¹⁷⁴ См.: Гессен И.В. Искания общественного идеала. Берлин, 1922. С. 30.

¹⁷⁵ См.: Хёффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства. М., 1994. С. 53.

¹⁷⁶ См.: Нерсесянц В.С. Философия права: учебник для вузов. М., 1997. С. 615; Четвернин В.А. Указ. соч. С. 25–26.

НЕОКАНТИАНСКАЯ МЕТОДОЛОГИЯ В ИССЛЕДОВАНИЯХ О ПРАВОВОМ ИДЕАЛЕ

К концу XIX в. в неокантианстве сложились две школы: Марбургская и Баденская. Обеим была свойственна попытка уйти от «дурной метафизики», разграничить критический и генетический методы познания и решить вопрос о методологии наук¹⁷⁷. Неокантианство было одним из проявлений преобладающей в последней трети XIX в. философской тенденции уделять внимание главным образом теории познания, а не проблемам бытия; особенно выделяют при этом Марбургскую школу, которая на протяжении пятидесяти лет развивалась именно как концепция научного знания¹⁷⁸. Что касается правовой проблематики, от И. Канта неокантианцы заимствуют основы метафизики прав: разграничение сущего и должного (мира природы и царства свободы), попытку рассмотреть должностное как всеобщее и не зависящее от опыта, идею самоценности личности и равенства людей, характер различий права и морали.

Как верно отмечал Г. Радбрух, «не историческая школа, а критическая философия, не Савиньи, а Кант» нанесли решающий удар по классическому естественному праву XVII–XVIII вв., поскольку именно кантианский подход своим базовым постулатом определил принципиальную несводимость «должного» (прескриптивного) к «сущему» (дескриптивному) и логическую невыводимость «должного» из «сущего» (парадокс Юма)¹⁷⁹.

Впоследствии другой неокантианец, Г. Кельзен, отмечал: «Из бытия не может быть выведено должностное, а из факта не может быть выведена норма; бытию не может быть имманентно должностное, факту и эмпирической реальности не могут быть имманентны норма

¹⁷⁷ См.: Савальский В.А. Указ. соч. С. 10.

¹⁷⁸ См.: Гайденок П.П. Научная рациональность и философский разум. М., 2003. С. 349.

¹⁷⁹ См.: Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 27. См. также: Аннерс Э. История европейского права. М. 1996. С. 297–298.

и ценность... Если принять то, что наблюдаемые у людей устремления образуют «природу» человека и являются естественными, и если из факта наличия некоего устремления заключить о существовании некоей нормы, согласно которой люди должны вести себя так, как повелевает данное устремление, то такая норма оказывается практически полностью избыточной. Ведь люди и так фактически ведут себя так, как им повелевают их устремления»¹⁸⁰.

Отсюда возникает проблема обоснования должного. Согласно Канту, «должное» — это особая доопытная (априорная) сфера, сознаваемая человеческим разумом и независимая от «сущего», то есть от природы и общества; право, в том числе и естественное, лежит в сфере «должного» и принципиально не может быть детерминировано «сущим»¹⁸¹. Таким образом, Кант обосновывает самостоятельность этической сферы, ее независимость от любого внутреннего и внешнего опыта, и — тем самым — объективность этических предписаний. В этом неокантианцы видели главную заслугу кенигсбергского философа¹⁸². Впрочем, тот же Радбрук, определяя право через служение справедливости, предпринимал попытку смягчить изложенный дуализм. О. Хёффе дополняет, что прескриптивное не может быть выведено *только лишь* из дескриптивного, хотя, безусловно, прескриптивные высказывания учитывают дескриптивные; не выводимой из сущего является лишь сама идея должного (моральный принцип), но не связанные с ее применением обстоятельства¹⁸³.

Кант полагал, что человек как разумное существо способен рассматривать явления окружающего мира двояким образом: во-первых, с точки зрения детерминизма (причиной любого явления природы служит другое, предшествующее ему, явление), и во-вторых, с точки зрения свободы (причиной является сам человек, который преобразует мир в соответствии с произвольно устанавливаемыми целями)¹⁸⁴. В этом раз-

¹⁸⁰ Кельзен Г. Указ. соч. С. 488—489, 495. В другом месте: «Из того, что нечто есть, не может следовать, что нечто должно быть; равно как из того, что нечто должно быть, не может следовать, что нечто есть» (Там же. С. 240).

¹⁸¹ См.: Михайлов А.М. Указ. соч. С. 207.

¹⁸² См., например: Трубенкой Е.Н. Новое исследование о философии права Канта и Гегеля // Вопросы философии и психологии. Кн. 1 (61). М., 1902. С. 589.

¹⁸³ См.: Höffe O. *Naturrecht — ohne naturalistischen Fehlschluss. Ein rechtsphilosophischen Programm*. Wien, 1980.

¹⁸⁴ См., например: Гайденок П. История новоевропейской философии в ее связи с наукой: учеб. пособие для вузов. М., 2000. С. 336—339 («Мир природы и царство свободы»). В особенности: С. 337.

граничении воспроизводится, в сущности, давно известная двойственность человеческой природы: мы считаем себя свободными, но в то же время ощущаем себя частью природы, подчиненной тотальной необходимости¹⁸⁵. Кант сам разъясняет его достаточно ясно: «каждому разумному существу, обладающему волей, мы необходимо должны приписать также идею свободы и что оно действует, только руководствуясь этой идеей... Не можем же мы мыслить себе разум, который со своим собственным сознанием направлялся бы в отношении своих суждений чем-то извне, так как в таком случае субъект приписал бы определение способности суждения не своему разуму, а какому-то влечению. Разум должен рассматривать себя как творца своих принципов независимо от посторонних влияний»¹⁸⁶.

Стоит добавить: пытаясь обосновать нравственность, Кант вынужден был допустить, что человек существует не только в эмпирическом, но и в ноуменальном мире, не связанном категорией причинности; в последнем он самодетерминируется, имея перед собой несколько вариантов поведения и определяя себе «ноуменальный» характер. Не означает ли это, что человек уже на внеэмпирическом уровне, до того как обрести самопознание, делает выбор в пользу добра или зла? В неокантианской философии подобные конструкции были отвергнуты вместе с понятием «вещь в себе».

Б.А. Кистяковский писал в духе И. Канта, что «*требования справедливости, нравственное долженствование и постулаты идеала не подчинены категории необходимости и не выводимы из нее*»¹⁸⁷. Схожие с кантовскими идеи высказывал и Р. Штаммлер: «когда я представляю себе предполагаемые к совершению действия, которые будут произведены мною, я могу представлять их двояким образом: я могу видеть в них или *причинно обусловленное* явление внешней природы, или явления, по отношению к которым действующей *причиной являюсь я сам*»¹⁸⁸.

¹⁸⁵ См.: Новгородцев П.И. Нравственная проблема в философии Канта // Вопросы философии и психологии. 1901. Кн. 57 (II). С. 281.

¹⁸⁶ Кант И. Основы метафизики нравственности // Основы метафизики нравственности. Критика практического разума / И. Кант. Метафизика нравов. СПб., 2007. С. 106.

¹⁸⁷ Кистяковский Б.А. В защиту научно-философского идеализма // Б.А. Кистяковский. Избранное. В 2 ч. Ч. 1. М., 2010. С. 199.

¹⁸⁸ Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 2. СПб., 1907. С. 6. Штаммлер, в отличие от Канта, говорит здесь только о будущих действиях: этика возможна только потому, что наука никогда не узнает будущего на 100%. Этот чрезвычайно поверхностный взгляд Штаммлера, высказанный по недосмотру ранее и автором данной монографии, был справедливо раскритикован П. Новгородцевым, С. Булгаковым и М. Вебером (см.: Новгородцев П.И. Кант и Гегель в их учениях о праве

Речь при этом идет не о том, что психика человека, испытывая влияние каких-либо факторов, сама становится фактором дальнейших событий и действий, то есть не о выделении особой психологической причинности, которая всплывает, если концентрировать внимание на тех причинах, которые произошли внутри самого человека. С этих позиций Р. Штаммлер, следуя И. Канту, критикует взгляды Р. Иеринга, который «прибег к старому различению между *механической и психологической* причинностью, причем эту последнюю он подчинял особому высшему понятию закономерности»¹⁸⁹. Для Штаммлера, как и для Канта, такое разграничение достаточно условно (неосознанные действия живых существ могут быть описаны с точки зрения как механики, так и психологии) и лишь показывает две относительно самостоятельные области применения закона причинности. Психологическая (равно как и социально-экономическая, политическая) причина, однако, еще не есть цель: последняя исключает всякую причинную (эмпирическую) обусловленность, пусть в мире опыта последняя и царит бескомпромиссно¹⁹⁰. В последующем Г. Радбрух также видел в изложенном ограниченность правового учения Р. Иеринга¹⁹¹. Аналогично П. Новгородцев указывал, что рассмотрение историками и социологами «роли личности в истории» (например, у Зиммеля или Дюркгейма) не имеет ничего общего с царством свободно устанавливаемых целей, так как личность ими рассматривается лишь как винтик социального механизма, необходимый элемент в ряду причин и следствий¹⁹².

Если продвинуться немного далее и попытаться проследить, насколько внутренние представления лица являются причинами его по-

и государстве: два типических построения в области философии права. М., 1901. С. 95; Булгаков С.Н. О закономерности социальных явлений // От марксизма к идеализму: сб. статей (1896–1903) / С.Н. Булгаков. СПб., 1903. С. 26; Weber M. Addendum to the Essay on Rudolf Stammler's «overcoming» of the materialist conception of history // Collected methodological writings / M. Weber. Routledge, 2012. P. 231). В действительности объективный правовой идеал вовсе не нуждается в таком оправдании, как неприменение причинной связи к будущему. Поэтому в итоге Штаммлер заявляет, что даже полное установление эмпирических причин возникновения идеи добра не отмечает систематического значения данной идеи. Таким образом, невозможность познания причинно-следственных связей будущих человеческих действий является у него лишь практическим, но не теоретическим оправданием правового идеала.

¹⁸⁹ Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 2. СПб., 1907. С. 9.

¹⁹⁰ Там же. С. 9–10.

¹⁹¹ См.: Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 35.

¹⁹² См.: Новгородцев П.И. Нравственный идеализм в философии права // Манифесты русского идеализма. М., 2009. С. 256.

ступков, то можно вывести хотя и эмпирическое, не кантовское, но, тем не менее, весьма продуктивное понятие свободы, которое позволяет отличить вменяемого (дееспособного, зрелого) человека от невменяемого (недееспособного, незрелого). Взрослый вменяемый человек, в отличие от зависимого, психически больного либо несовершеннолетнего человека, способен в достаточной мере делать *свои* представления причиной своих поступков, то есть внутренняя причина у него достаточно развита¹⁹³. Здесь видится верным отождествлять понятие свободы и разумности, и это довольно частое использование понятия свободы¹⁹⁴. Но, с точки зрения Канта, как взрослый, так и ребенок, как вменяемый, так и маньяк одинаково детерминированы природой, «разумность» предопределена, поэтому необходимо обосновать и другое значение свободы — как независимости от всякой причинности.

По Канту, если человек свободен, то он по крайней мере потенциально способен сам, независимо от каких-либо эмпирических обстоятельств, устанавливать себе цель. Штаммлер поясняет: «Цель — это подлежащий осуществлению объект. Представление об известном предмете как о том, что должно быть произведено, называется *волей*»¹⁹⁵. Без-

¹⁹³ См.: Аройсон Д.О. Кант: трансцендентальное обоснование принципов права: дис. ... канд. филос. наук. М., 2015. С. 89–91.

¹⁹⁴ Следует подчеркнуть, что кантовское понятие свободы необходимо для обоснования именно правового идеала, а не «вменения» (социального регулирования и ответственности) в принципе. Как верно писал Г. Кельзен, вменение происходит не потому, что человек с некоторой точки зрения (например, как часть мира «вещей в себе») полностью свободен от причинно-следственных связей, и способен выбирать любой вариант поведения, напротив, право, мораль и другие социальные регуляторы прямо подразумевают детерминированность человека, ибо по своей сути направлены на то, чтобы причинно воздействовать на его волю. Аргумент, оправдывающий юридическую и иную социальную ответственность, по Кельзену, состоит в том, что человек является конечным элементом цепи причин и следствий. Можно добавить, что привлечение к ответственности происходит потому, что совокупность причин, объединенных понятием воли, могла бы привести к другим последствиям. У детей и душевнобольных воля не способна быть действительной причиной, поэтому их ответственность следует исключить. В итоге Кельзен заключает: «Современные правовые порядки исходят из представления о среднестатистическом человеке и о среднестатистическом наборе внешних обстоятельств, при которых происходят каузально детерминированные действия людей. Если человек, соответствующий среднестатистическому типу, при среднестатистических обстоятельствах совершает — каузально детерминированно — запрещенный правовым порядком поступок, то, согласно этому правовому порядку, он ответствен за этот поступок и за его последствия» (Кельзен Г. Указ. соч. С. 127).

¹⁹⁵ Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 2. СПб., 1907. С. 8. Наторп критиковал штаммлеровское определение воли, считая, что воля представляет собой не пустую абстракцию, а движущую силу и энергию. Но в чем искать эти последние, если воля полагается полностью не зависимой от любых психических процессов? У Наторпа данная проблема не решена, поэтому его позиция сама является дискуссионной. См. об этом: Wenn M. Op. cit. S. 73–74, 85–86.

условно, понятие психологической причинности при этом не лишается значимости полностью, и чисто теоретически можно рассматривать человеческие цели также и в причинном ряду (генетически), если опустить вопрос о сложности такого исследования и обоснованности его выводов. Но кантовский подход вводит дополнительно новое, по сути необходимое для любой практической деятельности понимание цели, чего не поняли такие марксистские критики Штаммлера, как Г. Плеханов, который продолжал считать цель исключительно продуктом причинно-следственных связей¹⁹⁶.

Развивая кантовский подход, известный неокантианец В. Виндельбанд писал, что человек обладает нормативностью сознания, то есть способен выбирать определенный вариант мышления, воления и чувствования из нескольких возможных. Правила такого выбора формулируются априорными критериями истины, добра и красоты и образуют, в конечном счете, логику, этику и эстетику¹⁹⁷. Свободный человек есть тот, кто следует указанным критериям. Законы логики применяются как в естественных, так и в социальных науках. Б.А. Кистяковский также выделял в научной философии такие направления, как «логика в широком смысле, которая в свою очередь состоит из теории познания, формальной логики и методологии, этика и эстетика... Объединяющей категорией для всех естественных наук служит категория естественной необходимости; объединяющая категория для отдельных дисциплин научной философии выражается в сознании *должного*»¹⁹⁸. Природа сама по себе не дает нам истины, добра или красоты. Указанные категории появляются только благодаря факту автономной оценки¹⁹⁹. У Г. Радбруха аналогично можно прочесть, что «оценивающий образ действия, применяемый систематически, характеризует «философию ценностей» в ее трех ипостасях: логики, этики и эстетики»²⁰⁰. Ничто не является истинным, добрым или прекрасным только потому, что оно есть, было или будет²⁰¹. Схожую позицию занимал П. Наторп,

¹⁹⁶ См.: Плеханов Г. Основные вопросы марксизма. М., 1922. С. 192–196.

¹⁹⁷ См.: Виндельбанд В. Иммануил Кант // Философия культуры: избранное / В. Виндельбанд. М., 1994. С. 142.

¹⁹⁸ Кистяковский Б.А. В защиту научно-философского идеализма // Б.А. Кистяковский. Избранное. В 2 ч. Ч. 1. М., 2010. С. 203. Следует отметить, что здесь Кистяковский допускает неточность, относя категорию необходимости только к естественным наукам, хотя впоследствии будет критиковать за аналогичную неточность Штаммлера.

¹⁹⁹ Там же. С. 201.

²⁰⁰ Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 12.

²⁰¹ Там же. С. 17.

у которого «логика, имеющая первоначально широкий смысл учения разума... охватывает не только теоретическую философию как логику «возможного опыта», но и этику — как логику формирования воли, а также эстетику — как логику чистого художественного формирования. Вместе с этим она обосновывает дальнейшую, необозримо расширяющуюся область наук социальных... а не только естествознание»²⁰². По мнению Штаммлера, точно так же, как причинность является условием всякого опыта, свобода — это условие всякого суждения о должном²⁰³. Однако ученый, в отличие от вышеприведенных мыслителей, не уточняет, что в той же степени свобода является условием всякого суждения об истинном и прекрасном, поэтому должное следует сравнивать с истинным и прекрасным, а не с причинностью, которая является условием опыта, а не критерием оценки этого опыта.

Неокантианский подход критиковал, например, П.Б. Струве, который отрицал нормативный характер логических законов; он полагал, что законы логики являются естественно-необходимыми, невозможно не мыслить логически, поэтому не следует проводить параллели между логикой и моралью²⁰⁴. Данная позиция представляется спорной, так как помимо логического мышления имеются другие способы познания (интуиция, вера и т.п.).

Е.Н. Трубецкой, в свою очередь, отмечал: «Если анализировать нравственность — значит подчинять веления практического разума высшему суду разума теоретического... ставить достоверность велений практического разума в зависимость от достоверности тех или других теоретических положений»²⁰⁵. Это можно интерпретировать в духе Струве так, что нормы морали стоят в зависимости от норм логики. Но на такой аргумент возражал Г.Д. Гурвич, который полагал, что априорность правовых принципов не исключает их теоретического анализа *a posteriori*, позволяющего раскрывать все новые грани идеала. В этом случае металогический практический разум не подчиняется теоретическому, а только раскрывается через него²⁰⁶. П.И. Новгородцев также об-

²⁰² Наторп П. Кант и Марбургская школа // Избранные работы / П. Наторп. М., 2006. С. 140.

²⁰³ См.: Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 2. СПб., 1907. С. 16–17, 24–25.

²⁰⁴ См. его вступительную статью к книге Н.А. Бердяева «Субъективизм и индивидуализм в общественной философии».

²⁰⁵ Трубецкой Е.Н. Новое исследование о философии Канта и Гегеля // Вопросы философии и психологии. Кн. 1 (61). М., 1902. С. 591.

²⁰⁶ См.: Гурвич Г.Д. Юридический опыт и плюралистическая философия права // Философия и социология права: избранные сочинения / Г.Д. Гурвич. СПб., 2004. С. 395–396.

ращал внимание на то, что нравственный закон непосредственно дан нам, и не является предметом познания; пожалуй, лишь его конкретные формулировки зависят от логического анализа²⁰⁷.

На фундаментальном положении о возможности и обоснованности телеологии как науки о свободном целеполагании, не зависящем от сущего, Штаммлер и развивает свое учение о правильном праве (социальную телеологию), то есть применяет вышеизложенную идею «мира свободы» не к логике, эстетике или этике (в узком смысле), а к вопросу справедливости. Он полагает, что точно так же, как суждения о сущем объективно делятся на истинные и ложные, суждения о должном могут быть объективно расценены как правильные или неправильные²⁰⁸. Штаммлер не касается здесь сложного вопроса о различных концепциях истины (корреспондентская, конвенциональная, прагматистская, когерентная и др.) и добра (консеквенциональная этика, этика долга и др.), относительности самих этих понятий. Однако он утверждает, что идеи истины и добра, как бы ни были они несовершенны, являются необходимым условием познания и оценки действительности. «Таким образом, содержание познавательной истины и морального учения может подвергаться изменениям и улучшениям. Но что не может быть изменено, — это идея истины вообще и блага вообще»²⁰⁹. Иными словами, Штаммлер присоединяется к разделяемой другими неокантианскими философами права точке зрения, что как истина, так и добро находятся не вне нас, а внутри нас²¹⁰. С другой стороны, у Штаммлера не выражена отчетливо та мысль, что категорию должностного следует противопоставлять не истине, а необходимости²¹¹.

²⁰⁷ См.: Новгородцев П.И. Нравственная проблема в философии Канта // Вопросы философии и психологии. 1901. Кн. 57 (II). С. 287.

²⁰⁸ Там же. С. 20–21.

²⁰⁹ Там же. С. 27. См. также: С. 135–139. «Отдельное научное познание обусловлено и изменчиво, так же, как и отдельное учение морали. Но идея научной истины как цель и абсолютно единая точка зрения, сохраняет свое право и значение, как бы мучительным ни казалось нам несовершенство и неспособность людей дать ей в действительности полное выражение... Точно таким же образом ни одно отдельное учение о социальных стремлениях не может заявлять притязания на то что оно свободно от ошибок и безусловно закономерно. Но идея высшего единства... сохраняет свое значение, как безусловное формальное мерило» (Там же. С. 145).

²¹⁰ См., например, об этой точке зрения: Фролова Е.А. Неокантианская философия права в России в конце XIX — начале XX века. М., 2013. С. 87.

²¹¹ Эта мысль была ясно выражена у русских неокантианцев Новгородцева и Кистяковского. См.: Там же. С. 52.

Важным представляется подчеркнуть, что неизменны именно идеи, а не конкретные понятия истины и добра (понятия, в отличие от идей, представляют собой, в сущности, абстрактные формулировки способов достижения истины и добра, и поскольку эти формулировки несовершенны, постольку они и изменчивы). Немаловажен и тот факт, что «понятие *a priori* отнюдь не есть прирожденное понятие (*idea innata*). Критическая философия Канта вообще не знает прирожденных понятий»²¹². П. Новгородцев верно отмечал: «В опровержение безусловности нравственного закона часто ссылаются на то, что в сознании человечества он уясняется только постепенно, как плод более зрелой культуры. Но на этом основании можно было бы отрицать и безусловность научной истины. Здесь упускается из вида, что открытие или признание известного закона не создает его значения, а только формулирует его»²¹³.

Важным представляется кантианское положение, что «из факта самостоятельной оценки и автономии следует принцип самоценности человеческой личности и равноценности личностей между собой» (Б.А. Кистяковский)²¹⁴. Действительно, именно свободная личность является условием существования добра и зла, прекрасного и безобразного, истины и лжи, следовательно, она занимает особое положение. С другой стороны, как представляется, теоретически в этой свободе личность вполне может достичь до надличностных (например, религиозных) ценностей, выступающих в качестве всеобщего законодательства, поэтому свобода может означать как самоценность, так и (в некоторой степени) самоотрицание личности.

Следует обратить внимание также на верное замечание Новгородцева о том, что «с точки зрения Канта, отношение между этикой и наукой мыслится по типу параллелизма, а не восполнения»²¹⁵. Следовательно, один и тот же поступок, относится ли он к прошлому, настоящему или будущему, с точки зрения Канта может быть рассмотрен и как свобод-

²¹² Савальский В.А. Указ. соч. С. 39; Stammler R. Lehrbuch der Rechtsphilosophie. Berlin—Leipzig, 1922. S. 5.

²¹³ Новгородцев П.И. Нравственный идеализм в философии права // Манифесты русского идеализма. М., 2009. С. 258.

²¹⁴ Кистяковский Б.А. В защиту научно-философского идеализма // Б.А. Кистяковский. Избранное. В 2 т. Ч. 1. М., 2010. С. 201.

²¹⁵ Новгородцев П.И. Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве: два типических построения в области философии права. М., 1901. С. 95.

ный, и как причинно-зависимый²¹⁶. Тот факт, что какое-либо событие еще не наступило, не отвергает его обязательность с точки зрения закона причины и следствия, в противном случае наука потеряла бы всякий смысл. Кант обосновывает науку именно тем, что постулирует априорность причинно-следственной связи, которая и выступает гарантом предопределенности как прошлого, так и настоящего и будущего опыта. Одновременно следует признать и то, что (словами П.И. Новгородцева) «с точки зрения должного мы оцениваем не только будущее, но также прошлое и настоящее»²¹⁷, поэтому способны оценить решения политических деятелей прошлого с точки зрения нравственности и справедливости, даже если де-факто эти решения уже не изменить.

По Канту, свобода — это полная независимость от всякого индивидуального желания, это тотальная объективность разума (иначе речь бы шла не о свободной, а о причинно-обусловленной постановке целей). Отсюда он выводит общезначимый категорический императив, не зависящий от чувств и склонностей людей и соблюдаемый исключительно ради него самого (этот императив следует отличать от императивов ловкости типа «если хочешь X, сделай Y» и императивов ума типа «если хочешь быть счастливым, сделай Y»²¹⁸). Кант отмечает, что высший принцип нравственности не следует искать в природе²¹⁹. Таким обра-

²¹⁶ Новгородцев П.И. Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве: два типических построения в области философии права. С. 87. См. также: Фролова Е.А. Правовой идеал в философии права // Вестник Московского ун-та. Серия 11 «Право». 2011. № 5. С. 71. Дэвид Юм, предшественник кенигсбергского мыслителя, пробудивший его от «догматического сна», критикуя причинность, говорит о недоказуемости ее в будущем, но и не отвергает ее, то есть, образно говоря, он вовсе не считает умным прыгать с Эйфелевой башни в надежде на то, что мы не разобьемся насмерть, хотя мы и не знаем этого на сто процентов (см.: Скирбекк Г., Пилье Н. История философии. Введение в философские корни современности. М., 2008. С. 383). У Канта же причинность выступает априорной категорией, с помощью которой только и возможно познание внешнего мира. Причинно-следственная связь — это характеристика познавательных инструментов человека, а не объективного мира. Поэтому, по Канту, мы можем достоверно утверждать, что причинность распространяется и на будущие явления.

²¹⁷ Новгородцев П.И. Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве: два типических построения в области философии права. С. 95.

²¹⁸ «Императивы ловкости» экстраполируют на всю социальную сферу утилитаристы, за что справедливо подвергаются критике, которая будет изложена далее. «Императивы ума» развивали аристотельяны, эпикурейцы и киники; эти императивы противостоят категорическим в случаях, когда путь к счастью/успеху идет вразрез с требованиями нравственности и справедливости. Таким образом, существуют три способа употребления практического разума, среди которых кантовский «категорический императив», и только он единственный является подлинно моральным. См. подробнее: Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. Московские лекции и интервью. М., 1995 (лекция № 1).

²¹⁹ См., например: Кант И. Основы метафизики нравственности // Основы метафизики нравственности. Критика практического разума. Метафизика нравов / И. Кант. СПб., 2007. С. 74.

зом, важнейшим элементом этики Канта (своеобразным «коперниканским переворотом» в области этики), воспринятым неокантианцами, является переход от критерия «всеобщей воли» к критерию «априорной (самозаконной) воли»²²⁰. Свободная воля оказывается у Канта волей, способной к моральности, хотя, по всей видимости, одновременно могущей поступать и аморально²²¹. Главная черта нравственного закона по Канту — его самозаконность, то есть независимость от внешних условий, в том числе от того, осуществится ли данный закон на практике. Так, можно *объяснить* безнравственный поступок какими-либо фактическими обстоятельствами, но тем самым принципиально нельзя его *оправдать*²²².

Тем же путем пытается развивать свое учение о праве Р. Штаммлер. Он полагает, что свобода, позволяющая человеку устанавливать самому себе нормы, «не может означать свободу от закона причинности в сфере эмпирически данных явлений, потому что такая миним-свободная причина совершенно непонятна с точки зрения научного познания явлений. Свобода означает только свободу от субъективности *целесоопределения*»²²³. Поскольку этико-правовая сфера связана с понятием воли, Штаммлер добавляет: «Воля, как представление о подлежащем созданию результате, полагает свой объект вне рамок ранее познанного опыта, вне необходимого ряда причин и следствий»²²⁴. Таким образом, общий регулятивный принцип права должен быть познан чисто умозрительно (априорно).

П.И. Новгородцев также заимствовал идеи моральной философии Канта, полагая, что «метода естественного права имеет особый и само-

²²⁰ Фролова Е.А. Теория естественного права (историко-теоретический аспект) // Вестник Московского ун-та. Серия 11 «Право». 2013. № 2. С. 72.

²²¹ Здесь идет речь о так называемом парадоксе Рейнгольда: «Иногда думают, будто из рассуждений Канта следует, что человек свободен только тогда, когда поступает морально (то есть когда его «воля является сама для себя законом»). Ведь когда он поступает не морально, он подчиняется воздействию чувственности, а значит, несвободен. Отсюда, как утверждают, вытекает неразрешимый парадокс вменения: ни один плохой поступок не может быть вменен, так как по определению не был совершен свободно» (Аронсон Д.О. Указ. соч. С. 96).

²²² См.: Новгородцев П.И. Нравственная проблема в философии Канта // Вопросы философии и психологии. 1901. Кн. 57 (II). С. 290; Кант И. Критика практического разума // Основы метафизики нравственности. Критика практического разума. Метафизика нравов / И. Кант. СПб., 2007. С. 206.

²²³ Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 2. СПб., 1907. С. 24.

²²⁴ Там же. С. 22.

стоятельный характер. Предназначенная к тому, чтобы дать критерий для оценки истории, она не может почерпнуть своих исходных начал из самой же истории. На вопрос о том, что должно быть, знание того, что было и что есть, не может дать ответа. Здесь необходимо обратиться к априорным указаниям нравственного сознания, которое в своем независимом от всякого опыта существе содержит данные для оценки любого опытного материала²²⁵. И далее: «Наука о существующем не может дать никаких критериев для оценки. Она нарушила бы свой объективный характер, если бы она бралась судить и оценивать»²²⁶.

Вследствие изложенного, как верно утверждал П.И. Новгородцев, упреки в адрес классических естественно-правовых систем со стороны исторической школы права, связанные с попытками выработать вечные и идеальные «кодексы», не могли затронуть учения Канта²²⁷. Понятие естественного права, замечал Б.А. Кистяковский, было для Канта в практической области лишь регулятивной идеей²²⁸. В юридической литературе также справедливо отмечается, что «понимание естественного права с изменяющимся содержанием можно выводить непосредственно из теории Канта. Вместе с тем, признание за требованиями изменчивого характера еще не решает теоретического вопроса о происхождении и содержании предписаний естественного права»²²⁹. Этот вопрос остался в этике Канта неразрешенным, что и стало предпосылкой разработки неокантианских правовых учений²³⁰.

В обосновании правового идеала неокантианцы не во всем следовали своему кенигбергскому вдохновителю. Так, русский философ С.Н. Булгаков подчеркивал, что согласно Канту две различные точки зрения на предмет (телеологическая и каузальная) объединяются через «единство трансцендентального сознания». В то же время неокантианцы, признавая, что две противоположные точки зрения могут быть

²²⁵ Новгородцев П.И. Нравственный идеализм в философии права // Манифесты русского идеализма. М., 2009. С. 233.

²²⁶ Там же. С. 236.

²²⁷ См.: Новгородцев П.И. Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве: два типичных построения в области философии права. М., 1901. С. 148.

²²⁸ См.: Кистяковский Б.А. Методологическая природа науки о праве // Б.А. Кистяковский. Избранное. В 2 ч. Ч. I. М., 2010. С. 387.

²²⁹ Фролова Е.А. Теория естественного права (историко-теоретический аспект) // Вестник Московского ун-та. Серия 11 «Право». 2013. № 2. С. 74–75.

²³⁰ Там же. С. 74.

свойственны одному человеку, не объясняли, как возможно такое противоречие. Иными словами, для Канта телеологическая точка зрения обладает приоритетом перед каузальной (а практический разум — над теоретическим), поскольку имеет опору в мире истинных «вещей в себе», а не кажущихся «явлений», вследствие чего кантовской теории удастся избежать противоречий. Для неокантианцев же названные точки зрения на явления равноправны, что, по мнению раннего Булгакова, представляет собой гносеологический нонсенс. Человек мыслится свободным не потому, что он принадлежит к миру «вещей в себе» (царству свободы), а лишь в абстракции. Поэтому Булгаков утверждает, что такая гносеологическая теория несостоятельна²³¹.

Критика Булгаковым неокантианского подхода представляется необоснованной. Гносеологическая проблематика подменяется у русского исследователя проблематикой онтологической. Однако речь у неокантианцев идет не об онтологических вопросах, а лишь о констатации непреложного факта нашего внутреннего психологического опыта (его двойственности) и о необходимости гипотетически допустить свободу, чтобы сделать логически возможными ценностные суждения. Попытки, по выражению Булгакова, «ввести свободу в мир опыта», основываются на общей неокантианской тенденции критиковать за метафизичность (неэмпиричность, недоказуемость) кантовское понятие «вещи в себе». Отрицая мир ноуменов, неокантианцы не создают вместо него иных мыслительных конструкций, в то же время они и не отрицают саму идею свободы. Они разрабатывают учение «о примате практического разума не в метафизическом смысле примата одной сущности перед другой, а в методическом смысле логического *prius'a* при образовании понятий одной точки зрения, телеологической, перед другой, каузальной» (В.А. Савальский)²³². Такой подход не дает законченной онтологии, не объясняет бытие свободы, но представляется более обоснованным, чем несвободная от метафизичности позиция Канта. Кроме того, он оставляет место для объективной этики, возможность ко-

²³¹ См.: Булгаков С.Н. О закономерности социальных явлений // От марксизма к идеализму: сб. статей (1896–1903) / С.Н. Булгаков. СПб., 1903. С. 23–26. Автор критикует здесь Штамплера, отошедшего от Канта, тогда как позиция Канта представляется Булгакову хотя и гениальным и последовательным, но всё-таки заблуждением. П.И. Новгородцев соглашался с Булгаковым в том, что «в сфере опыта двух направлений сознания быть не может», однако подчеркивал, что данное утверждение несколько не затрагивает параллелизма теории и практики, этики и науки. См.: Новгородцев П.И. Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве: два типичных построения в области философии права. М., 1901. С. 99.

²³² Савальский В.А. Указ. соч. С. 39.

торой отрицал С.Н. Булгаков в рассматриваемых трудах. Для раннего Булгакова свобода в мире явлений в отсутствие мира ноуменов оставалась возможной только как субъективное переживание (психологическая свобода)²³³.

Р. Штаммлер, не признавая «вещи в себе», отстаивает так называемый им принцип социального монизма: иными словами, принцип отсутствия дуализма идеальных и материальных факторов социальной жизни, по сути — принцип социального материализма²³⁴. Таким образом, Штаммлер считает мир сугубо материальным, но раскрытие тех структур, с помощью которых мы воспринимаем его, требует применения кантовского критического идеализма²³⁵. Более того, он пишет о материалистической установке, что «этим путем мы всегда получаем лишь *специальный материал* для социально-научного определения, но не *закономерное уразумение*»²³⁶. Таким образом, материализм лежит в основе генетического метода, но систематический метод целиком построен на идеалистических воззрениях, причем для Марбургской школы, и, соответственно, Штаммлера, систематический метод определяет не только идеалы (нормы), но и вообще любые предметы исследования (например, право как предмет исследования). И. Давыдов назвал эту позицию Штаммлера синтезом учений Маркса и Канта²³⁷. «Воздать должное позитивной мысли, не забывая об идеальной природе человеческого духа, — вот что ставит себе задачей это неокантианское направление»²³⁸. В.А. Савальский, в свою очередь, пояснял, что социальный идеализм (о котором писал и Штаммлер) не исключает социального материализма²³⁹.

²³³ См.: Булгаков С.Н. Закон причинности и свобода человеческих действий // От марксизма к идеализму: сб. статей (1896–1903) / С.Н. Булгаков. СПб., 1903. С. 44–47. При этом русский философ неправомерно отрицал кантовское понятие свободы (абсолютной беспричинности и случайности) даже в качестве факта внутреннего опыта, полагая, что человек не может чувствовать свою несвободу.

²³⁴ См., например: Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 1 СПб., 1907. С. 330–332. В литературе отмечается, что идея монизма заимствована Штаммлером у Наторпа (см.: Wenn M. Op. cit. S. 71).

²³⁵ См.: Давыдов И. Предисловие // Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории / Р. Штаммлер. Т. 2. СПб., 1907. С. XV.

²³⁶ Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 2. СПб., 1907. С. 150–151.

²³⁷ См.: Давыдов И. Указ. соч. С. XVI.

²³⁸ Там же. С. XXIII.

²³⁹ См.: Савальский В.А. Указ. соч. С. 237.

Отличительной чертой Марбургской школы неокантианства (среди ее главных представителей — Г. Коген, П. Наторп, Э. Кассирер) была попытка поставить во главу угла кантовский трансцендентализм и априоризм, развить критическую философию великого кенигсбергского мыслителя, обратив ее, в том числе, против самого Канта (в тех случаях, где Кант недостаточно последовательно ее проводил); так, характерным для марбуржцев было отношение к кантовской «вещи в себе» не как к объективной реальности, а как к проблеме (цели) познания²⁴⁰. Вещь в себе, как отмечалось многими противниками и даже последователями Канта, не дана нам в опыте, но это означает, что мы не имеем права утверждать ее существование. Более того, если вещь в себе «аффицирует нас», благодаря чему создаются явления, то между опытным и внеопытным миром возникает причинно-следственная связь, что невозможно, поскольку по Канту причинность есть априорная форма познания исключительно опытного мира²⁴¹. Таким образом, вещь в себе возможна только как «горизонт» познания. Человеку недоступна абсолютная истина, но он способен познавать окружающий мир с помощью специального механизма понятийного конструирования реальности; иными словами, бытие предстает перед человеком как «мыслимое бытие», «бытие в мышлении»²⁴². Понятия пространства и времени также переходят из априорных форм созерцания в понятия²⁴³. Существование, как отмечали Коген и Наторп, вообще невозможно вне мышления; в отличие от позиции Канта, ощущения сами по себе не говорят о существующем, потому что не дошедшее до сознания и не облеченное в форму мысли для человека вообще *ничто*²⁴⁴. Кант от-

²⁴⁰ См.: История философии: Запад — Россия — Восток. Кн. 3. Философия XIX–XX вв.: учебник для вузов / под ред. Н.В. Моторошиловой, А.М. Руткевича. М., 2012. С. 69.

²⁴¹ См.: Гайденок П.П. Научная рациональность и философский разум. М., 2003. С. 330–331. По словам В.А. Савальского, у Канта «вопрос, почему же и как понять, что известный ноумен, как умопостижимый характер есть причина известного феномена, как характера эмпирического, этот вопрос остается без ответа» (Савальский В.А. Указ. соч. С. 99).

²⁴² История философии: Запад — Россия — Восток. Кн. 3. Философия XIX–XX вв.: учебник для вузов / под ред. Н.В. Моторошиловой, А.М. Руткевича. М., 2012. С. 71.

²⁴³ См.: Гайденок П.П. Научная рациональность и философский разум. М., 2003. С. 363–364 и ранее.

²⁴⁴ См.: Там же. С. 364, 428–429, 448; Давыдов И. Указ. соч. С. XXVIII. В.А. Савальский так описывал позицию Г. Когена: «Без ощущения предмет не может быть построен научно. Однако он строится все-таки не ощущением. Роль ощущения состоит в том, что оно доводит до сведения сознания (meldet an), что нечто поступило в мышление... Но суждение о том, что есть это нечто, составляет категориальное мышление, превращая длинный материал ощущения в бесконечно малые величины (неточно называемые атомами), синтезированные в категориях. Таким образом, и «данное» в мышлении в сущности им создано» (Савальский В.А. Указ. соч. С. 48).

мечал, что разум усматривает в природе лишь то, что сам вложил в нее; поэтому, добавляли марбуржцы, предмет познания не дан, а задан²⁴⁵. Окружающий мир предстает нам в форме понятий, и, познавая этот мир, мы постепенно разворачиваем эти понятия со все большей точностью, пытаясь достичь «ничьей точки зрения» (*Standpunkt von Niemand*), но вопреки Канту никаких совершенных категорий при этом принципиально не может быть достигнуто²⁴⁶.

Следует отметить, что и сам Кант рассматривал данное им понятие права не только в качестве регулятивной идеи, но и в качестве категории, лежащей в основании эмпирической науки о праве (на основе которой конструируется знание об эмпирическом праве)²⁴⁷. Но в целом неокантианская философия строилась на сформулированном В. Виндельбаном лозунге: «Понять Канта — значит пойти дальше, чем он»²⁴⁸. Или, словами В.А. Савальского: «...возвращение к Канту с самого начала определялось не как ссылка на непререкаемый авторитет, а как задача преобразования Канта согласно духу новейшего времени»²⁴⁹.

Свой фундаментальный двухтомный труд «Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории» Р. Штаммлер посвящает своему «дорогому другу П. Наторпу», известному представителю марбургского неокантианства, и уже с первых строк дает понятие о своей принадлежности к той же школе. Его общий тезис таков: «Общезначимые понятия и учения не являются результатом простого сложения или обобщения установленных частных фактов. С объективной точки зрения, дело обстоит не так, что первоначально мы имеем в сознании отдельные... факты, которые можно было бы установить обособленно, как нечто само по себе сущее, которые можно было бы затем расширить, придать им большие размеры и обобщить... Наоборот, всякое научное определение частных данных достигается только путем подведения многообразного материала под общее построение, согласно определенному методу»²⁵⁰. Таким образом, понятие оказыва-

²⁴⁵ См.: История философии: Запад — Россия — Восток. Кн. 3. Философия XIX—XX вв.: учебник для вузов / под ред. Н.В. Моторошиловой, А.М. Руткевича. М., 2012. С. 69.

²⁴⁶ См.: Гайденко П.П. Научная рациональность и философский разум. М., 2003. С. 450.

²⁴⁷ См.: Асмус В.Ф. Кант Иммануил. М., 1973. С. 363.

²⁴⁸ Виндельбанд В. Прелюдии // Философия культуры: избранное / В. Виндельбанд. М., 1994. С. 21 (предисловие).

²⁴⁹ Савальский В.А. Указ. соч. С. 7. По справедливому мнению Савальского, в неокантианской методологии главным был «критический момент в философии Канта» (Там же. С. 4).

²⁵⁰ Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 1. СПб., 1907. С. 12.

ется первичнее факта, а факты — понятийно нагруженными (предмет познания не дан, а задан).

По мнению Штаммлера, объективным познанием является то, которое закономерно, то есть осуществляется согласно единому методу познания, через который преломляются единичные факты. Более того, только благодаря этому методу факты и обретают свое бытие, вопрос же о том, что существует «на самом деле», остается открытым и для науки в общем безразличным. Бытие предстает перед нами не «само по себе», а как разворачивание понятий²⁵¹. Неокантианство, таким образом, предлагает учение скорее о субъекте, чем об объекте²⁵².

В соответствии с указанным положением Штаммлер выделяет генетический и систематический способы изучения явлений: если первый предполагает простое описание феноменов и их происхождения, то второй означает объяснение их сущности, познание их общей закономерности²⁵³. При этом (генетическому) описанию феноменов логически предшествует изначальное (систематическое) выделение указанных феноменов: невозможно изучать что-либо, не обозначив четко предмет изучения. Исследователь творчества Штаммлера *Isaac Breuer* справедливо относит данное разграничение к одной из главных заслуг философа права²⁵⁴.

Штаммлер выделяет два вида закономерностей: причинные и телеологические, оба из которых познаются исключительно систематически, и второй вид закономерностей кладет в основу учения о правовом идеале и «естественном праве с меняющимся содержанием»²⁵⁵. Согласно данному подходу, правовой идеал не должен зависеть от того, что

²⁵¹ См.: Stammler R. Theorie der Rechtswissenschaft. Halle, 1911. S. 2.

²⁵² См.: Breuer I. Der Rechtsbegriff auf Grundlage der Stammlerschen Rechtsphilosophie. Berlin, 1912. S. 3.

²⁵³ См.: Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 2. СПб., 1907. С. 83—87.

²⁵⁴ См.: Breuer I. Op. cit. S. 32.

²⁵⁵ Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 177—187. Одновременно ученый называет ряд априорных категорий познания. Систематический метод предоставляет нам форму, генетический метод изучает материю с помощью этой формы. Форма как способ упорядочения содержания человеческого сознания выражается в понятиях и идеях. Именно поэтому следует различать понятие права (явление) и идею права (его идеал). Также ученый пишет, что человеческое сознание имеет два фундаментальных направления: восприятие (связанное с понятиями причины и цели) и воление (выражающееся через понятия цели и средства). Право как средство достижения общественных целей следует отнести к волению, поэтому оно подчиняется телеологической закономерности. См.: Claessen H. Op. cit. S. 19—27.

существует в данный момент, имело место в прошлом или появится в будущем, поскольку представляет собой лишь своеобразную мерку, с которой подходят к уже существующему, либо прошлому и будущему²⁵⁶. Как неспособность установить точно причинную связь не говорит об отсутствии последней (ибо причинность изначально презюмируется в научном исследовании), так и отсутствие идеального права не говорит об отсутствии абсолютного идеала права. Штаммлер убежден, что, изучая разрозненные, исторически данные социальные феномены, невозможно ответить на вопрос о справедливом праве. «Кто хочет испытать, правомерно ли социальное стремление и необходимо ли его осуществление, — пишет он, — тому не нужно знать, каким образом возникло данное течение в исторических условиях»²⁵⁷. Таким образом, противопоставление своего учения о меняющемся естественном праве предшествующим естественно-правовым взглядам Штаммлер осуществляет с помощью неокантианской методологии. Обоснование правового идеала происходит у Штаммлера именно систематическим методом. Указанный метод призван доказать, что каждый, кто признает существование объективного понятия справедливости, должен признать и соответствующее, объективно ведущее к нему правило.

Необходимо подчеркнуть наличие в неокантианской среде дискуссий относительно многих методологических вопросов. Последователь Г. Когена русский юрист В.А. Савальский отмечал, что различение генетического и систематического метода было известно еще донеокантианскому позитивизму (в виде догматического изучения понятий), проблема же в указанном вопросе заключается в раскрытии самого систематического метода²⁵⁸.

Так, в рамках систематического метода Савальский выделял классификационный, телеологический и критический, отмечая трансцендентальный характер последнего²⁵⁹. В свою очередь, П.И. Новгород-

²⁵⁶ Следует также отметить, что хотя различение двух типов закономерностей осуществляется Штаммлером под влиянием Когена, именно в этом пункте правовед расходится со своим учителем. Для Когена этика первична и необходима опытным наукам, а не просто независима от них. См.: Wenn M. Op. cit. S. 79.

²⁵⁷ Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 2. СПб., 1907. С. 86.

²⁵⁸ См.: Савальский В.А. Указ. соч. С. 11–12. Следует отметить и мнение В. Виндельбанда, согласно которому на позитивизм повлияли кантовские разработки критического метода. См. Виндельбанд В. Критический или генетический метод? // Философия культуры: избранное / В. Виндельбанд. М., 1994. С. 261.

²⁵⁹ См.: Савальский В.А. Указ. соч. С. 12.

цев, называя генетический и систематический методы соответственно историческим и философским, подразделял последний на собственно систематический, а также догматический и критический²⁶⁰.

Известный неокантианец В. Виндельбанд выделял лишь генетический и критический методы, изучающие, соответственно, происхождение и обоснование феноменов²⁶¹. Немецкий философ говорил о наличии некоторых аксиом (априорных синтетических суждений), которые суть правила для связи различных ощущений. Эти аксиомы обладают непосредственной очевидностью и не могут быть доказаны, так как сами представляют собой последнее звено в цепи доказательств. Если же их нельзя доказать, то можно показать либо их фактическую значимость (генетический метод), либо раскрыть их необходимость для достижения «конечных целей» — истины, добра и красоты (критический метод)²⁶². Сродни этому юрист Г. Радбрух отмечал: «Принципы должного могут обосновываться и доказываться лишь посредством других принципов должного. Именно поэтому высшие принципы должного недоказуемы. Они аксиоматичны. Их нельзя познать, их можно лишь принимать на веру»²⁶³. В этой связи недоказуемой представляется позиция самого Радбруха, который в полемике со Штаммлером считал необходимым относить право именно к ценности справедливости, а не к какой-либо другой (у Радбруха, в отличие от Штаммлера, не различаются само право и его идеал — справедливость).

Подобно В. Виндельбанду, предлагавшему общее разделение методов познания на критический и генетический, Штаммлер предлагает различать систематический и генетический методы. В.А. Савальский отмечал, что Штаммлер говорит именно о систематическом характере метода, в то время как «критическая философия Марбургской школы полагает, что для определения критического метода недостаточно сказать, что он в отличие от генетического есть систематический» (В.А. Савальский)²⁶⁴. Тем не менее, несомненно, что Штаммлер исхо-

²⁶⁰ См.: Новгородцев П.И. Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве: два типичных построения в области философии права. М., 1901. С. 24.

²⁶¹ См.: Виндельбанд В. Критический или генетический метод? // Философия культуры: избранное / В. Виндельбанд. М., 1994. С. 262.

²⁶² Там же. С. 263–268.

²⁶³ Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 20. В этой связи недоказуемой представляется позиция самого Радбруха, который в полемике со Штаммлером считал необходимым относить право именно к ценности справедливости.

²⁶⁴ Савальский В.А. Указ. соч. С. 11.

дил из критической философии И. Канта. По всей видимости, он отождествлял понятия «критический» и «систематический» (по крайней мере, не касался вопроса об их соотношении). Отличие же взглядов Штаммлера от учения Виндельбанда состоит в том, что, будучи юристом и философом права, Штаммлер не касается вопроса применения неокантианской методологии к чувствованию (эстетике) и проводит некоторые аналогии лишь с истиной (акцентируя внимание больше на причинности как условии познания, чем на логике в широком смысле как на критерии истинности²⁶⁵). О категории прекрасного Штаммлер кратко говорит, что она касается не только человеческой воли, но и, например, природы, продуктов человеческого труда и пр., а вопрос о том, существует ли вообще объективное суждение о прекрасном, остается спорным; кроме того, искусство может пониматься как способность достигать определенного результата (цели), то есть не быть связанным с чувством прекрасного²⁶⁶.

Сходство со взглядами Виндельбанда проявляется у Штаммлера в другом аспекте. По мнению лидера Баденской школы неокантианства, релятивизм, пытаясь обосновать свою правоту, опирается на те же предпосылки, которые сам отрицает. «Поэтому, — пишет Виндельбанд, — и не существует действительно серьезной научной теории релятивизма»²⁶⁷. В согласии с этим Р. Штаммлер верно замечает, что человека, совершенно отрицающего добро или истину, систематический метод убедить не может²⁶⁸. Однако такую позицию, пишет ученый, занимают очень немногие, ведь если человек хочет отказаться от понятий истины и добра, то он вынужден отказаться и от всякого участия в суждениях об истинном и ложном, добром и злом²⁶⁹. То же самое касается суждений об общественном устройстве и нормах права: чтобы оценить их как справедливые или несправедливые, нужно понимать, что есть справедливость, знать сам идеал справедливости.

²⁶⁵ Это обстоятельство обусловило критику Н.А. Бердяева, полагавшего, что Штаммлер смешивает объективность нравственного долга и необходимость естественных законов, которые в действительности являются совершенно разными категориями. См.: Бердяев Н.А. Указ. соч. С. 113.

²⁶⁶ См.: Stammer R. *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*. Berlin—Leipzig, 1922. S. 185—186.

²⁶⁷ Виндельбанд В. Критический или генетический метод? // *Философия культуры: избранное* / В. Виндельбанд. М., 1994. С. 275.

²⁶⁸ См.: Штаммлер Р. *Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории*. Т. 2. СПб., 1907. С. 30—31.

²⁶⁹ См.: Там же. С. 32; Виндельбанд В. Критический или генетический метод? // *Философия культуры: избранное* / В. Виндельбанд. М., 1994. С. 275.

Высшие ценности истины, добра и красоты Виндельбанд называл «непосредственно очевидными», то есть недоказуемыми, но и не опровержимыми. Несмотря на то, что концепция «непосредственной очевидности», вызывающая к относительному понятию «здорового смысла», представляется дискуссионной, утверждение Виндельбанда о том, что релятивизм, пытаясь обосновать свою правоту, опирается на те же предпосылки, которые сам отрицает, представляется заслуживающим внимания.

В современной философии Ю. Хабермас, заимствуя (нео)кантианский подход, говорит о трех видах притязаний на значимость, которые люди высказывают в процессе коммуникации: во-первых, притязание на истинность (когда обращаются к чему-то в объективном мире); во-вторых, притязание на правильность (когда обращаются к чему-то в социальном мире); в-третьих, притязание на правдивость (когда ссылаются на что-то в субъективном мире, то есть утверждают свою искренность и честность) высказываний²⁷⁰. Одновременно Хабермас развил этот подход, указав, что если лицо желает вступить в дискуссию (относительно вопросов истины, добра, красоты), он непременно должен принять некие правила дискурса (которые так же объективны, как критерий истины, добра и красоты), иначе его попытки будут самопротиворечивы.

Одновременно сегодня А. Сен предпринимает попытки опровергнуть, казалось бы, очевидный тезис о том, что для оценки общества как справедливого или несправедливого необходимо знание абстрактного идеала справедливости. Сен критикует в этом отношении Ролза, заявляя, что принципы справедливого общественного устройства не нужны для сравнения двух ситуаций по степени справедливости, точно так же, как для сравнения высоты Килиманджаро и Мак-Кинли не нужно знать, что Эверест — самая высокая в мире гора²⁷¹. Но критик не замечает, что здесь нужно иметь понятие метра. Принципы справедливости у Ролза — это не полноценная модель идеального общества, это лишь правила, которые нужно учитывать при принятии конституции того или иного общества, то есть это всего лишь абстрактный критерий, который попросту необходим. Критика Сена уместна разве что в отношении Локка, выступающего за конституционную монархию, или Руссо, ратовавшего за прямую демократию, но Ролз не предлагал таких конкретных рецептов; он, если можно так выразиться, не строил Эве-

²⁷⁰ См.: Хабермас Ю. *Моральное сознание и коммуникативное действие*. СПб., 2001. С. 204.

²⁷¹ См.: Сен А. *Идея справедливости*. М., 2016. С. 154—155.

рест, а разрабатывал понятие метра, и в этом смысле принадлежит не классическому, а «возрожденному» естественному праву (где кантовский трансцендентальный подход не обязательно связан с подробной разработкой идеальных социальных институтов).

Итак, вышеизложенное показывает, что вопрос о правовом идеале может быть рассмотрен в сравнении с вопросом истины. Б. Кистяковский, например, считал проявлением упадка науки прагматизм, который «не хочет признать того, что есть принципы научного познания, которые обладают безусловной значимостью в сфере научного знания и которые гарантируют его объективность... Коротко говоря, прагматизм не хочет пойти по тому пути, который указан Кантом и его открытием трансцендентальных форм мышления или категорий научного познания»²⁷². Таким образом, истина не может быть обоснована полезностью. Какое знание полезнее: что Колумб открыл Америку в 1492 г. или что он открыл ее в 1493 г.? Мало того, что ответ затруднителен, так он еще и предполагает некоторые объективные критерии сравнения полезности! Совершенно аналогично в этической сфере неокантианцы критикуют социальный утилитаризм, называющий добром то, что приносит пользу.

Следует согласиться с Виндельбаном, что «учение Канта вследствие трудности его проблем, сжатости изложения, чрезвычайно сложной разработки многочисленных, частично антагонистических ходов мысли и неоднозначности находящейся в становлении терминологии не обрело столь ясного и определенного выражения, чтобы понятие критического метода, которое намеревался создать Кант, было бы своей само собой разумеющейся ясностью защищено от ложного понимания и неоспоримо признано как исторический факт»²⁷³. Таким образом, разработка критического метода является крупной заслугой неокантианской философии. В свою очередь представители неокантианства в юриспруденции внесли существенный вклад в развитие критического метода по отношению к справедливости как одной из высших ценностей и конечных целей. (Примечательно, что название фундаментального труда Р. Штаммлера «Учение о правильном праве» переведено на английский язык как «*Theory of Justice*». Автор другого труда с аналогичным названием, Дж. Ролз, пишет: «Справедливость —

²⁷² Кистяковский Б.А. Методологическая природа науки о праве // Избранное / Б.А. Кистяковский. В 2 ч. Ч. 1. М., 2010. С. 35.

²⁷³ Виндельбанд В. Критический или генетический метод? // Философия культуры: избранное / В. Виндельбанд. М., 1994. С. 260.

это первая добродетель общественных институтов, точно так же как истина — первая добродетель систем мысли»²⁷⁴).

Тем не менее, приходится констатировать, что сердцевина неокантианского подхода к правовому и нравственному идеалу — критический метод — в свое время подвергалась критике в юридических кругах. Кантовский этический и правовой априоризм критикуется и в современной теории права²⁷⁵.

В первую очередь, самостоятельность этического долженствования отрицают позитивисты и утилитаристы. Гносеологические и методологические ошибки данной позиции, идущей еще от историзма, неоднократно вскрывались неокантианцами (Р. Штаммлер, Б. Кистяковский, В. Виндельбанд, П. Новгородцев и др.), и не требуют повторного рассмотрения.

«Трудно понять, — сокрушался еще П.И. Новгородцев в отношении истористов, — каким образом элементарное философское разграничение вопросов о временном развитии и внутреннем значении явлений осталось чуждым для многих представителей историзма. Но как раз на забвении этого разграничения или на недостаточном внимании к нему утверждается до бесконечности часто повторявшийся взгляд, что истина, красота, добро изменчивы и относительны, как все в истории»²⁷⁶.

Основные аргументы сторонников неокантианства против утилитаризма и позитивизма таковы: не следует смешивать сущее (естественное развитие социальных норм) или желаемое (полезность социальных норм) с должным; если даже и согласиться с тем, что этические нормы должны вырабатываться большинством с учетом конкретных обстоятельств, то остается открытым вопрос о критериях, которыми должен руководствоваться каждый из этого «большинства» при выработке своего мнения; если таковым критерием является польза, то остается открытым вопрос о том, каков критерий сравнения удовольствий различных лиц и почему общее превалирование пользы над вредом при ущемлении прав меньшинств должно считаться справедливым. В итоге нельзя не прийти к логической необходимости априорного критерия.

²⁷⁴ Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 19.

²⁷⁵ См., например: Соломко З.В. На кругах юридического неокантианства: к вопросу о феномене рецепции кантовской философии права в российском правопонимании // Проблемы в российском законодательстве. 2012. № 1. С. 229–232.

²⁷⁶ Новгородцев П.И. Нравственный идеализм в философии права // Манифесты русского идеализма. М., 2009. С. 220–221.

Позитивизм не учитывает, что внешняя изменчивость этики не определяет ее сущность. Утилитаризм не учитывает, что польза должна быть ещё справедливо распределена.

Особый интерес в связи с вопросом о соотношении неокантианства и позитивизма представляет «чистое учение о праве» Г. Кельзена. Данного автора в научной литературе причисляют одновременно и к неокантианцам, и к неопозитивизму. Кельзен воспринял неокантианское строгое различие бытия и долженствования, но счел, что вопрос о правильном праве (справедливости) не может быть разрешен научными средствами. Под долженствованием Кельзен в связи с этим разумел характеристику объективно существующих социальных норм. Правовые нормы выводятся не из бытия, а лишь из других — вышестоящих — норм, а на вершине этой пирамиды, исходя из такой логики, находится «основная норма» — трансцендентальное фиктивное обоснование всего права.

М. Вебер, в целом крайне негативно относившийся к творчеству Р. Штаммлера, всё же признавал достоинством его философии попытку отыскать формальные предпосылки социального идеала, полагая, что данная попытка «представляет некоторый интерес»²⁷⁷. В то же время Вебер называл позицию Штаммлера о систематическом характере основной социальной закономерности схоластической мистификацией²⁷⁸. В ответ Штаммлер указывал, что с позиции Вебера наука сводится к накоплению общих положений, сгруппированных в определенных сферах (согласно «точкам зрения»), исходя лишь из целей научной экономики, однако Вебер не учитывает, что совокупность фактов всегда предполагает некий универсальный метод их обработки (в том числе в вопросе социального идеала)²⁷⁹.

Неокантианскую телеологию, закон абсолютного долженствования на ранних этапах своего научного творчества отрицали «легальные марксисты» П.Б. Струве, С.Н. Булгаков и Н.А. Бердяев. Впоследствии все три философа перешли от легального марксизма к идеализму и стали активно использовать неокантианскую философскую платформу.

²⁷⁷ Weber M. Rudolf Stammler's "overcoming" of the materialist conception of history // *Collected methodological writings* / M. Weber. Routledge, 2012. P. 185, 225.

²⁷⁸ Ibid. P. 189.

²⁷⁹ См.: Weber R. Stammler's "surmounting" of the materialist conception of history. Part 1 // *British Journal of Law and Society*. Vol. 2. No. 2. Winter, 1975. P. 132. (Предисловие переводчика Martin'a Albrow). Переводчик данной статьи называет критику Штаммлера Вебером позитивистской, хотя некоторые ученые относят Вебера к баденскому неокантианству (Ibid. P. 131).

Бердяев, по некоторым оценкам, «примыкал к Марбургской школе неокантианства»²⁸⁰.

Критерием объективности ранний Струве видел практику (повседневную и научную), опыт, в том числе общение с другими людьми. Долженствование, согласно Струве, есть одна из форм наших представлений, которая не связана с каким-либо содержанием (опытом) больше, чем с другим. Но если так, то априорное понятие долга говорит нам о том, что мы должны делать, не больше, чем понятие бытия о том, что же именно существует. Поэтому если в сфере долга и есть объективность (закономерность), то эта объективность — «второго порядка»²⁸¹. Такое разграничение первого и второго порядка Струве, однако, никак не обосновывает. Признавая некоторую объективность категорического императива Канта, Струве всё же пытается отказать ему в праве на существование с позиции так называемого им гносеологического монизма. Между тем, с точки зрения теории познания Марбургской школы, «закономерность природы, а также нравственная закономерность сводятся к собственному законодательству разума» (П. Наттор)²⁸², таким образом, природа закономерности в обоих случаях одинакова, а позиция Струве представляется дискуссионной. Отвечая на такого рода критику в адрес Канта, В.А. Савальский писал, что «формальный характер морального закона отнюдь не означает, что в него можно вложить любое содержание — совершенно наоборот, как метод предопределяет свое содержание, так и моральный закон Канта предопределяет свое содержание»²⁸³. Как представляется, даже в отсутствие конкретного опыта понятие долга способно сказать нам о том, что может считаться добром, в той же самой мере, в какой понятие истины в отсутствие конкретного опыта говорит о том, что в принципе может считаться действительным (каковы критерии истинности). Впоследствии П. Струве с позиций легального марксизма перешел на позиции философского идеализма.

Для раннего Булгакова свобода в мире явлений в отсутствие мира ноуменов была возможной только как относительное субъективное переживание (психологическая свобода). При этом русский философ

²⁸⁰ Фролова Е.А. Неокантианская философия права в России в конце XIX — начале XX века. М., 2013. С. 474. См. также: Там же. С. 483.

²⁸¹ См.: Струве П. Свобода и историческая необходимость // *Вопросы философии и психологии*. М., 1897. Год VIII. Кн. 1 (36). С. 128—129 (в том числе сноска на с. 129).

²⁸² См.: Наттор П. Указ. соч. С. 127.

²⁸³ Савальский В.А. Указ. соч. С. 118.

писал, что в отношении самых дорогих чувств и самых заветных целей человек даже чисто психологически чувствует себя наименее свободным²⁸⁴. На этом основании Булгаков критически относился к философским взглядам Штамmlера, но впоследствии сам изменил свои взгляды, перейдя, как он сам выразился, «от марксизма к идеализму». Если в 1896—1897 гг. он выступал критиком кантианской методологии, то в 1903 г. в статье «О социальном идеале» он соглашается со Штамmlером в том, что свобода есть «непосредственный факт сознания», и описание человеческих действий только с точки зрения необходимости приводит к гносеологическим противоречиям²⁸⁵. Более того, он признает, что неокантианское учение о причине и цели носило исключительно гносеологический, а не метафизический характер, поэтому прежняя критика этого учения Булгаковым шла мимо цели²⁸⁶. Далее русский мыслитель соглашается с тем, что естественное право возможно только как априорный принцип с изменяющимся содержанием²⁸⁷, как регулятивная идея, которая сама по себе никогда не достижима, но указывает на необходимость достижения конкретных целей²⁸⁸. Таким образом, многие годы исследований привели Булгакова к признанию основных положений научного идеализма.

Известный русский юрист Л.И. Петражицкий, в свою очередь, критиковал кантианское разграничение царства природы и царства свободы, утверждая следующее: «Этот метод следует признать ненаучным с элементарно-логической точки зрения. Нелогично, нелепо обосновывать наличность чего-либо тем, что мы в нем нуждаемся»²⁸⁹. Петражицкий сравнивал философов, постулирующих свободу воли, с охотником, пришедшим в лес без патронов, но постулирующим их, так как это необходимо для охоты. Однако это сравнение, как думается, не учиты-

²⁸⁴ См.: Булгаков С.Н. Закон причинности и свобода человеческих действий // От марксизма к идеализму: сб. статей (1896—1903) / С.Н. Булгаков. СПб., 1903. С. 44—47. Статья представляет собой краткий обзор и критику учения Штамmlера.

²⁸⁵ См.: Булгаков С.Н. О социальном идеале // От марксизма к идеализму: сб. статей (1896—1903) / С.Н. Булгаков. СПб., 1903. С. 288—290.

²⁸⁶ Там же. С. 291 (сноска).

²⁸⁷ Там же. С. 299.

²⁸⁸ Там же. С. 307. По мнению Булгакова, идеалы равенства и свободы по своей сути отрицают условия эмпирического бытия.

²⁸⁹ Петражицкий Л.И. Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии. СПб., 1908. С. 153. С этой точкой зрения соглашался А.А. Кролик. См.: Кролик А.А. Идеи законодательного творчества и закономерного развития права в новейшей юриспруденции. СПб., 1913. С. 64.

вает тот факт, что человечество способно выжить без патронов, но не способно — без нравственности и справедливости. П.И. Новгородцев замечал в отношении разрабатываемой Петражицким политики права, что сама она также подразумевает уже данный идеал (любви), который может быть выведен только посредством неокантианской методологии²⁹⁰. С мнением Новгородцева относительно теории Петражицкого соглашался и В.А. Савальский²⁹¹, отмечая, что автор психологической теории права вынужден обращаться к неокантианской методологии и при выработке самого понятия права. Эта дискуссия, развернувшаяся между отечественными правоведом относительно учения Штамmlера, по сути, повторяет заочную полемику Шопенгауэра и Канта, когда Шопенгауэр высказывал сомнение в самом существовании объективного нравственного закона²⁹².

В зарубежной литературе исследователь *George H. Sabine*, критикуя Штамmlера, отстаивал тезис о незначительной роли философии Канта и Марбургской школы для современной науки. «Процесс точных наук, — пишет автор, — определенно неблагоприятен для кантианской веры в то, что необходимые формы научного мышления могут быть ограничены анализом научных понятий». Ученый обращает внимание на то, что Кант неправомерно освящал механику Ньютона и геометрию Евклида, а также называет весьма сомнительным статус причинности как категории естественных наук. Одновременно «наиболее значимые достижения в логике... были определены в стороне от идеи, что имеются логически необходимые формы опытного существования». Ученый подчеркивает необоснованность выделения ограниченного перечня категорий, с помощью которых мы познаем мир²⁹³. По всей видимости, *Sabine* упускает из виду тот факт, что марбуржцы считали необходимым постоянно совершенствовать наше знание об этих категориях (на этот тезис свое влияние оказала как раз неевклидова геометрия). П. Наторп особо подчеркивал, что трансцендентальный метод вовсе не имеет в виду «при помощи готового комплекса понятий чисто логическим путем овладеть всем бесконечным потоком жизни сознания», этот метод «способен к развитию, даже бесконечному; он не

²⁹⁰ См.: Новгородцев П.И. Психологическая теория права и философия естественного права // Юридический вестник. 1913. Кн. 3. С. 16.

²⁹¹ См.: Савальский В.А. Указ. соч. С. 299, 308, 326—327.

²⁹² См.: Шопенгауэр А. Две основные проблемы этики // Свобода воли и нравственность / А. Шопенгауэр. М., 1992. С. 136.

²⁹³ См.: *Sabine G. Rudolf Stammler's Critical Philosophy of Law* // 18 Cornell L. Rev. 321 (1933). P. 340—341.

неподвижен, не заоченел»²⁹⁴. В другом месте Наторп утверждает, что всякий данный идеал морали допускает «оговорку о возможности высшей цели, к которой мы должны будем обратиться, если высший взгляд откроет ее»²⁹⁵. Даже такой убежденный сторонник этого неокантианского течения, как В.А. Савальский, писал, что «критическая философия марбургской школы не есть раз и навсегда установленная система бесспорных истин», представителей данной школы объединяет лишь признание трансцендентального метода, но конкретное приложение последнего всегда остается дискуссионным²⁹⁶. В то же время именно этот метод рассматриваемый американский исследователь называет псевдометодом, который ничего не открывает, но нарекает априорным то, что имеется в виду уже в начале²⁹⁷. Выявление каких-либо априори научного опыта, как полагает данный автор, превосходит возможности человеческого ума, поэтому рискует оказаться догматизмом, а не критицизмом²⁹⁸. По сути, здесь неокантианским учениям о справедливости выдвигается упрек, сходный с агностической позицией Г. Кельзена.

Не следует, однако, забывать, что сами неокантианцы вряд ли считали свою философию абсолютной истиной. Неспособность конкретного мыслителя в совершенстве сформулировать априорный постулат с помощью критического метода говорит, как представляется, не о порочности данного метода, а об относительности истины вообще.

Другое дело, что неокантианство должно было показать, как именно следует развивать сделанные на основе критического метода выводы с учетом того, что они не должны зависеть от конкретного опыта.

Так, критикуя Штаммлера, *Wielkowski* и *Binder* писали, что абстрактные категории на самом деле невозможны и немыслимы вне опыта, хотя и являются тем инструментом, с которым мы подходим к опыту; в итоге мы наблюдаем порочный круг. Можно было бы, пишет *Wielkowski*, вслед за Когеном считать, что априорные формы изначально содержатся в сознании, но это выводит нас на вечный философский вопрос, имеется ли нечто в сознании, чего не было бы в чувствах. Однако даже если опыт окажется первичнее, чистота понятий критического метода представляется критику более приемлемой, чем поверхностный

²⁹⁴ Наторп П. Указ. соч. С. 126.

²⁹⁵ Цит. по: Новгородцев П.И. Нравственный идеализм в философии права // Манифесты русского идеализма. М., 2009. С. 261. Сам Новгородцев соглашался с указанным тезисом.

²⁹⁶ См.: Савальский В.А. Указ. соч. С. 16.

²⁹⁷ См.: Sabine G. Op. cit. P. 341.

²⁹⁸ Ibid. P. 344.

эмпиризм²⁹⁹. *Binder* отмечал важность ясного определения базовых понятий правоведения, но пояснял, что для выполнения задачи обобщения и оформления опыта эти понятия вовсе не обязательно должны быть абсолютно «чистыми», то есть априорными, да и не могут быть таковыми³⁰⁰.

Со своей стороны видится необходимым заметить, что правовые категории являются условием именно правового, а не всякого опыта, поэтому решение проблемы могло бы состоять в видении опыта не как круга (порочного), а как спиралевидного движения (от опыта к правовым категориям, а от них — к правовому опыту). Представляется, что обоснование понятий путем полного отрыва от опыта действительно невозможно, так как в этом случае аналитика оборачивается догматизмом. Пытаясь решить эту проблему, Г. Радбрух писал, что априорность — это «понятие, касающееся отношений. Оно характеризует отношение определенных понятий к определенному фактическому материалу»³⁰¹. Таким образом, априорность (в том числе в вопросе правового идеала) уже предполагает фактический материал, к которому она и применяется, но от которого не зависит.

Как представляется, философия права Канта, конечно, не была свободна от недостатков. Не лишено смысла замечание П. Новгородцева, согласно которому кантовский критический метод сам по себе означает преобладание критических стремлений над практическими указаниями, а последние зачастую оказываются слабо разработанными³⁰². Однако попытка разработать правовой идеал на основе данного метода все же заслуживает пристального внимания. Реализация этой попытки наталкивается на определенные трудности, в частности, в вопросе разработки единой формулы правового идеала, в вопросе перехода от абстрактной формулы правового идеала к выработке конкретных норм права с учетом изменяющейся действительности. Однако неразрешимость данных трудностей, если таковая и имеется, должна быть показана более убедительными аргументами, чем те, что приведены выше.

Следует обратить внимание также еще на два общих места неокантианских концепций правового идеала: критику утилитаризма и особое понимание договорной теории права.

²⁹⁹ См.: *Wielkowski* G.A. *Stammlers Rechtsphilosophie*. München, 1913. S. 81–82.

³⁰⁰ См.: *Binder* J. *Rechtsbegriff und Rechtsidee*. Leipzig, 1915. S. 22–23, 90.

³⁰¹ Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 48.

³⁰² См.: Новгородцев П.И. Нравственный идеализм в философии права // Манифесты русского идеализма. М., 2009. С. 261.

Так, Штаммлер свой социальный идеал обосновывает путем острой критики социального эвдемонизма, согласно положениям которого конечной целью социума и, следовательно, правового регулирования являются общее счастье и благополучие. Указанное обстоятельство представляется заслуживающим особого внимания, поскольку мнение о том, что общее благо является высшей целью, наиболее распространено в общественном сознании, а критика данного мнения являлась одной из принципиальных философских позиций И. Канта и его последователей. Кант писал, что принцип счастья «не предписывает всем разумным существам одни и те же практические правила»³⁰³. По мнению Штаммлера, развивающего эту мысль, социальный эвдемонизм несостоятелен, потому что «всегда можно говорить лишь о счастье и благополучии определенных людей»; иными словами, нельзя ответить на вопрос, в чем объективно заключается счастье людей вообще, можно лишь понять, что будет счастьем субъективно для тех или иных лиц, однако это исключает постулирование всеобщего формального (регулятивного) априорного идеала; счастье же общества как такового, в свою очередь, — понятие иллюзорное³⁰⁴.

Как отмечал Ролз, утилитаризм предполагает некоторую «школу оценок удовольствий», которая бы применялась к различным личностям для сравнения их разноплановых удовлетворений, например, по критериям интенсивности или длительности, но это влечет принятие определенной концепции личности (к чему личность должна стремиться, а к чему не должна, независимо от реально получаемого удовлетворения от соответствующей деятельности или потребления), обосновать которую утилитаризм мог бы разве что указанием на желания, действительно свойственные всем или подавляющему большинству людей в одинаковой мере (хотя и здесь такая концепция была бы несправедлива к незначительным меньшинствам), но это кажется слишком спекулятивным, а кроме того, допускающим несколько равно убедительных, но влекущих неравные последствия методик измерения благосостояния. По мнению Ролза, «мы можем представить себе человека счастливым, когда он находится в процессе успешного выполнения (более или менее) рационального жизненного плана, составленного при (более или менее) благоприятных условиях, и когда он разумно уверен, что

³⁰³ Кант И. Критика практического разума // Основы метафизики нравственности. Критика практического разума. Метафизика нравов / И. Кант. СПб., 2007. С. 153.

³⁰⁴ См.: Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 2. СПб., 1907. С. 253–257.

его план может быть выполнен»³⁰⁵. Однако жизненный план всё же индивидуален у каждого человека. Вообще, еще Кант замечал, что если мы сходимся на том, что у всех людей примерно одинаковые желания и существуют однообразные способы удовлетворения этих желаний, то мы должны обосновать такое единство, что невозможно, так как это единство постулировано нами произвольно³⁰⁶.

Право, пишет Штаммлер, не должно потакать всем случайным желаниям отдельных индивидов, поэтому для социального эвдемонизма неизбежна проблема поиска критерия, по которому эти желания оцениваются, а это, в свою очередь, снова приводит к идее формального принципа справедливости (общезначимой может быть только форма, а не содержание)³⁰⁷. «Особенно важное значение, — пишет Штаммлер, — это имеет в том отношении, что социальный строй отнюдь не имеет права дожидаться случайного появления той или иной потребности. Наоборот, он обязан сознательно и целесообразно вызывать такие потребности, он должен возможно больше и лучше воздействовать на индивида путем воспитания, образования и развития»³⁰⁸. Этот аргумент не вполне убедителен, так как эвдемонист может возразить на него, что дозволительным будет поощрять и удовлетворять только такие потребности, которые не приведут к негативным последствиям, а, напротив, обеспечат в долгосрочной перспективе максимальный чистый баланс удовлетворения или максимальное среднее удовлетворение согласно заданным критериям. На это возражение обращал внимание Ролз³⁰⁹.

Здесь же Штаммлер отмечает, что если под счастьем и благополучием понимать существование, достойное человека как разумного существа, то социальный эвдемонизм вполне верен. Однако достойным является именно разумное, руководимое чистой волей существование, и заблуждением будет стремиться к общему счастью, понимая послед-

³⁰⁵ Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 359.

³⁰⁶ См.: Кант И. Критика практического разума // Основы метафизики нравственности. Критика практического разума. Метафизика нравов / И. Кант. СПб., 2007. С. 142. В противовес такому произвольному постулированию потребностей, потребность в «первичных благах», которые Дж. Ролз предлагает для сравнения благосостояний членов общества, представляется более объективной, так как эти блага по своей сути призваны удовлетворять максимально широкий круг самых разнообразных потребностей.

³⁰⁷ См.: Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 2. СПб., 1907. С. 258–259. См. также: Его же. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 1. СПб., 1907. С. 188–189.

³⁰⁸ Там же. С. 260.

³⁰⁹ См.: Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 235.

нее как удовлетворение любых субъективных желаний³¹⁰. В идеальном обществе цели всех преследуются всеми, но это и есть идеальное «общество свободно желающих людей»³¹¹. Штаммлер подчеркивает, что он считает заботу правительства о благе народа достойной уважения, и во все не против стремления людей к счастью и комфортной жизни, однако данное стремление не способно быть высшим законом социальной воли: таковым является идея справедливости³¹².

В целом указанная критика социального эвдемонизма представляется обоснованной. При этом следует подчеркнуть, что в некотором смысле Штаммлер признает право данной философской позиции на существование, а именно в том смысле, при котором счастье народа является одновременно объективной целью. Важным представляется тот факт, что каждый человек от природы стремится к собственному счастью (даже мазохист или альтруист пытаются содействовать ему, хотя бы и неверным, либо нетипичным способом). Это единственное положение, которое следует из человеческой природы, не отрицается также И. Кантом и его последователями. Кант признавал, что «все люди уже сами собой имеют сильнейшее и глубочайшее стремление к счастью»³¹³. В. Виндельбанд вторил, что «во всей обширной сфере психической жизни людей нельзя обнаружить что-либо действительно общезначимое, — разве что так называемое влечение к счастью, которое в качестве чисто формального понятия, означающего стремление к удовлетворению желаний, какими бы они ни были, возвышенными или низменными, обнаруживается повсюду и во все времена»³¹⁴. Отмечает рассматриваемое обстоятельство и Штаммлер, добавляя при этом, что из свойственного всем эгоизма еще не следует конкретное содержание права³¹⁵. В свете изложенного становится понятной попытка мно-

³¹⁰ Ролз Дж. Указ. соч. С. 261. См. также: Stammler R. The idea of justice // University of Pennsylvania Law Review. Vol. 71. No. 4. May, 1923. P. 312–313.

³¹¹ Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 2. СПб., 1907. С. 262.

³¹² См.: Stammler R. The idea of justice // University of Pennsylvania Law Review. Vol. 71. No. 4. May, 1923. P. 313.

³¹³ Кант И. Основы метафизики нравственности // Основы метафизики нравственности. Критика практического разума. Метафизика нравов / И. Кант. СПб., 2007. С. 65, 78–79.

³¹⁴ Виндельбанд В. Критический или генетический метод? // Философия культуры: избранные / В. Виндельбанд. М., 1994. С. 273.

³¹⁵ См.: Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 1. СПб., 1907. С. 192. Нужно отметить, что в экономической теории ведется дискуссия относительно того, следует ли рассматривать поведение людей как всегда

гих философов утвердить всеобщее благоденствие в качестве высшей цели человеческого бытия.

Критика утилитаризма, как правило, сводилась к невозможности объективно сравнить между собой ценности и эмоции различных людей и установить гарантированный каждому уровень счастья. Отсутствует объективный критерий распределения удовольствий. Такой объективный критерий, между тем, и дает философия Канта и неокантовства, восполняя недостатки утилитаризма. Оправданным оказывается свойственное свободному индивиду стремление к счастью всех³¹⁶. Как верно пишет Штаммлер, требование общего блага само по себе верно обозначает проблему, но не решает ее³¹⁷.

Примечательно, что в критике утилитаризма Штаммлер не во всем следует за Кантом. Основным аргументом Канта против названного течения была констатация того факта, что «человек не может составить себе никакого определенного и верного понятия о сумме удовлетворения всех склонностей, именуемой счастьем»³¹⁸, а «понятие счастья столь неопределенное понятие, что хотя каждый человек желает достигнуть счастья, тем не менее он никогда не может определенно и в полном согласии с самим собой сказать, чего он, собственно, желает и хочет»³¹⁹. Штаммлер не считает указанный аргумент сильным. Он, конечно, отмечает ограниченность возможностей законодательства и правоприменительной практики по порождению у отдельных людей чувства счастья ввиду самой природы права, а также вследствие слож-

прямо или косвенно эгоистичное. Адам Смит писал, что человек может делать своей прямой целью благополучие других людей или общества в целом, когда руководствуется: 1) симпатией; 2) великодушием; 3) общественным духом. В первом случае можно увидеть косвенный эгоизм. Вторым случаем представляет собой ту особенность человеческой природы, в силу которой мы можем рассматривать благотворительность как проявление своей силы и достоинства или как необходимую нам экзистенциальную связь с другими людьми. Третий случай связан с дополняющими над нами социальными нормами. Стоит добавить, что объективные критерии доброго и справедливого также могут служить нашими мотивами, но не всегда совпадают с принятыми в обществе нормами.

³¹⁶ Идея Канта здесь заключалась в том, что стремление к общему благу должно исходить непременно из чувства долга (уважения к категорическому императиву). См.: Кант И. Основы метафизики нравственности // Основы метафизики нравственности. Критика практического разума. Метафизика нравов / И. Кант. СПб., 2007. С. 64, 100–101.

³¹⁷ См.: Stammler R. The idea of justice // University of Pennsylvania Law Review. 1923. Vol. 71. No. 4 (May). P. 313.

³¹⁸ Кант И. Основы метафизики нравственности // Основы метафизики нравственности. Критика практического разума. Метафизика нравов / И. Кант. СПб., 2007. С. 65.

³¹⁹ Там же. С. 80–81.

ности познания человеческой психики и по причине различия целей и желаний людей³²⁰. Однако законодатель и судья также не могут точно знать и осуществить то, что соответствует формальному идеалу «общества свободно хотящих людей». Принятие политических и судебных решений происходит часто в ситуации, когда нет достаточных доказательств полагать их правильность. Штаммлер видит в этом судьбу любой исследовательской деятельности, поэтому упрек только лишь утилитаризму представляется ему несправедливым³²¹.

Г. Радбрух, отмечая, что критерий общего блага способен быть оправданием любого решения деспотичного правителя, заключал: «Нет, нельзя сказать: все, что полезно народу, — право. Скорее, наоборот: лишь то, что право, — полезно народу»³²². О. Хёффе убежден, что «нечто может являться полезным для общего блага, и, тем не менее, быть несправедливым. Утилитаризм индифферентен относительно “распределения” общего блага»³²³. И далее: «В целом против утилитаризма говорит то, что за требованием максимизации общего блага он забывает вопрос о том, как же следует “разделить” максимальное общее благо между участниками»³²⁴. По мнению ученого, утилитаризм не должен покушаться на права человека и справедливые принципы назначения наказания.

Дж. Ролз также приводит классические аргументы против утилитаризма, утверждая, что «когда выполняется принцип полезности, нет гарантии, что выиграет каждый. Верность социальной системе может потребовать, чтобы некоторые, в частности, наименее преуспевающие, воздержались от преимуществ ради большего блага всего общества... На самом деле, когда общество рассматривается как часть кооперации, предназначенная увеличивать благо своих членов, кажется совершенно невероятным ожидать от некоторых граждан принятия все еще худших перспектив жизни ради других на основании политических принципов»³²⁵. По сути, утилитаризм предлагает рассматривать

³²⁰ См.: Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 2. СПб., 1907. С. 255.

³²¹ См.: Stammler R. The idea of justice // University of Pennsylvania Law Review. 1923. Vol. 71. No. 4 (May). P. 315.

³²² Радбрух Г. Пять минут философии права // Философия права / Г. Радбрух. М., 2004. С. 225.

³²³ Хёффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства. М., 1994. С. 38.

³²⁴ Там же. С. 54.

³²⁵ Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 158–159.

людей только как средства, ибо «полагать людей в качестве средства, значит быть готовым к тому, чтобы обречь тех, кто меньше преуспел, на еще более низкие жизненные перспективы ради высоких ожиданий других»³²⁶. «По этой причине справедливость не допускает, чтобы потеря свободы одними была оправдана большими благами других. Непозволительно, чтобы лишения, вынужденно испытываемые меньшинством, перевешивались большей суммой преимуществ, которыми наслаждается большинство»³²⁷. «Поразительной особенностью утилитаристского взгляда на справедливость являлось то, что способы распределения этой суммы удовлетворений среди индивидов, если не принимать несущественные отступления, имели не большее значение, чем способы распределения человеком своих удовлетворений во времени», соответственно утилитаризм не возражает против того, чтобы меньшинство жило за счет большинства, или большинство жило за счет меньшинства — такие ситуации считаются справедливыми³²⁸. По Ролзу же в справедливом обществе есть определенные основные свободы и права, которые не могут служить предметом торга или же калькуляции социальных интересов.

Кроме того, Дж. Ролз указывает, что для полного отвержения утилитаризма в «исходной ситуации» выбора принципов справедливости необходимо отбросить вероятностные вычисления возможных благ и знания о собственной склонности к риску. Таким образом, он не считает все вышеприведенные аргументы других мыслителей до конца убедительными. Думается, дело обстоит несколько иначе: для полного отвержения утилитаризма знания и вероятности определенных сценариев или о склонностях к риску в «исходной ситуации» выбора принципов справедливости как раз неизбежны. Эгоист, стремящийся максимизировать свою выгоду в ситуации полной неопределенности, вполне может последовать утилитаристскому принципу «максимизация средней полезности», если обладает высокой склонностью к риску (ведь при выборе данного принципа в качестве основной идеи справедливости он рискует оказаться не обеспеченным даже базовыми правами человека).

Дж. Ролз часто упрекают в уступках утилитаризму. Как представляется, Ролз скорее удачно сочетает утилитаризм и нормативные суж-

³²⁶ Ролз Дж. Указ. соч. С. 160.

³²⁷ Там же. С. 19.

³²⁸ Там же. С. 36–37.

ления о справедливости, ради которых этот утилитаризм ограничивает (вовсе не обязательно его при этом полностью отрицать).

Что касается теории общественного договора, то кантианская традиция понимает указанный «общественный» договор не как реальный факт прошлого, а как абстрактную идею, эксплицирующую правовой идеал. И действительно, с одной стороны, глупо верить в то, что государство и право возникли путем однажды заключенного людьми добровольного соглашения, а с другой стороны, социальный идеал не должен зависеть от того, что думали те или иные люди в древнюю эпоху при заключении договора, или от того, что люди могут подумать сейчас.

Г. Радбрух указывает, что еще у Канта договор предполагается не как факт истории или требование будущего, а всего лишь как идея разума, которая обладает несомненным потенциалом практической реализации, в частности, связывая любого законодателя необходимостью так составлять законы, как если бы они могли выражать волю всего народа, а каждый подданный, желающий стать гражданином, считал бы, что он с ней полностью согласен³²⁹. «Общественному договору, — пишет Радбрух, — подлежат реальные индивиды. Но в качестве его участников им фиктивно приписывается разумность и стремление преследовать собственные интересы. Общественный договор — не реальность, а лишь критерий, инструмент оценки... Его задача — дать ценностную оценку государству... вообразить его себе возникающим из договора как чисто умозрительную концепцию упомянутых выше реальных людей»³³⁰. Таким образом, общественный договор — это априорная идея разума, очевидная и выгодная для каждого разумного существа. Изображение договаривающихся сторон здесь (как указывал Хёффе, критикуя Ролза) уже излишне, так как один разумный человек придет к тому же выводу, что и несколько дискутирующих разумных людей.

Дж. Ролз является продолжателем договорной теории и справедливо акцентирует внимание на том, что «исходное положение равенства соответствует естественному состоянию в традиционной теории общественного договора. Это исходное положение не мыслится, конечно, как действительное историческое состояние дел... Оно понимается как чисто гипотетическая ситуация»³³¹.

³²⁹ См.: Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 70.

³³⁰ Там же. С. 161.

³³¹ Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 26.

Наконец, теории общественного договора придерживается О. Хёффе, отмечая, что данная теория должна пониматься в духе Канта в качестве морально-критического принципа государства и права, а не в качестве теории их эмпирического происхождения. «Добровольное согласие [каждого на объединение] соответствует дистрибутивной выгоде или свободе от господства как предпосылке легитимации, передача прав и обязанностей — взаимному отказу от свободы или естественной справедливости как (негативному) обмену, а имеющая правовую силу действительность договора — условию реализации ограничений свободы»³³².

Помимо изложенного относительно утилитаризма и общественного договора, следует отметить, что общей чертой многих неокантианских мыслителей была полемика с позитивизмом, марксизмом (социализмом) и анархизмом. С помощью нее неокантианцы обосновывали саму возможность учения о правовом (общественном) идеале (справедливости), а также несводимость этого идеала к неизменным по содержанию нормам.

В заключение можно констатировать, что неокантианские (как и во многом современные кантианские) учения о правовом идеале основаны на разграничении сущего и должного, необходимости и свободы, причинности и цели, генетического и критического метода, постулировании абсолютного (априорного) долженствования и одновременно пытаются преодолеть абстрактность последнего, а также смягчить противоположность генетического и критического подхода.

³³² Хёффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства. М., 1994. С. 282. См. также: Там же. С. 284–285 (о Канте).

ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ
ИДЕАЛА И РЕАЛЬНОСТИ

Традиционной для моральной философии, черпающей свои истоки в трудах И. Канта, является проблема соотношения идеала и действительности.

«Большинство представителей критической философии справедливо полагали, что нравственные законы должны осуществляться в конкретных отношениях... Так, С.Н. Булгаков писал в «Философии хозяйства» о том, что нравственные законы, несмотря на абстрактный характер своих предписаний, должны осуществляться в конкретных целях»³³³. По мнению русского философа, необходимо «наполнить пустую форму абстрактного долженствования конкретным относительным содержанием, установить различие между добром и злом в конкретных отношениях»³³⁴. Как верно отмечал В. Виндельбанд, критический метод нуждается в опыте как минимум для того, чтобы сформулировать априорные принципы по отношению к опыту³³⁵.

П.И. Новгородцев, в свою очередь, заметил, что кантовская «идея всеобщего долженствования предполагает уже многих деятелей»³³⁶. О. Хёффе пошел дальше, утверждая, что она предполагает людей разумных, но склонных ко злу, могущих вступить друг с другом в конфликты в связи с различием их потребностей и интересов и ограниченностью ресурсов, людей телесных, могущих обладать имуществом, вменяемых и дееспособных, а также прочие условия (так, рассуждая о семейном праве, Кант постулирует потребность людей во взаимопомощи и т.д.)³³⁷.

³³³ Фролова Е.А. Принципы этического идеализма в неокантианской философии права // Право и государство: теория и практика. 2013. № 8. С. 8.

³³⁴ Булгаков С.Н. Философия хозяйства (по изд.: М., 1912). М., 1990. С. 297.

³³⁵ См.: Виндельбанд В. Критический или генетический метод? // Философия культуры: избранное / В. Виндельбанд. М., 1994. С. 285.

³³⁶ Новгородцев П.И. Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве: два типических построения в области философии права. М., 1901. С. 106.

³³⁷ См.: Höffe O. Kategorische Rechtsprinzipien. Ein Kontrapunkt der Moderne. Frankfurt a.M., 1993. S. 100–111, 128–130.

Внеопытной, пишет Хёффе, является лишь идея обобщения-генерализации (*Verallgemeinerung*), другими словами — универсализации (*Universalisierung*), то есть уравнивания интересов сторон.

Одновременно Новгородцев видел главный недостаток «Критики практического разума» И. Канта в том, что мораль в ней берется вне своей жизненной стороны, «как чистый закон разума, не только не требующий, но и не допускающий никакого сочетания с опытом и остающийся на степени отвлеченного начала»³³⁸, тогда как в действительности нравственная воля всегда ищет осуществления в мире. Новгородцев использует здесь критику моральной философии Канта Гегелем. Гегель убеждал, что «с помощью нравственного закона можно лишь производить аналитические суждения, но нельзя обосновать ценности и значимость конкретного факта. Более того, бессодержательная формула нравственного закона может включать в себя любую частность или моральную случайность, что вообще приведет к безнравственности. Таким образом, по учению Канта, моральный мир замыкается в субъективную моральность, внешняя закономерность поступков (объективная легальность) остается индифферентной нравственности»³³⁹. Данный упрек вряд ли можно считать обоснованным. Кант сам признавал, что из «практического разума не могут быть выведены содержательные юридические положения», но считал такой формализм скорее достоинством своей теории³⁴⁰. Проблема же состоит в определении и ограничении роли кантовского формализма, в способе наполнения его содержанием. Такое наполнение, в свою очередь, представляется принципиально возможным.

Нельзя не обратить внимание на тот факт, что данные И. Кантом формулировки категорического императива касаются не только внутренних мотивов, но и непосредственно внешнего поведения лиц. Так, первая формулировка категорического императива гласит: «поступай только согласно такой максиме, руководствуясь которой ты в то же время можешь пожелать, чтобы она стала всеобщим законом»³⁴¹. Слово

³³⁸ Новгородцев П.И. Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве: два типических построения в области философии права. М., 1901. С. 106.

³³⁹ Фролова Е.А. Неокантианская философия права в России в конце XIX — начале XX века. М., 2013. С. 205.

³⁴⁰ См.: Фролова Е.А. Правовая теория И. Канта // Право и государство: теория и практика. 2013. № 7. С. 15.

³⁴¹ Кант И. Основы метафизики нравственности // Основы метафизики нравственности. Критика практического разума. Метафизика нравов / И. Кант. СПб., 2007. С. 83.

«поступай» имеется и в других формулировках категорического императива: «поступай так, как если бы максима твоего поступка посредством твоей воли должна была стать всеобщим законом природы»³⁴²; «поступай так, чтобы ты всегда относился к человечеству и в своем лице, и в лице всякого другого так же как к цели и никогда не относился бы к нему только как к средству»³⁴³. Применяя данное правило к конкретным жизненным случаям, Кант отрицательно отвечает на вопросы, позволительно ли с точки зрения нравственности кончать жизнь самоубийством, давать лживые обещания, не реализовывать свои природные таланты, не помогать ближним³⁴⁴. Не затрагивая пока вопрос об обоснованности этих выводов Канта, достаточно отметить лишь сам факт того, что речь во всех названных случаях идет об оценке внешних поступков, а не внутренних желаний.

Однако помимо этого Кант постулирует: «для того, что должно быть морально добрым, недостаточно, чтобы оно было *сообразно* с нравственным законом; оно должно совершаться также и *ради него*»³⁴⁵. «Нигде в мире, да и нигде вне его, — продолжает кенигсбергский мыслитель, — невозможно мыслить ничего иного, что могло бы считаться добрым без ограничения, кроме одной только *доброй воли*»³⁴⁶. Таким образом, нравственным принципом оказывается соблюдение категорического императива ради него самого. Сам же категорический императив выступает в роли верховного принципа практического разума и поэтому распространяется также на сферу права, являясь основой не только учения о морали, но и учения о праве³⁴⁷.

П.И. Новгородцев отмечал, что нравственный закон Канта полагался как изменчивый по содержанию, но всеобщий и необходимый по форме. «Все это было совершенно правильно, — продолжал мыслитель, — но неправилен был дальнейший шаг — превращение этой логической формулы в единственно-возможный для нравственного испол-

³⁴² Кант И. Основы метафизики нравственности. С. 84.

³⁴³ Там же. С. 90.

³⁴⁴ Там же. С. 84–85, 90–91.

³⁴⁵ Там же. С. 57.

³⁴⁶ Там же. С. 60.

³⁴⁷ Так, в юридической литературе неоднократно отмечалось, что юридические законы суть частное следствие категорического императива, а их задача — соответствие внешних действий категорическому императиву. См.: Фролова Е.А. Неокантианская философия права в России в конце XIX — начале XX века. М., 2013. С. 97; Её же. Правовая теория И. Канта // Право и государство: теория и практика. 2013. № 7. С. 15–16.

нения мотив»³⁴⁸. Г. Еллинек также видел в этом ошибку Канта³⁴⁹. Эта достаточно распространенная критика кантовской этики, идущая от эпиграммы Ф. Шиллера³⁵⁰, представляется дискуссионной, поскольку наличие чувственной привязанности к человеку вовсе не препятствует беспристрастному исполнению долга³⁵¹. Например, радость от оказания помощи другим сама по себе не является нравственным чувством, но она и не запрещается, то есть она, по крайней мере, легальна (дозволена), и вообще — является хоть и не главным признаком, но, по крайней мере, заслуженным следствием добродетели³⁵². Кант лишь обращает внимание на то, что любые чувственные склонности могут быть использованы и против всеобщего закона. Более того, даже если получение удовлетворения является главным мотивом поступка, то этот поступок всё же может оставаться справедливым (с точки зрения внешних действий). Следовательно, обозначенная проблема не имеет ничего общего с вопросом о правовом идеале как идеале внешнего действия, ибо касается лишь нравственной мотивации. Кроме того, само обращение Канта к субъективной воле уже означает отсылку к опыту, поэтому упреки кенигсберскому философу в том, что его этика лишена связи с опытом, необоснованны.

Изложенное позволяет отвергнуть ту точку зрения, что проблема соотношения идеала и действительности заключается в неправомерности сведения нравственности к суждениям о внутренних мотивах человеческих действий. Можно видеть, что «категорический императив» дает, прежде всего, идеал внешнего поведения, и лишь потом идеал внутренней мотивации (в обоих случаях отсылая к опыту). Первый имеет даже больший вес, так как без него не будет определено само требование

³⁴⁸ Новгородцев П.И. Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве: два типических построения в области философии права. М., 1901. С. 103.

³⁴⁹ См.: Фролова Е.А. Этико-правовые проблемы философии права неокантианства // Государство и право. 2013. № 7. С. 94.

³⁵⁰ «Ближним охотно служу, но увы! — имею к ним склонность. Вот и гложет вопрос: вправду ли нравственен я? Нет тут другого пути: стараясь питать к ним презрение И с отвращеньем в душе, делай, что требует долг!»

³⁵¹ На это указывается, в частности, в: Васильев В.В. Неудовимая свобода. Проблемы оснований этической системы Канта // URL: <http://filosof.historic.ru/books/item/f00/s00/z0000520/index.shtml>

³⁵² См.: Кант И. Критика практического разума // Основы метафизики нравственности. Критика практического разума. Метафизика нравов / И. Кант. СПб., 2007. С. 155, 183, 191–194.

нравственной мотивации³⁵³. Вопрос же о том, является ли мотив следования долгу единственно нравственным, не относится к существу темы данной монографии, ибо касается нравственности, а не права.

В.А. Савальский считал надуманной проблему, что категорический императив не способен дать учения об объективной легальности. По мнению ученого, категорический императив у Канта вторичен, а первичен сам формальный принцип, который можно успешно провести и в правовую сферу³⁵⁴. В то же время он отмечал: «Очевидно, что этика настроения, имеющая в виду чистоту мотивов волеопределения, свободное хотение (*wolle frei*) является по существу дела слепой. Она не может определить предмета свободного желания... Она находит поэтому свое необходимое восполнение в этике действия»³⁵⁵. Таким образом, «субъективная моральность» категорического императива должна быть дополнена пониманием его как этики действия (*handle frei*).

Проблема, однако, состоит не только в указании на аспект действия в деонтологической этике, как это думается В. Савальскому, но в усовершенствовании этой этики таким образом, чтобы она учитывала особенности практики. И первый важный шаг на этом пути делает идея естественного права с изменяющимся содержанием. По мнению П.И. Новгородцева, такие мыслители, как П. Наторп и Р. Штаммлер, сохранив кантианскую методу, предприняли заслуживающие внимания попытки установить связь между нравственной идеей и миром опытных целей, чего не доставало самому Канту³⁵⁶. Аналогичного мнения придерживался И. Давыдов, указывая на преодоление Штаммлером и Наторпом недостатков учения Канта³⁵⁷. Сегодня многие теоретики права (О. Хёффе, У. Нойманн) считают несправедливыми упреки моральной философии Канта в неприменимости к реальным отношениям, указывая, что сам Кант дает вполне конкретные примеры применения категорического императива (недопустимость лжи, самоубийства и пр.)³⁵⁸. Другое дело, как представляется, что регулятивная идея должна соотноситься с эмпирическими обстоятельствами (ложь,

³⁵³ См.: Breuer I. Op. cit. S. 64.

³⁵⁴ См.: Савальский В.А. Указ. соч. С. 38.

³⁵⁵ Там же. С. 119.

³⁵⁶ См.: Новгородцев П.И. Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве: два типических построения в области философии права. М., 1901. С. 149 (сноска).

³⁵⁷ См.: Давыдов И. Указ. соч. С. XXXVIII.

³⁵⁸ См.: Höffe O. Kategorische Rechtsprinzipien. Ein Kontrapunkt der Moderne. Frankfurt a.M., 1993. S. 22. Автор называет эти упреки «легендой».

самоубийство и прочие действия могут быть оправданы в одних ситуациях, но не в других), и это прямо следует из идеи «естественного права с изменяющимся содержанием».

Кант пишет: «Если бы высшая моральная цель права оставалась только благочестивым пожеланием, мы, во всяком случае, не обманываемся, устанавливая правило о необходимости к ней стремиться. Таков наш нравственный долг, а принимать нравственный закон за нечто обманчивое — значило бы высказывать низкое желание отрешиться от всякого разума и зачислить себя — в своих основоположениях — наряду с остальным животным миром в один и тот же механизм природы»³⁵⁹. В этом высказывании две важнейшие мысли. Первая — что правовой идеал исходит не из окружающей природы или природы человека как биологического существа, а, скорее, из природы человеческого разума; право устанавливается разумом, и поэтому оно должно согласовываться с природой последнего. Вторая — что для правового идеала совершенно не важно, насколько успешны мы в его реализации. Имеет смысл рассмотреть обе эти мысли подробнее.

Относительно первой мысли следует привести замечание А. Шопенгауэра, утверждавшего, что «Кант выставляет так называемый моральный закон не как факт сознания» (то есть не как интуитивно ясное положение), а как априорное понятие чистого разума; в первом случае категорический императив «был бы антропологическим, имеющим основание в опыте, хотя и внутреннем, стало быть, эмпирическим, что диаметрально противоположно взгляду Канта и неоднократно им отвергается»³⁶⁰. В неверном толковании взглядов Канта, по Шопенгауэру, повинно большинство кантианцев, например, Фихте³⁶¹.

И действительно, обращаясь уже к современным проявлениям кантианских идей, например к теории справедливости Дж. Ролза, можно видеть, что метод отыскания справедливости у Ролза — «рефлексивное равновесие» — представляет собой не что иное, как интуитивистскую трактовку кантианской этики. Ю. Хабермас в своей этике дискурса также отсылает к «внутреннему опыту» отдельных лиц, а именно убеждениям и ценностям, которые должны быть обсуждены и согласованы по «принципиу универсализации».

³⁵⁹ Цит. по: Новгородцев П.И. Нравственный идеализм в философии права // Манифесты русского идеализма. М., 2009. С. 217.

³⁶⁰ Шопенгауэр А. Указ. соч. С. 144, 151, 153.

³⁶¹ Там же. С. 151, 160.

Указанные авторы (Ролз, Хабермас) исходят из того, что нельзя претендовать на нечто большее, чем согласованность этических интуиций и ценностей множества людей, достигнутая в ситуации, обеспечивающей беспристрастность рассуждений лиц, ищущих принципы справедливости. Такая философия контекстуализма у них парадоксальным образом сочетается с кантовской априорной идеей права. Ролз и Хабермас используют кантовскую философию скорее как указание на идеальную процедуру, уравнивающую различные моральные интуиции и жизненные миры, различные именно потому, что эти авторы вводят в априоризм антропологические допущения.

Теория справедливости Дж. Ролза подвергалась критике со стороны коммунитаристов как эмотивная, то есть апеллирующая к эмоциям людей, выдавая эти эмоции за требования долга. Действительно, Ролз часто использует выражения типа «интуитивно ясно», «интуитивно несправедливо». Но, по всей видимости, эта критика касается частных аргументов тех или иных дебатов, тогда как сам по себе критический метод не подразумевает отсылки к эмоциям³⁶². Ролз использует метод «рефлексивного равновесия», то есть анализирует первоначальную интуицию, чтобы сформулировать принцип, но это не означает, что он считает первоначальную интуицию истинной³⁶³. Аналогично Ю. Хабермас говорит не просто о компромиссе различных ценностей, а об пересмотре, корректировке и изменении их в ходе дискуссий, в результате чего достигается единогласие. Иными словами, первоначальные убеждения должны выдержать испытание дискуссией и быть либо отброшенными всеми, либо признанными всеми, либо, если не удастся ни то, ни другое, должны быть избраны такие правила толерантности, которые оставляют относительный простор реализации противоположных убеждений.

У Г. Радбруха, в свою очередь, мысль о невозможности отыскания одного-единственного априорного идеала стала обоснованием ценностного релятивизма (триады последних ценностей: индивидуализм, наиндивидуализм и трансперсонализм, выбор между которыми осуществляется уже в эмпирическом мире). По поводу соотношения идеала и действительности Г. Радбрух совершенно верно писал следующее: «Идея материально обусловлена. Она формируется на материальной

³⁶² См.: Кашников Б.Н. Либеральные теории справедливости и политическая практика России. Великий Новгород, 2004. С. 193–204.

³⁶³ См.: Алексеева Т.А. Справедливость как политическая концепция: очерк современных западных дискуссий. М., 2001. С. 70.

основе и взаимодействует с ней, стремясь ею овладеть. Художественная идея тесно взаимодействует с материалом: в бронзе и в мраморе она получает различное воплощение. Так что в каждой идее изначально заложено соответствовать определенному материалу. Мы называем эту взаимосвязь материально-предметной предназначенностью идеи. Тем самым мы сознательно придаем двойной смысл этому определению: идея определяется материалом, поскольку она предназначена для этого материала³⁶⁴. При первом приближении здесь можно увидеть заимствование тезиса о естественном праве («идея») с изменяющимся (в зависимости от «материи») содержанием. В то же время Г. Радбрух глубоко развивает данную мысль в своем уникальном учении о триединстве идеи права и ценностном релятивизме. Речь идет о том, что хотя общая идея справедливости («равным за равное, неравным за неравное») неизменна, она допускает несколько ценностных ориентаций, зависящих от «исторического климата» и сложившихся устоев (три вида целесообразности: индивидуализм, наиндивидуализм, трансперсонализм), а в широком смысле должна включать также идею стабильности (правовой определенности).

Нелишним будет отметить одновременно и следующее. Формула категорического императива предписывает поступать «согласно такой максиме, руководствуясь которой ты в то же время *можешь пожелать*, чтобы она стала всеобщим законом», то есть на первый взгляд отсылает к субъективным желаниям конкретных лиц. Но более глубокий анализ показывает, и это стало практически общим местом в философской литературе, что «категорический императив» отличается от знаменитого «золотого правила морали» («поступай с другими так, *как хочешь*, чтобы они поступали с тобой») тем, что предлагает отбросить любые субъективные желания.

Например, согласно «категорическому императиву» мазохист не имеет права поступить с другими так, как он хотел бы, чтобы поступали с ним, то есть он не вправе выступать по отношению к ним садистом, так как причинение боли самому себе является его личным делом, субъективным желанием, хотя буквально следуя «золотому правилу», мазохист мог бы причинять боль другим. Другой пример приводит Г. Кельзен. Многие хотят, чтобы им льстили, и не желают знать неприятную для них истину; по «золотому правилу» выходит, что такие люди должны льстить другим. В более общем случае: «может быть, что какой-то человек не возражает против того, чтобы другие обманывали его».

³⁶⁴ Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 18.

вали его, так как считает себя достаточно умным, чтобы "раскусить" их ложь, и достаточно сильным, чтобы защитить себя от невыгодных последствий»³⁶⁵. Получается, что по «золотому правилу» он вправе обманывать других. Но «категорический императив» предъявляет совершенно другие требования.

О. Хёффе в этой связи корректирует «золотое правило морали»: «Требование "не делай другим того, чего ты не хочешь, чтобы делали тебе" нельзя, конечно же, относить непосредственно к потребностям и интересам затронутых лиц, поскольку это могло бы привести к совершенно абсурдным последствиям; например, тот, чья гордость не позволяет прибегать к помощи других людей, не имел бы права сам помогать им. Однако если абстрагироваться от личных предпочтений, ценностных представлений и идеалов... тогда следование золотому правилу будет означать для человека необходимость в такой степени учитывать потребности, интересы и идеалы других людей, в какой он ждет этого от них по отношению к самому себе»³⁶⁶. Следует отметить, что цитируемый автор оставляет здесь некоторый простор человеческой индивидуальности, но каждая из них должна учитываться в равной степени с другими.

Аналогично Ю. Хабермас утверждает: «Золотое правило — "чего себе мы не хотим, того не делаем другим" — требует обобщающей проверки под углом зрения любого отдельного человека, тогда как категорический императив требует, чтобы все его возможные адресаты с необходимостью могли желать, чтобы справедливая максима стала всеобщим законом»³⁶⁷.

Таким образом, при некотором прочтении, категорический императив предполагает учет желаний, ценностей и убеждений других людей, тем самым отсылает к опыту. Ю. Хабермас, однако, не считал даже такую трактовку вполне удовлетворительной и обвинял подход Канта в «монологичности»: по мнению ученого, встать на точку зрения Другого можно только через диалог и дискуссию. Критики Хабермаса отвечали на это, что подход Канта не монологичен, ибо предполагает различие между рациональным субъектом и индивидом; Кант вообще не считал

³⁶⁵ Кельзен Г. Указ. соч. С. 443.

³⁶⁶ Хёффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства. М., 1994. С. 50.

³⁶⁷ Хабермас Ю. Вовлечение Другого. Очерки политической теории. М., 2001. С. 132. (Собственная позиция относительно соотношения категорического императива и золотого правила морали весьма неясным образом излагалась автором настоящей монографии и ранее — здесь сделана попытка ее прояснить.)

необходимым обращаться к психологии отдельных человеческих индивидов³⁶⁸.

Итак, если Штаммлер подчеркивал необходимость учета обстоятельств времени и места (1), то последующие мыслители (которые, к слову, существенно отошли от кантовских идей) предлагали необходимость учета моральных ценностей, убеждений и интуиций людей, их «жизненного мира» (2). Таким образом, наблюдаются уже два аспекта проблемы соотношения идеала и эмпирии.

Как представляется, вряд ли обоснованно сводить справедливость к результатам дискуссий людей, имеющих определенные моральные интуиции, убеждения и ценности. Моральная интуиция (ценность), в общем-то, одна. Словами просветителей, это свобода и равенство. Словами Радбруха: равным за равное, неравным за неравное. В терминах Хёффе — обобщаемость интересов; у Хабермаса — принцип универсализации. Во всех этих формулировках одна цель: согласовать интересы всех и каждого и учесть их в равной мере. Но для этого необходимо, как минимум, предоставить людям возможность высказать эти интересы и обсудить их с целью всеобщего осмысления. Тогда окажется, например, что один не желает, чтобы кто-либо употреблял нецензурную лексику, и готов возвести это во всеобщее правило, а второй не желает, чтобы кто-либо ограничивал себя в средствах выражения, и тоже считает правильным возвести это во всеобщее правило. Желаниям сторон при этом наверняка соответствуют некие моральные интуиции и убеждения. В результате дискуссии стороны, хотя они и имеют прямо противоположные интересы, могут прийти к консенсусу, то есть каждая из них либо только одна из них добровольно изменит свою первоначальную позицию. Но справедливость заключается не в консенсусе как таковом, ведь убедить друг друга можно во всем, что угодно. Справедливость состоит в поиске такого решения, которое учитывает интересы сторон в равной мере, но в действительности могло бы никому не понравиться (в качестве варианта решения: установление правила, что при проведении любых публичных мероприятий, трансляций и пр. необходимо заранее, ясно и в доступной форме предупреждать об использовании на мероприятии или в трансляции нецензурной лексики). Тот факт, что люди имеют прямо противоположные интересы, еще не означает, что их нельзя обобщить и что единственным способом поиска справедливости является поиск консенсуса. Итак: важно не согласие, пусть

³⁶⁸ См., например: Рокмор Т. К критике этики дискурса // Вопросы философии. 1995. № 1 // URL: <http://www.kph.npu.edu.ua/le-book/clasik/data/vopros/55.html>

и добровольное, а такое решение, которое учитывает интересы людей в равной мере, пусть даже ни одна из сторон этого решения *de facto* не принимает (вопрос о том, как справедливую норму согласовать с общественным мнением, — это уже частный вопрос; возможно, в некоторых случаях придется отступить от большей справедливости в целях реализации меньшей просто потому, что по-другому нельзя).

Экономист А. Сен, сторонник идеи поиска демократического согласия, приводит такой пример. Он предлагает представить, что имеются три ребенка и всего одна флейта. Каждый ребенок хочет обладать флейтой, но по разным причинам: первый потому, что он — единственный умеет играть на флейте, второй потому, что он — самый бедный из всех детей и вообще не имеет игрушек, третий потому, что он сам смастерил эту флейту. По мнению Сена, у этой задачи нет априори справедливого решения, потому что все дети равно убедительны³⁶⁹. Но он отчего-то не допускает, что априори справедливыми могут быть сразу несколько решений, а также не допускает возможную неправоту аргументов некоторых детей. Кроме того, в действительности рассудить детей сложно во многом потому, что условия задачи намеренно неполные. Нужно знать, все ли дети имели реальную возможность научиться играть на флейте, у всех ли был материал для создания флейты и возможность получения знаний о том, как ее создавать, по своей ли вине второй ребенок беден и не имеет игрушек, почему вообще существует только одно неделимое благо в виде флейты и никаких других и т.п. Короче говоря, несводимость различных убеждений друг к другу сама по себе не означает, что справедливого решения не существует и что единственный способ решить проблему — дискуссия, в ходе которой взаимно уточняются моральные ценности, интуиции и убеждения³⁷⁰.

Относительно второй вышеприведенной мысли Канта кантианская этическая традиция также утверждает, что «мы добиваемся осуществления наших идеалов не потому, что они возможны, а потому, что осу-

³⁶⁹ См.: Сен А. Указ. соч. С. 49–52.

³⁷⁰ Можно, например, предположить, что флейта могла бы достаться тому, кто ее смастерил, при условии того, что двум другим детям будут созданы реальные возможности для создания других флейт для самих себя; либо флейта могла бы быть отдана наиболее бедному ребенку, если бы у него были извинительные основания для бедности, при условии выплаты создавшему флейту минимальной, но достаточной компенсации затрат времени и ресурсов (в теории Ролза предполагается, что общественные блага делимы, то есть он предложил бы отдать большую «часть флейты» бедняку, но так, чтобы и создателя флейты не утратился интерес их создавать).

ществлять их повелительно требует от нас и от всех окружающих нас сознанный нами долг» (Б.А. Кистяковский)³⁷¹. Возможность достижения чего-либо еще не говорит о моральной правильности, категорией возможности можно оправдать что угодно³⁷². С другой стороны, в рамках данной традиции важным является уточняющее взгляды Канта положение, по которому безусловно-невозможное и неосуществимое не может быть и долженствующим (П.И. Новгородцев)³⁷³.

Следует подчеркнуть, что человек не может быть до конца уверенным в том, что тот или иной исход событий *эмпирически* невозможен; следовательно, речь здесь поэтому должна идти лишь о *логической* (а потому и принципиальной) невозможности и неосуществимости, которая не налагает существенных ограничений на социальный идеал. Таким образом, хотя для правового идеала и неважно, достигим ли он на практике, это не означает еще его принципиальную недостижимость. Правильнее говорить, что если он и достигим, то только в отношении конкретных обстоятельств места и времени. Представляется более продуктивным оставить вопрос об *эмпирической* достижимости социальных идеалов в стороне: учету должна подлежать лишь *логическая* непротиворечивость идеи. Проводя критический метод Канта до конца, в этом вопросе следует отстраниться от всякой эмпирии. Опытные данные необходимо учитывать не при формулировке идеала справедливости, а при применении его к конкретным отношениям.

Современные мыслители Дж. Ролз и Ю. Хабермас, причисляя себя к последователям кантианской этической традиции, тем не менее, пытаются ответить на вопрос, какие принципы справедливости выбрали бы люди, если бы ориентировались на последствия этих принципов. Этот шаг отнюдь не кантианский, но поскольку Дж. Ролз ставит этот вопрос для ситуации «исходного положения», в котором люди не знают, какой расклад принесет пользу именно им, а также поставлены перед строгой необходимостью выбора принципов справедливости (то есть консенсуса), американскому ученому остается сохранить основные черты кантианской этики. Ю. Хабермас идет дальше и ставит тот же вопрос уже в рамках реальных дискурсов о справедливости (в которых люди могут распознать выгоду, но, тем не менее, используют такие аргумен-

³⁷¹ Кистяковский Б.А. «Русская социологическая школа» и категория возможности при решении социально-этических проблем // Избранное / Б.А. Кистяковский. В 2 ч. Ч. 1. М., 2010. С. 135.

³⁷² Там же. С. 86. Кистяковский критикует на этом основании Михайловского.

³⁷³ Об этом положении см.: Там же. С. 104.

ты, которые могли бы убедить всех), в сущности, пытается заменить кантианство контекстуализмом, и этот шаг представляется необоснованным. Представляется ошибочным встречающееся мнение³⁷⁴, что у Хабермаса, подобно Ролзу, социальное положение и психологические особенности, место и время дискурса никак не влияют на достижение главной цели — взаимопонимания и договоренности: как раз здесь конструкции Ролза и Хабермаса расходятся.

Кроме того, следует отличать неокантианский правовой идеал от утопического (например, от идеала коммунизма). Верно пишет Хёффе: «Ни во имя той или иной утопии, ни во имя предвидения не дозволено забывать о современности или даже приносить ее в жертву будущему. Ибо люди, живущие сегодня, не должны быть низведены до состояния средств для будущих людей»³⁷⁵. Неокантианство не пытается достигнуть абсолютного идеала в отдаленном будущем, жертвуя ради него настоящим, но лишь хочет оценить и улучшить настоящее на основе формулы абсолютного идеала.

Одновременно вопрос о конкретных шагах на пути к этому идеалу предполагает учет обстоятельств места и времени. Штаммлер верно отмечает, что наши цели «должны оставаться в рамках возможной действительности, если им не суждено быть пустыми мечтаниями»³⁷⁶. Это положение смягчает категоричное кантовское «ты можешь, ибо ты должен» и составляет другой аспект рассматриваемой проблемы. Штаммлер обращает внимание на ситуацию, когда при определенных обстоятельствах некоторое правовое регулирование с очевидностью предстает как правильное, однако в силу тех или иных причин не может быть осуществлено (он называет этот феномен «сознательно неправильным правом» — *bewusst unrichtiges Recht*). В качестве примера негативных социальных явлений, очевидно подлежащих искоренению, он приводит рабство в некоторых регионах планеты, проституцию, азартные игры (развитию которых государство само иногда способствует ради пополнения бюджета). Здесь можно было бы также отметить крепостное право, которое хотя и представляется очевидно несправедливым,

³⁷⁴ См.: Усов Д.В. Коммуникативная версия теории общественного договора в период перехода к информационному обществу: Ю. Хабермас // Философские проблемы информационных технологий и киберпространства. 2014. № 2. С. 49.

³⁷⁵ Хёффе О. Есть ли будущее у демократии? О современной политике. М., 2015. С. 194.

³⁷⁶ Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 2. СПб., 1907. С. 21.

но для его отмены нужны были определенные социальные условия, отсутствие которых повергло бы страну в экономический шок, чреватый еще большими несправедливостями. Штаммлер отмечает, что подобные социальные явления подлежат оценке с помощью того же критического метода, который не должен подменяться принципом осуществимости. Однако конкретная реализация социального идеала может наталкиваться на объективные трудности и потому быть необоснованной. В любом случае, ученый считает лучшим пожертвовать чем-то на практике, чем очернить сам источник правильного права, поставив его в зависимость от возможностей реализации³⁷⁷. Комментируя Штаммлера, И. Давыдов заявлял, что «стремиться только к “малому”... — это значит наперед ограничить свой кругозор, это значит наперед осудить на бесплодие свою мысль и волю, это значит посягать на истинную природу и назначение человека, который лишь в идее бесконечного, в идее абсолютного может найти себе “предел”»³⁷⁸. В рассматриваемой проблеме можно видеть третий аспект соотношения идеала и действительности.

П. Новгородцев, отстаивавший в своих трудах идею самоценности личности, критиковал данную Штаммлером формулу правового идеала — «общество свободно хотящих людей» — за то, что в ней немецкий ученый использует понятие личности как абстрактного родового, а не эмпирического индивидуального существа, то есть повторяет ошибки Канта, по сути устраняя понятие общества: «Устанавливаемая Штаммлером норма общественности имеет в виду не качественно новое проявление лиц во взаимодействии их многообразных индивидуальностей, а только количественное повторение их однородных притязаний. Понятие общества тут в сущности уничтожается»³⁷⁹. По этому поводу Г.Д. Гурвич писал: «Стремление выйти за пределы абстрактного индивидуализма Канта выгодно отличало естественно-правовые построения Новгородцева от аналогичных попыток Штаммлера»³⁸⁰.

³⁷⁷ См. об этом: Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 268–271.

³⁷⁸ Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 2. СПб., 1907. С. LXIV (предисловие редактора и переводчика — И. Давыдова).

³⁷⁹ Новгородцев П.И. Современное положение проблемы естественного права // Юридический вестник. 1913. Кн. 1. С. 20. См. также: Новгородцев П.И. Об общественном идеале // П.И. Новгородцев. Избранные труды. М., 2010. С. 460 (сноска).

³⁸⁰ Гурвич Г.Д. Проф. П.И. Новгородцев как философ права: некролог // Современные записки. 1924. Кн. XX. С. 391.

Действительно, утверждение Штаммлера о том, что социальный идеал предполагает признание каждым объективно правомерных целей другого в качестве своих собственных, дает повод для подобных упреков. Однако вряд ли Штаммлер не признавал ценности индивидуальности каждой отдельной личности. Он формулирует мысль, в том числе, и так: «Задача социального строя — создать такое сотрудничество, чтобы каждый подчиненный в этом исторически данном положении имел возможность преследовать *свои* (а не общие для всех. — Н.Ш.) цели объективно обоснованным образом»³⁸¹. Скорее, Штаммлер рассматривал условия, при которых индивидуальность может быть обеспечена, но саму ее не делал, в отличие от Новгородцева, центральной категорией учения о правовом идеале. Следование чужим целям как своим означает у него следование правовым нормам, которые объективно обоснованы и выражают общие цели общества. Попытка решить проблему сопоставления абстрактного идеала и реальной практики осуществляется Штаммлером не совершенствованием понятия личности, как у Новгородцева, а другим способом — формулированием так называемых принципов и прообраза правильного права. Не случайно Штаммлер рассматривал общество не как простую совокупность частных целей, а как такую связь между собой этих целей общим волеием, при которой цели одного становятся средствами другого, и наоборот. Иными словами, каждый имеет свои собственные (индивидуальные) цели, но все они подчиняются общим социальным целям (праву), объективным для каждого из участников³⁸². Дополнительно ученый поясняет, что правовой идеал «общество свободно хотящих людей» представляет собой регулятивную идею связи различных частных волей, но для самой частной воли не дает никакого указания³⁸³. Этим, как представляется, Штаммлер сохраняет пространство для индивидуального самоопределения. Представляется, что в приведенных заключениях Штаммлера содержится поправка к его прежним, менее точным формулировкам.

Более того, при анализе более поздних статей и докладов Штаммлера в них видится формулировка идеи права как «чистого общества» (термин взят по аналогии с «чистым разумом» Канта). «Чистое общество», по Штаммлеру, — это такое общество, где каждый является обу-

³⁸¹ Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 2. СПб., 1907. С. 293.

³⁸² См.: Stammler R. Besprechung von Wielkowski G.A.: Die Neukantianer in der Rechtsphilosophie // Rechtsphilosophische Abhandlungen und Vorträge. Bd. 2. Charlottenburg, 1925. S. 90.

³⁸³ Ibid. S. 94.

словленным средством для других членов своего союза не в большей степени, чем они для него³⁸⁴. В этой формулировке отсутствует указание на «хотящих людей», сбивавшее исследователей творчества Штаммлера с толку (хотя автор и не отказывается от прежней формулировки³⁸⁵) и заставлявшее думать, что Штаммлер хочет стандартизировать желания различных людей.

Представляется также, что данный И. Кантом «категорический императив» может при определенном толковании пониматься таким образом, что им не оспаривается, а, напротив, предполагается отстаивание ценности личной индивидуальности с ее стремлениями, способностями, убеждениями. Но для этого надо допустить: во-первых, что всякая форма себялюбия, согласующаяся с «аналогичной формой себялюбия других людей, может стать «всеобщим законом», поскольку логически не противоречит самой себе, причем человек в этом случае относится к себе и как к цели, и как к средству, да и других тоже не воспринимает только как средства; во-вторых, допустить, что человек не обязан служить другим людям и обществу в случае, если сам не желает получать от них какие-либо блага (то есть не обязан относиться к ним исключительно как к самоцелям).

Продемонстрировать изложенное можно на примерах, которые сам Кант приводит для раскрытия сущности «категорического императива» (обоснованность самоубийства, обмана, забвения собственных талантов, неоказания помощи нуждающимся).

Вывод Канта о безнравственности самоубийств на том основании, что путем самоубийства человек низводит себя до средства, представляется дискуссионным. Во-первых, неужели советские солдаты, закрывавшие во время Великой Отечественной войны своей грудью амбразуру и тем самым шедшие на верную смерть, чтобы спасти человечество от фашизма, безнравственно низводили себя до средства?! Нужно различать самоубийство как признак слабости и как признак героизма (впрочем, у Канта этот аспект прослеживается, у него речь идет о максиме лишения себя жизни с целью избежать страданий). Во-вторых, даже если человек убивает себя, только чтобы избежать страданий, это можно интерпретировать таким образом, что он видит в себе средство для самого себя же, а это значит, что он выступает для себя и средством, и целью одновременно, в то время как Кант запрещал толь-

³⁸⁴ См., например: Stammler R. Recht und Kirche // Rechtsphilosophische Abhandlungen und Vorträge. Bd. 2. Charlottenburg, 1925. S. 152.

³⁸⁵ См.: Stammler R. Lehrbuch der Rechtsphilosophie. Berlin—Leipzig, 1922. S. 199.

ко отношение к человеку «исключительно как к средству». Кант не доказал, что имеется предписание относиться к людям всегда только как к цели, а не просто запрет не относиться к ним только как к средству. Более того, нейтральное отношение к другим людям («ни как к цели, ни как к средству»), по Канту, отчего-то невозможно: даже если ты не хочешь от них ничего брать и не хочешь пользоваться их помощью, ты должен им помогать, а не жить в свое удовольствие в безлюдных горах. В-третьих, самоубийство, не наносящее вреда другим лицам, вполне может стать «всеобщим законом», как и вообще всякая форма себялюбия, согласующаяся с аналогичной формой себялюбия других людей: его нужно понимать не как жизнь, отрицающую себя (впадающую в противоречие), а как принцип удовольствия, последовательно и непротиворечиво развитый (который, кстати, всегда является проявлением отношения человека к самому себе и как к средству, и как к цели, раз уж Кант видит человека синтезом души и тела). Кант не доказал, что человечество сгинет, если признать за каждым моральное право на самоубийство. Как правильно отмечал Г. Кельзен, нельзя сомневаться в том, что человек способен последовательно желать допущения самоубийств, не впадая в противоречие³⁸⁶.

Представляется дискуссионным и вывод Канта о принципиальной недопустимости лжи. Так, ложь, осуществляемая во благо самого обманываемого (а не обманывающего или третьих лиц), вовсе не низводит обманываемого до средства лжеца, а кроме того, не отрицает логически сама себя, так что все могут лгать друг другу ради блага *обманываемых* и при этом прекрасно уживаться друг с другом (то есть эта максима может стать всеобщей). Конечно, вряд ли можно лгать ради его же блага такому человеку, который чтит правду как высшую ценность, ведь впоследствии он может узнать о том, что его обманули, и посчитает это величайшим оскорблением (в такой ситуации нельзя утверждать, что действительно было учтено благо обманываемого). Другая проблема состоит в том, можно ли врать потенциальному убийце, чтобы предотвратить преступление. Кант высказывает резонансную и спорную точку зрения, что врать нельзя даже и в этом случае. Против этого выступал Шопенгауэр, который убеждал, что ложь оправдана в тех же случаях, что и насилие (а необходимая оборона, крайняя необходимость и задержание преступника вполне могут оправдывать акты соразмерного принуждения и насилия). Кант убежден, что максима допущения лжи «разрушает саму себя», «впадает в противоречие», так как тогда вообще

³⁸⁶ См.: Кельзен Г. Указ. соч. С. 447.

невозможны обещания и договоры, но, как показал Г. Кельзен, человек вполне способен последовательно желать неисполнения обещаний, если готов принять на себя возможные риски³⁸⁷.

Кант обосновывает нравственную обязанность помощи нуждающимся тем, что никто в здравом уме не стал бы отказываться от такой помощи, но философ не учитывает, что могут быть люди, принципиально не принимающие никакой посторонней помощи (поэтому максима «помогать нуждающимся» может стать всеобщим законом только при добавлении «при согласии последних»). Более того, верно возражение Г. Кельзена: «Совершенно ясно, что эгоист может желать всеобщего закона эгоизма и при этом последовательно отказываться от помощи других; поэтому он может, не впадая в противоречие, желать, чтобы его максима стала всеобщим законом»³⁸⁸. Вполне можно представить человека, который не ждет ни от кого помощи и сам никому не желает помогать. Таким образом, нельзя сказать, что отрицание предложенной Кантом максимы является самопротиворечивым. Вообще, Кант допускает, что человечество могло бы существовать даже в отсутствие взаимопомощи, но настаивает на том, что мало дать возможность людям быть себе самим целями, надо еще и служить другим людям. В действительности это лишь одна из точек зрения, которая подлежит согласованию с другими точками зрения и последующему уточнению в конкретной ситуации.

Наконец, Кант считает нравственным долгом человека развивать свои таланты, а не предаваться удовольствиям, но снова вынужден допустить, что и без исполнения этого долга человечество будет сохранено. И опять же настаивает, что нужно не только сохранять человечество, но и способствовать ему. Но что если во благо человечеству будет перестать жаждать бесконечного развития, или человек больше поможет другим людям, если не будет тратить время на развитие талантов, а займется реализацией уже имеющихся талантов? Одновременно Кант не берет в расчет, что некоторые таланты вряд ли когда-либо кому-либо пригодятся, и в их развитии нет смысла (к максиме «развивать таланты» приходится добавить «которые хотя бы потенциально полезны людям»). Резонно возражение Г. Кельзена: «Ни максима „Я предпочитаю предаваться удовольствиям“, ни закон, в который возводится эта максима, не противоречат себе». Но эта максима противоречит тезису, согласно которому человек должен развивать все свои способности.

³⁸⁷ Кельзен Г. Указ. соч. С. 447–448.

³⁸⁸ Там же. С. 449.

«Последний же предпосылается Кантом в качестве самоочевидного»³⁸⁹, что, конечно, весьма странно: можно ли вообще что-либо развить, если у тебя нет подлинной мотивации это делать?

Последние два случая (обязанность помощи нуждающимся и обязанность развивать таланты) Кант относит к «несовершенным обязанностям», поскольку даже при их несоблюдении не наступает ситуации самопротиворечия, но Кант всё же постулирует их. Все четыре рассмотренные кантовские максимы, как представляется, неверны, но их следует не полностью отрицать, а развивать и уточнять³⁹⁰.

Позиция Канта становится отчасти понятной, если вспомнить, что человек у него обладает достоинством и потому представляет собой самоцель не как таковой, а как разумное, то есть обладающее свободной волей, автономное существо. Это означает, что ценными в человеке являются только нравственное начало, независимость от страстей и вожделений. С точки зрения *нравственного* закона, мы не должны поступать эгоистично, даже если такое право предоставлено нам в равной мере с другими лицами. Но, говоря о *правовом* идеале, Кант требует уже гораздо меньшего.

Вышеизложенные вопросы допустимости самоубийства, лжи и прочего могут быть решены в согласии с Кантом с точки зрения религиозных доктрин и ценностей. Вообще, мораль, будь она светской или религиозной, служит дополнением к справедливости, ужесточающим требования последней. Правовой идеал не берет на вооружение религиозную точку зрения, так как исходит из того, что никогда нельзя быть уверенным в том, что все члены общества придерживаются одной и той же религии. Каждый человек, верующий он или нет, объективно согласился бы на свободу совести и на возможность отстаивать религиозные убеждения и осуществлять религиозные практики в рамках светского правового строя, поэтому противоречие между правом и религией здесь отсутствует. Но в части нравственного идеала религия, как и светская мораль, неизменно требует от людей большего, чем право, а имен-

³⁸⁹ Кельзен Г. Указ. соч. С. 449.

³⁹⁰ Например: самоубийство есть право человека распоряжаться своей жизнью, но вряд ли допустимо самоубийство человека, на иждивении которого находится множество лиц (хотя право и в этом случае может считать самоубийство допустимым только потому, что за него невозможно установить юридическую ответственность). Этот пример показывает, как могут соразмерно учитываться интересы заинтересованных лиц, но и он может бесконечно уточняться в зависимости от конкретных обстоятельств. Как заметил Г. Кельзен, не существует безусловных социальных норм: «Человек не может убивать, красть или лгать при любых условиях, но лишь при вполне определенных, потому и воздерживаться от этих действий он может тоже лишь при этих условиях» (Кельзен Г. Указ. соч. С. 133).

но живого сострадания, любви (она аргументирует это тем, что в *ином* мире все мы — Одно, светская мораль — тем, что так будет лучше для *сего* мира). Трагедия морали в том, что для пропаганды нравственных ценностей она желает использовать государственный механизм, но тот помогает ей лишь в той мере, в какой это согласуется со «взаимным эгоизмом» земной светской справедливости. Впрочем, светская мораль не учитывает «загробный мир», поэтому она может быть мягче религиозной, не требуя от людей вечного нравственного самосовершенствования, а допуская «сознательно не-до-конца-моральное бытие», в противном случае цель не будет оправдывать средства.

Кант, конечно, не допускал толкования морального закона в русле «взаимного равного эгоизма», поскольку оно смешивает мир свободы с эмпирическим миром, но именно оно кажется более соответствующим идее справедливости, и в этом допущении «взаимного эгоизма» можно видеть уже четвертый аспект необходимости сочетания идеала и опыта. И если по Канту человек может заботиться о себе лишь постольку, поскольку он является орудием нравственного закона, то Гегель обвинял такой подход в тенденции к бесчеловечности и называл его «рабством перед самим собой» (своим внутренним законом). Здесь интересно отметить следующее. Кенигсбергский философ был вынужден ввести так называемые постулаты практического разума, максимально сближающие его точку зрения с религиозной. Про один из таких постулатов — бессмертие души — он пишет: «Без него или нравственный закон совершенно лишается своей *святости*, так как тогда его портят, делая его *снисходительным* и потому приспособленным к нашим удобствам, или же преувеличивают (*spannt*) его назначение и возбуждают надежду на недостижимую цель, а именно на полное приобретение святости воли»³⁹¹. Представляется, что кантианская традиция философии права хотя и не преувеличивает правовой идеал, а именно не считает его надлежащим средством святости, но с другой стороны пытается приспособить его к удобствам земной жизни. Кант был вынужден допустить также постулат существования Бога как совершенного мыслящего творца мира, поскольку в противном случае моральный закон лишился бы смысла ввиду того, что он совершенно не гарантирует человеку блага (и это — серьезная уступка эвдемонизму). Как представляется, наличие подобных постулатов (пусть даже они относятся только к практическому, а не к теоретическому разуму) ослабляет моральную теорию Канта,

³⁹¹ Кант И. Критика практического разума // Основы метафизики нравственности. Критика практического разума. Метафизика нравов / И. Кант. СПб., 2007. С. 226.

делая нравственный закон не безусловным, а обусловленным. И если мы вынуждены допустить существование Бога, то не правильнее было бы следовать Его, а не кантовским заповедям? Теория Канта допускает религию, но ведь религия вовсе не обязана признавать теорию Канта³⁹².

Что касается правового идеала, то Кант всецело приспособливает его к земным удобствам: «поступай внешне так, чтобы свободное проявление твоего произвола было совместимо со свободой (произволом. — Н.Ш.) каждого, сообразной со всеобщим законом»³⁹³ (принуждение и наказание, в свою очередь, оправданы постольку, поскольку защищают эту формулу справедливости). Право, по дискуссионному мнению Канта, в отличие от морали не способно внушить людям определенную цель, и представляет собой лишь критерий тех поступков, следуя которым люди достигают своих произвольных целей (Штаммлер потом называл подобный критерий регулятивной идеей или «конечной целью» права). Именно поэтому философ постулирует безусловные нравственные цели — собственное совершенство (физическое и моральное) и чужое счастье (физическое и моральное), но не делает их правовыми целями, так как никто якобы не может принудить человека внутренне согласиться с какой-либо целью (впрочем, эти цели, пишет Кант, также являются лишь «негативными» критериями для конкретных нравственных правил)³⁹⁴. Правовой идеал оказывается гораздо либеральнее нравственного, предоставляя простор индивидуальности каждого лица, и не утверждает, что эта индивидуальность ценна лишь в силу своего нравственного достоинства³⁹⁵ (хотя оба идеала, что интересно, так или иначе отсылают к регламентации поведения!). Но действительно ли правовой идеал всегда подразумевает либерализм

³⁹² Совершенно прав был В.С. Соловьев, согласно которому рассуждения Канта, с одной стороны, замыкаются в порочный круг, когда «Бог и бессмертная душа выводятся из нравственности, а сама нравственность обусловлена Богом и бессмертной душой», а с другой — лишаются достоверности, так как достоверность идеи Бога и бессмертия души, необходимые «для обоснования чистой нравственности», согласно Канту, доказана быть не может (см.: Соловьев В.С. *Оправдание добра* // Сочинения / В.С. Соловьев. В 2 т. Т. I. М., 1990. С. 244). Но далее вместо того, чтобы отвергнуть религиозные основания этики, Соловьев ставит их во главу угла. Если Кант выводит религию из этики, то Соловьев — этику из религии. См.: Белов В.Н. *Основоположения нравственной философии И. Канта и Вл. Соловьева* // Кантовский сборник. 2013. № 3 (45). С. 18–19.

³⁹³ Кант И. *Метафизика нравов* // Основы метафизики нравственности. Критика практического разума. Метафизика нравов / И. Кант. СПб., 2007. С. 286.

³⁹⁴ Там же. С. 413–419, 424–426.

³⁹⁵ См.: Pfordten D. *Menschenwürde, Recht und Staat bei Kant. Fünf Untersuchungen*. Paderborn, 2009. S. 25–26.

(в смысле предоставления максимальной внешней свободы вне зависимости от нравственных целей, которые могут требовать ограничений в свободах)³⁹⁶.

В литературе встречается точка зрения, что соотношение права и нравственности по Канту следует понимать через категории модальности: нравственность разграничивает мотивы на необходимые и случайные (необходимым будет мотив следования долгу, так как он заключается в обособлении от влияния эмпирических факторов), а право разграничивает поступки на возможные и невозможные (разрешенные и неразрешенные)³⁹⁷.

Данная точка зрения видится вполне обоснованной. Однако следует помнить, что «категорический императив» в своих формулировках также отсылает к поступкам, хотя они должны были бы стать предметом рассмотрения права. В итоге получается, что «категорический императив» гласит: «поступай так, как ты думаешь, каждый *должен* поступать»; а «всеобщий принцип права» гласит: «поступай так, как ты думаешь, каждый *может* поступать». Очевидно, эти правила противоречат друг другу и требуют согласования. Противоречие сохраняется даже если понимать «категорический императив» как правило для максим, служащих мотивом поступков, а «всеобщий принцип права» как правило для собственно поступков, ведь в таком случае непонятно, почему следует поступать каким-то образом, имея в качестве мотива противоречащую данному поступку максиму. Логичнее было бы считать пра-

³⁹⁶ Как известно, Кант считал, что право регулирует внешние деяния людей, а мораль — внутреннюю мотивацию. Однако понятия внешнего и внутреннего нуждаются в уточнении. Под внешним деянием можно понимать, во-первых, любое воздействие на окружающий мир, внутренним же называть нервную, мозговую, мышечную активность тела человека. С другой стороны, любые сокращения мышц, даже без эмпирически воспринимаемых телодвижений, также можно было бы отнести к внешней деятельности. С третьей позиции, любые биологические и химические процессы в теле человека можно назвать внешними; тогда ко внутренней мотивации относилась бы мозговая активность, которую называют душевной/эмоциональной. Наконец, четвертое понимание различия внутреннего и внешнего связано с выделением двух миров: природы и свободы. В литературе существует дискуссия о том, что именно Кант видел внешним, а что внутренним. Если считать верной последнюю трактовку, то понятно, почему Кант считал принципиально невозможным внешнее (правом либо другими социальными нормами) регулирование морального выбора (это невозможно чисто логически, моральный выбор по определению добровольный). С одной стороны, такая позиция весьма обоснованна. С другой — ее сторонники неизбежно приходят к заключению, что само по себе регулирование даже внутренней эмоциональной, мозговой, нервной и т.п. активности человека Кант считал принципиально возможным, но негодным средством нравственного воспитания. См.: Pfordten D. *Op. cit.* S. 27–40.

³⁹⁷ См.: Аронсон Д.О. Указ. соч. Данная мысль служит лейтмотивом работы автора.

вильным мотивом следование поступку, согласующемуся с правилом для собственно поступков.

Если человек не должен лгать или должен помогать родителям, то почему бы не обязать его к правдивости и взаимопомощи законом? Конечно, без искреннего мотива честность и забота о родителях не будут подлинно нравственными, но разве внешняя легальность — это уже не половина дела? Более того, право хотя и в ограниченном масштабе, но может воздействовать на мотивы посредством регулирования воспитательного процесса. Короче говоря, было бы неправильным *разрешать* человеку делать что-то, что не согласуется с правильной максимой (что с точки зрения морали он *не должен* делать): правило поведения должно быть одно, а не два, как у Канта. И правильным нравственным мотивом было бы желание следовать именно этому одному правилу (к слову, нечто похожее предлагает Штаммлер в «Учении о правильном праве»). Другое дело, что право и мораль представляют собой социальные регуляторы, имеющие разную специфику, вследствие чего может существовать «сознательно неправильное право» (например, право, разрешающее что-либо только потому, что оно своими средствами не способно этого запретить, тогда как мораль — запрещает).

Итак, справедливость состоит в равном учете различных эмпирических интересов, связанных с индивидуальностью каждого человека, и нельзя отрицать и запрещать такие интересы индивидов, реализация которых никак не вредит другим индивидам.

Как можно видеть, проблема соотношения идеала и действительности по-разному понималась различными мыслителями, вследствие чего затрудняется поиск однозначного пути ее решения.

Еще один аспект, как представляется, демонстрирует теория справедливости Дж. Ролза. Для этого автора принципиальным было обосновать теорию справедливости по отношению к «базисной структуре общества», то есть сформулировать принципы справедливости применительно к распределяющим социальные блага общественным институтам. Допустив знание людьми общих фактов об окружающем мире, которые, однако, не позволяли бы сделать выводы о том, какие именно правила общественного устройства будут выгодны тому или иному конкретному человеку, Ролз совместил абстрактный идеал и действительность, показав возможность выработки объективных принципов распределяющей справедливости. По всей видимости, именно не нарушающее беспристрастность суждений знание «общих фактов», в том числе тех, которые касаются конкретного общества (и знание того

общего, что объединяет различные индивидуальности этого общества), являет собой тот необходимый шаг, который способствует преодолению абстрактности априорного идеала в вопросе формулирования базовых принципов справедливости для данного общества (а не правил поведения для конкретных случаев — здесь нужно знать уже эмпирию конкретного случая).

Иными словами, если искать в собственном разуме объективную идею общественного идеала, то необходимо как минимум сформулировать понятие общества, обрисовав его такими признаками, которые были свойственны обществу всегда и везде, а также обозначить условия, в которых это общество функционирует. Грубо говоря, нет смысла, к примеру, при поиске общественного идеала абстрагироваться от закона всемирного тяготения, поскольку допущение данного эмпирического факта никак не влияет на объективность полученных выводов. Более того, это абстрагирование и нецелесообразно, потому что в процессе претворения идеала в жизнь в любом случае, независимо от государства и эпохи, мы будем вынуждены считаться с законом всемирного тяготения, и формулировка общественного идеала должна этот факт учитывать. Эти базовые условия у Дж. Ролза не элиминируются в «исходной ситуации», на них не распространяется «вуаль неведения», поскольку они не влияют на беспристрастность суждений о справедливом социальном регулировании.

Данный шаг позволяет, помимо прочего, перейти от классического либерализма к неолиберализму, то есть поднять вопрос об условиях, обеспечивающих реальную свободу и равноправие людей (и этот вопрос представляет собой еще один, уже шестой аспект соотношения идеала и действительности). Здесь нужно подчеркнуть, что *Кант* был одним из первых, кто приступил к систематическому обоснованию идей *либерализма*; его политическая философия выступила против поглощения индивида обществом; индивид, по Канту, есть существо самостоятельное, не нуждающееся во внешней опеке, поэтому «на государстве нет бремени забот о материальной обеспеченности граждан, об удовлетворении их социальных и культурных нужд, об их труде, здоровье, просвещении и т.д.»³⁹⁸. «Отечественное правление» Кант считал величайшим деспотизмом³⁹⁹. *Неокантианская* политическая философия, в противоположность этому, восприняла современные ей (конец

³⁹⁸ История политических и правовых учений. М., 2001. С. 403. См. также: Там же. С. 400–402.

³⁹⁹ См. об этом: Фролова Е.А. Этико-правовые проблемы философии права неокантианства // Государство и право. 2013. № 7. С. 94.

XIX — начало XX в.) идеи неолитерализма, или социального либерализма (в терминологии П. Струве), вызванные усложнением социальной жизни, очевидной необходимостью помощи экономически не защищенным слоям населения, перехода от *laissez-faire* к социальному государству⁴⁰⁰. В этом отношении популярность приобрело учение социализма, и многие мыслители (Г. Коген, П. Натюрп, Р. Штаммлер, К. Форлендер, П. Новгородцев, С. Гессен, Ф. Ланге, Г. Радбрух, М. Адлер и многие другие) в той или иной степени пытались соединить учения Маркса и Канта, неокантианство и социализм. Следует отметить, правда, что Кант под «отеческим правлением» понимал попытки правителя обеспечить счастье подданных и воспитать их⁴⁰¹. Неокантианцы не пытаются с помощью неолитерализма достичь счастья; они пытаются обеспечить идеалы свободы и равенства, отстаиваемые Кантом, но с учетом новых реалий. Поэтому, живи Кант в конце XIX в., он мог бы во многом принять их позицию.

Наконец, представляется необходимым отметить, что в конкретной ситуации всегда наличествуют факторы, которые приводят к тому, что поступок, правильный для одного, будет неправильным для другого. «Например, в ситуации автомобильной аварии полицейский и врач должны действовать по-разному, основываясь на требованиях универсальности. Полицейский не должен оперировать, а врач — регулировать движение транспорта. Для них универсальное требование будет иметь вид, соответственно, «выполняй долг врача в ситуации автомобильной аварии» и «будь полицейским в ситуации автомобильной аварии»⁴⁰². Но в чем заключается критерий того, что человек находится в одной и той же ситуации, и на основе каких факторов происходит разграничение обязанностей различных лиц в данной ситуации (выделение социальных групп и ситуаций, по отношению к которым формулируются конкретные нормы права)? В этом вопросе (по сути, это вопрос корректного формулирования субъективных максим поведения или законодательных норм) применение императива также требует объективно обоснованной отсылки к опыту, особенно при экстраполяции его на правовую сферу. В юриспруденции данная проблематика дискутируется в рамках понятия юридической конструкции. Г. Радбрух писал:

⁴⁰⁰ См., например: Фролова Е.А. Неокантианская философия права в России в конце XIX — начале XX века. М., 2013. С. 373–389; Её же. Проблемы теории и философии права. М., 2015. С. 63.

⁴⁰¹ См.: Соловьев Э.Ю. Категорический императив нравственности и права. М., 2005. С. 136–146.

⁴⁰² Гиде Н., Скирбекк Г. Указ. соч. С. 460.

«Цель юридической конструкции — не родовое понятие... конструкция ищет не «всеобщее», а «существенное»... типовое понятие»⁴⁰³. Иными словами, поскольку право опирается на действительность, но устремлено к справедливости, юридические конструкции должны вычленять отдельные явления с точки зрения их ценности для реализации правового идеала, и так они учитывают «природу вещей». С одной стороны, какую бы юридическую конструкцию (включающую своего рода «концентрический круг» заинтересованных лиц, например, врачи и пациенты, работники и работодатели, преступник и общество в целом) не изобрести, необходимо прибегнуть в ее рамках к критерию «обобщения» интересов сторон с учетом цели введения правовой конструкции, и тогда будет получено правило, отвечающее главной идее справедливости — всеобщности. Но сама цель данной юридической конструкции (и используемых в ней понятий) обусловлена потребностями и интересами конкретных людей (или всего общества), например, больных людей, жертв преступлений, наемных работников и пр. В результате юридическая конструкция предстает местом пересечения абстрактной идеи и реальных потребностей. И когда правовое регулирование сосредоточено на потребностях одних социальных групп, но пренебрегает потребностями других социальных групп, можно говорить об опасности возникновения несправедливого дисбаланса. Например, политические права предоставляются совершеннолетним, несудимым, вменяемым гражданам страны, то есть имеется некий слой людей, исходя из определенной цели. Здесь нет градации по признакам пола, расы и национальности, вероисповедания, профессии, в противном случае определенные слои населения могли бы апеллировать к справедливости, указывая, что их интересы и цели также должны быть учтены.

Таким образом, проблема соотношения идеала и действительности, как представляется, заключается не в том, что категорический императив должен предоставить модель внешнего поведения, а не одно правило внутреннего хотения (1), и не в бесчеловечности правила внутреннего хотения (необходимости согласования его с другими мотивами) (2).

Она в действительности состоит в других аспектах (некоторые из которых подробно изложены выше, другие лишь упомянуты и будут раскрыты далее):

— во-первых, в идее естественного права с изменяющимся содержанием, согласно которой существует абсолютный идеал в виде формаль-

⁴⁰³ Radbruch G. Die Natur der Sache als juristische Denkform. Darmstadt, 1960. S. 31. Ученый заимствует здесь понятие идеального типа у М. Вебера.

ного регулятивного критерия справедливости, при применении которого необходимо учитывать обстоятельства места и времени;

— во-вторых, в тех встречающихся в литературе замечаниях, что априоризм императива якобы приходится заменить либо постепенным углублением первоначальных моральных интуиций, постепенным достижением консенсуса противоположных точек зрения в ходе обсуждения, взаимодействием «жизненных миров»; либо несколькими равновозможными ценностными направлениями различных людей, одно из которых фактически избирается народом путем голосования за партии на выборах в парламент (Ролз — «рефлексивное равновесие» в «исходной ситуации», Хабермас — «этика дискурса», Радбрух — «ценностный релятивизм»);

— в-третьих, в допущении в исключительных случаях намеренно несправедливых норм, в учете реальной возможности претворения идеала в жизнь (Штаммлер — «умышленно неправильное право», Радбрух — «идея стабильности»);

— в-четвертых, в возможности понимания правового идеала как «эгоизма индивидуальностей под условием взаимности», а не только как «реализации родового признака человека — нравственности» (рассмотрено в контексте идей Шопенгауэра, Кельзена и Новгородцева);

— в-пятых, в том, что в поиске базовых принципов справедливости для общества в целом требуется отстранение не от всякого опыта, а только от субъективных пристрастий отдельных лиц, на которые будут распространяться эти принципы (Ролз);

— в-шестых, в переходе (в целях обеспечения идеалов свободы и равенства) от классического либерализма к социальному (эта идея свойственна большинству неокантианцев и современных авторов кантианского направления, будет рассмотрена далее в учениях Штаммлера, Новгородцева, Радбруха, Ролза, а в современных условиях получит новые вызовы, осмыслить которые пытались Хёффе, Хабермас и др.);

— наконец, в-седьмых, в вопросе справедливости избрания и доминирования тех или иных юридических конструкций.

Таким образом, одной из главных проблем, которую должна разрешить любая философия права, относящаяся к кантианской традиции, является проблема применения абстрактной формулы правового идеала к многоликой действительности с различными обстоятельствами места и времени, убеждениями и потребностями людей и к конкретному содержанию законодательства.

ПРАВИЛЬНОЕ ПРАВО Р. ШТАММЛЕРА

Рудольф Штаммлер (1856—1938 гг.) — выдающийся немецкий социальный философ, философ права, цивилист, специалист в области римского права, а также практикующий юрист, основоположник теории «возрожденного» естественного права, неокантианской философии права, представитель Марбургского неокантианства, ставший знаменитым благодаря своему оригинальному учению о социальном (правовом) идеале («общество свободно хотящих людей») и соответствующем ему «правильном праве» («естественном праве с изменяющимся содержанием»). Испытал непосредственное влияние Г. Когена и П. Наторпа, с последним поддерживал дружеские отношения.

Правовым идеалом Штаммлер называл априорную регулятивную идею права, которой необходимо руководствоваться законодателю и правоприменителю. Таковой, согласно Штаммлеру, является идея «общества свободно хотящих людей»⁴⁰⁴. Указанная формула, по мнению ученого, выражает собой абсолютный, не зависящий от частных целей общественный идеал, конечную общезначимую цель совместной жизни людей.

Обосновывая приведенную формулировку, Штаммлер, следуя Канту, пишет: «Свободное от эмпирической обусловленности проявление воли... — вот в чем заключается телеологическая закономерность, обозначаемая нами обыкновенно словом *долженствование*... Свобода поэтому не может означать свободу от закона причинности в сфере эмпирически данных явлений... Свобода означает только свободу от субъективности целенаправленности»⁴⁰⁵. Отсюда: «Абсолютной целью, идеей, к которой необходимо стремиться, как к регулятивному углу зрения, хотя она никогда не может быть полностью осуществлена в опыте,

⁴⁰⁴ Л.И. Петражицкий переводил эту формулу как «общественный союз людей, имеющих свободную волю, свободно хотящих»; И.А. Ильин называл штаммлеровский идеал «общинной свободной хотящих людей», а в переводе В.А. Краснотутского, это «общение свободно хотящих людей».

⁴⁰⁵ Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 2. СПб., 1907. С. 24.

является: быть свободным»⁴⁰⁶. Свободная воля, будучи неличной и не-субъективной, оказывается одновременно справедливой волей (в этике Канта она могла быть и злой, и доброй волей, но точно не социальной). Штаммлер подчеркивает, что он имеет в виду не внешнюю (политическую), а внутреннюю (рациональную) свободу⁴⁰⁷. Кант также использовал понятие внутренней свободы, в том числе, как не обусловленного эмпирически самопонижения⁴⁰⁸. Такой социальный (правовой) идеал может показаться несущественной доработкой этической теории Канта, однако Штаммлер отмечает, что речь идет не о простом сопоставлении и суммировании «раздельных свободных целевых содержаний» (то есть не о совокупности нескольких добрых волей), а о внешних правилах, выражающих свободное воление. Штаммлер обозначает их термином «социальное воление», то есть воление внешнее, направленное на других, «воление для других»⁴⁰⁹. Кант обращал свой «категорический императив» к индивидуальной воле. Штаммлер, в свою очередь, желает применить его к социальной воле.

Социум, по мнению Штаммлера, «представляет собой внешним образом урегулированную совместную жизнь и сотрудничество»⁴¹⁰. Следовательно, социальная воля есть внешние правила поведения. «Социальное воление — упорядоченный строй, связующий множество людей в общем преследовании социальной цели»⁴¹¹. Социум связывает между собой цели отдельных лиц общим волением так, что цели одного становятся средствами другого, и наоборот. В этом суть понятия социального, которое при этом не сводится к сумме целей отдельных лиц, а стоит над ними как высшая цель.

Одновременно право определяется Штаммлером как «ненарушимое, самовластное объединяющее воление»⁴¹². Иными словами, «право представляет собой особый вид социального воления»⁴¹³, причем самый

⁴⁰⁶ Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 2. СПб., 1907. С. 250.

⁴⁰⁷ Там же. С. 251–252.

⁴⁰⁸ См.: Аронсон Д. О. Указ. соч. С. 97–98.

⁴⁰⁹ Штаммлер Р. Сущность и задачи права и правоведения. М., 1908. С. 76, 96, 97. См. также: Его же. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 2. СПб., 1907. С. 49.

⁴¹⁰ Там же.

⁴¹¹ Фролова Е. А. Этико-правовые проблемы философии права неокантианства // Государство и право. 2013. № 7. С. 94.

⁴¹² Sabine G. Op. cit. P. 337.

⁴¹³ Stammler R. The idea of justice // University of Pennsylvania Law Review. 1923. Vol. 71. No. 4 (May). P. 303, 308.

главный вид, благодаря которому социум мыслится как таковой. Таким образом, правовой идеал оказывается у Штаммлера одновременно социальным идеалом, что напрямую следует из данных им понятий социума и права. Являясь по существу правовым, этот идеал действует и в отношении других (конвенциональных, предполагающих согласие обязанного лица на их соблюдение и исполнение) социальных норм, также образующих позитивную этику. Штаммлер аргументирует это тем, что право по определению способно ограничивать конвенциональные нормы (оно самовластно, то есть самостоятельно определяет границы своего действия в пространстве и по кругу лиц), тогда как последние по определению не могут ограничивать право. Поэтому там, где существуют неправильные обычаи и общественные нравы, совершенно точно существует и неправильное право; позитивная этика оказывается подчиненной позитивному праву⁴¹⁴. Последнее утверждение подвергалось в литературе обоснованной критике, поскольку, несмотря на свою формальную самовластность, право далеко не всегда способно фактически повлиять на содержание существующих обычаев и нравов⁴¹⁵.

Правильным правом, говорит Штаммлер, будет такое, при котором всякий считает своими «объективно правомерные» (априорные) цели другого⁴¹⁶, каждый — свободен. Эта формулировка стала впоследствии поводом для упреков со стороны критиков в нивелировке человеческой индивидуальности. В действительности ученым имеется в виду не то, что все цели у людей должны быть одинаковые, а то, что различные цели людей должны соответствовать общим социальным нормам.

Важным является тот факт, что свой социальный идеал Штаммлер противопоставляет популярным (в том числе в неокантианстве) идеям свободы и равенства. Так, концепция либерализма, согласно которой идеальное право максимизирует внешнюю свободу человека, по мнению Штаммлера, теоретически несостоятельна, поскольку ведет к логическим противоречиям. Ученый признает, что людям свойственно желание безграничной свободы, предоставляющей возможность развивать свои способности и не быть связанным ничем, кроме собственных

⁴¹⁴ См.: Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 235–239.

⁴¹⁵ См.: Mayer M. E. Rezension zu: "Stammler, Rudolf. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin: Guttentag, 1902, 647 S." // Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft. Bd. 46 = 3. F. Bd. 10. 1905. S. 194.

⁴¹⁶ См.: Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 2. СПб., 1907. С. 251.

склонностей и потребностей, даже если бы они представляли собой произвол. Однако исполнение данного желания повлекло бы за собой уничтожение правового порядка, то есть общества как такового. Общественный же идеал подразумевает правильное правовое регулирование, а не отсутствие правового регулирования. Поддержание внешнего принуждения с целью предоставить неограниченную внешнюю свободу есть логическое противоречие. Проблема заключается в постулировании объективной цели, а не субъективных желаний, внутренней, а не внешней свободы (вопрос о мере последней — это вопрос о средствах, а не о цели). Что касается равенства, то оно, согласно Штаммлеру, не решает проблему социального идеала, а оставляет ее открытой. Требование равенства в любом случае не должно означать установления фактического равенства в количестве и качестве распределенных материальных благ. Под равенством обычно подразумевают равенство перед законом, но каким должен быть этот закон, каков метод, применимый к деяниям каждого человека, — вопрос другой, требованием равенства не разрешающийся⁴¹⁷.

Приведенные суждения Штаммлера представляются дискуссионными. Действительно, как отмечается в юридической литературе, мыслителями, которые называли свободу и равенство в качестве вневременных принципов права, указанные понятия не всегда в достаточной мере раскрывались, но использовались в самых разных, зачастую противоречивых значениях⁴¹⁸. Принимая данное обстоятельство во внимание, попытка Р. Штаммлера обосновать правовой идеал, не прибегая к этим терминам, представляется заслуживающей внимания. С другой стороны, идеал свободы далеко не всегда рассматривается как идеал вседозволенности: напротив, утверждается, что в «естественном состоянии» свобода иллюзорна и временна, действительная же максимизация свободы возможна только в рамках правового строя⁴¹⁹. При этом свобода должна быть равной для всех, и здесь получает конкретизацию уже принцип равенства (иными словами, имеется в виду равенство в свободе, в реальных возможностях). Таким образом, понятия свобо-

⁴¹⁷ См. о свободе и равенстве: Stammeler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 187–191; Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 2. СПб., 1907. С. 288–289.

⁴¹⁸ См.: Фролова Е.А. Проблемы теории и философии права. М., 2015. С. 50.

⁴¹⁹ Даже в отсутствие правового регулирования между людьми возникают естественные конфликты, которые также имеют характер принуждения, ибо вынуждают каждого хотя бы отчасти ограничивать себя. См. об этом: Хёффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства. М., 1994. С. 209–211.

ды и равенства до сих пор не потеряли своей актуальности, поэтому правовой идеал вполне может быть выражен через них, что и можно видеть в трудах таких отечественных мыслителей, как С.Н. Булгаков и П.И. Новгородцев, причем свобода и равенство рассматриваются ими отлично от того одностороннего понимания, которое критиковалось Штаммлером. Во всяком случае, немецкий философ не считал нужным достигать максимально возможного в обществе уровня свобод (в отличие от Ролза, хотя последний впоследствии скорректировал свою точку зрения). Эта точка зрения представляется дискуссионной, поскольку хотя в жизни всегда имеется множество объективных причин для ограничения свобод, запрет произвольного (пусть и равного для всех) ограничения свобод является важным моментом справедливости. Впрочем, косвенно он вытекает из учения Штаммлера, призывающего относиться к людям как к самоцелям.

Особое внимание ученый уделяет вопросу об определении оптимальной степени вмешательства государства в свободу личности. По мнению Штаммлера, указанная степень не может быть точно обоснована в отрыве от обусловленной правовой материи: в каждом конкретном случае правильным будет свой уровень исходя из формального критерия правильного права.

Схожая позиция была свойственна отечественным представителям неокантианства. Так, С.Н. Булгаков, обосновывая в полемике со Штаммлером социальный идеал в понятиях свободы и равенства, полагал: «Отграничить точно и бесспорно, где кончаются права общества и государства, и начинается область неприкосновенных прав личности, невозможно даже в теории. В истории эта граница (между социализмом и индивидуализмом. — Н.Ш.) постоянно передвигается то в ту, то в другую сторону»⁴²⁰. П.И. Новгородцев, также описывая правовой идеал в понятиях свободы и равенства, обращал внимание на их постепенную эволюцию. Эволюция понятия свободы, согласно мнению ученого, выразилась в осознании того, что государство должно не только даровать, но и обеспечить свободу. Однако определять границы государственного вмешательства посредством какой-либо единой формулы русский ученый отказывался, полагая это невозможным⁴²¹. Новое понятие равенства, в свою очередь, по мнению мыслителя таково, что это уже не равенство всех перед законом, а «равенство воз-

⁴²⁰ Булгаков С.Н. О социальном идеале // От марксизма к идеализму: сб. статей (1896–1903) / С.Н. Булгаков. СПб., 1903. С. 306.

⁴²¹ Там же. С. 313–315.

можностей, или равенство исходного пункта»⁴²². При этом, опять же, понятие «равного исходного пункта» не может получить точного материального определения⁴²³. Новгородцев отмечает, что подобные задачи практической жизни сложны и не разрешаются сразу — важно уже одно признание этих задач⁴²⁴. Таким образом, видно, что отказ Штаммлера единой формулой определять степень государственного вмешательства в свободу личности нашел отклик у исследователей его творчества (однако уже во второй половине XX в. заслуживающая внимания попытка найти такую формулу имела место в трудах американского исследователя Дж. Ролза).

Помимо свободы и равенства, Штаммлер противопоставлял правовой идеал также и братству, так как считал последнее лишь неконкретизированным лозунгом, указывающим на необходимость любви к ближнему, то есть на моральный, а не на правовой идеал⁴²⁵.

Идея «общества свободно желающих людей» нашла живой отклик в отечественной научной литературе.

Л.И. Петражицкий, например, выступил в печати с резким тезисом о том, что своей формулировкой Штаммлер ничего принципиально не добавил к учению автора психологической теории права, за исключением ненужных «осложнений и затемнений»⁴²⁶. Общечеловеческим идеалом Петражицкий считает любовь. Право как психический феномен должно соответствовать ему. Задача разрабатываемой автором «политики права» состоит в том, чтобы понять, какие способы управления народной психикой являются действенными, и использовать эти способы для достижения идеала⁴²⁷. Главным методом такой науки Петражицкий называет психологическую дедукцию⁴²⁸. В этом видится явное отличие психологической науки «политики права» от неоканти-

⁴²² Булгаков С.Н. О социальном идеале // От марксизма к идеализму: сб. статей (1896–1903) / С.Н. Булгаков. СПб., 1903. С. 316.

⁴²³ Там же. С. 319.

⁴²⁴ Там же. С. 320.

⁴²⁵ См.: Stammler R. Lehrbuch der Rechtsphilosophie. Berlin—Leipzig, 1922. S. 204.

⁴²⁶ Петражицкий Л.И. К вопросу о социальном идеале и возрождении естественного права // Юридический вестник. 1913. Кн. 2. С. 27.

⁴²⁷ Там же. С. 14. См. в том числе сноску на указанной странице. Приводя здесь цитаты о любви, Петражицкий по неизвестным причинам смешивает ее с простой солидарностью. См. также с. 15 — здесь у Петражицкого главной целью предстает уже общее благо. Также об идеале любви см. с. 21.

⁴²⁸ Там же. С. 16.

анской идеи «возрожденного естественного права». Первая не считает нужным отдельно обосновывать общечеловеческий идеал (он уже дан нам в Библии), признавая соответствующие философские построения произвольными фантазиями⁴²⁹. Вторая занята именно такими философскими построениями и использует для этого трансцендентальную, а не психологическую дедукцию. Штаммлер, будучи неокантианцем, без сомнения, принадлежит ко второму направлению, поэтому утверждения Петражицкого представляются необоснованными.

Последний в подтверждение своих доводов приводит слова самого Штаммлера о том, что идеал любви Петражицкого сам по себе недостаточен, поскольку идеалом можно признать лишь разумную, принимаемую взаимно любовь, но не простую личную привязанность. Обоснованно полагая, что говорить о «разумности» и «взаимности» любви — тривиально, Петражицкий делает вывод о том, что Штаммлер в итоге ничем его учение не дополнил⁴³⁰. Мнение Штаммлера о том, будто по Петражицкому законодатель имеет целью внушить людям чувство любви, Петражицкий также отвергает, замечая вместе с немецким философом ограниченность правовых средств в этом вопросе⁴³¹. В итоге русский ученый заключает, что идеал любви у Штаммлера в целом тот же, что и у него.

Однако тут же Петражицкий делает ряд критических замечаний к позиции Штаммлера. Так, он считает нужным добавить, что истинный идеал подразумевает содействие не столько целям ближних, сколько целям человечества вообще, даже если стремление к этому идеалу будет поругано современниками⁴³². Указанное добавление представляется излишним: говоря о любви к ближнему, Штаммлер вовсе не имел в виду, что мы должны потакать любым их субъективным желаниям. Поэтому если признавать уточнения Штаммлером теории Петражицкого ненужными, то и Петражицкий в некотором отношении делает ненужные замечания в адрес Штаммлера.

Другое уточнение Петражицкого состоит в том, что идеал любви не должен быть, вопреки Штаммлеру, правовым идеалом (и вовсе не стоит формулировать его применительно к праву индиксаторно, посредством сложных словесных суррогатов слова «любовь»)⁴³³. Однако

⁴²⁹ Петражицкий Л.И. Указ. соч. С. 7.

⁴³⁰ Там же. С. 23–24.

⁴³¹ Там же. С. 25–26.

⁴³² Там же. С. 37–38.

⁴³³ Там же. С. 38–39.

здесь необходимо решительно заявить, что Штаммлер считал справедливость, а не любовь правовым идеалом: Петражицкий неправ в своей оценке Штаммлера, и это должно стать ясным из нижеследующего.

Проблема соотношения любви и справедливости раскрывается у Штаммлера в его анализе соотношения морали и права. Ученый придерживается традиционной для неокантианства точки зрения, согласно которой мораль направлена на совершенствование помыслов, а право — на совершенствование поведения. При этом он отмечает единую цель указанных социальных регуляторов, подчинение их общей закономерности⁴³⁴. Также Штаммлер полагает, что не существует сферы общественных отношений, которая принципиально не подпадала бы под действие одного из них (соответствующее различие относительно)⁴³⁵. Таким образом, право и мораль различны лишь в задачах (методах) оценки: первое проверяет внешнюю правильность, вторая — внутреннюю правильность (результаты этих двух оценок могут отличаться в одной и той же ситуации, например, ситуации вступления в брак «по расчету» внешние действия могут быть правильными, соответствующими социальной воле, но внутреннее воление — дефектным)⁴³⁶. Правильное право («действуй свободно») есть систематическое определение справедливости, категорический императив («желай свободно») есть систематическое определение добра⁴³⁷. Сами эти определения еще не говорят о том, что считалось и считается справедливым и добрым у различных народов, поэтому следует отличать их от позитивного права и позитив-

⁴³⁴ См.: Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 57.

⁴³⁵ Ibid. S. 58. Штаммлер выделяет здесь три типа отношений, которые, по мнению многих исследователей, не подчинены праву, целиком находясь в сфере морали, а именно: отношение к Богу, отношение к живой и неживой природе и отношение к самому себе. По мнению указанного автора, ничто из перечисленного не относится к общественным отношениям, следовательно, также далеко от морали, как и от права (см.: Ibid. S. 60–62). Очевидно, Штаммлер не учитывает здесь аспект разумной социальности высокоразвитых животных.

⁴³⁶ Штаммлер замечает здесь, что смешение этих двух областей имеется даже у Канта, который, например, размышляет о том, может ли максима приумножения своего имущества любым способом стать всеобщим нравственным законом (см.: Ibid. S. 65). В другом месте Штаммлер подчеркивает, что решение вопроса о том, допустимо ли (и при каких условиях) присоединение одного народа к другому, не является прерогативой нравственности, так как касается внешнего действия (см.: Ibid. S. 74–75).

⁴³⁷ Разграничение этики действия (handle frei) и этики мотивов (wolle frei) имеется еще у Г. Когена, при этом он сконцентрировал свое внимание именно на этике действия, в связи с чем она оказалась у него ориентированной в юриспруденции (см.: Саватский В.А. Указ. соч. С. 38–39, 109, 169–170 и др.). Штаммлер нигде не цитирует эту классификацию, но, как верно отмечается в литературе, полностью ее заимствует, также концентрируясь именно на этике действия (причем социального действия, то есть праве) (см.: Wenn M. Op. cit. S. 71).

ной этики⁴³⁸. При этом справедливость есть осуществление воли, направленной на другого (социальной), а добро есть осуществление воли, направленной на себя. В связи с этим и становятся возможными два независимых подхода к оценке волевых актов, которые могут противоречить друг другу. Роль права здесь — установить правильную норму поведения, а роль морали — исполнить эту норму с правильным волением. Отсюда ясно, что само по себе нравственное воление бессмысленно, если неизвестны правильные способы его выражения. В то же время и правильное поведение не приведет к совершенству, если будет исполняться с недолжными помыслами. Таким образом, право и мораль взаимодополняются. В итоге единая формула совершенства такова: «*Имей благое намерение осуществлять правильное право*» (*Das rechtlich Richtige gut wollen*)⁴³⁹.

Из вышеизложенного видно, что учение о правильном праве отнюдь не повторяет нравственное учение, хотя оба и отсылают к «высшему закону человеческой воли». Данные учения независимы друг от друга. В этом Штаммлер отчасти следует за Кантом, который разграничивал критерии моральности и легальности поступка, оценивающие, соответственно, внутреннюю мотивацию и внешние действия лица, и распространял действие категорического императива сразу на две сферы⁴⁴⁰. Но, как представляется, у Канта наблюдается некая двойственность идеалов: правильное воление есть уважение категорического императива, а правильный поступок предписывается различным образом категорическим императивом и всеобщим принципом права. У Штаммлера такой двойственности нет, потому что мораль сосредоточена исключительно на мотивах.

Понятие любви, в свою очередь, полностью относится Штаммлером к сфере нравственности и, по-видимому, отождествляется с понятием добра. Немецкий мыслитель считал неверной точку зрения, согласно которой следование заповеди любви к ближнему делает излишним правовой идеал и правовой порядок в целом (в этом вопросе он выска-

⁴³⁸ См.: Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 67. Впоследствии эту мысль подхватил Радбрук: «Могут сравниваться лишь два ценностных понятия: справедливость и нравственность, или два культурных — право и мораль» (Радбрук Г. Философия права. М., 2004. С. 49).

⁴³⁹ Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 70. В переводе В.А. Краснотутского: «Добросовестно хотеть справедливого права» (Штаммлер Р. Сущность и задачи права и правоведения. М., 1908. С. 117).

⁴⁴⁰ См.: Фролова Е.А. Неокантианская философия права в России в конце XIX — начале XX века. М., 2013. С. 95–96.

зал свое несогласие с противоположной точкой зрения Л.Н. Толстого и М. Лютера)⁴⁴¹. Дело в том, что идеал любви еще не есть идеал внешнего действия: два истинных христианина зачастую не сойдутся в вопросе справедливого права⁴⁴². Поэтому даже если все люди станут верны заповеди любви к ближнему, необходимость правового регулирования не исчезнет. Штаммлер цитирует здесь библейские слова: «Любовь есть исполнение закона» (Рим. 13:10)⁴⁴³. Изменяющиеся внешние условия жизни, в том числе технические возможности, всегда требуют особого осмысления, выходящего за пределы нравственной проблематики, ибо последняя обращается к отдельному индивиду и касается только вечных идеалов души, а не конкретных обстоятельств; так вырисовывается необходимость права, а исключительно нравственностью довольствовались бы только те, кто совершенно не нуждается во внешних благах⁴⁴⁴. С другой стороны, правовое государство оказывается лишь необходимым условием для решения социальных проблем, но само по себе еще не ведет к их полному решению, так как не ответственно за выполнение задач нравственности⁴⁴⁵.

Таким образом, справедливость и любовь, вопреки Петражицкому, по Штаммлеру не отождествляются, хотя и состоят в тесном союзе и нуждаются друг в друге (почему у права и есть воспитательная функция)⁴⁴⁶.

⁴⁴¹ См.: Stammler R. The idea of justice // University of Pennsylvania Law Review. Vol. 71. No. 4. May, 1923. P. 316.

⁴⁴² См.: Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 71.

⁴⁴³ См.: Stammler R. The idea of justice // University of Pennsylvania Law Review. Vol. 71. No. 4. May, 1923. P. 316. Здесь же можно вспомнить данную В.С. Соловьевым, который первым заговорил о «возрождении» естественного права, формулу: «Справедливость есть форма любви» (цит. по: Булгаков С.Н. О социальном идеале // От марксизма к идеализму: сб. статей (1896–1903) / С.Н. Булгаков. СПб., 1903. С. 292).

⁴⁴⁴ См.: Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 72, 81. Штаммлер обращает внимание, что требование Христа отдать «кесарю кесарю, а Божие Богу» (Мк. 12: 13–17), не молиться и не совершать милостыню напоказ (Мф. 6: 1–4), не предуболевствовать даже в сердце своем (Мф. 5: 28), свидетельствуют о том, что мораль не имеет в виду внешнего выражения поступков: добро должно совершаться ради него самого (см.: Ibid. S. 77, 79). Именно в этом ключе, по мнению мыслителя, следует трактовать требование подставлять другую щеку, если ударили по первой (Мф. 5: 39). Прег совершается сердцем, а не поступками.

⁴⁴⁵ См.: Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 90.

⁴⁴⁶ Штаммлер цитирует слова немецкого поэта: «В союзе справедливости и любви, и только в них, состоит искупление человеческой вины и земной жизни» (Stammler R. The idea of justice // University of Pennsylvania Law Review. 1923. Vol. 71. No. 4 (May). P. 317. См. также: Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 86–87).

Штаммлер прямо пишет, что понимать идею справедливого права как «мнимое напоминание государственному закону “проводить” нравственные требования, даже любовное отношение к ближним» — неверно⁴⁴⁷, правовой идеал не имеет в виду, что подчиненные праву должны быть вынуждены к моральным поступкам⁴⁴⁸. На это обращал внимание П.И. Новгородцев, справедливо отмечавший, что «общество свободно хотящих людей» отнюдь не тождественно идеалу любви, выдвинутому Петражицким⁴⁴⁹. Штаммлер также подчеркивал, что правовой идеал не должен подменяться требованием совершенствования личности, поскольку направлен на упорядочение общественной жизни, а не внутреннего мира человека⁴⁵⁰. С ним был полностью солидарен Г. Радбрух: «Идеал морального добра — в идеальном человеке. Идеал справедливости — в идеальном общественном строе»⁴⁵¹. Наконец, Г.Ф. Шершеневич, не соглашаясь видеть в Штаммлере последователя и популяризатора учения Петражицкого, справедливо констатировал: «То, что резко отличает Штаммлера от Петражицкого, — это признание объективности права, как исходного начала»⁴⁵².

В свете изложенного представляется необоснованным и другой упрек Л.И. Петражицкого в адрес учения Штаммлера, а именно, что идеальное общественное состояние у последнего противоречиво, так как исключает само понятие общества. Людям, воспитанным в любви, пишет Петражицкий, не нужны внешние правила⁴⁵³.

⁴⁴⁷ См.: Штаммлер Р. Сущность и задачи права и правоповедения. М., 1908. С. 96. В этом вопросе Штаммлер не соглашается с противоположной позицией Пуфендорфа.

⁴⁴⁸ См.: Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 2. СПб., 1907. С. 292.

⁴⁴⁹ См.: Новгородцев П.И. Психологическая теория права и философия естественного права // Юридический вестник. 1913. Кн. 3. С. 30. Указанное обстоятельство, как представляется, выгодно отличает учение Р. Штаммлера от учения того же П.И. Новгородцева, который под естественным правом понимал нравственный суд над правом положительным. Согласно Новгородцеву, априорное нравственное начало вечно и неизменно, право же постоянно меняется. Однако автор не поясняет, почему правовой идеал должен отождествляться с нравственным. Названная позиция Новгородцева подверглась критике со стороны Г.Ф. Шершеневича за необоснованное сращивание областей права и нравственности. См.: Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. Т. 1. С. 35.

⁴⁵⁰ См.: Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 199.

⁴⁵¹ Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 42.

⁴⁵² Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 344.

⁴⁵³ См.: Петражицкий Л.И. К вопросу о социальном идеале и возрождении естественного права // Юридический вестник. 1913. Кн. 2. С. 45. Присутствующий здесь тезис Петражицкого о том, что право прогрессирует в сторону отмирания и в будущем вовсе не будет необходимо, представляется наивной идеализацией.

Русский юрист не учитывает, что любовь не подменяет собой внешних правил и не является правовым идеалом по Штаммлеру. Последний прямо говорит, что правовой идеал не подразумевает отмену правового регулирования и устранения общества, и не касается того, насколько свободен от субъективности (нравственен) тот или иной человек при реализации внешних правил поведения⁴⁵⁴. (Стоит вспомнить, что и идеал неограниченной внешней свободы Штаммлер отвергал именно потому, что тот отрицает само понятие общества и необходимость внешних правил.)

Позицию Л.И. Петражицкого во многом разделял Б.А. Кистяковский. Последний обращал внимание на тот факт, что по собственному разъяснению Штаммлера постулируемое им «свободное хотение есть внутренняя свобода, то есть нравственный принцип, а не внешняя свобода, действительно являющаяся целью права»⁴⁵⁵. Представляется, в свою очередь, возможным уточнить здесь, что внутренняя свобода ведет как к свободным желаниям, так и к свободным поступкам (в том смысле, что они совершаются в соответствии с принципами, полученными путем автономного мышления), поэтому указание Штаммлером на внутреннюю свободу еще не означает, что в своих размышлениях он ушел из сферы права в сферу морали (добра и любви). Также Кистяковский замечает, что «указываемое Р. Штаммлером в качестве цели социального процесса "общество свободно хотящих людей" не есть общество, ибо люди, характеризующиеся только тем, что они свободно хотят, ничем не связаны между собою»⁴⁵⁶. В связи с этим русский ученый называет социальный идеал Штаммлера анархизмом святых, и поскольку общество святых может быть построено на одной любви, постольку этот социальный идеал правильно обозначен Петражицким словом «любовь»⁴⁵⁷. Приведенные соображения Кистяковского представляются спорными на основании изложенных выше доводов. Торжество любви не отменяет внешних правил, касающихся языка, элементарных форм поведения и т.п., которые не могут быть выведены из чувства любви, поэтому святость не означает непременно анархизм (отсутствие права).

⁴⁵⁴ См.: Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 2. СПб., 1907. С. 292–293.

⁴⁵⁵ Кистяковский Б.А. Причина и цель в праве // Избранное / Б.А. Кистяковский. В 2 ч. Ч. 1. М., 2010. С. 627.

⁴⁵⁶ Там же.

⁴⁵⁷ Там же. С. 628.

Как представляется, приведенные взгляды Штаммлера в целом отвергают критику Петражицкого и Кистяковского, однако сама его попытка разграничить сферу морали и права таким образом, что морали отводится скромная роль регулятора внутренних мотивов, а праву — роль внешнего регулятора, не выдерживает критики. В действительности здесь смешиваются два различных критерия для сравнения. Индивидуальное воление личности может быть направлено как на мотивы, так и на поступки. Человек может считать верным тот или иной мотив, тот или иной поступок, и соответствующим образом выстраивать свои желания и действия. Одновременно право как социальное воление также способно регулировать, в том числе, мысли и чувства людей, хотя в этом отношении его возможности сильно ограничены. Но, устанавливая правила для средств массовой информации, проводя, в том числе с помощью правовых норм, определенную политику в сфере культуры и образования, стимулируя различными средствами правомерное поведение, государство, безусловно, воздействует на внутренние мотивы и даже взгляды людей. Вопрос о том, насколько это допустимо, пока можно оставить в стороне, интерес вызывает простой факт, что право не ограничивается внешними поступками. Конечно, оно не может предписывать прямо какой-либо мотив, но оно может так воздействовать на общественное сознание, чтобы сделать жизнь более безопасной, а нравственность — более возможной. Таким образом, даже если проводить деление между правом и моралью как между социальным и индивидуальным волением соответственно, это еще не означает, что первое касается только внешнего, а второе — только внутреннего. Подобное разграничение сохраняет силу лишь если понимать индивидуальное воление как автономное, принципиально не поддающееся эмпирической регулировке, то есть как выражение свободной воли (таково Кантово понимание этики: нельзя заставить быть свободным). Но в этом аспекте надо признать, что и правовой, и нравственный идеалы в некоторой степени опираются на идею автономии, а на основании этих идеалов формируются как правовые, так и моральные гетерономные нормы, а также те максимы, которые индивид устанавливает сам себе (у Канта же мораль полностью автономна, а право гетерономно, поэтому нравственная и правовая идея, в отличие от позиции Штаммлера, различны⁴⁵⁸, причем первая из них критиковалась впоследствии за чрезмерную абстрактность).

⁴⁵⁸ См.: Binder J. Op. cit. S. 217–224.

Одновременно в изложенных взглядах Петражицкого и Кистяковского нельзя не отметить определенной логики. Несмотря на то, что Штаммлер обозначает сферу регулирования права как внешнее поведение, правовым идеалом у него оказывается все же внутреннее хотение (цель права — свободное воление подчиненных ему лиц). П.И. Новгородцев, критикуя трактовку учения Штаммлера, данную Петражицким, вынужден был в итоге признать, что неверное понимание Штаммлера обусловлено исключительно виной последнего, прибегавшего к темным и замысловатым формулировкам⁴⁵⁹. В данном случае приходится констатировать, что утверждение в качестве правового идеала «общества свободно хотящих людей» противоречит тем задачам права, которые были указаны самим же Штаммлером, поскольку право оказывается подчиненным нравственности. Правовым идеалом при буквальном прочтении действительно становятся добро и любовь. В.А. Савальский, например, также полагал, что правовой идеал Штаммлера не свободен от психологизма⁴⁶⁰. Тем не менее, если последовательно придерживаться предложенного немецким ученым разграничения права и морали, справедливости и любви, правовым идеалом должно стать *общество свободно действующих, а не свободно хотящих (волящих) людей*, или иными словами — *свободно волящее общество* (причем термин воление здесь используется в смысле целеполагания). Так, еще Коген отмечал, что в юриспруденции, в которой должна быть ориентирована этика действия (*handle frei!*), «понятие воли берется не в смысле настроения, а в смысле внешнего действия»⁴⁶¹. Как представляется, именно эта неточность (скорее, особенность) формулировки социального идеала и понятия воли у Штаммлера и повлекла за собой острые споры в отечественной научной литературе. Слово *wollend* можно перевести и как «хотящий», и как «волящий», по терминологии Штаммлера — целеполагающий, в свою очередь в формуле правового идеала ученый имеет в виду именно «социальное воление», не связанное непременно с чувствами отдельных лиц.

Правовой идеал у Штаммлера напрямую связан с понятием свободного социального воления. Однако очевидно, что это воление должно зарождаться на стороне законодателя и правоприменителя, а не во-

⁴⁵⁹ См.: Новгородцев П.И. Психологическая теория права и философия естественного права // Юридический вестник. 1913. Кн. 3. С. 33.

⁴⁶⁰ См.: Савальский В.А. Указ. соч. С. 264, 315.

⁴⁶¹ См. об этом: Там же. С. 170.

обще всех людей. Законодатель, принимающий тот или иной закон, и правоприменитель, применяющий этот закон, должны поставить перед собой следующий вопрос: «Поступил ли согласно данному закону в конкретной ситуации индивид, если бы он действовал, руководствуясь свободной волей?». Поскольку свободная воля объективна, то не важно, о каком именно индивиде идет речь: каждый свободно мыслящий пришел бы к одному и тому же выводу. Но указанный мыслительный эксперимент осуществляют все же законодатель и правоприменитель (в случае, если закон оставляет место для усмотрения последнего), которые и созидают социальное воление. Как пишет сам Штаммлер, «учение о справедливом праве обращается вообще не к отдельным лицам, как таковым, а к *устанавливающему праву*»⁴⁶². Правовой идеал «имеет в виду не такое общество, в котором *кто-либо* может иметь объективно обоснованные желания, а такое, в котором содержание *определяющей социальной воли* является объективно правильным»⁴⁶³. Таким образом, речь должна идти не о свободном волении людей вообще, а о свободном волении законодателя или судьи (олицетворяющих социум). В этой связи примечательно определение Штаммлером справедливости: «*справедливость есть твердая воля законодателя устанавливать эмпирически обусловленные правила, руководствуясь высшей целью социальной жизни, идеей общества свободно хотящих людей*»⁴⁶⁴. В свою очередь, в наибольшей степени свободны (объективны) поступки людей, если они урегулированы справедливым правом.

Действительная проблема, однако, заключается в том, что идеал поступков уже во многом был дан самим Кантом, и им выступил все тот же категорический императив, который Кантом применялся для оценки внешних поступков. Утверждая свой правовой идеал, Штаммлер, как представляется, должен был яснее противопоставить его кантовскому категорическому императиву, однако не сделал этого, чем вызвал непонимание в научном сообществе. Кроме того, Штаммлер сформулировал общую для права и морали закономерность («иметь благое намерение осуществлять правильное право»), которая, по сути, заменяла категорический императив (проводя кантовскую логику до конца, правильным мотивом поступков должно было признаваться желание соблюдать правильное право), но не была должным образом корре-

⁴⁶² Штаммлер Р. Сущность и задачи права и правоведения. М., 1908. С. 97.

⁴⁶³ Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 2. СПб., 1907. С. 283.

⁴⁶⁴ Там же. С. 280.

лированна с ним. Штаммлер даже приводит собственные взгляды на нравственное учение, утверждая «принципы правильной морали» (по аналогии с принципами правильного права, вытекающими из идеала «общества свободно хотящих людей»): *принцип правдивости* (не ищи себе оправдания) и *принцип совершенства* (не придавай главного значения частностям)⁴⁶⁵. Одновременно ученый предлагает четыре принципа практической морали: *быть честным с самим собой, не требовать внешнего поощрения, иметь радостное сердце, сохранять духовное благородство*⁴⁶⁶. По сути, Штаммлер дает наброски собственного нравственного учения, тем самым полностью вытесняя формулу категорического императива и никак не сопоставляя свои взгляды с ней.

Как представляется, одно из отличий «общества свободно хотящих людей» от категорического императива состоит в том, что штаммлеровский идеал касается именно общества, то есть социального воления (закона или иного нормативно-правового акта, обращенного вовне, а не индивидуальной нормы поведения, устанавливаемой человеком для самого себя): нормативно-правовой акт занимает место субъективной максимы. Автономной, как выражается О. Хёффе, должна быть «общая воля» (*volonte generale*), а не индивидуальная. Но это отличие нельзя назвать принципиальным: в обоих случаях формулируется не что иное, как принцип беспристрастности (по Канту — отсутствия самопротиворечивости). Другое отличие состоит в том, что Штаммлер четко отводит нравственности лишь сферу мотивов, а праву лишь сферу поступков. В обеих сферах он модифицирует Канта. Так, нравственно идеальный внутренний мир он описывает отлично от Канта (например, вводит принцип радостного сердца). Что касается сферы внешних поступков, идея естественного права с изменяющимся содержанием не допускает однозначного ответа на вопрос о том, допустима ли ложь, и на другие подобные вопросы, которые Кант разрешал однозначно. Важный момент состоит в том, что по Штаммлеру нравственные и правовые предписания не различаются как автономные и гетерономные соответственно. Их идеалы априорны, и они сообщают нам изменчивое содержание правовых и моральных норм.

Попытка экстраполировать правовой идеал на сферу этики вызвала резкую критику со стороны Г. Когена, который убеждал, что понятие «правильного» следует разрабатывать в рамках этики и только потом применять его в качестве теоретического фундамента к философии

⁴⁶⁵ См.: Stammler R. Lehrbuch der Rechtsphilosophie. Berlin—Leipzig, 1922. S. 190.

⁴⁶⁶ Ibid. S. 191—192.

права и государства: «Неверно, что сначала право прокладывает свой самостоятельный и решительно независимый путь, и только потом приходит этика, как этика индивида и образа мыслей»⁴⁶⁷.

Таким образом, как было отмечено выше, позиция Петражицкого и Кистяковского, согласно которой правовым идеалом Штаммлера является любовь, в целом неверна, однако Штаммлер сам дал повод для такого неверного истолкования своих трудов.

Из всей критики Л.И. Петражицким идеи «общества свободно хотящих людей» представляется наиболее значимым тезис, которому сам Петражицкий, к сожалению, намеренно не придал большого значения. Излагая мысль Р. Штаммлера о том, что в «обществе свободно хотящих людей» каждый считает своими объективные цели другого, он пишет: «Ближний А должен в свои цели возводить цели ближнего Б, а ближний Б — цели ближнего А. Получается своеобразное *chassez-croisez* целей, заключающее в себе и психологические, и логические невозможности с добавлением еще логического круга»⁴⁶⁸. Действительно, непосредственно в формулировке правового идеала у Штаммлера отсутствует выход на практику, вследствие чего она сохраняет те недостатки, в которых упрекали и формулировку категорического императива Канта. Переход в вопросе социального идеала к практике заключается у Штаммлера в рассмотрении (внешних) действий, а не (внутренних) желаний. В то же время приходится констатировать, что своей формулой Штаммлер просто перенес методологию Канта в область права, нисколько ее не совершенствуя. «Общество свободно хотящих людей», как и категорический императив, предполагает уже многих людей — общество (то есть форма предполагает существование содержания), то есть не полностью отстранено от сферы опыта. Однако на этом соприкосновение с опытом и заканчивается. Абсолютная идея социального воления исключает какое-либо конкретное содержание, так как последнее означает привнесение эмпирических условий, влекущих за собой субъективность. Вследствие этого ни категорический императив, ни формула «общество свободно хотящих людей» сами по себе не имеют выхода на практику.

Несмотря на то, что Штаммлер ясно раскрыл аспект действия (*handle frei!*) в своем учении, спорной видится точка зрения немецкого ученого, который, в полемике со своими критиками, отказывался счи-

⁴⁶⁷ Müller C. Op. cit. S. 15.

⁴⁶⁸ Петражицкий Л.И. К вопросу о социальном идеале и возрождении естественного права // Юридический вестник. 1913. Кн. 2. С. 36.

тать свою формулу правового идеала содержательно пустой, поскольку она-де всегда применима к конкретному содержанию, отнюдь не недооценивая последнее⁴⁶⁹. На самом деле «обществу свободно хотящих людей» свойственны многие недостатки «категорического императива». Суть правового идеала сводится к тому, что законодатель должен создавать такие нормы, которые обязывали бы каждого члена общества внешне действовать объективно правильно («свободно»)⁴⁷⁰, то есть согласно категорическому императиву. Иными словами, правовой идеал касается социального воления (системы права), а нравственный идеал — индивидуального воления (правил, которые устанавливает себе отдельный человек); начало их едино, и хотя в конкретной ситуации между ними могут наблюдаться противоречия, это происходит лишь постольку, поскольку право более формально и менее гибко, причем феномен «кроткого права» призван свести эти противоречия к минимуму. Данное обстоятельство дало основание критикам Штаммлера говорить о том, что правовой идеал Штаммлера, по сути, покрывается более широким этическим идеалом. «Общество свободно хотящих людей, — пишет Breuer, — есть не что иное, как спецификация общезначимого этического идеала, который действует в качестве масштаба любого человеческого действия, по отношению к общественной организации»⁴⁷¹. По мнению Breuer'a, правовая норма всегда требует действия или бездействия, но они, в свою очередь, подлежат оценке с точки зрения нравственного закона («действуй свободно»), поэтому правовой идеал оказывается излишним⁴⁷².

Итак, правовым идеалом Р. Штаммлер называл формулу «общество свободно хотящих людей» («чистое общество»). Эту формулу, по Штаммлеру, нельзя отождествлять с нравственным идеалом, поскольку она относится исключительно к правилам, регламентирующим поведение людей, а не его мотивы. Также представляется необоснованным мнение, что эта формула отрицает значение личной индивидуальности. Одновременно способы применения данной формулы к конкрет-

⁴⁶⁹ См.: Stammler R. Besprechung von Wielkowsky G.A.: Die Neukantianer in der Rechtsphilosophie // Rechtsphilosophische Abhandlungen und Vorträge. Bd. 2. Charlottenburg, 1925. S. 94.

⁴⁷⁰ См.: Breuer I. Op. cit. S. 28.

⁴⁷¹ Ibid. S. 52. Автор полагает, что поскольку мы не можем заглянуть в сердце человека и достоверно установить его истинные мотивы, этика должна заниматься в первую очередь оценкой внешних поступков. См.: Ibid. S. 53.

⁴⁷² Ibid. S. 61.

ной действительности показаны Штаммлером в его учении о принципах и прообразе правильного права, к рассмотрению которого видится верным перейти. Конкретизация правового идеала также показывает его отличие от правовых воззрений Канта, указывает на необходимость фактического обеспечения формального равенства граждан. Поэтому формулу Р. Штаммлера «общество свободно хотящих людей» не следует рассматривать обособленно, вырывая ее из контекста целостного учения.

Штаммлер пишет, что для применения формулы социального идеала к конкретным эмпирическим задачам и неизбежно субъективным человеческим целям необходимо выработать априорные принципы правильного права⁴⁷³. Те же, кто упускает из виду такой элемент учения о правовом идеале, как принципы правильного права, допускают, по мнению Штаммлера, разрыв между социальным идеалом и многообразной действительностью⁴⁷⁴. Принципы правильного права, думается, можно рассматривать как конкретизацию общего принципа беспристрастности. Ценность штаммлеровского учения о них можно увидеть в том, что они проясняют, в чем «общество свободно хотящих людей» можно противопоставить «категорическому императиву».

Выведение этих принципов ученый осуществляет следующим образом. Любая правовая связь подразумевает нескольких лиц и внешнее для них правило (общая цель). При этом лица, исходя из самого смысла социального идеала, должны рассматриваться как самоцели («уважаться» друг другом), то есть не обязаны безусловно отказываться от своих субъективных целей; но, с другой стороны, каждый сам должен нести определенное бремя ради общих целей («участвовать»). В итоге социальный идеал представляется как «соединение самоцелей», а принципы правильного права делятся на принцип уважения и принцип участия⁴⁷⁵. Каждый из этих принципов подразделяется Штаммлером еще на две части, одна из которых показывает принципиальную допустимость того или иного правоотношения, а вторая — конкретные пути осуществления правоотношений⁴⁷⁶.

Принципы уважения гласят:

а) воля одного лица не может быть предоставлена произволу другого;

⁴⁷³ См.: Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 203–204.

⁴⁷⁴ Ibid. S. 215.

⁴⁷⁵ См.: Штаммлер Р. Сущность и задачи права и правоправления. М., 1908. С. 99–100.

⁴⁷⁶ См.: Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 207.

б) всякое правовое требование допустимо лишь под тем условием, чтобы обязанное лицо всё же могло оставаться «себе ближайшим» (*das der Verpflichtete sich noch der Nächste sein kann*).

Здесь речь идет, по сути, об обязанности признавать самоценность каждой личности, равную ценность всех людей. Иными словами, индивид не обязан жертвовать всем ради субъективных целей другого и чтить их, а не свои, как высшие (это дает основание, например, к ограничению свободы договора, запрещению сделок, выражающих рабство, проституцию, распоряжение своими детьми и т.п.).

В юридической литературе отмечается, что данное содержательное требование прямо предписано и формальным категорическим императивом И. Канта⁴⁷⁷. Следует признать, что оно является классическим для неокантианства. И. Давыдов, анализируя философию Штаммлера, подчеркивал, что в формуле «общество свободно состоящих людей» свободно состоящие люди — именно «в смысле следования велениям нормы, заявляющей притязание на общезначимость и необходимость. А такой нормой может быть только заповедь о самодовлеющей ценности человеческой личности: ибо только человек, как носитель морального закона, может быть конечной целью»⁴⁷⁸. «Поскольку мы требуем, чтобы личность уважалась всегда и везде, — добавлял к этому в полном согласии с учением Штаммлера П.И. Новгородцев, — обязанность взаимного признания не может быть ограничена никакими пределами и различиями. Никто не должен быть исключен из идеи всеобщего единства»⁴⁷⁹.

Небезынтересно отметить, что неокантианский философ права Г. Радбрух, опираясь на принципы уважения по Штаммлеру, утверждал возможность аргументации против смертной казни как вида наказания с позиций индивидуализма, поскольку смертная казнь ни при каких обстоятельствах не может служить целям субъекта права (не оставляет ему вообще никаких благ), следовательно, противоречит идеалу человека как самоцели. Тем самым Радбрух возражал И. Канту, оправдывающему смертную казнь как якобы решение свободной воли преступника⁴⁸⁰. Единственным допустимым случаем своего рода «смертной казни» в рассматриваемом аспекте Радбрух считает необходимую оборону госу-

⁴⁷⁷ См.: Фролова Е.А. Принцип этического идеализма в неокантианской философии права // Право и государство: теория и практика. 2013. № 8. С. 7.

⁴⁷⁸ Давыдов И. Указ. соч. С. XL.

⁴⁷⁹ Новгородцев П.И. Об общественном идеале // Избранные труды / П.И. Новгородцев. М., 2010. С. 464.

⁴⁸⁰ См.: Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 178.

дарства, когда иными способами остановить преступника невозможно, но, к сожалению, не уточняет, посягательства на какие именно блага и интересы допускается предотвращать подобным образом.

Принципы участия, по Штаммлеру, в свою очередь, таковы:

а) нельзя произвольно исключать человека из общества («правового общения»);

б) всякая предоставленная законом власть может быть исключющей лишь при условии, что исключенный мог бы считать себя всё же «себе ближайшим»⁴⁸¹.

Здесь ученый снова поясняет, что никто не должен иметь только лишь обязанности, но каждый должен быть обеспечен такими правами, которые избавили бы его от одинокой борьбы за существование. Н.А. Гредескул комментирует: «Невозможно, говорит Штаммлер, правильным образом одобрить такое поведение, которое, будучи сделано всеобщим, повело бы к гибели самого правового общения»⁴⁸². Смысл общества Штаммлер видит во взаимовыгодном сотрудничестве, позволяющем каждому реализовывать свои интересы и быть более успешным в вопросе выживания: отсутствие взаимной выгоды противоречит идее права⁴⁸³. Или, как лаконично комментирует И. Покровский, требование социального идеала состоит в том, что «общество должно обеспечивать каждому индивиду лучшее осуществление его целей, чем это было возможно для него вне общества»⁴⁸⁴. Прекращение правовых связей (например, расторжение брака или увольнение с работы, сюда же, по-видимому, относится смертная казнь) допустимо только тогда, когда достижение общих целей соответствующего сообщества становится невозможным (один из участников произвольно лишается своей доли общих благ)⁴⁸⁵.

Указанная мысль, как представляется, идет еще от Ж.-Ж. Руссо, который для первоначального заключения общественного договора (и установления правила принятия решений большинством голосов) считал необходимым согласие всех без исключения лиц, а не только

⁴⁸¹ Об изложенных принципах см.: Stammer R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 208–213; Штаммлер Р. Сущность и задачи права и правоповедения. М., 1908. С. 100–101. В предложенных формулировках соединены переводы Краснокутского и Покровского.

⁴⁸² Гредескул Н.А. Указ. соч. С. 143.

⁴⁸³ См.: Stammer R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 196.

⁴⁸⁴ Покровский И.А. «Справедливое право» Рудольфа Штаммлера (литературное обозрение книги: Stammer R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902) // Вестник права. 1904. Кн. 2. С. 157.

⁴⁸⁵ См.: Krahmer H. Op. cit. P. 34–35.

большинства⁴⁸⁶. У Штаммлера под влиянием Канта эта идея преобразовалась в принцип полезности общественного устройства для каждого (поэтому каждый по зрелому рассуждению согласился бы вступить в такое общество). И уже в формулировке Р. Штаммлера указанная мысль прочно укрепилась в неокантианской философии права, например, в наше время О. Хёффе подчеркивает, что социальные блага и политические власти должны идти на пользу не просто обществу как коллективу, но и каждому в отдельности, что составляет один из основных постулатов политической справедливости⁴⁸⁷. И точно так же, как у Штаммлера существование правового принуждения оправдывается только тем, что право есть попытка установления справедливости, у Хёффе именно «польза для каждого» как выражение справедливости обосновывает существование права и государства.

Изложенное, по Штаммлеру, не означает, что индивид не может быть понужден к каким-либо жертвам, в том числе и к самопожертвованию. Каждый обязан вносить свой вклад в общее дело, а этим общим делом может оказаться и война, если только она не является следствием произвола правителя или иных лиц⁴⁸⁸. С возможностью (в рамках индивидуализма) такого подхода соглашался Радбрух, полагая, что, в отличие от смертной казни, на войне человек жертвует своей жизнью ради жизни других людей, поэтому воинская повинность может быть справедливой⁴⁸⁹. Войну Штаммлер определяет как средство и инструмент на службе права; она позволяет защищаться от произвола со стороны врагов, но она должна также соответствовать идее права, в том числе международного права как ненарушимого самовластного надгосударственного воления⁴⁹⁰.

Штаммлер признает, что война приносит беды и разрушения, и во многих случаях ее можно было бы избежать посредством международных третейских судов, но, с другой стороны, такого рода органы не могут считаться абсолютным средством достижения идеала, особенно

⁴⁸⁶ См.: Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. М., 1938. С. 92. В случае несогласия с данными условиями гражданин имеет право выхода из общества, но не имеет права самовольно изменять договор.

⁴⁸⁷ См.: Хёффе О. Справедливость. Философское введение. М., 2007. С. 40, 96. Также указанный прием использовал Ролз, пытаясь определить, какие принципы одобрили бы как справедливые все без исключения лица.

⁴⁸⁸ См.: Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 285.

⁴⁸⁹ См.: Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 188.

⁴⁹⁰ См.: Stammler R. Der Krieg und das Recht // Rechtphilosophische Abhandlungen und Vorträge. Bd. 2. Charlottenburg, 1925. S. 42.

если они не способны обеспечить действительно беспристрастное и равное отношение к спорящим сторонам. Именно такая ситуация, по мнению ученого, имела место в Европе после Первой мировой войны: пока английская жажда прибыли, французская мстительность и итальянская лживость рассматриваются как высшие цели, было бы глупо и несправедливо позволить им себя покорить. Штаммлер верит в то, что Германия как центр духовной культуры способна показать миру иной способ стремления к международной справедливости⁴⁹¹.

По мысли Штаммлера, изложенные принципы правильного права являются не правовыми нормами, а методическими директивами для их оценки, что отличает принципы от «основных прав», которые содержатся в декларациях, конституциях и международных документах, и всегда ограничены в своем предмете⁴⁹². Нельзя не отметить, что понятие произвола в формулировках принципов правильного права употребляется Штаммлером в значении ином по сравнению с тем, которое вкладывалось в понятие произвола как антитезы праву. Здесь произвол — возможность любого лица поступать по своему усмотрению, там — отказ законодателя следовать своим же повелениям⁴⁹³.

Комментируя предложенные принципы правильного права, Штаммлер сближает их с тезисом Канта: «Прав любой поступок, который или согласно максиме которого свобода произвола каждого совместима со свободой каждого в соответствии со всеобщим законом»⁴⁹⁴. По мнению Штаммлера, ошибка Канта заключается в том, что он пытался определить одновременно и понятие, и правильное содержание права и, кроме того, не прояснил связь понятия свободы, употребление которого в цитированном отрывке вызывает недоразумения, со всеобщим законом⁴⁹⁵.

⁴⁹¹ См.: Stammler R. Recht und Macht // Rechtphilosophische Abhandlungen und Vorträge. Bd. 2. Charlottenburg, 1925. S. 138–139.

⁴⁹² См.: Штаммлер Р. Сущность и задачи права и правопонимания. М., 1908. С. 102.

⁴⁹³ См.: Wenn M. Op. cit. S. 233–234.

⁴⁹⁴ Кант И. Метафизика нравов // Основы метафизики нравственности. Критика практического разума. Метафизика нравов / И. Кант. СПб., 2007. С. 285.

⁴⁹⁵ С указанной позицией Штаммлера следует согласиться, однако при этом подчеркнуть, что у Канта в том же месте дано определение права, где понятие свободы употребляется более удачно, и это определение имеет тот же смысл, что и принципы уважения по Штаммлеру: «Право — это совокупность условий, при которых произвол одного лица совместим с произволом другого с точки зрения всеобщего закона свободы». Что касается допускаемого Кантом дуализма в определении права (смешение в одном определении естественного и позитивного права), то он справедливо отмечается и другими мыслителями. См.: Фролова Е.А. Неокантианская философия права в России в конце XIX — начале XX века. М., 2013. С. 138; Кистяковский Б.А. Методологическая природа науки о праве // Б.А. Кистяковский. Избранное. В 2 ч. Ч. 1. М., 2010. С. 387.

Таким образом, утверждение Канта страдает неполнотой, но при правильной интерпретации оно, по мнению ученого, может быть включено в вышеизложенные принципы уважения, но лишь косвенно — в принципы участия⁴⁹⁶. Внешний произвол одного лица, совместимый с внешним произволом другого лица, с точки зрения всеобщего закона, соответствует правильному праву. Следует заметить, что эта формулировка, будучи выражением принципов уважения по Штаммлеру и понятия права по Канту, еще не раскрывает конкретные варианты «всеобщих правил», в чем проявляется идея естественного права с изменяющимся содержанием, но в любом случае подразумевает равноценное отношение к каждому индивиду⁴⁹⁷.

Приходится констатировать, что в отечественной литературе принципы правильного права, сформулированные Штаммлером, к сожалению, не подвергались хоть сколько-нибудь подробному анализу. Критики Штаммлера сосредотачивали свое основное внимание на методологии немецкого мыслителя и, в меньшей степени, на следующей из этой методологии формуле «общества свободно хотящих людей». Однако эта последняя, как показано выше, зачастую понималась неверно, поэтому соответствующая критика, как правило, шла мимо цели. Так, социальный идеал, по Штаммлеру, вовсе не был обращен к психике отдельных индивидов, а выражение «политика права» означало у Штаммлера совсем не то, что подразумевал под ним Петражицкий (не поиск путей морального совершенствования личности и постепенное отмирание внешних принудительных норм, а проверка указанных норм, неизбежных для любого общества, на соответствие формальному критерию правильности)⁴⁹⁸.

⁴⁹⁶ См.: Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 210.

⁴⁹⁷ Аналогично Е.Н. Трубецкой писал: «Естественное право предписывает, чтобы внешняя свобода лица всегда была ограничена свободой других лиц в той именно мере, в какой этого требует добро». Очевидно, что здесь для определения того, что является естественным правом, приходится дополнительно определять понятие добра. См.: Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. М., 2012. С. 59.

⁴⁹⁸ См.: Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 74–75. Кант отмечал, что соотносимой с его «метафизикой нравов» другой частью практической философии должна стать «моральная антропология, которая, однако, содержала бы только учение о субъективных препятствующих и благоприятствующих условиях исполнения законов метафизики нравов в человеческой природе». Представляется, что учение Штаммлера выполнено в духе метафизики нравов Канта, тогда как политика права Петражицкого представляет собой именно моральную антропологию. См.: Кант И. Метафизика нравов // Основы метафизики нравственности. Критика практического разума. Метафизика нравов / И. Кант. СПб., 2007. С. 273.

В зарубежной научной литературе неоднократно указывалось на то, что принципы правильного права у Штаммлера не связаны дедуктивно ни с «обществом свободно хотящих людей», ни с «категорическим императивом» (*Wielkowski, Claessen*), кроме того, вопреки утверждению Штаммлера, они представляют собой хотя и чрезвычайно абстрактные, но всё же правила поведения, а не только «методические директивы» (*Kantorowicz, Claessen*)⁴⁹⁹. Одновременно отмечалось (*Mayer*), что принципы правильного права не зависят от опыта, но в то же время и не трансцендентны (метафизичны)⁵⁰⁰.

G. Sabine высказал тезис, согласно которому Штаммлер дополняет кантовский принцип уважения скорее платоновским принципом участия: «Член общества не только достоин уважения как цель в себе, и, следовательно, должен быть защищен от произвольного навязывания чужой воли, но также имеет право на долю благ, материальных и духовных, которые его труд помогает создавать и поддерживать»⁵⁰¹.

Дополнение Штаммлером кантианского либерализма отчасти платоновскими принципами участия отражает идеи неоллиберализма (в значении социального либерализма)⁵⁰². Ученый подчеркивает, что «обществом свободно хотящих людей как безусловная цель социальной жизни отнюдь не тождественно с тем, что вообще называется политически свободным государством. «Политическая свобода»... всегда может означать лишь особое средство»⁵⁰³. Поэтому неправ Кистяковский, утверждавший, что у Штаммлера, как и у Монтескье, Руссо, Канта или Фихте, идея права заключается в свободе. Штаммлер ближе скорее самому Кистяковскому, выделявшему две цели права: свобода и справедливость⁵⁰⁴. При этом Штаммлер считает несправедливым отказ от «отеческого правления» именно ради обеспечения равной свободы, то есть прежние идеалы в целом остаются, но их понимание становится более глубоким. Кроме того, Штаммлер не соглашается с тем, что вопрос со-

⁴⁹⁹ См.: Claessen H. Op. cit. S. 71.

⁵⁰⁰ См.: Mayer M.E. Op. cit. S. 190.

⁵⁰¹ Sabine G. Op. cit. P. 348.

⁵⁰² См.: Фролова Е.А. Теория естественного права (исторический аспект) // Государство и право. 2015. № 1. С. 79. Автор полагает, что концепция естественного права с изменяющимся содержанием по сути отражает необходимость обеспечения социально-экономических и культурных прав в рамках социального государства.

⁵⁰³ Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 2. СПб., 1907. С. 288.

⁵⁰⁴ См.: Кистяковский Б.А. Причина и цель в праве // Б.А. Кистяковский. Избранное. В 2 ч. Ч. 1. М., 2010. С. 630.

циальной помощи (например, помощи работникам при несчастном случае на производстве) относится исключительно к сфере нравственности, а не права⁵⁰⁵.

Согласно центральной идее социального либерализма свобода, ведущая к сильному социальному расслоению, отрицает сама себя, делая права человека неосуществимыми, поэтому, как отмечал П.И. Новгородцев, «именно во имя охраны свободы право должно взять на себя заботу о материальных условиях ее осуществления»⁵⁰⁶.

Вообще, базовая идея Штамmlера — естественное право с меняющимся содержанием — уже сама по себе предполагает, что «не только возможность осуществления, но само наличие прав и свобод зависит от уровня развития общества, его материальной и духовной культуры»⁵⁰⁷. Тем самым, как представляется, Штамmlер отчасти учитывает вышеприведенную критику Канта Гегелем (правильное право зависит от развития общества, хотя сама идея права и остается кантовской). Однако, указывая на право каждого на некоторую долю социальных благ, предложенные Штамmlером принципы правильного права сами по себе еще не содержат конкретных критериев определения размера данной доли.

Изложенное позволяет некоторым исследователям считать Штамmlера автором теоретических основ немецкой социал-демократии, и если, по выражению Г. Когена, Кант является настоящим основоположником немецкого социализма, то Штамmlера следует признать начинателем ревизии немецкого социал-демократизма⁵⁰⁸.

Более того, Штамmlер идет дальше в проработке идеи справедливости. Называя принципы правильного права «направляющими лини-

⁵⁰⁵ См.: Stammler R. *Recht und Kirche* // *Rechtphilosophische Abhandlungen und Vorträge*. Bd. 2. Charlottenburg, 1925. S. 157.

⁵⁰⁶ Новгородцев П.И. *Право на достойное человеческое существование* // *Сочинения* / П.И. Новгородцев. М., 1995. С. 322.

⁵⁰⁷ Фролова Е.А. *Теория естественного права (историко-теоретический аспект)* // *Вестник Московского ун-та. Серия 11 «Право»*. 2013. № 2. С. 76. Автор обращает внимание на позицию Штамmlера, согласно которой рабовладение в США долгое время считалось естественным (см. также: Фролова Е.А. *Правовой идеал в философии права* // *Вестник Московского ун-та. Серия 11 «Право»*. 2011. № 5. С. 74). Помимо этого в юридической литературе отмечается, что в зависимости от материальных условий жизни общества, ценность права первоначально была в утешении человека, а впоследствии — в утверждении человеческого достоинства (см.: Жуков В.Н. *Право как ценность* // *Государство и право*. 2010. № 1. С. 24–27).

⁵⁰⁸ См.: Breuer I. *Op. cit.* S. 83.

ями» обработки материи социальной жизни, он считает, что сами они еще не содержат ничего, что могло бы предопределить конкретное содержание позитивного права. Для этого, по мнению мыслителя, нужно выработать *прообраз* (*Vorbild*) правильного права — общезначимый метод, с помощью которого можно было бы находить правильную норму права для конкретной ситуации. Таким образом, по Штамmlеру выделяются *четыре стадии нахождения правильного права*, включающие формулировку правового идеала (1), принципов правильного права (2), прообраза правильного права (3) и, наконец, вынесение обоснованного решения в конкретной ситуации (4)⁵⁰⁹. В литературе указывалось на схожесть указанной схемы со взглядами Ф. Аквинского, выделявшего божественный, естественный и позитивный виды законов⁵¹⁰.

Рассуждая о прообразе правильного права, Штамmlер отмечает, что «в обществе люди стоят друг к другу в различных отношениях: одни ближе, другие дальше; от одних я могу потребовать большего, от других меньшего, но зато и сам первым обязан (в смысле своего поведения) давать больше, другим меньше. Таким образом, вокруг каждого лица по степени социальной близости располагаются разнообразные *концентрические круги*. Это ясно выражается, например, в концентрических классах наследников и в сфере семейных отношений... Если теперь между двумя лицами возникает спор, каким поведением и в какой мере один из них обязан другому, то для решения этого спора в духе справедливого права обоих спорящих надо мысленно поставить в надлежащий концентрический круг, в некоторую специальную общность (*Sondergemeinschaft*); тогда мера справедливого поведения и исполнения их друг другу определится яснее»⁵¹¹. Это мысленное определение *специальной общности* и составляет, по Штамmlеру, прообраз правильного права; принципы правильного права должны применяться именно к абстрактной *Sondergemeinschaft*, характеризующейся общими целями⁵¹².

Это, как представляется, можно интерпретировать следующим образом. Человек не должен подвергаться дискриминации (необоснованному притеснению); он в любом случае имеет право на долю социаль-

⁵⁰⁹ См.: Stammler R. *Die Lehre von dem richtigen Rechte*. Berlin, 1902. S. 276–280.

⁵¹⁰ См.: Claessen H. *Op. cit.* S. 83. Божественный закон соотносится с общественным идеалом, а естественный закон — с правильным правом.

⁵¹¹ Покровский И.А. «Справедливое право» Рудольфа Штамmlера (литературное обозрение книги: Stammler R. *Die Lehre von dem richtigen Rechte*. Berlin, 1902) // *Вестник права*. 1904. Кн. 2. С. 158–159.

⁵¹² См.: Stammler R. *Die Lehre von dem richtigen Rechte*. Berlin, 1902. S. 281.

ных благ, но конкретный размер этой доли зависит от концентрического круга, в котором лицо состоит. Специальная общность (круг) определяется степенью близости лиц к спорным, подлежащим распределению объектам прав (вещам, услугам, возможностям, нематериальным благам и пр.), то есть степенью их вовлеченности в соответствующие отношения, и в рамках этой специальной общности каждый должен получить равную выгоду или равный ущерб. Так, работники должны иметь равные трудовые права, поскольку все они являются работниками, а работники конкретного предприятия должны иметь равные возможности, касающиеся этого предприятия, поскольку они в равной мере принадлежат ему. Одновременно в той мере, в какой конкретный работник является участником других правоотношений, он имеет права, отличные от прав тех людей, которые ежедневно трудятся с ним вместе. Этим, как представляется, объясняется и преимущественное право арендатора земельного участка приобрести его в собственность или в аренду, тогда как в отношении других земельных участков его права аналогичны правам других лиц.

Философ приводит в пример известного педагога Песталоцци, который уделял больше внимания менее одаренным ученикам, и называет такое решение справедливым, ибо «оно споспешествует каждому объективно обоснованным образом, — не считаясь с чисто личными желаниями его самого или других членов социального общения»⁵¹³. Штаммлер, следовательно, выступает за равенство возможностей (достижимое в первую очередь через надлежащее образование), даже если для этого требуется неравное отношение. П.И. Новгородцев впоследствии высказывал аналогичные взгляды и придавал первостепенное значение тому положению, что «государство должно стремиться по возможности дать всем равные стартовые возможности, без чего равенство перед законом является юридической фикцией»⁵¹⁴. Еще позднее Дж. Ролз в своем фундаментальном труде «Теория справедливости» назвал одним из основ распределяющей справедливости принцип честного равенства возможностей⁵¹⁵. Таким образом, Штаммлер отстаивает один из важнейших постулатов распределяющей справедливости.

⁵¹³ Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 2. СПб., 1907. С. 289.

⁵¹⁴ Соловьев К.А. Павел Иванович Новгородцев // Избранные труды / П.И. Новгородцев. М., 2010. С. 8 (вступление к сборнику).

⁵¹⁵ См.: Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 84–89, 267 и др. Аргументация такова, что никто не должен нести ответственность за свою природную неодаренность, а также за социальные случайности.

В то же время следует отметить, что хотя необходимость равного права на образование сегодня и стала очевидной, открылись новые проблемы, например, исследованное французским социологом П. Бурдьё символическое насилие, вследствие которого всеобщие образовательные практики лишь воспроизводят социальное неравенство, связанное с культурным капиталом, а не нивелируют его.

Другая проблема, как представляется, состоит в определении степени заинтересованности лиц в тех или иных благах и отношениях, с целью ранжирования веса, придаваемого их суждениям, и формирования на основе этого «концентрических кругов».

Р. Штаммлер выделяет три эмпирических типа ситуаций, при которых применяется критерий правильного права: 1) определение справедливого соотношения взаимоисключающих абсолютных прав; 2) установление справедливости при исполнении обязательств; 3) определение справедливого возмещения ущерба.

Касаемо первого типа ситуаций, Штаммлер иллюстрирует идею прообраза правильного права на знаменитом деле мельника Арнольда из эпохи Фридриха Великого. Собственник земельного участка, располагавшегося по течению реки выше мельницы, соорудил в собственных интересах плотину, чем сделал затруднительной эксплуатацию мельницы собственником последней. Вопрос состоит в том, имел ли он на это право: с одной стороны, он лишь реализовал свое право собственности, с другой — воспрепятствовал реализации аналогичного права собственности другого лица. По мнению Штаммлера, мельник и его сосед должны быть мысленно поставлены в некоторую специальную для них общность, причем оба должны пользоваться своим правом так, чтобы каждый оставался «себе ближайшим»: правильным, таким образом, было бы пропорциональное разложение вреда между обоими лицами⁵¹⁶.

В области справедливого исполнения обязательств Штаммлер приводит пример парижского госпитального врача Альбаррана, который выставил огромный счет бедному бакалейщику за лечение его жены, находящейся при смерти. По мнению ученого, второй принцип уважения требует здесь уменьшения гонорара врача, а в качестве критерия цены следует рассматривать, с одной стороны, авторитет врача и тяжесть болезни, но, с другой стороны, и доходы пациента⁵¹⁷. В остальных случаях, где равенство возможностей соблюдается, справедливой будет любая рыночная цена.

⁵¹⁶ См. об этом: Покровский И.А. Указ. соч. С. 160.

⁵¹⁷ См.: Claessen H. Op. cit. S. 48.

В области возмещения убытков справедливым будет решение, основанное на сопоставлении потерь и приобретений каждого из участников соответствующих правоотношений, при этом интересы участников оцениваются как равнозначные⁵¹⁸.

Мысль о специальном сообществе представляет собой ответ на вопрос: «Кто есть мой ближний?», помогающая верно применить принципы правильного права. Анализируя библейскую заповедь любви к ближнему, Штаммлер отмечает, что каждый человек от природы привязан больше всего к самому себе и в социальном общении неизбежно вступает с одними людьми в более близкие отношения, чем с другими. Вышеуказанная заповедь, будучи нравственным правилом, сама по себе не является достаточно определенным выражением правового идеала. В контексте правил внешнего поведения любовь к ближнему не должна пониматься так, что дальний человек имеет право требовать от нас столько же, сколько и ближний. В известной притче Христа о добром самаритянине, оказавшем на дороге помощь жертве разбойников, необходимость помощи обосновывается именно тем, что самаритянин в своем положении стал жертве ближним. Как отмечал еще Кант, я могу испытывать ко всем равное чувство любви, но в поступках имеются определенные критерии, согласно которым я могу сделать для одного больше, чем для другого, не нарушая при этом единства своей максимы. Ни одна система права не свободна от подобного ранжирования, однако те критерии, которые уже имеются в исторически данном праве, не являются безусловно правильными⁵¹⁹. Ответ на этот вопрос всегда требует дополнительного исследования и не может быть универсальным и абсолютно точным⁵²⁰.

Применительно к вышеупомянутой ситуации автомобильной аварии изложенный критерий, как представляется, означает следующее. Сам по себе вопрос об учреждении конкретных форм государственных услуг полиции и здравоохранения (в том числе о необходимости регулировать дорожное движение, об объеме медицинской помощи) Штаммлер оставляет в стороне, но и полицейский, и врач являются потерпевшему в аварии ближними, поэтому должны оказать ему помощь. В то же время ближними они приходятся потерпевшему в различных смыслах, так как сами относятся к различным профессиональным кон-

⁵¹⁸ Claessen H. Op. cit. S. 49.

⁵¹⁹ О понятии ближнего см.: Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 285–291.

⁵²⁰ Ibid. S. 305–306.

центрическим кругам. Их помощь должна состоять в выполнении заранее установленных функций, которым корреспондирует обязанность лица уплачивать налоги. Общей целью здесь, судя по всему, будет безопасность. Лица из семейного круга, в свою очередь, должны оказать потерпевшему материальную и моральную поддержку, обусловленную целями семьи. Те же, кто случайно оказался на месте происшествия, как представляется, будут приходиться потерпевшему ближними в общем смысле и обязаны оказать ему помощь лишь в случае, если такая обязанность подразумевается общими целями, причем эта обязанность должна устанавливаться равной в отношении всех лиц данной общности. Стоит напомнить, ученый не выступает за максимизацию равных свобод, поэтому вовсе не обязательно, что правильным будет предоставление каждому возможности сохранять полное безразличие к чужим проблемам. Штаммлер приводит в пример ситуацию, когда хороший пловец идет вдоль берега реки и видит утопающего. По мнению ученого, согласно первому принципу участия нельзя произвольно исключать человека из правового общения, следовательно, уклонение от спасения человека будет неправильным; с другой стороны, поскольку каждый должен оставаться «себе ближайшим», никто не обязан рисковать своей жизнью в подобной ситуации (и здесь уже надо учесть, насколько спасающий — хороший пловец)⁵²¹.

В связи с обсуждаемой проблематикой нельзя не упомянуть эссе «Природа вещей» немецкого философа права В. Майхофера, написанное им под влиянием одноименного эссе Г. Радбруха. Как Радбрух заимствует основные идеи Штаммлера, так и Майхофер высказывает близкие Штаммлеру идеи, одновременно развивая позицию Радбруха. Если Радбрух писал, что мы вычленим из эмпирической реальности «юридические конструкции» как «идеальные типы», то Майхофер придает среди них особое значение статусам и положениям. Социальные статусы проявляют сущность и назначение («природу») друг по отношению к другу: учитель и ученик, врач и пациент, продавец и покупатель и т.д. В каждом положении у человека есть свои ожидания и интересы, и право призвано определить их границы. Здесь на помощь приходит «категорический императив» («золотое правило»), то есть он применяется не абстрактно, а по отношению к конкретным социальным статусам. Суть заключается в том, что каждый должен представить себя на месте лица, занимающего корреспондирующий статус, и подумать, что он вправе требовать от этого лица именно как носителя кон-

⁵²¹ См.: Mayer M.E. Op. cit. S. 195.

кретного социального статуса. Как это можно понимать: статус учителя позволяет требовать от учителей действий по обучению, статус ученика позволяет требовать от учеников прилежания и т.п., при этом интересы людей должны учитываться в равной мере⁵²².

Установление меры справедливого поведения в каждом конкретном случае, по мысли Р. Штаммлера, есть задача законодателя или лиц, которым он делегировал это полномочие. Так образуется «политика права», в области которой принципы правильного права преобразуются в четыре постулата:

- 1) постулат правовой защищенности: право должно защищать от произвола и отменяться лишь последующим правом;
- 2) постулат личности: обязывание индивида правом должно осуществляться в русле идеи общих целей, при этом каждый должен оставаться самоцелью;
- 3) постулат общей заботы: человек не должен ставиться в такие условия, при которых он будет вынужден бороться за выживание;
- 4) постулат меры: предоставленная индивиду власть должна быть всесторонне ограничена.

Научный характер политика права имеет лишь в том случае, если следует абсолютной идее правильного права: для этого надо установить необходимость социальных явлений при действующем правовом регулировании; оценить его как правильное или неправильное; обосновать необходимость правильных социальных явлений при ином правовом регулировании. Естественно, что реализация такой политики права сталкивается с объективными трудностями⁵²³.

Штаммлер уделит политике права не так много внимания. Что касается соотношения принципов правильного права и постулатов политики права, то представляется, что те и другие являются априорными, но первые относятся к конкретным случаям, а вторые дают общие указания и относятся, скорее, к социальным институтам.

Подводя итоги вышеизложенному, видится необходимым оценить тот вклад, который сделал Р. Штаммлер в философию права своей теорией социального идеала. В литературе отмечается, что И. Кант не открыл в «Критике практического разума» новые нравственные идеалы, но только дал новую формулу прежним, что само по себе является большой заслугой, сравнимой с открытием математической форму-

⁵²² См.: Maihofer W. Die Natur der Sache // Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie. Vol. 44, No. 2, 1958. S. 145–174.

⁵²³ См.: Штаммлер Р. Сущность и задачи права и правоведения. М., 1908. С. 106–107.

лы⁵²⁴. Подобно этому, как представляется, Р. Штаммлер обосновал множество верных мыслей о правовом идеале, которые высказывались и до него, но попытался придать указанным мыслям новую, научную форму. Будь эта задача выполнена успешно, научные заслуги Штаммлера были бы неоспоримы. К сожалению, формулировка правового идеала, данная Штаммлером — «общество свободно хотящих людей», своей неясностью вызвала многочисленные споры среди его критиков. Внимательный анализ трудов философа, как было показано выше, устраняет многие имеющиеся на этот счет недоразумения, однако не делает саму указанную формулировку более удачной. Тем не менее, заслугой Штаммлера можно считать последовательное применение неокантианской методологии к вопросу идеального права, установление принципов такого права, разработку метода «прообраза правильного права» («концентрических кругов», «специальных общностей»), с помощью которого критерий социального идеала стал применим к конкретным общественным отношениям. И.А. Покровский считал названный метод «вызывающим сомнения»⁵²⁵, однако факт остается фактом: обстоятельному исследованию в отечественной науке он не подвергался, а потому концепция социального идеала Р. Штаммлера до настоящего времени не исчерпала своего значения.

Следует обратить внимание на две проблемы, которые могут возникнуть при оценке права как правильного или неправильного с помощью методики Штаммлера. Во-первых, это проблема оценки и ранжирования интересов: как определить, в какой «концентрический круг» относится то или иное лицо, ведь его представление о собственном интересе может отличаться от представления законодателя, правоприменителя или других людей? Как представляется, современная этика дискурса может внести вклад в решение данной проблемы. Во-вторых, методика Штаммлера легко применима к частному праву (а именно, к спорам двух физических лиц), но когда существенный интерес физического лица противопоставляется менее существенным интересам множества лиц или интересу государства (которое, по всей видимости, следует рассматривать в виде неопределенного круга лиц), применение ее вызывает затруднения. Здесь могли бы помочь постулаты справедливости, вырабатываемые по отношению к социальным институтам.

⁵²⁴ См.: Слинин Я.А. Этика Иммануила Канта // Основы метафизики нравственности. Критика практического разума. Метафизика нравов / И. Кант. СПб., 2007. С. 20.

⁵²⁵ Покровский И.А. «Справедливое право» Рудольфа Штаммлера (литературное обозрение книги: Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902) // Вестник права. 1904. Кн. 2. С. 165.

В отечественной науке Р. Штаммлер известен как критик марксизма и анархизма. Первое из этих учений оспаривается им исключительно как попытка обосновать некоторые социальные закономерности (исторический материализм), хотя с точки зрения «естественного права с меняющимся содержанием» легко опровергается также общественный идеал Маркса (коммунизм). Штаммлер лишь замечает, что социализм как идея обобществления средств производства в зависимости от конкретных условий может отвечать или не отвечать требованиям правильного права. Критика учением анархизма, в свою очередь, призвана показать невозможность существования общества без права, то есть неизбежность постановки вопроса о справедливости и применимости категории справедливости к любым социальным нормам, а не только к праву. Развивая свою социальную философию, Штаммлер, по оценке Н.Н. Алексеева, впервые поднял критику анархизма на общеправовую высоту⁵²⁶.

В первую очередь, Штаммлер различает правовое и конвенциональное регулирование. Это различие построено у Штаммлера следующим образом. Право «имеет притязание повелевать, совершенно не считаясь с согласием тех, кому оно повелевает. Правовая норма сама решает, кто ей подчинен, при каких условиях то или иное лицо вступает в установленный ею союз и когда может из него выйти». Таким образом, право само полагает круг лиц, на которых оно распространяется. В этом смысле к праву можно отнести многие нормы объективной этики. Конвенциональные же нормы представляют собой лишь предложения поступать определенным образом, рассчитанные на добровольное согласие адресата с необходимостью их соблюдать и без такого согласия не имеющие смысла (правила приличия, этикета, моды, рыцарской чести)⁵²⁷. Лицо, не согласное соблюдать эти нормы, попросту перестает быть ими связанным. Названное различие обозначает такой признак права, как *самовластность* (*selbstherrlich*)⁵²⁸. Этот признак нельзя отождествлять с принудительностью права: поскольку право может соблюдаться и добровольно, оно далеко не всегда требует принуждения,

⁵²⁶ См.: Алексеев Н.Н. Социальная философия Рудольфа Штаммлера // Вопросы философии и психологии. 1909. № 1 (96). Январь — февраль. С. 3—4.

⁵²⁷ См.: Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 1. СПб., 1907. С. 131, 135.

⁵²⁸ См.: Штаммлер Р. Сущность и задачи права и правоправления. М., 1908. С. 45.

хотя при этом всегда самовластно⁵²⁹. Конвенциональные правила как «внешние» (социальные) необходимо также отличать от морали как внутренней саморегуляции индивида⁵³⁰.

Далее, исходя из анализа трудов Прудона и Штирнера, анархизм определяется Штаммлером как «организация человеческого общества только при помощи конвенциональных правил»⁵³¹. Конечно, говорит ученый, право не может оправдываться предоставлением человеку лучшей, по сравнению с животной, жизнью, ведь и в условиях правопорядка людям далеко не всегда гарантировалась защита жизни, семьи и собственности: часто право закрепляло рабство и насилие, да и война всех против всех, если и имела когда-то место, благодаря праву лишь сменилась на войны между государствами; отсутствие права еще не означает войны всех против всех⁵³². С другой стороны, Штаммлер утверждает, что социальное регулирование само по себе является «относительно хорошим средством» для прогресса, научно-технического господства над природой⁵³³. Проблема в том, чтобы оправдать именно правовые нормы, которые, в отличие от конвенциональных, самовластны, то есть сами определяют пределы своего действия в пространстве, времени и по кругу лиц. Это оправдание должно исходить не из конкретного содержания правовых норм, а из их сущностных характеристик.

Безусловное, общезначимое оправдание права состоит в том, что конвенциональные нормы по своей сути предполагают взаимодействие людей дееспособных, а именно обладающих способностью вступать в договоры (*konventionsfähig*), заключать те самые конвенции, на которых основаны конвенциональные нормы, а недееспособные (дети, старики, сумасшедшие, тяжелобольные) априори исключаются из подобной коммуникации. Это означает, что конвенциональные нормы существуют не для всех членов общества, тогда как право — единственная форма регуляции, открытая для всех, определяющая общие цели всех, и именно право устанавливает признаки, квалифицирующие субъекта как дееспособного.

⁵²⁹ Заимствуя указанную характеристику права, Г. Радбрух отмечал: «Другой правопорядок также действует с точки зрения какого-либо определенного правопорядка лишь потому, что этот последний предоставил место первому... Поэтому каждый правопорядок притязает на действие по всему земному шару» (Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 211).

⁵³⁰ См.: Штаммлер Р. Сущность и задачи права и правоправления. М., 1908. С. 39.

⁵³¹ Штаммлер Р. Теоретические основы анархизма. М., 1906. С. 53.

⁵³² Там же. С. 63—65.

⁵³³ Там же. С. 61.

способного⁵³⁴. Таким образом, правовое принуждение может служить добру или злу, но оно оправдано уже тем, что без него не существует общество как таковое: минимальная доля права всегда должна быть. В связи с этим анархизм оказывается несостоятельным, и Штаммлер полностью солидаризируется с Кантом, считавшим необходимым создать такое гражданское общество, которое «во всех отношениях управлялось бы на основании права»⁵³⁵. Право есть неизбежное средство достижения общих целей, иными словами, Штаммлер делает вывод о том, что общество без права не существует (*ubi societas, ibi ius*).

Правовед Ф.Ф. Кокошкин полагал, что Штаммлер смог обосновать право только для детей и умалишенных, хотя оно нуждается в обосновании, прежде всего, для всех остальных людей⁵³⁶. Это возражение представляется слабым: право решает в отношении любого и каждого человека, является он стороной конвенций или нет. Тем не менее, необходимо отметить, что Штаммлер обосновал лишь минимальное наличие права в любом обществе; насколько широка должна быть сфера правового регулирования — зависит уже от конкретных обстоятельств. По сути, ученый не исключает такого общества, в котором право определяет лишь критерии дееспособности, а все остальные отношения регулируются конвенционально. Думается, что выделение ученым «кроткого права» также призвано показать, что принудительная регламентация не всегда оправдана.

Взгляды Штаммлера на анархизм подверглись заслуживающей внимание критике со стороны И. Бройера. Последний утверждал, что необходимость объединения людей в общество сама должна быть обоснована, тогда как Штаммлер полагает ее разумеющейся и на этом основании противопоставляет общество природе. По мнению критика, человек в принципе может существовать и без общества и самостоятельно решать вопрос о вступлении в него; лишение человека этого выбора должно быть еще обосновано. Вопрос, который ставится анархизмом, заключается не в том, какова общезначимая закономерность социального развития, а в том, оправдано ли вообще социальное. Следовательно, отвергая анархизм как учение, не способное дать общезначимую социальную закономерность, Штаммлер «бьет мимо цели», так как анархизм и не пытается отыскать эту закономерность; появление же самой социальной жизни у Штаммлера, по мнению Бройера, оста-

⁵³⁴ Штаммлер Р. Указ. соч. С. 66–67.

⁵³⁵ Там же. С. 70.

⁵³⁶ См.: Кокошкин Ф.Ф. Лекции по общему государственному праву. М., 1912. С. 87–88.

лось необоснованным⁵³⁷. С другой стороны, Штаммлер ясно указывает, что если право неизбежно для достижения социальных целей и при этом, в отличие от конвенциональных норм, является самовластным, то его существование может быть оправдано только тем, что оно всегда представляет собой попытку быть справедливым. Право есть «принудительное стремление к правильному» (*Zwangsversuch zum Richtigen*). Конечно, нельзя отрицать всякое неправильное право, так как сама характеристика той или иной нормы права как правильной постоянно изменяется вместе с разнообразными условиями, и можно лишь пытаться ее достичь, но, тем не менее, эта попытка всегда должна иметь место, иначе в самовластности права нет никакого смысла (она будет служить неправильным социальным целям или произволу)⁵³⁸. Эта мысль была активно воспринята юридическим кантианством (Г. Ралбрух, О. Хёффе), но уже не как просто благое пожелание праву, а как сущностная характеристика, элемент понятия права.

⁵³⁷ См.: Breuer I. Op. cit. S. 38–46.

⁵³⁸ См.: Штаммлер Р. Сущность и задачи права и правоповедения. М., 1908. С. 87–88. Иными словами, ставится под сомнение польза от объединения людей в общество.

Глава 5

ОБЩЕСТВЕННЫЙ ИДЕАЛ
П.И. НОВГОРОДЦЕВА

Павел Иванович Новгородцев (1866–1924 гг.) — выдающийся русский юрист, социальный философ, идеолог неокантианства, один из основоположников «возрожденного» естественного права, неолиберал, один из учредителей «Союза освобождения», член ЦК партии кадетов, депутат I-й Государственной Думы, один из тех, кто подписал знаменитое Выборгское воззвание, что обернулось для него тремя месяцами заключения в Бутырской тюрьме. Неоднократно отказывался от приглашений стать членом Временного правительства. Был избран депутатом Учредительного собрания. Его философские взгляды формировались при влиянии Б.Н. Чичерина и В.С. Соловьева, но характеризуются самостоятельностью. Учениками Новгородцева были С.Л. Франк, И.А. Ильин, Б.П. Вышеславцев, Н.Н. Алексеев, А.С. Яценко и другие известные мыслители.⁵³⁹

П.И. Новгородцев предлагал различать абсолютный и относительный общественный идеал. Абсолютный идеал всегда *один*, он *постоянен*, формулируется *отвлеченно* и никогда полностью *недостижим*, а относительных идеалов может быть *много*, они *конкретны*, *достижимы* и *изменчивы*.⁵⁴⁰ Абсолютный идеал независим от конкретных условий места и времени, а относительный идеал есть то, что при этих условиях согласуется с абсолютным (например, народовластие, разделение властей и т.п.)⁵⁴¹. Несложно увидеть в этом взгляде повторение идеи Р. Штаммлера о разграничении формального критерия справедливости (общество свободно хотящих людей мыслится немецким философом абсолютным идеалом) и соответствующего ему при конкретных обстоятельствах правильного права (правильность этого средства всегда

⁵³⁹ Биография приводится по: Соловьев К.А. Павел Иванович Новгородцев // Избранные труды / П.И. Новгородцев. М., 2010. С. 5–33.

⁵⁴⁰ См.: Новгородцев П.И. Об общественном идеале // Избранные труды / П.И. Новгородцев. М., 2010. С. 408, 411, 413.

⁵⁴¹ Там же. С. 415–416.

относительна). Абсолютный идеал Новгородцев, подобно Штаммлеру, называет «*путеводной звездой*», никогда недостижимой, но постоянно указывающей путь.⁵⁴²

Г.Ф. Шершеневич критиковал такую постановку вопроса, и хотя соглашался с тем, что «старое естественное право», характерными признаками которого являлись неизменность и полнота, оказалось неверным, но считал неверным также и «новое» естественное право с его формальным идеалом. «Наше время, — пишет ученый, — с полным основанием относится отрицательно к абсолютному идеалу. С теоретической точки зрения поиск абсолютного идеала дело совершенно безнадежное, потому что человеческому уму не дано выйти из условий времени и места... Никто не может ручаться, что как бы ни был высок, глубок и широк начертанный им идеал, на нем остановятся стремления человеческие. С практической точки зрения абсолютный идеал мало пригоден, как двигательная сила. Конечно, идеал, оторванный от действительности, способен произвести впечатление и повысить уровень представлений о справедливости. Но человеку действующему, человеку готовому в борьбе на жертвы, нужна вера в осуществимость идеала, начертанного на его знамени. Вот почему для побуждения к борьбе за идеал необходима некоторая историчность его, связь с интересами, страдающими в окружающей конкретной обстановке. Некоторым кажется, что истинным двигателем деятельности человека может быть только вера в вечное, а не в преходящее, что самая мысль о временности идеала, за который приходится страдать, способна подорвать энергию, но это неверно. Человек может быть уверен, что рисуемый перед ним идеал, как высший, сменится со временем другим, но если он убежден, что осуществление этого идеала в состоянии дать людям счастье, что прохождение этой ступени необходимо для достижения дальнейших, то для его деятельности имеется достаточный стимул. Поэтому, оставляя всякую мысль о нахождении абсолютного идеала, правоведение должно заниматься установлением относительного идеала, то есть того желательного государственного и правового порядка, который выдвигается всей совокупностью исторических условий»⁵⁴³. В указанных рассуждениях Шершеневич совершенно не заметил тот факт, что относительный идеал неизбежно вырабатывается на основе некоторых критериев, и именно в них заключается теоретическая и практическая ценность абсолютного идеала.

⁵⁴² Новгородцев П.И. Об общественном идеале. С. 420.

⁵⁴³ Шершеневич Г.Ф. Указ. соч. С. 802–803.

В своих трудах П.И. Новгородцев настаивал на том, что утопические и несовершенные идеи построения земного рая (социализм, анархизм и пр.) должны быть заменены в духе эволюционизма *идеями вечного совершенствования согласно абсолютному идеалу*, и этим противопоставлял свое учение об общественном идеале воззрениям Руссо, Конта, Гегеля, Спенсера, Канта и Маркса⁵⁴⁴. Одновременно, вслед за В. Соловьевым и Р. Штаммлером, ученый признает *нравственное значение всех относительных внешних форм общежития*, которые являются необходимыми, самостоятельными ступенями на пути нравственного прогресса, и с этих позиций критикует формулу Л. Толстого «всё или ничего»⁵⁴⁵. «Непрактичный мечтатель, — соглашается ученый с мнением Рузвельта, — является злейшим врагом “человека дела”, реформатора-реалиста»⁵⁴⁶. (Сведение Л. Толстым общественного идеала к абсолютной любви критиковалось, как известно, и Штаммлером, который признавал за правом ценность всегда необходимого относительного средства.)

Абсолютный идеал Новгородцева, в отличие от утопий социализма и анархизма, означает идею вечного совершенствования, и в ряде мест ученый прямо высказывается, что нравственно-ценное, достойное существование, «тревога духа», «неустанный труд» должны быть предпочтены тихому, спокойному и размеренному⁵⁴⁷. Впрочем, данная патетика представляется излишней — нравственная жизнь вполне может быть спокойной.

Поскольку личность имеет безусловное нравственное значение, П.И. Новгородцев видит абсолютный идеал в *принципе личности* (отстаиваемом еще с античных времен)⁵⁴⁸. В философии XVIII–XIX вв. (начиная от Руссо и Канта и заканчивая Фейербахом и Марксом), пишет мыслитель, было распространено *рационалистическое родовое определение личности*, не включающее индивидуальные особенности, поэтому казалось, что может быть найдена общая воля, удовлетворяющая потребности всех людей в равной мере (правильно понятый общественный интерес соответствует интересу каждого члена общества)⁵⁴⁹. В по-

⁵⁴⁴ См.: Новгородцев П.И. Об общественном идеале // Избранные труды / П.И. Новгородцев. М., 2010. С. 370, 383.

⁵⁴⁵ Там же. С. 423, 447, 545, 556.

⁵⁴⁶ Там же. С. 448.

⁵⁴⁷ См., например: Там же. С. 420, 445, 473.

⁵⁴⁸ Там же. С. 456.

⁵⁴⁹ См.: Новгородцев П.И. Кризис современного правосознания // Избранные труды / П.И. Новгородцев. М., 2010. С. 252–253, 260.

следующем личность стала пониматься также как *индивидуальность, не сходная с другими*. По мнению Новгородцева, личность — это не только родовое, но и индивидуальное существо⁵⁵⁰. В связи с этим нуждается в усовершенствовании категорический императив Канта: «Выведенная Кантом норма общественности — “царство лиц как целей” — имеет в виду не качественно новое проявление лиц во взаимодействии их многообразных индивидуальностей, а только количественное повторение их однородных притязаний»⁵⁵¹. Но, отрицая чужую индивидуальность, человек отрицает и свою, он становится родовым существом, лишается возможности быть собой, в полной мере проявить свою сущность. Абсолютный идеал, по Новгородцеву, противостоит такому исходу и «решается, соответственно, каждым по-своему»⁵⁵². Думается, данный вывод представляет собой продуктивное прояснение высшей ценности личности, о которой писал еще Кант, и показывает, что максима уважения индивидуальности вполне согласуется с категорическим императивом. Кант прямо допускал право каждого стремиться к счастью и, соответственно, к своим личным целям, но только не там, где это противоречит долгу⁵⁵³, однако, как представляется, не показал, как это возможно, если долгом каждого человека являются постоянное развитие своих способностей, постоянная помощь другим и т.п. обязанности по отношению к человечеству.

Развитие идей Канта у Новгородцева состоит, безусловно, также и в том, что Кант в духе своего времени отводит женщинам очень ограниченную роль в браке и семье и всерьез полагает, что подмастерья, ремесленники и посыльные, все вообще наемные рабочие (за исключением нанятых государством) и женщины не обладают избирательными правами⁵⁵⁴.

Принцип личности (индивидуализм) как абсолютный идеал нашел отражение в трудах других отечественных философов, близких неокан-

⁵⁵⁰ См.: Новгородцев П.И. Об общественном идеале // Избранные труды / П.И. Новгородцев. М., 2010. С. 459.

⁵⁵¹ Там же. С. 460. Аналогичный недостаток видел Новгородцев в форме Штаммлера «общество свободно хотящих людей».

⁵⁵² Фролова Е.А. Неокантианская философия права в России в конце XIX — начале XX века. М., 2013. С. 420–421.

⁵⁵³ См.: Кант И. Критика практического разума // Основы метафизики нравственности. Критика практического разума. Метафизика нравов / И. Кант. СПб., 2007. С. 201.

⁵⁵⁴ См.: Кант И. Метафизика нравов // Основы метафизики нравственности. Критика практического разума. Метафизика нравов / И. Кант. СПб., 2007. С. 355–356.

тианству. Так, его всецело поддерживал С.И. Гессен⁵⁵⁵. В.С. Соловьев заявлял, что источник всех прав есть общечеловеческое достоинство, которое одинаково принадлежит всем лицам от природы; И.А. Ильин писал, что «каждый человек, кто бы он ни был... имеет безусловное духовное достоинство, и... в этом своем человеческом достоинстве каждый человек равен другому»; А.П. Кунин утверждал, что «первоначальные права состоят в свободе располагать собственным лицом, которая нераздельна с существом человеческим»⁵⁵⁶. Н.А. Бердяев писал: «Человек не только субъективно считает себя целью исторического процесса, часто он даже не считает себя таковой, — нет, он есть объективная, то есть общеобязательная цель исторического процесса, но только царство человечества должно реализоваться не в умопостижаемом мире, как предполагают Кант и буржуазные неокантианцы (здесь Бердяев делает ссылку на Штаммлера. — Н.Ш.), а в действительном мире явлений»⁵⁵⁷. Эта норма, продолжает автор, не эмпирического происхождения, она дана *a priori* в трансцендентальном сознании. Представляется, упрек Бердяева в адрес неокантианцев в корне неверен, в действительности его взгляды на изложенную проблему аналогичны взглядам последних⁵⁵⁸. Одновременно неокантианский тезис, согласно которому личность является априорной целью исторического процесса, также представляется дискуссионным.

Конкретизируя принцип личности, П. Новгородцев пишет: «Когда мы рассматриваем личность в ее общественном проявлении, мы видим, что она выступает здесь с требованиями свободы и равенства»⁵⁵⁹.

⁵⁵⁵ См.: Гессен С.И. Политическая свобода и социализм // Избранные сочинения / С.И. Гессен. М., 1999. С. 117.

⁵⁵⁶ Цит. по: Майданюк И.З. Человек как мерило ценностей в теориях возрожденного естественного права // Царскосельские чтения. 2010. № XIV. Т. I. С. 77–78.

⁵⁵⁷ Бердяев Н.А. Субъективизм и индивидуализм в общественной философии. СПб., 1901. С. 135.

⁵⁵⁸ По некоторым оценкам, различие взглядов Бердяева и Новгородцева в другом: первый ближе к анархистам, изобличает двусмысленность государства, а второй — государственный, признает ценность общества и государственных форм для личности (см.: Баскин Д.А., Баскин Ю.Я. Павел Иванович Новгородцев (из истории русского либерализма). СПб., 1997. С. 17). По другим оценкам, отношение Бердяева к государству неоднократно менялось, порой он выступал апологетом государственной диктатуры, а осуждал, подобно Новгородцеву, лишь государство, выражающее субъективный произвол отдельных лиц (см.: Поляков А.В. «Ю.Я. Баскин, Д.А. Баскин. Павел Иванович Новгородцев (из истории русского либерализма). СПб., 1997. 96 с.»: рецензия // Правоведение. 1998. № 4).

⁵⁵⁹ Новгородцев П.И. Об общественном идеале // Избранные труды / П.И. Новгородцев. М., 2010. С. 463. См. также: Его же. Кризис современного правосознания // Там же. С. 234–235, 240.

При этом, по мнению ученого, классическая теория индивидуализма переживает кризис, и ее дальнейшая эволюция «не может ограничиться одним возрождением философского априоризма», а должна учитывать *внутреннее развитие основных понятий индивидуализма — равенства и свободы*⁵⁶⁰.

Так, у Руссо свобода и равенство неразрывны и непротиворечивы: «свобода есть право лица на участие в народном суверенитете, а равенство обозначает, что это право принадлежит всем в одинаковой мере»⁵⁶¹. В свою очередь, «Кант определял свободу как независимость от чужой воли, поскольку она совместима со свободой каждого другого, равенство же он понимал как право не обязываться относительно других к большему, сравнительно с тем, к чему их можно обязать взаимно», таким образом свобода также была одинаковой и равной для всех⁵⁶². Согласно приведенным воззрениям, люди не могли бы быть свободными, если бы не были равны, как не могли бы также, если бы не были свободны, достигнуть равенства. Свобода и равенство не противоречили друг другу.

Однако у Канта, в отличие от Руссо, общая воля была уже не случайным соглашением волей, но *априорным всеобщим регулятивным принципом*. К такому пониманию, впрочем, местами склонялся и сам Руссо, что показали П.И. Новгородцев и Б.А. Кистяковский⁵⁶³. Априорная воля по Канту отождествляется со свободной волей.

⁵⁶⁰ См.: Новгородцев П.И. Кризис современного правосознания // Избранные труды / П.И. Новгородцев. М., 2010. С. 242, 326.

⁵⁶¹ Там же. С. 245, 248. Руссо писал, что «подчиниться закону, который ты сам для себя установил, есть свобода»; «Отказаться от своей свободы — это значит отречься от своего человеческого достоинства, от прав человеческой природы, даже от ее обязанностей. Невозможно никакое возмещение для того, кто от всего отказывается. Подобный отказ несовместим с природою человека; лишить человека свободы воли — это значит лишить его действия какой бы то ни было нравственности»; «Что касается до равенства, то под этим словом не следует понимать, что все должны обладать властью и богатством в совершенно одинаковой мере; но, что касается до власти, — она должна быть такой, чтобы она не могла превратиться ни в какое насилие и всегда должна осуществляться по праву положения в обществе и в силу законов; а, что до богатства, — ни один гражданин не должен обладать столь значительным достатком, чтобы иметь возможность купить другого, и ни один быть настолько бедным, чтобы быть вынужденным себя продавать: это предполагает в том, что касается до знатных и богатых, ограничение размеров их имущества и влияния, что же касается до людей малых — умерение скарденности и алчности» (см. в ином переводе: Руссо Ж.-Ж. Указ. соч. С. 8, 17, 44–45). Представляется, что в этих высказываниях уже имеются зачатки тех взглядов, которые излагал П. Новгородцев: необходимо обеспечить действительно, а не только формально равную свободу.

⁵⁶² См.: Новгородцев П.И. Кризис современного правосознания // Избранные труды / П.И. Новгородцев. М., 2010. С. 256.

⁵⁶³ См.: Там же. С. 257; Kistiakowsky B. Gesellschaft und Einzelwesen. Berlin, 1899. S. 156–157.

Концепция отчуждения всех своих возможностей государству с последующим получением обратно в сохраненном и приумноженном виде нужна была Руссо для того, чтобы гарантировать объективность общей воли, ведь в равном положении люди имеют равные потребности и одинаково объективные взгляды на общественное устройство. Но мыслитель не в полной мере учел, что свобода и равенство недолговечны и противоречивы, и для их обеспечения необходимо признать наличие неотчуждаемых прав человека, в противном случае объективность общей воли будет искажена. Руссо, как известно, не признавал никаких неотчуждаемых прав личности, наделяя суверена правом принять абсолютно любой закон. Вступая с ним в полемику, Новгородцев утверждает, что «большинство имеет право лишь настолько, насколько оно согласуется с идеей человеческой личности... Воля народа сама по себе не может быть нормой»⁵⁶⁴.

Попытка Канта выявить базовые принципы общественного устройства, не прибегая к тотальному господству демократического принципа, представляется более перспективной, но и у Канта отсутствует указание на неотчуждаемые права человека, а политический идеал выражается через классическое понимание средств достижения равенства и свободы (иными словами, Кант не ошибается относительно абсолютной цели, но он неверно определяет средства ее достижения: в действительности нет такого средства в политике, которое обеспечило бы нам вечное совершенство, как нет и безусловного запрета изменять негодную политическую систему способами, не предусмотренными действующим законодательством).

Противоречивость равенства и свободы показали, по мнению Новгородцева, такие мыслители, как Б. Констан, А. Токвиль, В. Гумбольдт и Д.С. Милль⁵⁶⁵.

Представляется необходимым отметить в этом отношении следующее. Токвиль и Милль обратили внимание на то, что политическая свобода (демократия) усиливает стремление к равенству во всех сферах общественной жизни, что приводит к торжеству посредственного массового человека, занятого монотонной работой, к отсутствию самобытности, к хаосу, ущемлению интересов меньшинств и, наконец, к опекающему авторитаризму и социализму, нивелирующим свободу. Таким образом, даже чисто формальное равенство вступает в противоречие с индивидуальной, политической и экономической свободой,

⁵⁶⁴ Новгородцев П.И. Кризис современного правосознания // Избранные труды / П.И. Новгородцев. М., 2010. С. 235.

⁵⁶⁵ Там же. С. 272–285.

а основанная на формальном равенстве политическая свобода — способ убить самобытность личности⁵⁶⁶. Сохраняющаяся при этом экономическая свобода, как показали, в свою очередь, идеологи неолитерализма и кейнсианства, чрезмерно ущемляет материальное равенство и, как следствие, политическую и социальную свободу (деньги и богатство определяют политику и социальную мобильность, торжествует плутократия). К этому следует добавить, что материальное равенство, требующее плановой экономики, логически несовместимо с экономической свободой, а как показал опыт построения коммунизма в России и как отмечалось до этого многими мыслителями — также с политической и с индивидуальной свободой.

«Безграничное развитие свободы, — заключает свои рассуждения П.И. Новгородцев, — привело бы к всеобщему неравенству; безусловное осуществление равенства имело бы своим последствием полное подавление свободы. Оба этих понятия должны быть, очевидно, сведены к высшей норме, в которой они должны найти свое примирение»⁵⁶⁷.

По мнению мыслителя, свобода должна пониматься не только в отрицательном (устранение препятствий), но и в положительном ключе (создание возможностей)⁵⁶⁸; нужно «обеспечить для каждого возможность человеческого существования и освободить от гнета таких условий жизни, которые убивают человека физически и нравственно» (это так называемое право на достойное человеческое существование)⁵⁶⁹.

⁵⁶⁶ Новгородцев попытался показать, что в действительности демократия не только не привела к нивелировке индивидуальности, но и способствовала ее расцвету. Однако данное наблюдение, как представляется, не отменяет возможности реализации опасной тенденции, обозначенной Токвилем и Миллем. Как признавал сам русский мыслитель, «если мы отметили, что между демократическим уравнением и индивидуальным развитием нет взаимоисключающего и коренного противоречия, это не значит, чтобы между ними не было известного контраста» (Там же. С. 290). Кроме того, Новгородцев не был свидетелем таких феноменов XX в., как описанное Ортегой-и-Гассетом восстание масс, критикуемое Э. Фроммом преодоление кризиса перепроизводства путем создания общества потребления.

⁵⁶⁷ Там же. С. 297.

⁵⁶⁸ Там же. С. 301.

⁵⁶⁹ Там же. Новгородцев заимствует концепцию права на достойное человеческое существование у В. Соловьева, который понимал под ним требование, «чтобы всякий человек имел не только обеспеченные средства к существованию (то есть одежду и жилище с теплом и воздухом) и достаточный физический отдых, но чтобы он мог также пользоваться и досугом для своего духовного совершенствования». В отличие от Соловьева, Новгородцев, подобно Кистяковскому, пытался обосновать рассматриваемое право не религиозно-нравственно, а юридически (то есть не только как милость государства, а как субъективное право личности).

Только при социальном обеспечении, гарантии трудовых прав и т.п. свобода может стать действительной, в противном случае она будет парализована недостатком средств. И.А. Покровский особо подчеркивал в этом отношении право человека не умереть с голоду и связанное с ним право на труд (а не только права трудящихся, как Новгородцев), видя в их обеспечении минимально необходимую «круговую поруку», то есть общую плату всех членов общества (в виде государственных займов, прогрессивных налогов и т.п.)⁵⁷⁰. Но где границы государственного содействия и вмешательства? Каков общий принцип их определения? П.И. Новгородцев не пытается найти здесь какую-либо единую формулу, полагая это невозможным⁵⁷¹.

По мнению ученого, отстаивающего право на достойное человеческое существование как одно из выражений общественного идеала, под этим правом следует понимать «не положительное содержание общественного идеала, а только отрицание тех условий, которые совершенно исключают возможность достойной человеческой жизни»⁵⁷². Более утверждать в отношении минимума равенства возможностей Новгородцев не решается, поскольку это требует более сильных аргументов. В итоге это и определяет его либеральную позицию. И.А. Покровский сродни этому считал, что право на существование не отменяет частной собственности и не решает окончательно социального вопроса⁵⁷³. Хотя и приведенная позиция Новгородцева уже означает больше, чем просто «принцип взаимной пользы объединившихся в общество лиц» (ведь если общество уверенно гарантирует выживание человека, в этом уже есть польза по сравнению с природным состоянием, но ни о каком достойном существовании речи нет).

По крайней мере, П.И. Новгородцев некритично приводит мнение В.С. Соловьева, который первым употребил выражение «право на достойное человеческое существование» и согласно которому человек не только должен быть обеспечен *средствами к существованию* (одежда,

⁵⁷⁰ См.: Покровский И.А. Право на существование // О праве на существование. СПб., 1911. С. 19–21, 33, 37, 40. Речь идет именно о прогрессивном налоге, по-видимому, потому, что лица с малым доходом относятся как раз к тем, существование которых надо обеспечить, и основное налоговое бремя должно лежать на других.

⁵⁷¹ См.: Новгородцев П.И. Кризис современного правосознания // Избранные труды / П.И. Новгородцев. М., 2010. С. 313–315.

⁵⁷² Новгородцев П.И. Право на достойное человеческое существование // О праве на существование. СПб., 1911. С. 4.

⁵⁷³ См.: Покровский И.А. Право на существование // О праве на существование. СПб., 1911. С. 45.

жилище, воздух и пр.) и достаточным *физическим отдыхом*, но и пользоваться *досугом для духовного совершенствования*. Обозначенные Соловьевым понятия физического выживания и досуга, пожалуй, и есть если не верные, то, по крайней мере, достаточно четкие показатели действительной свободы, столь неясно сформулированные у Новгородцева и Покровского. Например, если по окончании изнуряющего рабочего дня человек имеет возможность поразмышлять о Боге или поиграть в футбол, то его существование должно быть признано хотя бы минимально достойным и, значит, свободным.

Равенство, в свою очередь, по мнению ученого, должно пониматься не как равенство всех перед законом, а как «*равенство возможностей, или равенство исходного пункта*»⁵⁷⁴. Стоит заметить, что у Руссо отчуждение своих благ и возможностей в пользу суверена также делало людей равными в исходном пункте. У Новгородцева речь идет о том, чтобы постоянно поддерживать данный аспект равенства (создавать доступные учебные заведения, больницы, приюты, музеи и т.п.), ведь предоставлением всем равных политических прав еще не гарантирует их сохранения в будущем. (Руссо, впрочем, также учитывал этот момент, указывая на недопустимость сильного социального расслоения.) Понятие «равный исходный пункт», по Новгородцеву, не может получить точного материального определения⁵⁷⁵. Мыслитель отмечает, что *сложные задачи практической жизни не разрешаются сразу — важно уже одно признание этих задач*⁵⁷⁶. По всей видимости, данная проблема не решается одним только провозглашением права на достойное человеческое существование, так как последнее не всегда обеспечивает равенство возможностей.

Русский ученый соглашается с Рузвельтом в том, что каждый человек должен иметь одинаковую с другими стартовую возможность проявить свою сущность, но отмечает, что, хотя требования свободы и равенства ныне остаются, всегда изменчивые средства для их достижения теперь мыслятся по-другому (как сказали бы сейчас: утверждаются помимо отрицательных прав человека еще и положительные — так называемые *права человека второго поколения*)⁵⁷⁷. В этом мыслитель видит зрелость

⁵⁷⁴ Новгородцев П.И. Кризис современного правосознания // Избранные труды / П.И. Новгородцев. М., 2010. С. 316.

⁵⁷⁵ Там же. С. 319.

⁵⁷⁶ Там же. С. 320.

⁵⁷⁷ См.: Новгородцев П.И. Об общественном идеале // Избранные труды / П.И. Новгородцев. М., 2010. С. 402.

демократической идеи (свобода и равенство), переход от демократии политической к демократии социальной⁵⁷⁸. Правовое государство, по его мнению, подразумевает государство социальное⁵⁷⁹.

Философ С.Н. Булгаков еще до выхода в свет основных трудов П.И. Новгородцева утверждал, что «право есть не что иное, как синтез свободы и равенства»⁵⁸⁰. Он также полагал, как отмечается современными исследователями, что «идеал равенства людей предполагает равенство условий для развития личности в целях ее свободного самоопределения и нравственной автономии: механическое уравнивание всех лиц во всем явилось бы величайшим неравенством»⁵⁸¹. Идеал свободы и равенства, по Булгакову, никогда не воплотится в эмпирической реальности исчерпывающим образом⁵⁸².

Оценивая теорию общественного идеала П.И. Новгородцева, нельзя не задаться вопросом о том, где именно находится и в чем состоит тот исходный пункт, равенство в котором отстаивает отечественный ученый. Ведь то, что человек имеет здесь и сейчас (земля, капитал, способность к труду, знания и умения), и является его возможностями для будущих действий. Так не означает ли равенство возможностей одновременно тотальное равенство не только в имуществе, но и, например, в информации? Либеральные мыслители ответят на это тем, что равенство должно быть только в самой возможности заработать денежные средства для приобретения имущества, только в самой возможности получить образование (знания и умения). Но какова мера этого равенства, каков, например, размер стартового капитала (хотя бы в виде доступного кредита), которым нужно обеспечить человека, чтобы он мог начать свой бизнес и занять место на рынке среди конкурентов?

Абсолютное равенство возможностей слишком сильно напоминает социалистический идеал обобществления средств производства (на последнем, кстати, и настаивал критиковавший Новгородцева неокантианец социал-демократического толка С.И. Гессен, который считал недостаточными постулаты неоллиберализма⁵⁸³), а относитель-

⁵⁷⁸ См.: Новгородцев П.И. Демократия на распутье // София. Проблемы духовной культуры и религиозной философии. Берлин, 1923. С. 98, 105.

⁵⁷⁹ См.: Баскин Д.А., Баскин Ю.Я. Указ. соч. С. 31.

⁵⁸⁰ Булгаков С.Н. О социальном идеале // От марксизма к идеализму / С.Н. Булгаков. СПб., 1903. С. 303.

⁵⁸¹ Фролова Е.А. Неокантианская философия права в России в конце XIX — начале XX века. М., 2013. С. 437.

⁵⁸² Там же. С. 439.

⁵⁸³ См.: Гессен С.И. Политическая свобода и социализм // Избранные сочинения / С.И. Гессен. М., 1999. С. 136.

ное равенство или относительный минимум возможностей нуждаются в научно обоснованной мере (понятие «минимума», писал С.И. Гессен, является красугольным для неоллиберализма⁵⁸⁴). Если же речь идет лишь об опасности крайнего социального расслоения, то на это указывал еще Аристотель, и здесь не высказывается ничего нового. При этом возникает, в том числе, вопрос: имеются ли еще какие-то (более конкретные) ориентиры для общественного идеала, кроме выживания, досуга и равенства возможностей?

Нельзя не привести слова Ф. Хайека, критиковавшего идею обеспечения равенства возможностей и замечавшего о ней следующее: «Для этого правительству пришлось бы полностью контролировать материальное и социальное окружение всех лиц и заботиться о предоставлении всем хотя бы эквивалентных шансов; и чем больше правительство преуспеет в этом, тем настойчивее будет законное требование об устранении, на основе того же принципа, всех оставшихся барьеров — или об их компенсации с помощью дополнительного обременения относительно привилегированных. И так будет продолжаться до тех пор, пока правительство не возьмет под контроль буквально все обстоятельства, способные влиять на благополучие любого человека. Лозунг равенства возможностей вначале звучит привлекательно, но когда его воплощение выходит за рамки того, что все равно так или иначе сделало бы правительство, он превращается в совершенно иллюзорный идеал, а любая попытка реализовать его на практике порождает настоящий кошмар»⁵⁸⁵. Ему вторит У. Кимлика, который пишет: «Полное равенство условий невозможно. Мы могли бы попытаться максимально уравнивать условия. Но и это нельзя считать приемлемым решением. Поскольку для оказания помощи людям с серьезными физическими или умственными недостатками и для уравнивания условий их жизни с условиями здоровых людей никакой суммы денег не будет достаточно, нам, возможно, придется потратить на это все имеющиеся ресурсы... Заботясь об условиях жизни людей, мы заботимся о том, чтобы они могли претворить в жизнь свои цели. Но если, пытаясь уравнивать условия,

⁵⁸⁴ См.: Гессен С.И. Правовое государство и социализм // Избранные сочинения / С.И. Гессен. М., 1999. С. 198.

⁵⁸⁵ Хайек Ф. Право, законодательство и свобода. М., 2006. С. 253. Можно пояснить на примере: чтобы уравнивать возможности незрячего и зрячего, государство может принудительно пересадить глаз зрячего к незрячему, или вообще в целях равенства возможностей ослепить зрячего. Или же оно может потратить миллиарды долларов на исследования в области зрения, что будет явно непропорциональной тратой бюджета.

мы не даем кому-либо достичь своей цели, то наши намерения терпят крах»⁵⁸⁶.

Приведенная критика, как представляется, недостаточна для полного отказа от идеи равенства возможностей, но наглядно демонстрирует, что у этой идеи должен быть свой предел. На практике равенство возможностей может обеспечиваться установлением минимальной заработной платы, соответствующей прожиточному минимуму. Такую меру не отвергал и Хайек. Идея равенства возможностей, таким образом, на этой стадии не идет дальше слабого тезиса о необходимости закрепления права на достойное существование, наиболее точным критерием которого служит досуг. Также можно продвинуться дальше и возложить на правительство обязанность по обеспечению равенства возможностей в той мере, в какой увеличение возможностей одних не нарушает прав и свобод других, не ущемляет до крайней степени их имущественные интересы и не приводит к тому, что правительственное регулирование требует ресурсов больших, чем само может дать. Но у Новгородцева отсутствуют даже такие наметки. Нельзя не признать, что Новгородцев верно уловил «дух своей эпохи», а идея равенства возможностей (как, например, пишет В. Кимлика) несмотря на свои недостатки до сих пор является преобладающим способом обоснования экономической справедливости⁵⁸⁷. Тем не менее эта идея, безусловно, нуждается в уточнении и развитии.

Помимо этого, ведя речь о свободе личности, не следует ли сказать, что она может быть ограничена не только ради свободы другой личности, но и ради блага той или другой или всех личностей? Быть может, в некоторых вопросах чрезмерно активное большинство лишь препятствует принятию решений, ведущих к всеобщему процветанию. Новгородцев соглашается с тем, что демократия не всегда обеспечивает принятие наиболее эффективных решений, но ведь демократия — это и сводится к идеалам свободы и равенства. Усовершенствование этих идеалов может интерпретироваться и как путь к благосостоянию через ограничение демократии, и как путь к еще большему их воплощению. Так, изначально свобода и равенство олицетворяли личные и политические права человека (права человека первого поколения). Эти права включают первый запрет для демократического большинства, а именно запрет подрывать сами основы демократии пусть даже большинством голосов, а также возлагают на государство обязанность

⁵⁸⁶ Кимлика У. Либеральное равенство // Современный либерализм. М., 1998. С. 171.

⁵⁸⁷ Там же. С. 144.

ограничить свободу одних лиц ради свободы других (запрет оскорблений, клеветы, погромов, то есть крайностей в реализации свобод)⁵⁸⁸. Тем самым «ограничивается» свобода самовыражения во имя пользы, но то же самое можно интерпретировать как «обеспечение» свободы. Как пишет Хёффе, даже в плюралистическом толерантном обществе «можно требовать того, чтобы публично не отстаивались никакие убеждения, противоречащие основаниям демократического правового государства или тем более призывающие к насилию» (идеал демократии, таким образом, никогда не предполагал, что люди могут прийти к согласию относительно чего угодно)⁵⁸⁹. Впоследствии утверждаются социальные, экономические и культурные права второго поколения, которые, с одной стороны, предоставляют больше возможностей для стабильного экономического развития, а с другой — направлены лишь на обеспечение действительной свободы и действительного равенства, устраняют препятствующие свободной конкуренции монополии. В любом случае они представляют собой второй запрет для голосующего большинства — никаким большинством нельзя отменить эти права. При этом нагрузка на государственный аппарат увеличивается. Наконец, утверждаются коллективные права третьего поколения (о которых во времена П. Новгородцева еще не говорили, и у него самого на этот счет, что логично, нет ни слова). С одной стороны, эти права повышают выживаемость человечества в условиях глобальных проблем, и в этом заключается их неоценимая польза, с другой — эти права направлены на обеспечение свободы и равенства не только населения конкретного государства, но и всех людей — как живущих ныне, так и будущих поколений (проблема межпоколенческой справедливости касается всех поколений прав человека, но особо актуализируется последним из них). Демократия также вынуждена считаться с этими правами, каким бы ни было желание большинства людей планеты (они вполне могут захотеть устроить несправедливый диктат над меньшинством). В итоге права человека каждого поколения обеспечивают и пользу, и свободу, а спор утилитаризма и либерализма ввиду различных интерпретаций в данном контексте остается неразрешенным.

В любом случае, представляется необходимым отметить следующее.

Во-первых, у Новгородцева пока еще не идет речь о правах человека третьего поколения, в частности, об экологических правах и праве на

⁵⁸⁸ См.: Гессен С.И. Политическая свобода и социализм // Избранные сочинения / С.И. Гессен. М., 1999. С. 117–124.

⁵⁸⁹ См.: Хёффе О. Справедливость. Философское введение. М., 2007. С. 143.

мир, которые представляют собой значительную поправку к демократическим идеалам свободы и равенства и заставляют по-новому понимать демократию.

Во-вторых, права человека третьего поколения особенно остро затрагивают проблему жертвования чем-либо ради будущих поколений (насколько оно допустимо, какие поколения должны приниматься в расчет и пр.). У неокантианцев начала XIX в. данная проблематика не развита, но она нашла свое выражение у таких современных авторов, как, например, Дж. Ролз и О. Хёффе. Последний, например, отмечает, что «демократические политики зависят от своих избирателей, а последние готовы вытеснить некоторые долгосрочные перспективные задачи. Вот почему легче увеличить расходы на «социалку» и на здравоохранение, чем на образование и научные исследования, хотя первые ориентированы в большей мере на современность, а вторые — на будущее»⁵⁹⁰. У Новгородцева, в связи с критикой коммунизма, отчетливо выражена другая мысль: счастье будущих поколений не может быть достигнуто за счет страдания предыдущих⁵⁹¹. С ним был солидарен, в частности, Бердяев, который критиковал некоторые идеи прогресса за то, что они заставляют жертвовать предшествующими поколениями ради будущих⁵⁹². Но та мысль, что некоторая жертвенность в пользу потомков необходима, стоит повторить, у Новгородцева не развита, и стала актуальной только в связи с глобальными экологическими проблемами.

В-третьих, принцип личности, идеалы свободы и равенства у Новгородцева касаются в большей мере справедливости обмена, и развитие этих идеалов направлено на обеспечение справедливого обмена. Но справедливость должна также ответить на вопрос о допустимом распределении благ, которое не шло бы в ущерб прогресса. Свобода и равенства сами по себе не дают критериев распределения, Новгородцев отказывается подробно разбирать вопрос о перераспределении благ со ссылкой на то, что этот вопрос зависит всегда от конкретных условий. Он лишь обозначил проблему, но не раскрыл ее. Так, право на достойное человеческое существование, очевидно, подлежало дальнейшей разработке и обоснованию, на что указывал И.А. Покровский.

«Новгородцеву, — как отмечается в современной научной литературе, — важно было подчеркнуть то обстоятельство, что абсолютный

⁵⁹⁰ Хёффе О. Есть ли будущее у демократии? О современной политике. М., 2015. С. 243.

⁵⁹¹ См.: Баскин Д.А., Баскин Ю.Я. Указ. соч. С. 54.

⁵⁹² Там же. С. 57.

идеал носит характер личностный и решается, соответственно, каждым по-своему, в то время как относительный идеал, зависимый от различных субъектов (отдельные лица, группы, классы, движения, партии и т.д.) ориентирован на создание общественного порядка, отражающего права и свободы граждан»⁵⁹³. Можно сказать, что относительный общественный идеал только в некоторой степени обеспечивает абсолютный общественный идеал (свободу и равенство личностей в целях ее самоопределения) в конкретных условиях, гармонично сочетая этическую и эмпирическую сферы. При этом Новгородцев ставит проблему чрезвычайной сложности определения наилучшего способа сочетания интересов различных социальных групп (семья, церковь, государства в целом и т.п.), к которым относится индивид, но, опять же, лишь обозначает ее.

С.И. Гессен попытался дополнить неолиберальное учение Новгородцева с социалистических позиций. Подобно Новгородцеву, он соглашался с тем, что правовым идеалом должен выступать принцип личности, а также постоянно совершенствующиеся идеалы свободы и равенства, отрицал всякого рода социальные утопии, обращал внимание на то, что экономическое неравенство делает свободу фикцией, отстаивал право на достойное человеческое существование⁵⁹⁴. Но при этом С.И. Гессен критиковал неолиберализм за то, что тот отрицает дальнейшую «социализацию» и не хочет бороться против превращающего человека в товар «духа капитализма»⁵⁹⁵. По мнению философа, частная собственность есть лишь средство, не всегда пригодное для выражения идеалов свободы и равенства. Осуждая эксплуатацию человека человеком, возникающую в результате крайнего экономического неравенства, неолиберализм не учитывает такой аспект эксплуатации, как «полную приравненность труда товару... в которой так же, как и в отсутствии минимума личной непроницаемости, проявляется обезличивающее человека превращение его в вещь»⁵⁹⁶. Капитализм характеризуется производством не ради потребителя, а ради самого производства: «Миллионы людей вовлечены в работу, которая оправдана только субъективной страстью к наживе и, объективно не оправданная,

⁵⁹³ Фролова Е.А. П.И. Новгородцев о праве и государстве. М., 2001. С. 114.

⁵⁹⁴ См.: Гессен С.И. Политическая свобода и социализм // Избранные сочинения / С.И. Гессен. М., 1999. С. 116—117; Его же. Правовое государство и социализм // Там же. С. 173, 182.

⁵⁹⁵ См.: Гессен С.И. Правовое государство и социализм // Избранные сочинения / С.И. Гессен. М., 1999. С. 206, 229.

⁵⁹⁶ Там же. С. 227.

выполняется ради безличного и неведомого Ничто»⁵⁹⁷. Гессен отмечает, что такое положение распространяется и на состоятельных людей, находящихся достаточно высоко на социальной лестнице. В итоге создается угроза человеческому достоинству трудящихся, которая явно не соответствует принципу личности. Как представляется, проблема, о которой писал С.И. Гессен, существует, и она действительно серьезная, но открытым остается вопрос о том, насколько решению данной проблемы будет способствовать обобществление средств производства в духе гильдейского социализма, как это видел автор. Во всяком случае, социализму сочувствовал также неокантианец Б.А. Кистяковский, также высказывавшийся за последующее становление общенародной собственности на средства производства⁵⁹⁸. В подобных взглядах раскрывается внутреннее родство социализма и либерализма, выразившееся в многочисленных попытках соединить учения Канта и Маркса (Р. Штаммлер, Н.А. Бердяев, а также их последователи и даже критики), причем социализм здесь должен решительно отмежевать себя от коммунизма, выступив скорее в роли неокантианских идей недостижимой «путеводной звезды», критерия равенства возможностей⁵⁹⁹.

П.И. Новгородцев утверждал также, что уже из учений Платона и Аристотеля следует, что «одних отвлеченных начал равенства и свободы еще недостаточно для установления гармонии общественных форм; для этого необходимы более прочные скрепы общественной жизни»⁶⁰⁰. Для построения совершенного общества философ считает важнейшей задачей воспитание граждан в духе *солидарности*, настаивая, что новая теория индивидуализма буквально проникнута этой идеей (и неверно, подобно Дюги, противопоставлять индивидуализм и солидарность)⁶⁰¹. «Входя в общение с себе подобными, личность не может отрицать их прав иначе, как отрицая свою собственную сущность и свои права. Отсюда рождается обязанность взаимного признания»⁶⁰². Идея солидарности, по мнению ученого, напрямую следует из переосмысления

⁵⁹⁷ Гессен С.И. Правовое государство и социализм. С. 228.

⁵⁹⁸ См.: Баскин Д.А., Баскин Ю.Я. Указ. соч. С. 61.

⁵⁹⁹ См.: Фролова Е.А. Неокантианская философия права в России в конце XIX — начале XX века. М., 2013. С. 519—521.

⁶⁰⁰ Новгородцев П.И. Кризис современного правосознания // Избранные труды / П.И. Новгородцев. М., 2010. С. 45.

⁶⁰¹ Там же. С. 351—353.

⁶⁰² Новгородцев П.И. Об общественном идеале // Избранные труды / П.И. Новгородцев. М., 2010. С. 463.

понятий свободы и равенства, а также принципа личности⁶⁰³. Однако здесь происходит переход из сферы права в сферу нравственности. Новгородцев прямо не говорит об этом, но постоянно ведет речь о необходимости исправления, усовершенствования не только учреждений, но и самого человека⁶⁰⁴, что, несомненно, относится к нравственности, а не праву. Следует согласиться с тем, что «право само по себе не в силах осуществить полное преобразование общества... правовое государство не есть венец истории, не есть последний идеал нравственной жизни; это не более как подчиненное средство»⁶⁰⁵. Однако вопрос о роли нравственности в деле общественного идеала не так прост. Право может служить средством нравственности, но это не следует напрямую (имманентно) из идеи справедливости (свободы и равенства). У Новгородцева же правовой и нравственный идеал едины и неразрывны, «нравственный закон автономной воли одинаково является источником нравственности и права» (но в области права — в виде абсолютного общественного идеала)⁶⁰⁶.

Итак, абсолютный общественный идеал, по Новгородцеву, состоит в *свободном универсализме*, то есть положении, при котором личность имеет возможность проявлять свои способности и задатки способом, угодным ей, при условии обеспечения такой же возможности другим личностям; свободный универсализм есть *всеобщее* объединение на началах равенства и свободы⁶⁰⁷.

Следует отметить, что в трудах П.И. Новгородцева проскальзывает коренное несогласие с эпикуреизмом, убеждающим довольствоваться тем, что есть. По весьма спорному мнению русского ученого, величайшее удовлетворение составляет именно стремление к нравственной цели без всякой оглядки на непосредственную пользу и счастье⁶⁰⁸. Тем самым Новгородцев пытается оправдать нравственность пользой, то есть противоречит себе в одном и том же предложении. Как представляется, эпикуреизм не просто возвышает принцип счастья, но и предлагает такой путь к нему, который не нарушает права. Эпикур вообще

⁶⁰³ См.: Новгородцев П.И. Кризис современного правосознания // Избранные труды / П.И. Новгородцев. М., 2010. С. 353; Его же. Об общественном идеале // Там же. С. 465.

⁶⁰⁴ См.: Новгородцев П.И. Кризис современного правосознания. С. 345, 360—361.

⁶⁰⁵ Там же. С. 49.

⁶⁰⁶ См.: Жуков В.Н. Философия права П.И. Новгородцева. М., 2004. С. 73, 97.

⁶⁰⁷ См.: Матросова Е.Ю. Идея личности в правовом государстве в философии права П.И. Новгородцева // Вестник МГТУ. Т. 13. Вып. 2. 2010. С. 381.

⁶⁰⁸ См.: Новгородцев П.И. Об общественном идеале. С. 418.

не прибегает к социальной проблематике, поэтому вряд ли принципиально противоречит учениям об общественном идеале.

Новгородцев, однако, справедливо считает социальный вопрос неизбежным. С одной стороны, он полагает преувеличением думать, что общественный прогресс зависит исключительно от внешних форм (Платон, Гегель), и обоснованно оспаривает первенство общества, родового существа, над личностью (Конт, Фейербах, Маркс)⁶⁰⁹. С другой стороны, он отвергает крайние формы индивидуализма (сверхчеловек Ницше не может развиваться без общественных форм, личное самосовершенствование по Толстому также немислимо без охранительных законов и системы общественного воспитания)⁶¹⁰. К такому крайнему индивидуализму, как представляется, можно отнести и учение Эпикура. «Личность, — пишет в оппозицию двум названным крайностям Новгородцев, — созревает в обществе и из общественной среды получает конкретное содержание своих нравственных представлений, но вместе с тем руководящие начала этого содержания и критерий нравственности она почерпает в своей совести, в своем автономном сознании... Общество необходимо для личности как средство для ее развития»⁶¹¹. В то же время личность таит в себе определенные задатки независимости от общества (Пушкин, Гёте и т.п.)⁶¹² и жертвует чем-либо ради общества лишь постольку, поскольку оно состоит из таких же личностей. Обще-

⁶⁰⁹ Новгородцев П.И. Об общественном идеале. С. 492–503. В частности: «Какое общество, хотя бы и самое совершенное, заменит человеку величайшее духовное благо — быть самим собою?»; «если жизнь каждого человека, отдельно взятая, является бессмыслицей, абсолютной случайностью, то так же бессмысленны и судьбы человечества». Справедливо также следующее утверждение философа: «Так называемый общественный организм не имеет самостоятельного бытия, не зависящего от составляющих его лиц: он существует только в лицах и в отношении лиц» (Там же. С. 528). Исследователь соглашается с мнением Б.Н. Чичерина, согласно которому «не лица существуют для учреждений, а учреждения для лиц», поэтому «бесконечно ценно право личности отрываться от существующих установлений и требовать их усовершенствования» (Там же. С. 529).

⁶¹⁰ Там же. С. 509, 545. Ученый также указывает на отсутствие у Ницше конечной цели самосовершенствования. Данный упрек вряд ли можно считать обоснованным. Конечная цель — личное совершенство, гармония с миром — вполне очевидна. А тот факт, что ради этой цели человек обречен на вечные искания и борьбу, на неустанный труд, характеризует в той же мере и учение самого Новгородцева (см., например: Там же. С. 558). Связанное с этой проблемой состояние внутреннего опустошения, безразличия к окружающему, обретаемое на пике совершенства (см.: Там же. С. 510), является проблемой всех любой нравственной философии, а не только философии Ницше. Последняя, напротив, представляет собой грандиозную попытку избежать данного состояния, чтобы человек, будучи совершенным, мог сохранить несовершенные страсти.

⁶¹¹ Там же. С. 551.

⁶¹² Там же. С. 554.

ство, таким образом, есть лишь средство расширения и воплощения личности. Итак, личность представляет собой самоцель, но она хотя и безусловное, но всё же не самодовлеющее начало; общество же никогда не станет самоцелью, являясь лишь «взаимодействием целей». В эмпирической реальности противоречия личности и общества никогда не прекратятся, и, несправедливо понуждаемая извне, человеческая воля может сделать выбор в пользу высшего по сравнению с имеющимся относительным идеалом⁶¹³. По мнению ученого, этого не учитывают социальные утописты, стремящиеся раз и навсегда разрешить конфликт личности и общества либо в пользу крайнего индивидуализма (анархизм), либо крайнего коллективизма (социализм)⁶¹⁴. Подобные учения представляют собой насилие над человеческой свободой и неизбежно ведут к полицейскому надзору⁶¹⁵. Не случайно социализм и анархизм со временем вырождаются, и на первый план в них выходит абстрактное стремление человека к свободе. Идеал состоит в известной (но не полной) гармонии личности и общества, позволяющей личности максимально развиваться. В общих чертах аналогичные идеи высказывали И.В. Гессен и Г. Зиммель, писавшие о непрекращающемся конфликте личностного и общественного начал, первое из которых отрицает всякие формы, а второе возводит их в абсолют, не желая изменять в согласии с новыми обстоятельствами; в мире, где формы неизбежны, идеалом является их своевременная смена⁶¹⁶.

В научной литературе в адрес Новгородцева высказывался следующий упрек: «Все вообще идеалы, существовавшие в истории, были

⁶¹³ См. об этом: Фролова Е.А. Неокантианская философия права в России в конце XIX — начале XX века. М., 2013. С. 422–429.

⁶¹⁴ Как отмечается в литературе: «Новгородцев оставил в стороне рассмотрение других способов соотношения личности и общества, например, поглощение отдельного лица и всего коллектива понятиями Бога, либо церкви, либо государства и т.п.» (Фролова Е.А., П.И. Новгородцев о праве и государстве. М., 2001. С. 116.) Аналогичную мысль см.: Денильханов А.Х. Право на достойное существование (политическая философия П.И. Новгородцева). М., 2009. С. 72. Таким образом, дихотомия анархизм-социализм видится крайне упрощенной, что не отменяет основной мысли автора о недопустимости крайностей. Следует здесь же отметить, что изложенная позиция Новгородцева показывает его отношение к учению Гегеля: «вместо того чтобы личность ставить во главу угла, а в государстве видеть продукт ее свободного творчества, констатирует Новгородцев, Гегель провозгласил догмат о божественном предначинании государства, а от личности потребовал смирения перед могущественной силой исторического разума, ведущего ее к счастью и свободе» (Матросова Е.Ю. Указ. соч. С. 380).

⁶¹⁵ См.: Новгородцев П.И. Два правовых идеала // Научное слово. 1904. Кн. X. С. 116.

⁶¹⁶ См.: Гессен И.В. Указ. соч. С. 57–58.

в чем-то реалистичны, но в чем-то (обязательно) утопичны; доказательством этому служит сама история человечества, в которой ни один идеал (ни относительный, ни абсолютный) не осуществился адекватно своему содержанию, но обязательно претерпевал какую-то деформацию в процессе его реализации»⁶¹⁷. В связи с этим возникает вопрос, не является ли идеал, выдвинутый самим Новгородцевым, таким же утопичным? Отличие от «утопий земного рая», очевидно, в том, что новый идеал изначально полагается «утопичным» (как путеводная звезда): его и не надо достигать, но на него надо ориентироваться. С другой стороны, ничто не мешает совершенствовать теоретические разработки в области общественного идеала, развивая и уточняя априорный принцип личности.

Помимо социализма и анархизма для Новгородцева, как и для других представителей неокантианской философии права, была характерна умеренная критика позитивизма, попытка связать его с проблемой социального идеала. Ученый соглашается с мнением, что государственная власть лишь формально не ограничена в созидании права, фактически же на нее воздействует огромное количество социальных, экономических, культурных, политических факторов. Как капитан не может запросто решить повести корабль на рифы, так и государство не может принять закон об истреблении всех детей с голубыми глазами, не создав при этом угрозу собственному существованию⁶¹⁸. Более того, современное правосознание характеризуется тем, что «каждый издаваемый государством закон, как и все создаваемое им право, представляется не как простой приказ сверху, а как норма, обязательная для обеих сторон»⁶¹⁹. Но главное, чем может и должно быть ограничено государство при принятии законов, чтобы не отождествляться с фактической силой, — это общее осознание неотчуждаемых прав человека, непосредственно вытекающих из правового идеала (что, конечно, не означает отрицания всякой значимости неидеальных законов), которое в периоды смены правового строя напрямую воздействует на общественные отношения⁶²⁰.

⁶¹⁷ Фролова Е.А. П.И. Новгородцев о праве и государстве. М., 2001. С. 132.

⁶¹⁸ См.: Новгородцев П.И. Государство и право // Вопросы философии и психологии. 1904. № 4 (74). С. 411, 413.

⁶¹⁹ Там же. С. 424.

⁶²⁰ См.: Новгородцев П.И. Государство и право // Вопросы философии и психологии. 1904. № 5 (75). С. 512–515. В литературе высказывается мнение, что Новгородцев необоснованно сужал сферу действия естественно-правовых принципов только периодами «перерывов» в действии положительного права, тогда как в действительности они постоянно ограничивают действующее положительное право. См. Фролова Е.А. Неокантианская философия права в России в конце XIX — начале XX века. М., 2013. С. 369.

Эта идея вряд ли вносит весомый вклад в совершенствование позитивистской доктрины, но она напоминает о важности правового идеала, перекликаясь со штаммеровским положением, согласно которому существование правового принуждения может быть оправдано только требованием постоянного стремления права к справедливости.

П.И. Новгородцев также известен своим анализом феномена демократии и конструктивной его критикой. Демократия по Новгородцеву мыслится как относительный идеал, то есть форма правления, при определенных условиях в большей мере, чем все остальные формы правления, отвечающая требованиям абсолютного идеала.

Свою критику демократии П.И. Новгородцев строит на анализе теории общественного договора Ж.-Ж. Руссо, суть которой, по мнению российского ученого, состоит в обосновании верховенства общей народной воли и наиболее полно выражающей эту волю непосредственной демократии.

При этом, как известно, Руссо различал общую волю и волю всех, подчеркивая, что общая воля есть полное единодушие членов общества и гармония интересов, а не простой результат подсчета голосов⁶²¹. Вот почему при голосовании в народном собрании у граждан «спрашивают вовсе не о том, одобряют ли они предложение, или отвергают его, а о том, согласно ли это предложение с общей волей, которая есть и их воля»⁶²². Задача голосующего — не выразить свое частное мнение, а отгадать содержание общей воли и, по мнению Руссо, естественно предположить, что общая воля будет правильнее понята именно большинством⁶²³. Таким образом, принятие решения большинством голосов является лишь средством определения объективно справедливого правила для конкретной ситуации (общая воля, по Руссо, априори справедлива и постоянна, и представляет собой лишь формальную схему, голый принцип действия⁶²⁴), и уместность этого средства, как показывает Новгородцев, можно оспаривать. Приведенные положения учения Руссо, с учетом последующей критики этого учения в части теории народного суверенитета и непосредственной демократии, делают воз-

⁶²¹ См., например: Руссо Ж.-Ж. Указ. соч. С. 24, 90. Здесь говорится о том, что общая воля может не совпадать с волей всех.

⁶²² Там же. С. 93.

⁶²³ См.: Новгородцев П.И. Кризис современного правосознания // Избранные труды / П.И. Новгородцев. М., 2010. С. 59, 60.

⁶²⁴ Там же. С. 61, 74, 77, 87, 145, 155, 212.

можным последующее развития данного учения в русле кантианского подхода к правовому идеалу.

Уже сам Руссо, по Новгородцеву, осознавал многие трудности своей доктрины. Во-первых, полное согласие интересов и единодушие воли «возможно лишь в мечте и идее, но немислимо в действительности»⁶²⁵. Поэтому французский мыслитель требовал полного (всеобщего) согласия граждан только в отношении договора о создании общества⁶²⁶. Во-вторых, Руссо отстаивал необходимость периодических народных собраний, но видел существенные трудности в реализации этой идеи, «если государство не будет слишком мало» (велики затраты времени, денег, организационных и других ресурсов); с другой стороны, малому государству чрезвычайно сложно защищаться от внешних опасностей, если не изменить радикальным образом всю мировую систему⁶²⁷.

Последующее развитие просвещенной мысли, показывает Новгородцев, выявило и другие недостатки теории общественного договора Руссо. Так, во времена Великой Французской революции встал вопрос о том, действительно ли общественное мнение является лучшим выразителем общественной воли. Поскольку у людей той эпохи была «вера в спасительную силу политических учреждений»⁶²⁸, была активна воспринята идея представительной демократии в духе Ш.Л. Монтескье⁶²⁹, согласно которой «политики по призванию» лучше понимают интересы народа, чем сам народ (у них есть соответствующее образование и время для изучения специальных вопросов, а кроме того — материальная независимость), хотя при этом не забывается роль гражданского согласия для стабильности общества (морального одобрения обществом правовых установлений). Г. Гегель также указывал: «В общественном мнении заключено все ложное и истинное, найти в нем истинное есть задача великого человека»⁶³⁰. Но если так, то главным оказывается не мнение народа, а нечто, стоящее над ним. «Будучи по способу своего образования более пассивным, чем активным, общественное мне-

⁶²⁵ Новгородцев П.И. Кризис современного правосознания // Избранные труды / П.И. Новгородцев. М., 2010. С. 57.

⁶²⁶ См.: Руссо Ж.-Ж. Указ. соч. С. 92. Но какое правило гипотетически приняли бы все без исключения члены общества? Именно этот вопрос и открывает пространство для неокантианской интерпретации проблемы правового идеала.

⁶²⁷ Там же. С. 39.

⁶²⁸ Новгородцев П.И. Кризис современного правосознания. С. 43.

⁶²⁹ Там же. С. 96–131.

⁶³⁰ Гегель Г.В.Ф. Философия права // Сочинения / Г.В.Ф. Гегель. Т. 7. М.—Л., 1934. С. 338–339.

ние, во-первых, не может быть прочным и устойчивым, во-вторых, не может быть определенным и ясным и, в-третьих, не может охватывать область политических вопросов во всей полноте их практической постановки»⁶³¹.

В то же время критика возможна и в адрес представительной демократии. Здесь П.И. Новгородцев отмечает, что способность депутата понять и найти народную волю нуждается в доказательстве, в частности, должен быть выявлен критерий этой народной воли⁶³². Дебаты, происходящие в парламенте, могут привести к компромиссу, которого изначально не желал ни один избиратель и ни один депутат, и такое подобие «народной воли» будет явно «созданным», а не «найденным» или «понятым»⁶³³.

Особого внимания мыслителя удостоились также следующие проблемы:

1) дискуссионность выбора оптимального избирательного ценза (права на голос при выборах представительного органа)⁶³⁴; выражение в процессе выборов воли только более деятельной (голосующей и агитирующей) части народа⁶³⁵; кроме того, депутаты представляют лишь меньшинство населения, если на выборы явилось меньше половины избирателей, а принимающее решение большинство депутатов, будучи лишь частью депутатского корпуса, представляет и того меньшее число людей⁶³⁶; неучет мнения чуть ли не большинства избирателей при мажоритарной избирательной системе (не говоря уже о джержримендеринге)⁶³⁷; несовершенство методов распределения мест в парламенте по результатам голосования при пропорциональной избирательной системе⁶³⁸; — в итоге парламент априори не отражает мнение большинства населения;

⁶³¹ Новгородцев П.И. Кризис современного правосознания. С. 141.

⁶³² Там же. С. 134.

⁶³³ Там же. С. 167.

⁶³⁴ Там же. С. 116–120.

⁶³⁵ Там же. С. 137, 156.

⁶³⁶ Там же. С. 156.

⁶³⁷ Там же. С. 158, 160.

⁶³⁸ Там же. С. 159. Новгородцев приводит в пример несовершенство метода В. О'Донда. Нужно отметить, что согласно данному методу партия, набравшая 45% голосов избирателей, может получить 50% мест в парламенте. Свои недостатки показал и метод Хэйра-Нимайера, применявшийся до 2009 г. при выборах в Бундестаг (возможен парадокс, когда чем больше голосов избирателей получила партия, тем меньше мест в парламенте ей достанется). В настоящее время недостатки указанных подходов устранены в методе распределения парламентских мест, разработанном Сент-Лагю.

2) необходимость выбора лишь между несколькими партиями или кандидатами, программы которых могут быть равно далеки от воли избирателя, и при этом строгая дисциплина внутри партий, господство партийной «машины», деспотизм партийных комитетов, препятствующие свободному волеизъявлению народных избранников⁶³⁹; — в итоге воля народа заменяется волей партии или ее руководства;

3) преформирование общественного мнения немногими лицами; победа при голосовании воли, которой лишь удастся выдать себя за волю большинства⁶⁴⁰; скорее формирование, чем отражение народной воли парламентом⁶⁴¹; обусловленное объективными причинами смещение центра политической жизни из парламента в правительство⁶⁴²; — в итоге властные решения принимаются лишь немногими лицами, и отнюдь не экспертами;

4) отсутствие голосования за конкретную тактику той или иной партии; сосредоточение внимания только на целях (программе) партии; скорее отрицающий те или иные конкретные действия, чем предписывающий их характер общественного мнения⁶⁴³; — иными словами, априорная аморфность, изменчивость и неясность общественного мнения.

Изложенное демонстрирует, что представительство имеет «самостоятельное и даже руководящее значение по отношению к общественному мнению»⁶⁴⁴, а «представительные учреждения... слишком склонны превращаться в особое сословие, в касту, которая вместо общественных интересов блюдет лишь свои собственные»⁶⁴⁵. К этому, думается, нужно добавить проблему лоббизма.

⁶³⁹ Новгородцев П.И. Кризис современного правосознания // Избранные труды // П.И. Новгородцев, М., 2010. С. 148, 163.

⁶⁴⁰ Там же. С. 138, 140. Хёффе верно замечает: «Разные лица и группы лиц, составляющие сообщество, преследуя то частные, то общие интересы, всегда стремятся подать их в такой интерпретации, которая помогла бы им в борьбе с конкурентами» (Хёффе О. Политика. Право. Справедливость. Основы критической философии права и государства. М., 1994. С. 37).

⁶⁴¹ См.: Новгородцев П.И. Кризис современного правосознания. С. 146. Как пишет О. Хёффе, ни одна газета или журнал не прошли демократическую легитимацию, хотя то, что не появилось в СМИ, по сути, вообще не существует (см.: Хёффе О. Есть ли будущее у демократии? О современной политике. М., 2015. С. 267). При этом «как правило, лучший аргумент побеждает только в чисто научных дискуссиях, да и там лишь в долгосрочной перспективе» (Там же. С. 296).

⁶⁴² См.: Новгородцев П.И. Указ. соч. С. 171–176.

⁶⁴³ Там же. С. 140, 143, 144.

⁶⁴⁴ Там же. С. 152–153.

⁶⁴⁵ Там же. С. 182.

«Невозможно, — пишет Новгородцев, — точно и неискаженно выражать то, что само по себе неясно и неопределенно. Точно так же нельзя ожидать, чтобы при огромном влиянии партий... народная воля отражалась в представительстве в своем неприкосновенном виде»⁶⁴⁶. Но можно пойти дальше и спросить: действительно ли представители народа лучше, чем сам народ, знают его подлинные интересы? Действительно, депутат обладает временем, средствами, образованием, чтобы профессионально выявлять общую волю. Но где гарантия того, что он будет это делать?

Тем не менее, русский ученый ценит достижения современной представительной демократии, отмечая, что между старым и новым олигархизмом лежит целая пропасть, а исполнительная власть в Англии тем больше независима от парламента, чем непосредственное ее связь с народом⁶⁴⁷. И всё же представительство остается только средством, которое даже в своем совершенном воплощении может оказаться негодным.

Больше надежд Новгородцев возлагает на такую форму непосредственной демократии, как референдум⁶⁴⁸. Противники референдума, отмечает ученый, говорят о том, что представители более способны отразить народные интересы⁶⁴⁹; сторонники референдума не всегда отрицают это, но тогда выше, чем народные интересы, ценят народное мнение, потому что решение, не согласное с этим мнением, обречено на фиаско⁶⁵⁰. Новгородцев решает эту проблему следующим утверждением: «Количество интересов — не принцип, но это фактор, с которым приходится считаться»⁶⁵¹.

Здесь уместно вспомнить критику института выборов представительного органа, которую можно отнести и к референдуму: во-первых, народное мнение аморфно и неопределенно (поэтому на референдум выносятся вопросы с заранее установленными четкими вариантами ответов, которые могут и не отражать реальные взгляды голосующего и которые неизбежно разрабатываются специалистами, а не народом); во-вторых, народное мнение случайно и непостоянно, подвержено пропаганде и внушению, в итоге оно встает на сторону тех, кто име-

⁶⁴⁶ Новгородцев П.И. Указ. соч. С. 155.

⁶⁴⁷ Там же. С. 176–177.

⁶⁴⁸ Там же. С. 182.

⁶⁴⁹ Там же. С. 184.

⁶⁵⁰ Там же. С. 187–188.

⁶⁵¹ Там же. С. 236.

ет время, деньги и желание вести агитацию; в-третьих, на референдум может явиться менее половины имеющих право голоса, к тому же неясно, кому следует предоставить это право; в-четвертых, на референдум выносятся только общие вопросы о целях, а не специальные вопросы о средствах (между тем, цель не всегда оправдывает средства!)⁶⁵². Наконец, в-пятых, референдум требует больших финансовых затрат и не может проводиться часто. Таким образом, референдум далеко не всегда отражает реальное народное мнение (которое по обсуждаемому вопросу вообще может отсутствовать!). И, конечно, он не всегда выражает подлинный народный интерес. Получается, что аргументы против референдума практически те же, что и аргументы против выборного представительного органа.

Для Новгородцева безусловно то, что проблема справедливого избирательного права и совершенного представительного учреждения полностью никогда не разрешится. Можно развивать внепарламентскую народную инициативу, но «какие бы новые изменения ни пережили современные конституции, никогда они не приведут к торжеству идеи общей воли, совмещающей в гармоническом единстве желания всего народа»⁶⁵³.

Демократия не должна быть предметом страха или поклонения, она изменчива и не вечна⁶⁵⁴. Демократия есть лишь средство для установления справедливости, она «сильна только тогда, когда над ней стоит справедливость»⁶⁵⁵, при этом народная воля как синоним справедливости сводится к «некоторым идеальным принципам», которые единогласно одобрили бы все разумные существа, а не к большинству голосов⁶⁵⁶; вообще, «и большинство, и меньшинство одинаково могут быть неправы»⁶⁵⁷. Много позже О. Хёффе писал: «Демократия, допускающая

⁶⁵² Все эти аргументы П. Новгородцев разбирает на конкретных примерах. См.: Там же. С. 180–203.

⁶⁵³ Там же. С. 206–208.

⁶⁵⁴ См.: Новгородцев П.И. Демократия на распутье // София. Проблемы духовной культуры и религиозной философии. Берлин, 1923. С. 93, 95.

⁶⁵⁵ Там же. С. 106.

⁶⁵⁶ См.: Новгородцев П.И. Кризис современного правосознания // Избранные труды / П.И. Новгородцев. М., 2010. С. 211, 213. Новгородцев показывает, что издревле на вечевых собраниях искомым было не большинство, а полное единогласие, при этом мнение более достойных ценилось выше (см.: Там же. С. 215–216). Далее ученый пишет: «Когда Руссо, а вслед за ним Кант говорили о необходимости общего признания для торжества справедливости, они имели в виду признание всех, а не большинства» (Там же. С. 224).

⁶⁵⁷ Там же. С. 223.

решения большинства даже по вопросам основополагающих прав человека, наносит ущерб своей легитимности»⁶⁵⁸.

Итак, стремление к фактическому единогласию народа есть химера, принятие решения большинством голосов может быть годным или негодным средством достижения справедливости, критерии же определения достойных лиц, призванных решать за весь народ, спорны (в древности таким критерием была старость, но сейчас взгляды изменились). Поэтому единственным выходом является формулировка «идеальных принципов», и далее поиск и совершенствование тех средств, которые при данных условиях позволяют лучше реализовать данные принципы.

Принимая во внимание изложенное, Новгородцев положительно относится к тому, что демократия стала ассоциироваться с идеей правового государства и прав личности: «С этой точки зрения демократия означает возможно полную свободу личности, свободу ее исканий»⁶⁵⁹. Такое понимание демократии логически предполагает права не только большинства, но и меньшинства, и в отстаивании прав меньшинств русский ученый солидаризируется с Рузвельтом⁶⁶⁰, однако здесь речь всё больше идет уже не собственно о демократии, а об общественном идеале, как его видит рассматриваемый мыслитель.

Взгляды П.И. Новгородцева на демократию встретили некоторую оппозицию в трудах С.И. Гессена. Последний был убежден: «Народоправство есть необходимое предположение личной свободы»⁶⁶¹. Таким образом, демократия претендует на роль абсолютного идеала. «Очевидно, — пишет С.И. Гессен, — что действительная свобода личности будет обеспечена не тогда, когда законы будут писаться небольшой, блюдушей свои интересы группой лиц, но лишь тогда, когда законодательная власть будет находиться в руках всего народа»⁶⁶². Это воззрение вряд ли можно считать верным, ведь и законы, составленные небольшой группой лиц, могут отвечать интересам народа и идеалам свободы и равенства: в конце концов, парламенты цивилизованных стран представляют собой такие же небольшие группы лиц, и ни один гражданин не вправе напрямую, вне парламента, повлиять на тот или иной закон. Если же

⁶⁵⁸ Хёффе О. Есть ли будущее у демократии? О современной политике. М., 2015. С. 79.

⁶⁵⁹ Новгородцев П.И. Демократия на распутье // София. Проблемы духовной культуры и религиозной философии. Берлин, 1923. С. 96.

⁶⁶⁰ Там же.

⁶⁶¹ Гессен С.И. Политическая свобода и социализм // Избранные сочинения / С.И. Гессен. М., 1999. С. 143.

⁶⁶² Там же. С. 141.

говорить о выборности парламентариев, то и она не всегда отвечает идеалам свободы и равенства, например, победа Национал-социалистической партии в Германии привела к тоталитаризму, и в подобных случаях ограничения избирательных прав могут быть обоснованы сохранением всем равной, максимально возможной свободы.

Подобные проблемы в последующем зародили у современного неокантианца О. Хёффе вопрос «есть ли будущее у демократии?», и ответ на него мыслитель дает такой: «Демократия как таковая не несет в себе какой-то особой перспективности. Вместе с тем она располагает такими ресурсами, с которыми недемократии либо не могут соперничать вовсе, либо соперничают слабо»⁶⁶³. Этот вывод вряд ли говорит в пользу демократии, так как не исключает наличия у недемократий таких ресурсов и преимуществ, с которыми демократия, в свою очередь, также слабо соперничает.

П.И. Новгородцев известен своим подробным анализом идеи социализма. Конечно, критику марксизма Новгородцевым можно считать поверхностной или очевидной, но следует отметить, что сам автор писал: «Мы имеем в виду не критику марксизма, а изображение его судьбы в основных диалектических моментах его развития»⁶⁶⁴.

В первую очередь, русский ученый пытается развенчать социализм как «утопию земного рая», вместо которой должна быть поставлена идея вечного совершенствования.

Если не касаться частных (недоказанность Марксом того, что все общественные изменения и духовные искания вызваны лишь борьбой классов, что капитализм заключает в себе неизбежное противоречие, что пролетариату якобы нечего терять, кроме своих цепей, и поэтому он сыграет в этой борьбе мессианскую роль, после чего изменения общественного устройства прекратятся и родится новая мораль), во взглядах Новгородцева можно отметить следующее. Марксизм, по мнению русского ученого, будучи направленным на изменение общественного устройства, «забывает глубочайшие противоречия личного сознания, не зависящие от общественного устройства, забывает невыразимые запросы духа, грусть о потустороннем мире, тяготение в бесконечную высь идеала, неизбежные конфликты жизни, вытекающие из ее естественного трагического разлада, забывает проблему зла и страдания

⁶⁶³ Хёффе О. Есть ли будущее у демократии? О современной политике. М., 2015. С. 311.

⁶⁶⁴ Новгородцев П.И. Об общественном идеале // Избранные труды / П.И. Новгородцев. М., 2010. С. 565.

во всей ее неизъяснимой таинственности»⁶⁶⁵. Кроме того, марксизм не учитывает беспомощность человека перед грозными силами природы, ибо разум никогда не сможет полностью господствовать над миром⁶⁶⁶. Иными словами, конкретное общественное устройство (например, социализм) не может создать долговременный рай на земле, удовлетворить все запросы человеческого духа и учесть все обстоятельства жизни. Марксизм, следовательно, не учитывает неограниченность потребностей и ограниченность ресурсов, которые и влекут бесконечные изменения.

Подобно Штаммлеру и Струве, ученый критикует марксизм за смешение фатализма и прагматизма (сущего и должного), но делает это, как представляется, неправильно. Нужно оспаривать не тот факт, что победа пролетариата необходимо приведет к раю на земле (в этом тезисе нет логического противоречия, но именно его Новгородцев и оспаривает), а тот оборот мысли, что результат победы пролетариата *следует расценивать* как рай на земле (ибо должное не выводимо из сущего!). Более перспективным выглядело бы оспаривание того, что человек имеет нравственную обязанность слиться с обществом, стать родовым существом.

Новгородцев, подобно многим другим мыслителям, отмечает: социализм еще больше требует государственной власти, а не делает ее ненужной⁶⁶⁷, влечет казарменное однообразие жизни⁶⁶⁸; устранение всяких различий есть и устранение свободы человека⁶⁶⁹, но, к сожалению, он не предоставляет универсальную формулу сочетания свободы и равенства возможностей.

Ученый также верно отмечает (упомяная, в том числе, Г. Радбруха), что социализм постепенно становится в Германии культурным учением, задача которого — построить общество на основах солидарности, справедливости, человеколюбия, в связи с чем религия перестает быть «частным делом», а выполняет задачу выработки национального единства, коллективной идентичности людей⁶⁷⁰. Но представляется крайне сомнительным, что религиозная идея или идея нации способны сегодня стать универсальными средствами решения проблемы солидарности.

⁶⁶⁵ Новгородцев П.И. Об общественном идеале. С. 572.

⁶⁶⁶ Там же. С. 577, 581.

⁶⁶⁷ Там же. С. 635, 641–642.

⁶⁶⁸ Там же. С. 669.

⁶⁶⁹ Там же. С. 638.

⁶⁷⁰ Там же. С. 766–767, 775, 778.

В конце жизни Новгородцев допускает в своем творчестве сильный религиозный оттенок, о значении которого высказываются различные точки зрения. С одной стороны, «признавая ценность западноевропейских политико-правовых институтов, Новгородцев убежден, что вне религиозной идеи они обречены на вырождение и упадок»⁶⁷¹. С другой стороны, существует позиция, что ученый всего лишь акцентировал внимание на внеправовых аспектах общественного идеала, а также облек свои прежние взгляды в религиозный язык, но ни в коем случае не изменил их⁶⁷². Вообще, поскольку Новгородцев называл личность абсолютным идеалом, требования свободы и равенства изначально были направлены у него на обеспечение возможности нравственного совершенствования личности и на воспитание ее в духе солидарности. По всей видимости, в той мере, в какой эта цель не достигается, соответствующие политико-правовые институты должны быть признаны негодными, хотя в целом без свободы и равенства невозможен нравственный прогресс.

В одной из своих поздних статей «Восстановление святынь» П.И. Новгородцев, по сути, повторяет ранее высказанные им мысли об относительности идеала демократии, демонстрируя это на опыте российской революции. Он пишет, что попытка построить народовластие в России потерпела крах, так как не была обеспечена сильной государственной властью и твердым правопорядком, в результате чего народовластие обернулось анархией и вседозволенностью, а у власти оказались деспотичные демагоги, взывавшие к низменным страстям и инстинктам толпы (В.И. Ленин). По мнению ученого, ценен не народ сам по себе, а то, чему он поклоняется и во что верит, его идеал⁶⁷³. Все это вполне согласуется с прежними взглядами Новгородцева, но далее мыслитель отстаивает примат во имя восстановления в России после бедствий революции национальных интересов и религиозных ценностей над оправдываемыми «отвлеченными узами либерализма и гуманизма, началами равенства и свободы, принципами демократии и правового государства» частными (партийными) интересами и ценностями⁶⁷⁴. Речь здесь идет, в первую очередь, о том, что традиционные западные политические идеалы неосуществимы без наличия у нации некоторого нравственного стержня, в отсутствие которого создается угроза равной сво-

⁶⁷¹ Жуков В.Н. Русская философия права: от рационализма к мистицизму. М., 2013. С. 34.

⁶⁷² См.: Валицкий А. Философия права русского либерализма. М., 2012. С. 413–414.

⁶⁷³ См.: Новгородцев П.И. Восстановление святынь // Путь. 1926. № 4. С. 54–62.

⁶⁷⁴ Там же. С. 65–67.

боды, и тем самым возникает необходимость ограничивать эту свободу. По сути, эти воззрения также соответствуют неокантианскому подходу к правовому идеалу, согласно которому уровень политической свободы должен зависеть от конкретных обстоятельств. Так, например, Б.А. Кистяковский замечал ту очевидную вещь, что «пробуждение сознания своей личности у членов общества есть необходимое условие для перехода от абсолютно-монархического к конституционному государству»⁶⁷⁵.

Проблемным представляется только правильное сочетание либеральных и религиозно-нравственных ценностей, порождающее вопрос о воспитательно-идеологической функции государства. С либеральных позиций ограничение свободы слова и совести допускается только ради самого обеспечения этих и других свобод (например, с целью достижения моральной сплоченности нации или устойчивости и защищенности государства, ибо нация и государство обеспечивают надлежащее функционирование либерального правопорядка), а государственная пропаганда, в том числе нравственно-религиозных ценностей, должна быть направлена, прежде всего, на рост самосознания личности, и в любом случае не должна уменьшать возможный уровень свободы слова, самовыражения, совести, религиозной и политической свобод (например, существование одного государственного телеканала вполне может согласовываться со свободой средств массовой информации и не является само по себе цензурой).

Есть основания полагать, что П.И. Новгородцев мог не согласиться с подобной либеральной трактовкой. Об этом говорит то обстоятельство, что он видел в правовом идеале только средство обеспечения более высокого, нравственного идеала. Свобода и равенство должны создавать условия для нравственного совершенствования, поэтому они ограничены идеей солидарности. С другой стороны, в одной из своих поздних статей «Существо русского православного сознания» Новгородцев указывал на созерцательность и смиренность русской православной веры, которая направлена не столько на морализаторство и пропаганду, сколько на достижение мистического единения с Богом в чуде всеобщей, вымоленной и выстраданной любви, а также на всеобщее (а не индивидуальное) спасение как прощение, а не преодоление, общих на всех грехов («все за всех виноваты») ⁶⁷⁶. Поэтому нравственная функция права не должна переходить в морализаторство. Так или ина-

⁶⁷⁵ Кистяковский Б.А. Права человека и гражданина // Избранное / Б.А. Кистяковский. В 2 ч. Ч. 1. М., 2010. С. 455.

⁶⁷⁶ Новгородцев П.И. Существо русского православного сознания // Православие и культура: сб. религиозно-философских статей. Берлин, 1923. С. 7–23.

че, и сегодня либерализм подвергается критике с аналогичных и схожих позиций⁶⁷⁷.

⁶⁷⁷ Изложенная проблематика касается идеологического спора либерализма и консерватизма, который в наше время хорошо обозначен Р. Дворкиным (см.: Дворкин Р. Либерализм // Современный либерализм. М., 1998). Этот ученый показывает, что вопрос о том, что значит относиться к людям как к равным, является центральным в политической теории со времен Канта, и на этот вопрос есть два принципиально разных ответа. Либерализм предполагает, что право должно быть нейтральным относительно ценностей (морального и иного характера) конкретных представителей общества, пытаясь согласовать эти ценности. Консерватизм же утверждает, что право в принципе не может быть нейтральным в этом вопросе, поэтому всегда руководствуется некоторым взглядом о том, каким должен быть человек. «Допустим, — пишет Дворкин, — законодательный орган, избранный большинством, принимает решение признать преступлением некоторое действие (например, выступление в поддержку непопулярных политических идей или эксцентричное сексуальное поведение), но не потому, что из-за этого действия другие люди лишаются определенных возможностей, а потому что большинство не одобряет подобные взгляды и подобное сексуальное поведение. Другими словами, это политическое решение отражает не достигнутый компромисс между личными предпочтениями граждан ради как можно большего равенства их возможностей, а выражает преобладание одного конкретного множества внешних предпочтений». Для либерализма подобный мотив принятия решений неприемлем, хотя либералы могут поддерживать вышеуказанные решения законодательного органа по другим мотивам. Консерватор, напротив, именно в воплощении подобных мотивов и видит основное предназначение законодательного органа. «Как может либерал, — вопрошает Дворкин далее, — защитить граждан от подобных нарушений их фундаментального права? В этом либералу не поможет простое конституционное наставление законодателям не принимать во внимание внешние предпочтения своих избирателей. Граждане проголосуют за эти предпочтения, выбирая своих представителей, и законодатель, решивший их игнорировать, долго не продержится». Хотя вопрос остается у автора без определенного ответа, со своей стороны видится верным напомнить, что тот же Новгородцев не случайно указывал на лишь относительную ценность формирования законодательного органа демократическим путем: диктат большинства противоречит неокантианской попытке вывести априорный идеал (по сути, речь у Дворкина идет именно о демократизме, а не о консерватизме). Суть же проблемы в том, что либерал не видит в некоем «достойном обществе», состоящем из добродетельных людей, и в борьбе с различными пороками самоцель: всё это либо возможное средство для лучшего обеспечения свобод, либо, по крайней мере, не вредит свободам. Но что он может возразить попытке ограничения некоторых прав и свобод граждан с целью защиты ценностей типа любви и сострадания, обоснованных объективным нравственным законом, а не просто взглядами большинства? Например, существует точка зрения о необходимости ввести ограничения в медиа, полностью запретить продажу как легких наркотиков, так и алкоголя, а также внебрачные связи и аборт на том только основании, что такие меры способствовали бы искоренению эгоцентричного, аморального мировоззрения. Возможность полиции следить за лицами, «склонными к правонарушениям» и «нарушающими общепринятые нормы морали», и проводить с ними профилактические беседы, которая существует в современной России, также может обосновываться защитой нравственности. Но оправдана ли она с позиций справедливости? Проституция неприемлема с точки зрения морали, но с точки зрения справедливости, если та выражается только через свободу и равенство (хотя бы и в неолиберальном варианте), появляются серьезные доводы в пользу легализации проституции. Безнравственность при таком подходе подлежит искоренению только в том случае, если она создает угрозу безопасности государства (свободам граждан).

Как представляется, под призывами сделать право средством нравственного воспитания часто маскируется попытка введения цензуры, официальной государственной идеологии и иного ограничения свобод ради интересов правящей элиты. Как замечает О. Хёффе, «правопорядок, который хочет быть более моральным, в действительности достигнет меньшего»⁶⁷⁸. Сама по себе идея справедливости поддерживает нравственность лишь в той мере, в какой та необходима для обеспечения равных свобод, в остальной мере она допускает нравственность, не противоречит ей, но уже и не требует ее. Законодательные запреты и предписания здесь возможны, а в современном мире господства масс-медиа нередко и необходимы, но зачастую едва ли способны повлиять на чувства любви и сострадания членов общества, на искоренение вредоносных страстей и т.п., хотя и лоббируются в таком ракурсе.

⁶⁷⁸ Höffe O. Kategorische Rechtsprinzipien. Ein Kontrapunkt der Moderne. Frankfurt a.M., 1993. S. 89.

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА Г. РАДБРУХА

Густав Радбрух (1878–1949 гг.) — выдающийся немецкий философ права и политик, мечтавший стать поэтом, но выучившийся на юриста по воле отца; представитель Баденской школы неокантианства, был учеником Ф. Листа, посещал лекции Р. Штаммлера, но потом совершил поворот «от Штаммлера и Листа к Ласку и Риккерт», также входил в круг М. Вебера; занимал должности приват-доцента и экстраординарного профессора в Гейдельбергском университете, был депутатом Гейдельбергского собрания от Прогрессивной народной партии, занимал должность экстраординарного профессора Кенигсбергского университета; далее, проникнувшись кантовским учением о долге, но будучи пацифистом, участвовал в Первой мировой войне добровольцем в качестве сотрудника Красного Креста; после войны был экстраординарным и ординарным профессором в Киле; был арестован и едва избежал смертной казни во время Капповского путча, в ходе которого выступал посредником с целью избежать кровопролития и решить конфликт миром; вступил в социал-демократическую партию, был избран депутатом Рейхстага, дважды назначался на должность министра юстиции Веймарской республики, стал инициатором принятия ряда важных законов (о возмещении расходов присяжным, о праве женщин на работу в системе правосудия, об отмене унижающих человеческое достоинство наказаний⁶⁷⁹); позже оставил политическую деятельность ради науки, в частности, был деканом юридического факультета университета Киле, но пришедшие к власти нацисты отстранили его от занятий наукой, а в боевых действиях под Сталинградом в 1942 г. погиб его сын (ранее в 1939 г. при сходе лавины погибла его дочь); в национал-социалистский период Радбрух посещал Оксфорд с целью изучения англосаксонского права, публиковал работы в зарубежных журналах, а также посвящал время

⁶⁷⁹ Будучи одним из авторов проекта УК Германии от 1922 г., Радбрух последовательно выступал за отмену смертной казни, но в то же время вынужден был подписать «Закон о защите республики» (1922), вводивший смертную казнь для тех, кто покушался на жизнь членов правительства.

истории искусств и филологии; после Второй мировой войны стал деканом юридического факультета Гейдельбергского университета, и выступил ярким противником гитлеровского режима, а философия права Радбруха стала основой для официального осуждения нацизма и других нарушений прав человека⁶⁸⁰. Так, «формула Радбруха» использовалась немецкими судами для привлечения к ответственности лиц, формально соблюдавших нацистские законы, и для освобождения от ответственности нарушавших их, чтобы выжить, а в последующем применялась также с целью осуждения расстрела тех, кто пытался пересечь Берлинскую стену со стороны ГДР.

Опираясь на Баденское неокантианство, Г. Радбрух предпринимает интересную попытку взглянуть на понятие права посредством «отнесения к ценности». «Право, — пишет мыслитель, — творение человеческого разума и как любое творение человека может быть понято только из собственной идеи. Попробуем дать определение столу, абстрагируясь от его целевого назначения. Итак, стол — это доска на четырех ножках. Но такое определение тотчас вызывает возражение. Ведь существуют же столы на трех или одной ножке. И даже откидные столики вообще без ножек. Последний пример показывает, что существенно важным для определения сути стола является лишь столешница. Но она также является не чем иным, как любая другая обработанная доска и отличается от себе подобных изделий лишь целью своего применения. И в результате стол можно было бы определить как приспособление, сделанное для того, чтобы сидящий за ним что-то на него ставил. Рассматривать все сделанное человеком с точки зрения «целеполагания», обусловленного слепыми природными силами (*Zweckblind*), то есть без оценочного суждения, невозможно. Точно так же невозможно инстинктивное, лишенное оценки суждение о праве или о каком-либо правовом явлении»⁶⁸¹.

⁶⁸⁰ Биография приводится по: Бигун В.С. Густав Радбрух — видатний німецький філософ права // Проблеми філософії права. Т. II. Київ—Чернівці, 2004. С. 33–37; Schüller P.H. Gustav Radbruchs Rechtsphilosophie und Hans Kelsens reine Rechtslehre. Ein Vergleich. 2009. S. 25–37; Klein M.D. Demokratisches Denken bei Gustav Radbruch. Berlin, 2007. S. 4–44. Следует отметить, что в философии права Радбруха есть как неокантианские (например, понятие права), так и чуждые ему (релятивизм) элементы, и многие исследователи отмечали, что неокантианство ученый использует лишь как «строительные леса». Неуменияющая популярность Радбруха в немецкой научной литературе обусловлена, вероятно, многозначностью его текстов, чем неокантианской методологией.

⁶⁸¹ Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 15.

Одновременно Г. Радбрух отмечает следующее: «Понятие науки не идентично ценности истины; наука определенной эпохи характеризуется не только достижениями, но и заблуждениями»⁶⁸². Искусство в рамках его истории также рассматривается не только как прекрасное, но и как вообще любая попытка создать прекрасное; история искусства есть сочетание вкуса и безвкусицы. Точно так же и право. «Право, — говорит Радбрух, — может быть несправедливым... но оно является правом постольку, поскольку смысл его заключается в том, чтобы быть справедливым»⁶⁸³, «право — это действительность, ценность которой заключается в том, чтобы служить справедливости»⁶⁸⁴. Из этого напрямую следует тот факт, что если право даже не стремится быть справедливым, а представляет собой вопиющий произвол, нарушение фундаментальных человеческих свобод, то оно не может и называться правом. (Одновременно ученый различал объективную справедливость, выраженную в формуле «равным за равное, неравным за неравное», и субъективную справедливость, выраженную в намерении следовать справедливости объективной»⁶⁸⁵. Такой подход, думается, резко противопоставляет право и мораль, поскольку моральный идеал не сводится к справедливости ни в объективном, ни в субъективном ее аспектах.)

С точки зрения Баденской школы неокантианства, «любое проявление человеческой деятельности, например, выразившееся в изготовлении стола, нельзя понять без опосредования его идеей, не говоря уже о праве. Понятие права можно определить лишь как действительность, которая стремится к идее права. Свое теоретическое обоснование подобная трактовка понятия права находит в воззрении, согласно которому, в противоположность учению Штаммлера, противопоставление *действительности* и *ценности* не укладывается в рамки простой антитезы *сущего* и *должного*. Его место скорее между суждением о действительности и ценностной оценкой «отнесенности к ценности» (*Wertbeurteilung der Wertbeziehung*), между природой и идеалом культуры: идея права — ценность, право же — отнесенная к ценности действительность (*wertbezogene Wirklichkeit*), явление культуры, культурная ценность»⁶⁸⁶.

⁶⁸² Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 12.

⁶⁸³ Там же. С. 16.

⁶⁸⁴ Там же. С. 44.

⁶⁸⁵ См.: Radbruch G. Vorschule der Rechtsphilosophie. Göttingen, 1947. S. 24.

⁶⁸⁶ Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 38. Принимая во внимание вышеизложенное, Радбрух выделяет четыре подхода к миру: безразличный к оценке (сущее), оценивающий (должное), относящийся к ценности (культура) и наценностный (религия).

Упреки Г. Радбруха в адрес Р. Штаммлера представляются заслуживающими внимания. Изначально Штаммлер утверждает необходимость систематического метода: «Если бы мы не обладали в общем понятии прочно логической опорой, то мы никогда не могли бы генетически наблюдать смены стоящих рядом определений, как развитие одного и того же института»⁶⁸⁷. Поэтому изучение смены правовых явлений в истории предполагает изначальное понятие права, существующее в мышлении, а изучение общества предполагает само понятие общества⁶⁸⁸. Право и общество, по мысли ученого, представляют собой логический *prius* опыта, а не его обобщение⁶⁸⁹. С этим был солидарен и Радбрух. Но когда Штаммлер определяет общество как внешним образом урегулированное сотрудничество, противопоставленное инстинктивному существованию животных или взаимодействию абсолютно нравственных лиц, не нуждающихся во внешнем принуждении к соблюдению и исполнению норм или в их прояснении, он в действительности постоянно прибегает в своей аргументации к опытным данным⁶⁹⁰. При таких обстоятельствах изменение эмпирических данных должно было бы вести к совершенствованию формулировки *prius'a*, но это уже невозможно, так как соответствующие данные будут отбрасываться как не относящиеся к понятию. Аналогично, когда в противоположность классическому позитивизму, неразрывно связывающему государство и право, Штаммлер определяет право как ненарушимое и самовластное социальное воление, не обязательно исходящее от государства, то для этого постоянно используются от-

⁶⁸⁷ Штаммлер Р. Сущность и задачи права и правопонимания. М., 1908. С. 133.

⁶⁸⁸ См.: Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 1. СПб., 1907. С. 7, 9, 10. См. также: Алексеев Н.Н. Социальная философия Рудольфа Штаммлера // Вопросы философии и психологии. 1909. № 1 (96). Январь — февраль. С. 15—16, 16—17.

⁶⁸⁹ См.: Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 1. С. 111. Собственно, именно к этой идее сводится вся критика Штаммлером «юридического эмпиризма» (позитивизма): понятие права не может быть выработано индуктивно, а должное не следует из сущего.

⁶⁹⁰ Так, он утверждает, что в истории нет свидетельств изолированного существования людей (даже Робинзон Крузо первоначально пребывал в обществе, идея же дикого Маугли Штаммлером вообще не рассматривается), в истории также нет свидетельств высоконравственного взаимодействия личностей в отсутствие внешнего регулирования (таковое Штаммлер называет «маловероятным»), и, наконец, наука не может предоставить разумительных свидетельств наличия сознания у животных, что исключает наличие у них внешнего регулирования в том смысле, в каком оно есть у людей.

сылки к эмпирическому⁶⁹¹. Б.А. Кистяковский совершенно верно и чрезвычайно метко обратил внимание на то, что хотя Штаммлер «постоянно и неизменно настаивает на том, что понятие права не может быть получено индуктивным путем, его определение понятия права ничем не отличается от тех понятий, которые вырабатываются при посредстве лишь логических обобщений и классификаций... Этим путем, однако, он получает понятие, определяемое родовым признаком и видовым отличием, которые обладают не более как формально-логической значимостью»⁶⁹². Таким образом, возвращаясь к тезису Радбруха, представляется, что понятие права у Штаммлера действительно было бы более обоснованным, если бы он эксплицировал ценность, по отношению к которой он определяет данное понятие.

Однако вопреки Г. Радбруху, сама по себе необходимость определять понятие права через какую-либо идею еще не говорит о том, что это понятие должно сводиться к стремлению права быть справедливым⁶⁹³.

⁶⁹¹ Пытаясь обосновать, что право не должно определяться через государство, Штаммлер утверждает, что «в ходе истории право часто возникало в таких общественных союзах людей, которые в нашем смысле не были государствами. Бродячие племена и орды и народности, ведущие образ жизни кочевников, знают правовой уклад, но не живут в государствах. И сыны Израиля во время сорокалетнего странствования по пустыне представляли собой, как гласит предание, тесно сплоченное и строго подчиненное правовое общество, но не составляли государства. Во всех этих случаях отсутствует прочная связь с определенной территорией, в которой мы усматриваем существенный признак понятия государства. Мы знаем, кроме того, что в известные, довольно продолжительные периоды социальной истории дело создания и реформирования права предоставлялось церкви, автономным коммунальным и другим организациям, — даже семейным союзам, — к которым понятие государства уже не приложимо. Наконец, в современном международном праве мы имеем пример правовых норм, вытекающих из таких источников права, которые стоят над отдельными государствами» (Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 2. СПб., 1907. С. 131–132). Удивительно, как Штаммлер мог приводить столь слабые с позиции его же собственной методологии аргументы. «Такой аргумент слаб, — справедливо указывает А.В. Поляков, — поскольку покоится на известном правовом понимании, и не будет ничего логически несообразного в том, чтобы, исходя из другой теории правоотечеза, утверждать обратное — что невозможно мыслить понятие права, не имея уже готового понятия государства» (Поляков А.В. Может ли право быть несправедливым? Некоторые аспекты дореволюционного русского правового понимания // Коммуникативное правовое понимание: избранные труды / А.В. Поляков. СПб., 2014. С. 204).

⁶⁹² Кистяковский Б.А. Причина и цель в праве // Избранное. В 2 ч. Ч. 1 / Б.А. Кистяковский. М., 2010. С. 620.

⁶⁹³ Нужно также отметить следующее. Штаммлер, подобно Радбруху, указывает, что право по своей природе есть средство достижения справедливости (см.: Штаммлер Р. Сущность и задачи права и правоведения. М., 1908. С. 87–88), и в этом отношении взгляды двух мыслителей отчасти схожи. Оба ученых допускали несправедливое право: Штаммлер писал о допустимости ради стабильности «осознанию неправильного права», если объективные

Действительно, Радбрух постулирует правопределяющую ценность справедливости как самоочевидную, не принимая во внимание тот факт, что право может определяться «отнесением» к совершенно иной «ценности», как это происходит в классическом позитивизме или в нормативизме. Оспаривание правопределяющего характера данной ценности и приводит к тому, что учение Радбруха подвергается критике со стороны неопозитивиста Г. Харта как смешивающее право и мораль.

Г. Радбрух высказывает следующую точку зрения «теоретического релятивизма»: «Принципы должного могут обосновываться и доказываться лишь посредством других принципов должного. Именно поэтому высшие принципы должного недоказуемы. Они аксиоматичны. Их нельзя познать, их можно лишь принимать на веру. В тех случаях, когда высказываются противоречащие друг другу суждения о высших принципах должного, когда в споре противопоставляются диаметрально противоположные ценностные и мировоззренческие суждения, в научном плане нельзя принять однозначного решения»⁶⁹⁴. Наука, по словам Радбруха, может лишь сделать выводы о наиболее эффективных средствах по достижению поставленной ценности, но не обосновать ее; кроме того, в задачу науки философии права входит «выяснение диаметрально противоположных точек зрения вплоть до их мировоззренческих предпосылок», то есть экспликация и прояснение имеющихся различных ценностных систем, в рамках которых и рассматривается феномен права (но не оценка этих «последних» ценностей этих систем, поскольку таковая в принципе невозможна)⁶⁹⁵. Но именно это суждение и выбивает опору из отстаиваемого учением понимания права как действительности, отнесенной к ценности справедливого: обосновать именно эту ценность перед другими научно не представляется возможным. Для позитивизма, например, видится более предпочтительным определение права через идею (ценность) регулирования общественных отношений

обстоятельства не позволяют его изменить (см.: Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902. S. 268–271; Claessen H. Op. cit. S. 55), а Радбрух ставил стабильность в целом выше справедливости («Справедливость — вторая важнейшая задача права. Первая же — правовая стабильность, мир, порядок» (Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 99)). Впрочем, нельзя не отметить, что этот вопрос в трудах Радбруха чрезвычайно дискуссионен; но если у первого из них граница допустимой несправедливости права определялась исключительно соотношением понятий права и произвола (произвол есть несоблюдение суверена своих же норм), а стремление права к справедливости было лишь идеей должного, то у второго эта граница выражена в знаменитой «формуле Радбруха» и напрямую связана с самим понятием права.

⁶⁹⁴ Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 20.

⁶⁹⁵ Там же. С. 20–21.

правилами, исходящими от публичной власти (стабильность) (Г. Кельзен как-то заметил, что вся система его собственных взглядов может с успехом опираться на эмоциональное предпочтение идеала порядка перед идеалом справедливости). Так что даже если свести релятивизм идеи права только к аспекту целесообразности, утверждая, что, исходя из конкретной ситуации, цель права может приобретать различные направления на основе абсолютной идеи справедливости, Радбрух всё же не обосновал абсолютность (приоритетность) идеи справедливости именно в качестве праводефинирующей. Справедливость является абсолютным идеалом права, а не его сущностным признаком⁶⁹⁶.

Кроме того, определяя право как «действительность, стремящуюся к справедливости», Радбрух не конкретизировал само понятие действительности, которое, по всей видимости, сводится у него к простому хаосу эмпирического материала, но в таком случае понятие права выглядит пустым и незавершенным⁶⁹⁷. Позитивистское определение права в большей степени отвечает, по крайней мере, критерию ясности.

⁶⁹⁶ В научной литературе предпринята попытка сопоставить правовое учение Г. Радбруха, стремившегося заложить правовой идеал в самом понятии права (как справедливости, целесообразности и стабильности), со взглядами отечественного ученого В.С. Нерсисянца, который также пытался дать ориентированное на определенные ценности (равенство, свобода, справедливость) понятие права. Был сделан следующий вывод: «Таким образом, во-первых, Г. Радбрух и В.С. Нерсисянц выступают, причем немецкий ученый очень резко, критично, в отношении юридического позитивизма; во-вторых, они возращают праву его подлинный, первоначальный смысл; в-третьих, их объединяет ценностный подход к праву; в-четвертых, оба признают сущностными чертами, имманентными свойствами, принципами права такие категории, как справедливость и равенство; в-пятых, оба различают право и закон, признают, что закон может быть неправовым; в-шестых, Г. Радбрух прямо призывает не применять преступные законы, не исполнять преступные приказы; в-седьмых, формула Г. Радбруха имела не только огромное научно-теоретическое, но и практическое значение, она применялась судами ФРГ и Швейцарии, сыграла важную роль в демократизации Германии после краха национал-социалистического режима; в-восьмых, идеи этих ученых были рефлексией на тоталитарные режимы в фашистской Германии и СССР, на несвободу и неправоту, которые были в истории законодательства этих и других недемократических стран; в-девятых, Г. Радбрух внес решающий вклад в возрождение естественного права после окончания Второй мировой войны не только в Германии, но и в Европе и мире и, думаю, что в определенной мере оказал влияние на правопонимание В.С. Нерсисянца; в-десятых, учитывая близость взглядов двух вышеупомянутых ученых, есть определенные основания отнести и В.С. Нерсисянца к той группе наиболее ярких представителей возрожденного естественного права» (Попелуев Е.Л. Равенство и справедливость в философии права Г. Радбруха (1878–1949) и В.С. Нерсисянца (1938–2005) // Признание права и принцип формального равенства: сб. трудов Международной науч. конференции (Воронеж, 10–11 июня 2015 г.). М., 2015. С. 287–288).

⁶⁹⁷ См.: Tjong Z.U. Der Weg des Rechtsphilosophischen Relativismus bei Gustav Radbruch. Bonn, 1967. S. 33–34. Автор приводит здесь критику Радбруха Вельцелом с точки зрения теории предправовых внешне-логических структур бытия.

В своем понимании права Г. Радбрух апеллирует к тому, что позитивистская доктрина привела к лояльному отношению к нацистскому режиму. Между тем, данное утверждение представляется натянутым, так как позитивизм вовсе не отрицает значимость моральной критики права — он лишь не считает эту критику имманентной самому праву. Иными словами, даже юрист вполне может отказаться соблюдать закон, если сочтет, что в его личной системе ценностей есть нечто большее, чем уважение к праву. Поэтому прав Г. Харт, который заявляет, что свойственный Радбруху «взгляд, предполагающий, что отсутствие всякой чувствительности по отношению к морали и благоговение перед государственной властью среди людей, подобных немцам, явилось следствием общего мнения о том, что право останется правом даже в случае его расхождения с минимальными требованиями морали, таит в себе необычайную наивность»⁶⁹⁸. Более того, в немецкой литературе неоднократно подчеркивалось, что в период прихода нацистов к власти позитивизм вообще не был господствующим правопониманием в Германии, да и сама нацистская идеология призвала судей основывать решения на «народном правосознании», «общественном мировоззрении», воплощенном в воле фюрера и программе НСДАП. Законодательство нацистской Германии было в связи с этим достаточно гибким, оставляя простор для субъективного усмотрения судей⁶⁹⁹. Поэтому философия Радбруха — это не «возрождение», а лишь новая вариация идеи естественного права, связанная с осмыслением нацистского режима.

Любопытной представляется мысль немецкого ученого о приоритете распределяющей справедливости перед уравнивающей: последняя сама по себе предполагает «наличие акта распределительной справедливости, который наделяет участников равными правами, равной право- и дееспособностью, равным статусом»⁷⁰⁰. В этом смысле теория общественного договора как метода поиска распределительной справедливости тем более является излишней, так как уже предполагает ее.

⁶⁹⁸ Харт Г.Л.А. Позитивизм и разграничение права и морали // Правоведение. 2005. № 5. С. 104–136 (раздел IV). Это утверждение Радбруха см. в его работах «Пять минут философии права» и «Законное неправое и надзаконное право».

⁶⁹⁹ См.: Dreier H. Die Radbrusche Formel — Erkenntnis oder Bekenntnis? // Die Natur des Rechts bei Gustav Radbruch. Tübingen, 2015. S. 4–12. Далее автор говорит о том, что поскольку тот же Кельзен с позиций ценностного релятивизма не считал «основную норму права» объективно обоснованной, то он, будучи позитивистом, никогда не настаивал на объективном действии права и объективной обязанности послушания праву «во что бы то ни стало» (Idem. S. 16–17).

⁷⁰⁰ Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 44.

Этому взгляду в некотором смысле противостоит позиция Дж. Ролза, который пытался ответить на вопрос, какие принципы справедливости изберут свободные и рациональные индивиды в так называемом исходном положении (при «занавесе неведения» относительно своего собственного положения в обществе). Речь у Ролза идет о принципах распределяющей справедливости, но поскольку таковая обрисовывается как результат свободного соглашения сторон, справедливость обмена (которой характеризуется ситуация выбора принципов распределяющей справедливости) оказывается, по сути, первичнее. В то же время приходится признать, что конструкция «исходного положения», из которой следуют принципы распределяющей справедливости, уже предполагает наделение множества лиц право- и дееспособностью (то есть акт распределяющей справедливости).

Философия права Г. Радбруха содержит в себе ценные положения, касающиеся понятия личности в праве. Ученый пытался осмыслить эволюцию понятия личности от родового аспекта к индивидуальному, а также эволюцию взглядов на права человека с учетом социального неравенства (эти темы были центральными в творчестве П.И. Новгородцева, который отстаивал в связи с этим новые трактовки личности и либерализма).

«Но, несмотря на такое развитие правовой теоретической мысли, — пишет Радбрух, — понятие лица остается понятием равенства и как следствие этого равны между собой власть имущий и безвластный, собственник и тот, кто ее не имеет, слабый индивид и могущественное профессиональное объединение. Без этого понятия равенства было бы немислимо частное право, так как частное право... — область уравнивающей справедливости, то есть равенства обмена равными результатами деятельности. Но результаты равны, если субъекты, обменивающиеся ими, также равны. Индивидуалистические и социальные правовые воззрения исходят, поэтому, из понятия равенства лиц. Социальные воззрения не растворяют понятие равенства в различных типах работодателей, лиц наемного труда, рабочих, служащих. Их профессиональный статус проявляется лишь в различных ситуациях, в которых они рассматриваются как равные. Если бы в основе каждого социального типа не лежало понятие личного равенства, то отсутствовал бы общий знаменатель, без которого были бы немислимы сравнение и выравнивание, соображения справедливости, частное право, а может быть, и право вообще. Уже эти рассуждения свидетельствуют об "искусствен-

ном характере субъекта права по сравнению с реальным субъектом в прямом смысле этого слова" [Маркс]... Человек — лицо не потому, что он — живое существо, обладающее телом и душой, а потому, что он согласно правопорядку представляет собой самоцель»⁷⁰¹.

Таким образом, право воспринимает людей, в первую очередь, как безличных и равных, как самоцелей. Требование равенства предполагает изначальную «формализацию» каждого. Различные правовые статусы означают не нарушение принципа равенства, а его конкретизацию. Вероятно, Радбрух, считает справедливым любой более или менее взаимовыгодный обмен между сторонами правоотношений, имеющими различные социальные статусы (работником и работодателем и т.п.). Распределяющая справедливость в таком случае необходима, чтобы обеспечить эту взаимную выгоду. Каждая личность, в итоге, получает право на развитие только потому, что она постулируется как равная другим, не отличающаяся от них. Право не просто постулирует (формальное) равенство лиц, но и направлено на «выравнивание (фактически) неравных лиц». И здесь уже имеет значение индивидуальность реальных лиц и их фактического положения, приводящая, в частности, к необходимости социального государства. (Изложенная позиция, однако, не предпринимает вопроса о том, являются ли юридическое лицо, государство и другие субъекты такими же самоцелями. Так, индивидуализм пытается истолковать организации как фикции, надиндивидуализм — с позиции теории реального субъекта, а трансперсонализм — с точки зрения теории целевого объединения.)

Подобно П.И. Новгородцеву, Г. Радбрух обращается к идее социального либерализма. «Это интеллектуальное течение, — пишет немецкий философ, — обязано своим появлением критике политического и гражданского равенства при социальном и экономическом неравенстве. Такое формально-юридическое равенство на практике означает усиление и углубление социального неравенства. Формально равная для всех свобода собственности трансформируется в условиях современного общества для собственников средств производства из господства над вещами во власть над людьми, а для неимущих классов — в зависимость от собственности. И равная для всех свобода договора становится для богатых свободой диктовать условия, для бедных — свободой безропотно подчиняться этому диктату. Равные для всех политические права означают для толстосумов, способных пополнять партийные кассы и финансировать прессу, многократное усиление власти над обездолен-

⁷⁰¹ Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 147–148.

ными. Эта критика лишь формально-юридического равенства означает, наконец, критику изолированного и лишённого индивидуальности (абстрактного) индивида, служащего моделью для «демо-либеральных» взглядов. Она стимулирует ориентацию государства и права на конкретного и «обобществленного» индивида, то есть не на индивидуальность каждого⁷⁰². Без повышения роли распределяющей справедливости свобода оказывается выгодной только буржуазии, но не пролетариату.

Но не ведёт ли обратная тенденция к чрезмерному превалированию равенства над свободой (можно вспомнить критику Ф. Хайеком идеи равенства возможностей)? В научной литературе позиция Радбруха критиковалась с тех позиций, что она ведёт к вытеснению частного права — публичным, уравнивающей справедливости — распределяющей, гражданского общества — государством⁷⁰³.

В отличие от П.И. Новгородцева, Г. Радбрух наглядно показывает распространение нового понимания личности на отдельные отрасли права. Так, в отрасли уголовного права учёный на этом основании отвергает понимание наказания как устрашения или возмездия. С точки зрения этих теорий наказания, преступление отделяется от преступника (или: преступник — от человека), иными словами, возмездие и устрашение как цели наказания совершенно не учитывают личность преступника (ее психологические и социологические особенности). Взамен Радбрух предлагает охранительно-исправительную теорию наказания, в которой последнее понимается уже скорее как просто «мера по защите общества». Конечно, невозможно учесть все особенности личности — такой крайней степени индивидуализации права противостоит идея стабильности правопорядка. Аналогично изложенному трудовое право, выделившееся из гражданского права, по своей сути направлено на то, чтобы не понимать работника исключительно как владельца (продавца) рабочей силы (товара на рынке труда), а рассматривать его как целостную личность⁷⁰⁴. «Предприятие — это все мы», производство благ должно служить обществу, а не только капиталисту.

Особого внимания заслуживают суждения Радбруха о том, что право посредством родового понятия личности должно обеспечить нравственное развитие человека: «Различие, своеобразие, индивиду-

⁷⁰² Радбрух Г. *Философия права*. М., 2004. С. 80.

⁷⁰³ См., например: Seelmann K. *Sozialismus und soziales Recht bei Gustav Radbruch*. 1973. S. 122.

⁷⁰⁴ См.: Радбрух Г. *Указ. соч.* С. 180–181.

альность хотя и считаются качествами эмпирического (конкретного) индивида и нравственной личности (перед каждым встает образ того, чем он должен стать), но философско-правовой индивид, мыслимый как простая способность эмпирической индивидуальности к индивидуализированной нравственности, сам лишен всех индивидуальных черт. Это индивид без индивидуальности, сопоставимый и часто сопоставляемый с атомом в физике, тысячекратно растиражированный в бесконечном отражении, хотя и остающийся постоянно равным самому себе... Именно потому, что нравственная индивидуальность — высшая ценность для индивидуализма, а право и государство лишь служат ей *вспомогательным средством*, она может быть самореализована вне юридической сферы. Эмпирическая же индивидуальность может, в свою очередь, быть реализована в правопорядке лишь как общественное понятие в образе персонифицированной возможности нравственного начала, обобщенной в образе персонифицированной свободы, а также в образе индивида, лишённого индивидуальности. Таким образом, индивидуальность остается для индивидуализма «по сю и по ту сторону» «идеи права»⁷⁰⁵. Подобные суждения, безусловно, поднимают вопрос о том, в какой степени право может служить средством нравственного совершенствования, и может ли оно с этой целью ограничивать свободу людей, пускай даже и в равной мере для каждого⁷⁰⁶.

Имеет смысл перейти теперь непосредственно к разбору учения Г. Радбруха об «идее права», которая при первом приближении означает справедливость.

По мнению данного автора, «из понятия справедливости вытекает, что равные требуют равного обращения, а различные — соразмерно различиям между ними. Но оба эти вопроса остаются открытыми: кого следует рассматривать в качестве равных или различных и как с ними обращаться? Справедливость определяет лишь форму права. Чтобы выяснить содержание права, необходимо дополнительно ввести по-

⁷⁰⁵ Радбрух Г. *Указ. соч.* С. 77–78.

⁷⁰⁶ Нельзя не отметить, что по Канту человек в любом случае может рассматриваться с точки зрения свободы. Это означает, что даже тоталитарное государство не может отнять у человека свободу нравственного выбора. Как писал Сартр, даже конвоируемый на эшафот обречен на свободу. Поэтому право создает свободу не как нравственную способность, а как эмпирическую возможность. У О. Хёффе: «Поскольку самообязывание по определению не может быть предметом внешнего принуждения, нравственная свобода в любом случае не защищается правом» (Höffe O. *Kategorische Rechtsprinzipien. Ein Kontrapunkt der Moderne*. Frankfurt a.M., 1993. S. 85).

нятие целесообразности»⁷⁰⁷. Таким образом, помимо справедливости идеей права является также целесообразность. По логике изложения, целесообразность должна ответить на вопрос, кого считать равным, а кого — неравным⁷⁰⁸. Какова же, по Радбруху, цель права?

При постановке вопроса о цели права Радбрух заявляет, что интерес представляют не эмпирические аспекты целеполагания, а «надэмпирическая» идея права, которая должна служить критерием правильности права⁷⁰⁹. Далее ученый пишет, что право может стремиться только к одной из трех высших ценностей: добру, истине или красоте (при этом идея добра, по мысли ученого, вбирает в себя истину и красоту).

В «Философии права» (1932) Радбрух пишет: «В сфере эмпирического познания мира существует лишь три вида предметов, которые могут быть опосредованы абсолютной ценностью. Это — *отдельные человеческие личности, человеческие личности в целом и результаты человеческого труда*. Приняв основу этих благ за ценностный критерий, мы можем выделить три различных вида ценностей: *индивидуальные ценности, коллективные ценности и творческие ценности (Wertwerte)*. Ценность индивида — в этической личности. Этического свойства также и ценность, которой могут быть опосредованы человеческие личности в целом, но только в случае их признания обществом. Эстетические и логические ценности раскрываются в произведениях искусства и науки как творческие ценности»⁷¹⁰. В более поздних «Началах философии права» (1947) Радбрух уже избегает смешения ценности справедливости с ценностями добра, истины и красоты, утверждая только их равнозначность⁷¹¹. Так или иначе: «Резюме конечных целей одним словом:

⁷⁰⁷ Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 64.

⁷⁰⁸ Здесь понятие цели используется в значении, отличном от штаммлеровского (у последнего цель есть априорный идеал), хотя Радбрух и соглашался с критикой Штаммлером понятия цели у Иеринга. В итоге Радбрух допускает некоторое смешение (многозначность) понятий цели и ценностей, на основании которых устанавливаются критерии равенства/неравенства. См.: Wiegand M.A. Unrichtiges Recht. Tübingen, 2004. S. 144–145.

⁷⁰⁹ См.: Радбрух Г. Указ. соч. С. 64.

⁷¹⁰ Там же. С. 65. Таким образом, ученый по сути пытается ввести ценности добра, красоты и истины в состав ценности справедливости. Одновременно, как отмечается в литературе, в своих трудах Радбрух пытался абсолютизировать ценность Добра, утверждая, что возможны добродетели правдивости, справедливости, красоты. Таким образом, имеет место двойная оценка всех явлений: во-первых, с точки зрения Добра, во-вторых, с какой-либо другой точки зрения (так, право — с позиции справедливости, причем именно справедливость, а не Добро, конституирует понятие права). Подобные рассуждения, конечно, страдают догматизмом и лишь затуманивают главный вопрос о том, что же такое справедливость. См.: Wiegand M.A. Op. cit. S. 148–159.

⁷¹¹ См.: Radbruch G. Vorlesung der Rechtsphilosophie. Göttingen, 1947. S. 24.

для индивидуалистической точки зрения — *свобода*; для надиндивидуалистической — *нация*; для трансперсональной — *культура*»⁷¹². Типичные образы названных целей: *договор, организм и здание (стройка)*⁷¹³. Однако человек не в состоянии в одинаковой мере стремиться во всех указанных направлениях. Так, истинное творчество требует скорее профессионализма, чем нравственности, раскованности, а не целомудрия, оно не терпит безликости общества, безразлично к общественному мнению и общественной пользе (иными словами, человек, посвятивший себя творческим ценностям, не реализует индивидуальные и коллективные). Подобный ход мыслей приводит к общему выводу, что три направления ценностей рано или поздно начинают противоречить друг другу, поэтому каждый человек должен сделать ценностный выбор. «В соответствии с принятым решением или жизненной позицией и особенно взглядами на право мы относим к одной или другой из этих групп ценностей *индивидуалистические, надиндивидуалистические и полностью трансперсональные взгляды*»⁷¹⁴. С индивидуалистической точки зрения творческие и коллективные ценности стоят на службе у ценности личности: культура — лишь средство формирования личности, государство и право — лишь учреждения, защищающие и стимулирующие индивида. С надиндивидуалистической точки зрения нравственность и культура — на службе государства и права. С трансперсональной точки зрения нравственность, наряду с правом и государством, — на службе культуры.

Далее ход мыслей указанного автора таков. Личность не принадлежит к тем ценностям, которые можно достичь стремлением: это скорее награда за бескорыстное самопожертвование; а тот, кто нарочито стремится стать особенным, будет лишь шеголем с зеркалом в руках⁷¹⁵. Так же и нация обретет себя только тогда, когда самозабвенно посвятит себя решению общих задач; стремление выразить национальные особенности во что бы то ни стало — признак неразвитого национального сознания⁷¹⁶. В свою очередь произведение искусства есть не что иное, как превзошедшая себя личность, а культура — это результат усилий всей нации. Так замыкается круг, и выясняется: «Проживаемая жизнь подчиняется

⁷¹² Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 69.

⁷¹³ Там же. С. 69–70. В оригинале — Bauhütte (строительный барак).

⁷¹⁴ Там же. С. 66–67.

⁷¹⁵ Там же. С. 71.

⁷¹⁶ Там же. С. 216. Или: «Не существует немецкой истины и немецкого Бога как цели немецких устремлений. Но то, что немец делает во имя общего дела, неизбежно немецкое» (Там же. С. 71).

общим законам добра, истины, красоты. Лишь прожитая жизнь может быть оценена в таких категориях, как «личность» и «нация»⁷¹⁷. «Эти категории не являются идеалами для использования в сфере культуры»⁷¹⁸.

Обращает на себя внимание то, что, например, у В. Виндельбанда такие ценности, как справедливость, являются «непосредственно очевидными» (бесспорными), но отнюдь не относительными: человек не может не признавать наличие идеи справедливости, если хочет всерьез говорить о хорошем или плохом праве, и это вовсе не подразумевает несколько равнозначных вариантов мировоззренческого выбора (веры). Не случайно по мнению некоторых исследователей осмысление нацистского режима заставило Радбруха сгладить свой радикальный релятивизм⁷¹⁹. В принципе, релятивизм Радбруха изначально не касался основных элементов идеи права и выражался только в относительности выбора между индивидуальным, коллективным и трансперсональным (аспект целесообразности). Релятивизм у Радбруха — это вполне определенная «система систем возможных ценностей». Этим взгляды мыслителя отличались от крайнего релятивизма, имевшегося в вопросе справедливости у Г. Кельзена, М. Вебера и Г. Риккерта⁷²⁰. Ученый пишет, что «стремление избежать односторонности какой-либо отдельной системы не оставляет философии права другого выхода, как сформировать систему равноправных систем без собственной оценки каждой из них. Это задача философско-правового релятивизма»⁷²¹.

Таким образом, Г. Радбрух прямо не называет, подобно П.И. Новгородцеву, личность абсолютным идеалом. Однако некоторыми исследователями отмечается, что ученый гораздо больше внимания уделил индивидуализму, чем коллективизму, одновременно трансперсонализм он вообще лишил политического значения⁷²². Многие исследователи

⁷¹⁷ Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 217.

⁷¹⁸ Там же. С. 71. Следует отметить, что в более ранних работах Радбрух различает только персоналистскую и трансперсоналистскую установки, смешивая последнюю с коллективизмом. Трехчастное деление появилось позднее. См.: Радбрух Г. Введение в науку права. М., 1915. С. 7.

⁷¹⁹ См., например: Бігун В.С. Густав Радбрух — видатний німецький філософ права // Проблеми філософії права. Т. II. Київ—Чернівці, 2004. С. 39.

⁷²⁰ См.: Tjong Z.U. Op. cit. S. 53.

⁷²¹ Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 37.

⁷²² См.: Полсон С.Л. Радбрух про несправедливі закони: суперечливість ранніх та пізніх поглядів? / пер. с англ. // Проблеми філософії права. Т. II. Київ—Чернівці, 2004. С. 53. Следует отметить, что в своей политической деятельности Радбрух выступал противником смертной казни. Одновременно в «Философии права» он признавал, что с точки зрения

(А. Кауфман, К. Engisch) высказывали обоснованную мысль, что Радбрух в некотором смысле доводит свой релятивизм до логического конца, находя что в правах человека (то есть в идее справедливости, которая их защищает) нечто окончательное и абсолютное, необходимое для любой системы ценностей, иными словами, релятивизм у него не является чем-то принципиально непреодолимым⁷²³. Так, следуя Канту и Штаммлеру, Радбрух полагает, что даже при неравном отношении закона к различным лицам никто не должен низводиться лишь до средства. Более того, как будет показано далее, релятивизм по Радбруху подразумевает целую систему безусловных правовых принципов, которые призваны этот релятивизм обеспечить.

По мнению же Г.Д. Гурвича, «нет никакого сомнения в том, что Г. Радбрух отдает предпочтение трансперсоналистической концепции»⁷²⁴, и в этом Гурвич, как и в раскрытии антиномизма идеи права, видит положительные стороны философии права немецкого ученого⁷²⁵. Отказ Радбруха от окончательного ответа на вопрос о приоритете индивидуализма и коллективизма Гурвич интерпретирует так, что правовой идеал имеет свои границы и не должен судить о том, что выходит за сферу права⁷²⁶. В позиции Гурвича также имеется рациональное зерно. Так, отстаивая социалистические идеи, Радбрух писал, что во главу угла нужно ставить не личность (либерализм) или народ (национализм) как таковые, а то, к чему они должны стремиться, — культуру. Социализм, по Радбруху, — это построение культурной личности и культурной нации, это радость коллективного труда (ср. с проблемой, поднимавшейся С.И. Гессеном), в ходе которого индивид служит государству, а государство заботится об индивидах⁷²⁷. Однако с учетом того, что сам

надиндивидуалистических ценностей смертная казнь может быть оправдана. Следовательно, позиция Радбруха по смертной казни была точно не надиндивидуалистической. См.: Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 185.

⁷²³ См.: Schüller P.H. Op. cit. S. 128; Sendik A. Radbruchsche Formel: Interpretation und Implementation. Marburg, 2002. S. 31–32.

⁷²⁴ Гурвич Г.Д. Юридический опыт и плюралистическая философия права // Философия и социология права: избранные сочинения / Г.Д. Гурвич. СПб., 2004. С. 382.

⁷²⁵ Там же. С. 395.

⁷²⁶ Там же. С. 396. О предпочтении Радбрухом трансперсонализма в работах с 1919 до 1923 г. см. также: Adahi H. Die Radbruchsche Formel. Eine Untersuchung der Rechtsphilosophie Gustav Radbruchs. Baden-Baden, 2006. S. 68–69. В той же работе утверждается, что после 1945 г. Радбрух однозначно предпочитал уже индивидуализм (см.: Idem. S. 74, 77–78).

⁷²⁷ См. подробнее: Heiss G. Sozialistischer Konformismus. Vollendeter Staat und Anmut des Rechts bei Gustav Radbruch // Rechts- und Staatsphilosophie der Relativismus. Pluralismus, Demokratie und Rechtsgeltung bei Gustav Radbruch. Baden-Baden, 2011.

Радбрух называл социализм проявлением все той же индивидуалистической идеи⁷²⁸, позицию Гурвича следует отвергнуть.

В «Учении о культуре социализма»⁷²⁹ Г. Радбрух отстаивает скорее не трансперсонализм, и даже не собственно социализм (если понимать его узко, как учение о необходимости обобществления средств производства), а индивидуалистически понимаемое «общее дело» государства и нации, при осуществлении которого сглаживаются противостояние классов, свойственные капитализму отчуждение, экономический и духовный голод, а люди становятся друг другу подлинными товарищами. Радбрух выступал именно за «этический» социализм (совместную работу членов общества вместо их работы друг против друга) и полагал, что к этому идеалу можно идти различными путями (не обязательно теми, которые предлагаются научным, утопическим или каким-либо другим социализмом).

Верным, с учетом высказываний Радбруха о взаимосвязи возможных систем ценностей, будет утверждение, что личность имеет приоритет, но для развития личности необходимо способствование нравственности, служение нации или культуре.

По критерию взглядов на целесообразность Радбрух осуществляет классификацию политических партий.

Партии индивидуалистического толка пытаются найти «золотую середину» между крайним эгоизмом (который оборачивается, в конечном счете, анархизмом, как у Штирнера) и его противоположностью в виде деспотизма (просвещенного абсолютизма), который пытается насильственными средствами добиться разумности и нравственности, хотя право в принципе может им лишь способствовать, но не добиваться. Интересно отметить, что Радбрух выделяет воззрения, согласно которым «право должно стимулировать нравственность»⁷³⁰. Либерализм и демократия, по Радбруху, стремятся сделать возможной нравственность, но если демократия ориентируется на моральные взгляды большинства и их претворяет в жизнь, то либерализм придает ценность также и позициям меньшинств (ср. с дихотомией либерализма и консерватизма по Р. Дворкину). Здесь же ученый выделяет социальный ин-

⁷²⁸ См.: Радбрух Г. *Философия права*. М., 2004. С. 81. С одной стороны, такой вывод вряд ли можно считать обоснованным, ведь, по мысли ученого, при социализме как индивид служит государству, так и государство индивиду. С другой стороны, социализм, пишет Радбрух, призван сделать несущественными различия между сословиями и классами, для него «государство — это мы», но в таком виде государство не противостоит индивиду.

⁷²⁹ Radbruch G. *Kulturlehre des Sozialismus*. Stuttgart, 1922.

⁷³⁰ Радбрух Г. *Философия права*. М., 2004. С. 76.

дивидуализм, стремящийся сгладить фактические неравенства между людьми с целью обеспечения их реальной свободы. Политическая деятельность Радбруха позволяет говорить о его симпатии к социальному индивидуализму, однако прямо автор эту симпатию не проявляет. Спор между либерализмом и демократией он разрешает утверждением, что постулаты «решает большинство» (демократия) и «уважай чужое мнение» (либерализм) должны в равной мере войти в сознание политического истеблишмента⁷³¹. Что касается заявленной Радбрухом роли нравственности в праве, то следует вспомнить, что именно в нравственности ученый видит ценность личности. Поэтому, продолжая логику Радбруха, можно предположить, что индивидуалистически ориентированные партии должны были бы допускать внешнюю свободу только в той мере, в какой она способствует нравственности (развитию внутренней свободы). Например, пишет ученый, угроза «духовному здоровью» ребенка может привести к предписанию о воспитании его в детском доме, то есть к ограничению свобод⁷³², а Веймарская конституция содержала выражение «собственность обязывает». Хотя, конечно, право стимулирует нравственность чаще именно предоставлением, а не ограничением внешней свободы.

Наиндивидуалистические воззрения выражаются консервативными и авторитарными партиями, для которых индивида следует наделять свободой только в той мере, в какой это необходимо в интересах нации, государства или общества как целого организма. Отсюда свобода может быть неравной у различных сословий. На примере фашистской Италии Радбрух отмечает, что подобная идеология может искажаться в целях установления диктатуры. Этот факт следует отнести к социологическим, на философском же уровне Радбрух не развивает свою позицию по отношению к наиндивидуализму. Проблема в том, что если указанная идеология, как выражается мыслитель, представляет собой «свободу без равенства», то не нарушается ли при этом основной принцип справедливости — «равным за равное»? Радбрух, как указано выше, допускает также воздаяние «неравным за неравное», но ни один человек не должен восприниматься исключительно как средство. Вероятно, таким образом, как и впоследствии Дж. Ролз, Радбрух оправдывает «иерархические общества Востока». В то же время нельзя не отметить, что в течение жизни ученый высказывал различные взгляды на этот счет. Более того, Радбрух мимоходом называет наиндивидуалисти-

⁷³¹ См.: Klein M.D. *Op. cit.* S. 214.

⁷³² См.: Радбрух Г. *Философия права*. М., 2004. С. 50.

ческие идеологии иррациональными («в историческом или религиозном смысле»), ибо сила нации важна сама по себе, а не для реализации какой-либо программы⁷³³. И разрешение этой двусмысленности, как видится, было бы более значимым, чем разрешение дихотомии либерализма и демократии (ибо относительная ценность демократических механизмов и необходимость учета прав человека уже были показаны другими авторами ранее, начиная от Милля и Токвиля).

Наконец, ученый выделяет политический католицизм, который может встать на сторону и индивидуалистических, и надиндивидуалистических воззрений. «Поскольку трансперсонализм в собственном смысле связывает индивидуалистический и надиндивидуалистический элементы друг с другом, он может стать фоном (личной) системы взглядов, определяющей партийную идеологию. Однако нет ни одного государства, которое создавалось бы по принципу трансперсонализма»⁷³⁴. Культура не является, по Радбруху, целью партий самих по себе — это скорее то, что получается посредством служения партий личности или нации. На этот тезис в научной литературе были высказаны возражения. «Вопреки представлению Радбруха, — пишет исследователь *Wiegand*, — трансперсонализм представлен в политике. Государственный идеал национал-социализма, как его описывает Гитлер, трансперсоналистичен. Национал-социалистическое государство хочет не только поставить общность выше индивида, но прежде всего — помочь арийской культуре стать господствующей. Общность, согласно национал-социалистическому пониманию, ценна лишь постольку, поскольку она служит этой культуре»⁷³⁵. Аналогично личность, по убеждению Гитлера, ценна именно в силу своей «культурной способности», которая имела бы якобы только у арийцев (расизм, однако, само по себе прямо противоречит идее справедливости, то есть равенства). И всё же не менее убедительным видится отнесение взглядов Гитлера к надиндивидуалистическим⁷³⁶.

Нельзя не отметить некоторую неполноту предложенной Радбрухом системы ценностей, ибо кроме нации и государства существует еще множество надиндивидуалистических ценностей, например, религиоз-

⁷³³ Радбрух Г. *Философия права*. М., 2004. С. 82.

⁷³⁴ Там же. С. 72.

⁷³⁵ *Wiegand* M.A. *Op. cit.* S. 179 (см. подробнее: С. 174–194).

⁷³⁶ Таково мнение самого Радбруха: *Radbruch G. Vorlesung über Rechtsphilosophie*. Göttingen, 1947. S. 32. Здесь ученый относит нацизм к «крайнему» (противоречащему самой идее справедливости) надиндивидуализму.

ные (и они не совпадают с трансперсональными, поскольку последние связываются ученым исключительно с воплощением истины и красоты в человеческой культуре). Следуя этим ценностям, например, можно было бы обоснованно признать незаконной внебрачную половую связь и ввести за нее уголовное наказание (ведь прелюбодеяние — смертный грех!). Данный пример подчеркивает оригинальность религиозных ценностей. С другой стороны, некоторые исследователи полагают, что идея Бога (как и любого другого внешнего авторитета) учитывалась Радбрухом в рамках надиндивидуалистических ценностей⁷³⁷. (Следует, однако, отметить, что Радбрух считал религию «личным делом» каждого, надценностной сферой, объединяющей любые противоположности и дающей ответы на вечные вопросы.) В немецкой юридической литературе в качестве альтернативной ценности предлагалась также окружающая среда как жизненный мир животных⁷³⁸.

В собственном демократии «господстве масс» Радбрух не видит ничего предосудительного и заботится больше о том, чтобы крупные капиталисты не могли манипулировать массой посредством подкупа прессы и тому подобных мер. Масса, согласно Радбруху, способна поднять индивида над самим собой и помочь ему совершить то, что он один сделать был не в силах. Поэтому демократия противопоставляется либерализму не как деградация, а как возможность культурного развития массы в общество (народ), а индивида — в личность (в свою очередь «общество нуждается в личности»)⁷³⁹. Конечно, масса таит в себе и опасность демагогии. Но демократическая форма тем и ценна, что она представляет собой не господство большинства, а скорее лучшую процедуру отбора лидеров («господство лидеров, пользующихся доверием большинства»): лучшую в том смысле, что в демократиях вероятность репрезентативности воли масс выше, чем в недемократиях.

Лидер (фюрер) не должен, однако, стоять выше партий и перестраивать государственный аппарат так, что без фюрера он не мог бы функционировать, развалившись как картонный домик без опоры. Речь вообще не о каком-то единственном гении, а о хороших «среднестатистических управленцах» в правительстве при сохранении демократической формы⁷⁴⁰. Правительство также не должно отклоняться от пози-

⁷³⁷ См.: *Henkel M. Zur Systematik der Rechts- und Staatsauffassungen bei Gustav Radbruch // Rechts- und Staatsphilosophie der Relativismus. Pluralismus, Demokratie und Rechtsgeltung bei Gustav Radbruch*. Baden-Baden, 2011. S. 124.

⁷³⁸ См.: *Adahi H. Op. cit.* S. 72.

⁷³⁹ *Klein M.D. Op. cit.* S. 196–202.

⁷⁴⁰ *Ibid.* S. 203–207.

ции фракции, которая его формирует. С другой стороны, оно свободно действует, пока имеет доверие парламента, и не должно подвергаться мелочной опеке со стороны последнего⁷⁴¹. В свою очередь такая форма непосредственной демократии, как плебисцит, далеко не всегда идет на благо народу (Радбрух отдает явное предпочтение представительной демократии и парламенту, ибо важно не мнение народа по частным вопросам, а работа лидеров, отражающих общие политические ценности народа).

В итоге, Радбрух называет демократию и толерантность «несомненным благом»⁷⁴², а вовсе не относительным (как у Штаммлера, Новгородцева и даже у Хёффе). Партии правовед считает важнейшим и неизбежным атрибутом демократической системы: каждый гражданин должен отдать предпочтение какой-либо из существующих партий (даже если она не в полной мере отражает его убеждения — политика есть сфера компромиссов) или создать свою, иначе он представляет своего рода партию «против всех», а такая позиция чревата непостоянством и неопределенностью политического развития⁷⁴³; выражение народного суверенитета возможно только через партии, которые, в свою очередь, вместе с правительством обратно влияют на народ.

Как можно видеть, Г. Радбрух по сути отрицает большинство аргументов, выдвинутых П.И. Новгородцевым в пользу тезиса об относительной ценности демократии. Избранные лидеры представляют весь народ, а не конкретных избирателей, поэтому не следует вести подсчет, сколько людей действительно поддерживают позицию депутатов, образующих в парламенте большинство по тому или иному вопросу; позиция избирателя и позиция избранного им депутата может отличаться, для того и нужен «институт лидерства»; избиратель высказывает лишь принципиальное доверие политической ориентации той или иной партии (неконкретизированность общественного мнения — это вполне нормально). А поскольку политика есть сфера компромиссов, избиратель не вправе ссылаться на то, что ему не по душе ни одна из партий. Строгую партийную дисциплину при голосовании (при сохранении свободной дискуссии внутри самой партии) и сосредоточение реальной власти в правительстве Радбрух оценивает как сами по себе допустимые явления, если они не нарушают господство избранной

⁷⁴¹ Klein M.D. Op. cit. S. 274.

⁷⁴² Радбрух Г. Законное и неправое и надзаконное право // *Философия права* / Г. Радбрух. М., 2004. С. 238.

⁷⁴³ См.: Klein M.D. Op. cit. S. 208–212.

народом общей системы политических ценностей, а обеспечивают ее (и поскольку депутат избирается народом как представитель партии, имеющей определенную политическую ориентацию, то исключение лица из партии, по Радбруху, вполне может быть основанием для лишения депутатского мандата)⁷⁴⁴. Вообще, даже если руководство партии преследовало бы исключительно свои корыстные интересы, то оно в любом случае должно было бы: 1) агитировать избирателей определенной системой политических убеждений и следовать этим убеждениям, в том числе проецировать их на новые проблемы, под риском непереизбрания партии на следующих выборах; 2) рекрутировать новых членов этими же убеждениями, в результате чего в рядах самой партии именно идеология, а не корыстные интересы стала бы решающей. В итоге идея для партии объективно стоит выше эгоизма отдельных лиц⁷⁴⁵.

В чем Г. Радбрух действительно видит проблемы, так это в манипулировании мнениями и чувствами масс, в необеспечении реальной возможности участия граждан в избирательном процессе, в несовершенстве разделения избирательных округов и системы распределения мест в парламенте (таким образом, в этой части аргументы П. Новгородцева остаются в силе, но они не касаются непосредственно идеи демократии). Имеет смысл дополнить, что эти проблемы имманентны самой демократической системе, ведь раз попавшие во власть люди сделают все, чтобы там остаться, и не всегда заинтересованы в совершенствовании демократических институтов и свободы массмедиа. Выступая против господства крупного капитала за фасадом республики, в своих ранних работах Радбрух акцентирует внимание на том, что только социализм может предотвратить такую опасность и помочь демократической идее реализоваться⁷⁴⁶, но впоследствии смягчает свою позицию, утверждая, что социализм и демократия не связаны напрямую⁷⁴⁷.

⁷⁴⁴ Относительно ст. 21 Веймарской конституции, согласно которой депутат является представителем всего народа и руководствуется только своей совестью, Радбрух пишет, что депутат будет представителем всего народа только если подчиняется своей партии, за которую народ и голосовал; совесть также должна требовать от него реализации задач партии, которая его и выдвинула. Статью 130 Веймарской конституции, в силу которой чиновники являются слугами всего общества, а не отдельных партий, Радбрух истолковывает таким образом, что, следуя убеждениям своей партии, чиновник не превращается в слугу партии, но, напротив, служит народу.

⁷⁴⁵ См.: Радбрух Г. *Философия права*. М., 2004. С. 74–75.

⁷⁴⁶ См.: Heiss G. Op. cit. S. 181.

⁷⁴⁷ См.: Henkel M. Op. cit. S. 124.

Не соглашаясь с точкой зрения, что в Веймарской республике налицо кризис парламентаризма, Радбрух вместо этого предлагает говорить о кризисе парламентариев, то есть о неспособности партий идти на взаимный компромисс⁷⁴⁸. Но, как представляется, сама возможность непоследовательной государственной политики ввиду отсутствия фракционного большинства в парламенте демонстрирует сущностный недостаток парламентаризма (стабильность наиболее вероятна лишь при двухпартийной системе), и не следует затушевывать данный факт словесными уловками⁷⁴⁹. Не случайно Радбрух пишет, что демократия — это не господство большинства, а господство фюрера, осуществляемое с одобрения парламента, избранного большинством⁷⁵⁰. Кроме того, в период после Второй мировой войны он не только выступает в поддержку двухпартийности, но и указывает на то преимущество мажоритарной избирательной системы, что она обеспечивает стабильность государственного управления, так как народ прямо решает, какая партия должна править (хотя однопартийность все же недопустима)⁷⁵¹. Наконец, нельзя не заметить некоторого романтизма в позиции Радбруха: действия партий в парламенте, как замечал К. Шмитт, напоминают скорее калькуляцию интересов и сил, чем дискуссию или выражение ценностных ориентаций, а с помощью пропаганды и других средств эта сторона оказывается непрозрачной для избирателей⁷⁵².

Таким образом, Г. Радбрух отстаивает идею «партийного государства», то есть идею демократии не как максимального самоуправления народа, а лишь как способа выбора ценностной ориентации в политико-правовой сфере. Каждая партия вправе утверждать, что она способствует благу народа (целесообразна), но только народ решает, какая партия ему ближе. При этом необходимо обеспечить не только выраже-

⁷⁴⁸ См.: Klein M.D. Op. cit. S. 259–275.

⁷⁴⁹ Радбрух, опять же, отвергал двухпартийную систему для современной ему Веймарской Германии на том основании, что такая система, по его мнению, будет означать «опрокидывание государственного судна то в сторону пролетариата, то в сторону буржуазии». Это, конечно, может быть истинным, но тогда назревает острая необходимость в парламентских коалициях (при дисциплине, терпении и ответственности каждой из сторон дискуссии), на чем и настаивает Радбрух; если же их нет — наступает закономерный кризис самой системы. Уже после поражения национал-социалистов ученый изменил свои взгляды и выступал за двухпартийную систему во имя стабильности (см.: Ibid. S. 283–285).

⁷⁵⁰ Ibid. S. 281.

⁷⁵¹ Ibid. S. 285–286, 288.

⁷⁵² См.: Шмитт К. Духовно-историческое состояние современного парламентаризма. Предварительные замечания (о противоположности парламентаризма и демократии) // Социологическое обозрение. 2009. Т. 8. № 2. С. 9.

ние ценностей народа, но стабильность и работоспособность государственного механизма.

В зарубежной литературе высказано мнение, что учению Радбруха не хватает прояснения взаимосвязей партий и правительства, партий и других союзов, парламентских и внепарламентских политических процессов⁷⁵³. Кроме того, справедливо отмечается, что на практике партии зачастую различаются скорее программой действий, чем мировоззренческими позициями⁷⁵⁴.

Видится верным отметить, что Г. Радбрух так и не обосновал правильность демократии: из того, что существуют различные и, в конечном счете, равно недоказуемые ценности, еще не следует, что те ценности, которые следует положить в основу государственной политики, должно определять большинство (при всей, казалось бы, очевидности этого тезиса).

Кроме того, взгляды Г. Радбруха не позволяют четко определить, относится ли демократия к индивидуалистическим ценностям, либо она обеспечивает проявление любых ценностей. Сам философ права пишет, что демократия имеет в своей основе релятивизм, и обозначает поддержку любой политической целесообразности, разделяемой большинством. Релятивизм есть готовность к борьбе, но одновременно к толерантности⁷⁵⁵, к обеспечению (в том числе для меньшинств и обездоленных слоев) базовых демократических свобод (слова, совести, прессы), и справедливости. Релятивизм, следовательно (по крайней мере, в некотором аспекте), есть поддержка демократии, либерализма и социальной политики (а также, поясняет Радбрух, правового государства и разделения властей)⁷⁵⁶. Это не полная индифферентность к мировоззрениям, а тоже своего рода мировоззрение. Не становится ли тогда релятивизм на сторону индивидуализма? По всей видимости, ученый так не считает, и различные концепции целесообразности

⁷⁵³ См.: Klein M.D. Op. cit. S. 234.

⁷⁵⁴ См.: Henkel M. Op. cit. S. 128.

⁷⁵⁵ Следует отметить, что относительно толерантности Радбрух несколько перегибает палку, утверждая, что релятивизм есть всеобщая толерантность, а не только толерантность против нетолерантности. Иными словами, при демократии, по Радбруху, допустимы также партии, отрицающие саму демократию (см.: Klein M.D. Op. cit. S. 243). Но кажется очевидным, что тем самым демократия рубит сук, на котором сидит. Более близкой к истине представляется позиция Дж. Ролза, который полагал, что толерантные имеют право на защиту от нетолерантных в случае явной угрозы своей безопасности и вообще — принципу равных свобод. G. Leibholz также считал, что необходимо иметь мужество проявить нетолерантность по отношению к врагам свободы, даже если те составляют большинство (см.: Ibid. S. 303).

⁷⁵⁶ Ibid. S. 240–244.

влияют как минимум на то, будут ли предоставлены индивиду (определенные мнением большинства или по иным критериям) другие свободы, помимо базовых политических, либо индивид лишится их во имя национальных, культурных и тому подобных интересов⁷⁵⁷. Таким образом, известная доля демократии должна быть представлена во всех обществах.

Поскольку народ не вправе постановить то, что противоречит правам человека, в «Началах философии права» Радбрух добавляет, что в любом государстве должна быть и известная доля либерализма (прав человека), хотя в зависимости от конкретной идеи цели права человека наполняются своим содержанием. Всегда будет иметь место напряженное противоречие между либерализмом и какой-либо другой идеей: демократией, социализмом, консерватизмом и т.п., но полное отрицание либерализма противоречит сути справедливости и представляет собой абсолютно неправильное право⁷⁵⁸.

Несмотря на изложенное, в научной литературе встречается мнение, что после 1945 г. Радбрух отстаивал только индивидуалистическую позицию⁷⁵⁹. Проблема усугубляется тем, что ученый, будучи одновременно политиком, не пояснял, где заканчивается его научная разработка (*Erkenntnis*) и начинается личная вера в некоторые ценности (*Bekennen*). Представляется, что социализм был личной верой Радбруха, выражением его индивидуалистической позиции, а требование демократии (как выражения толерантности по отношению к различным ценностям) виделось ученому прямым следствием релятивизма, не относящимся к конкретной категории ценностей.

Релятивизм (это признавал и сам Радбрух в работе «*Der Relativismus in der Rechtsphilosophie*») хоть и отрицает абсолютный правовой идеал, но предоставляет взамен целую систему безусловных правовых принципов (демократия, либерализм, социализм, правовое государство, разделение властей и др.), выражающих основные универсальные (транскультурные и надпозитивные) права человека. Но справедливости ради нужно отметить, что после 1945 г. Радбрух, как минимум, не поднимал более тему выведения указанных правовых принципов из

⁷⁵⁷ Так, по Радбруху, вполне допустима диктатура, одобренная большинством, но в этой диктатуре у меньшинства должна оставаться возможность завтра стать большинством и эту диктатуру отменить (см.: Ibid. S. 291).

⁷⁵⁸ См.: Radbruch G. *Vorschule der Rechtsphilosophie*. Göttingen, 1947. S. 29.

⁷⁵⁹ См.: Wapler F. *Wertrelativismus und Positivismus. Theoretische Grundlagen der Rechts- und Staatsphilosophie Gustav Radbruchs // Rechts- und Staatsphilosophie der Relativismus. Pluralismus, Demokratie und Rechtsgeltung bei Gustav Radbruch*. Baden-Baden, 2011. S. 54–55.

правового релятивизма, а вопрос о том, остался ли в эти годы ученый сторонником релятивизма, остается дискуссионным⁷⁶⁰.

Остается добавить, что учение Г. Радбруха о партийном государстве оказало влияние на дальнейшую научную дискуссию о демократии в Германии (среди активных участников которой — теоретики права и судьи Конституционного суда ФРГ G. Leibholz и K. Hesse).

Помимо справедливости и целесообразности (которая относительна и выражается в трех вышеуказанных ценностных направлениях: индивидуализме, наиндивидуализме и трансперсонализме), третьим элементом идеи права является правовая обеспеченность (стабильность, *Rechtssicherheit*), раскрывающаяся также в трех ипостасях — правовой безопасности, правовой осведомленности и правовой неизменности, требующая позитивации справедливости в законах и разрешающая проблему относительности целей следующим образом: «если невозможно установить, что справедливо, то необходимо постановить, что должно быть справедливо»⁷⁶¹. Таким образом, с учетом релятивизма целей Радбрух вынужден признать, что непознаваемость «правильного (естественного) права» ведет к необходимости практически безусловного соблюдения позитивного права, но тут же делает оговорку: «Не существует спекулятивных доказательств того, что основанное на законе право (позитивное право), несправедливость которого несомненна и общепризнанна, должно продолжать действовать»⁷⁶². В большинстве случаев исполнение несправедливого закона, по Радбруху, является не только правовой, но и нравственной обязанностью, так как всякий закон уже фактом своего существования выполняет нравственную цель — обеспечивает устойчивость общественного порядка⁷⁶³. Профессиональный долг судьи состоит в том, чтобы применять закон, не задаваясь вопросом о том, справедлив ли этот закон. Но в данном случае можно заметить, что судьей достигается как минимум одна из основ справедливости — стабильность, а в случае судебного произвола велик риск не получить даже этого. Философ права замечает также, что правовая стабильность требует действия позитивного права, даже если это нецелесообразно с точки зрения государства. По Радбруху,

⁷⁶⁰ См.: Schumacher B. *Rezeption und Kritik der Radbruchschen Formel*. Göttingen, 1985. S. 12–13.

⁷⁶¹ Радбрух Г. *Философия права*. М., 2004. С. 87.

⁷⁶² Там же. С. 27.

⁷⁶³ См.: Радбрух Г. *Введение в науку права*. М., 1915. С. 15.

«позитивность входит в понятие правильного, истинного права», справедливость и целесообразность представляют собой вторую великую задачу права, «первая же — равным образом всеми одобренная — правовая стабильность, безопасность, то есть порядок и мир»⁷⁶⁴. В другом месте автор пишет: «Справедливость — вторая важнейшая задача права. Первая же — правовая стабильность, мир, порядок». Однако тут же ученый осторожно заявляет: «Три элемента идеи права равноценны, и в случае конфликта между ними однозначное решение невозможно»⁷⁶⁵. Здесь процитирована работа 1932 г., но аналогичная двусмысленность присутствует и в более ранних трудах ученого 1910 г., где он также пишет, что приоритет той или иной идеи права является предметом не научных, а партийных дискуссий, но с другой стороны стабильность есть первая задача права, а справедливость — лишь вторая⁷⁶⁶. В итоге имеется неясность в вопросе о том, существует ли иерархия ценностей: стабильность (1) — справедливость (2) — целесообразность (3), или же ценности равнозначны.

С другой стороны, Радбрух признает, что «вполне мыслимы случаи, когда содержание неправомерных актов, степень их несправедливости или нецелесообразности столь значительны, что правовая стабильность, гарантированная действующим правом, не может приниматься во внимание»⁷⁶⁷. По всей видимости, имеется в виду ситуация, когда право настолько отклоняется от своей идеи, что теряются главные его характеристики, поэтому такое право считается недействительным и неправомерным. «Несовершенство человека не позволяет гармонично объединить в законе все три ценности права — общую пользу, правовую стабильность и справедливость, и остается лишь выбирать между тем, соглашаться ли во имя правовой стабильности на действие плохого, вредного или несправедливого закона или отказать ему в действии, учитывая его несправедливость и вред, наносимый всему обществу. Но народ и юристы в особенности должны четко осознавать, что хотя законы, в значительной мере несправедливые и наносящие ущерб обществу, и могут существовать, им следует отказываться в действии и в признании их правового характера»⁷⁶⁸.

⁷⁶⁴ Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 87.

⁷⁶⁵ Там же. С. 99.

⁷⁶⁶ См.: Радбрух Г. Введение в науку права. М., 1915. С. 15–17.

⁷⁶⁷ Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 196.

⁷⁶⁸ Там же. Радбрух противоречит здесь другому своему, видимо, вскользь брошенному высказыванию, что «наличие закона всегда лучше, чем его отсутствие» (Радбрух Г. Законное неправо и надзаконное право // Философия права / Г. Радбрух. М., 2004. С. 233).

В итоге автор, по сути, предлагает уже другую иерархию: стабильность не может покушаться на справедливость и целесообразность «в значительной мере». Что это значит — остается неясным, но в любом случае релевантной является ситуация, когда стабильность покушается на другие ценности права до такой степени, что последние вообще отрицаются и становятся невозможными. Единичное несправедливое судебное решение в интересах стабильности вполне может быть признано действующим.

Итак, имеется триединство справедливости, целесообразности и стабильности: «Справедливость указывает нам, что равное следует регулировать одинаково, а неравное — неодинаково, но она ничего не говорит о критериях, в соответствии с которыми то или иное следует характеризовать как равное или неравное. Наконец, она определяет лишь отношения, но не вид регулирования. На оба эти вопроса можно ответить, исходя лишь из цели права. Наряду со справедливостью второй составной частью идеи права является целесообразность. Однако на вопрос о цели и целесообразности нельзя ответить однозначно. Ответ будет носить лишь относительный характер и может быть получен благодаря систематическому изучению различных правовых, государственных и партийно-политических воззрений. Этот релятивизм не является последним словом философии права. Право как регулятор общественной жизни не может быть поставлено в зависимость от различий во мнениях отдельных индивидов. Оно должно быть единым порядком над всеми»⁷⁶⁹.

Справедливость определяет форму права, содержание же права определяется всеми тремя идеями права (справедливость, целесообразность, стабильность): так, требование равенства всех перед законом есть содержательное выражение справедливости; в основном содержание, однако, определяется целесообразностью; хотя установление таких норм, которые значимы уже в силу самого их существования (правила дорожного движения могли бы быть иными, но в равной мере ценными), является содержательным выражением стабильности⁷⁷⁰.

Радбрух соглашается с мнением, что справедливость и стабильность являются «чисто правовыми ценностями», тогда как цель в праве представляет собой скорее не правовой, а социальный, политический, культурный феномен⁷⁷¹. Он, таким образом, отказывается от свойственного

⁷⁶⁹ Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 86.

⁷⁷⁰ Там же. С. 90.

⁷⁷¹ Там же. С. 114.

другим неокантианцам поиска объективных критериев справедливости, ограничиваясь лишь ее общим понятием.

Дискуссионным и неоднозначным представляется вопрос о соотношении взглядов Г. Радбруха и Р. Штаммлера на справедливость. По Р. Штаммлеру, которого некоторые авторы в части взглядов на понятие права называют неопозитивистом, право от произвола отличается тем, что оно распространяется также и на установившего право законодателя. Однако, несмотря на несомненную ценность соблюдения властью установленных ею же норм, нельзя не отметить шаткость данного разграничения, сводящегося к субъективным намерениям законодателя, которые надо еще установить. Указанные намерения можно пытаться выявлять по самим формулировкам команд власти, но очень сложно отыскать формулировку, в которой прямо оговаривалось бы, что распоряжение не действует в отношении самого установившего ее лица. Впрочем, искомая ситуация налицо, например, в случае, когда законодатель вводит дискриминационные правила в отношении некоторых наций, рас или религий, сам к ним не относясь: здесь он принципиально не может оказаться на месте тех, в отношении кого действует указание. В других же случаях произвольные намерения власти очевидны лишь *post factum*, а именно в случае применения обратной силы закона в отношении самого законодателя с целью освободить последнего от ответственности. В итоге нередки ситуации, когда законодатель принимает законы, выгодные фактически лишь ему самому, но формально остается в рамках права, так как произволом являются только совершенно очевидные несоответствия принципу равенства⁷⁷².

⁷⁷² С аналогичных позиций П. Новгородцев критиковал учение Г. Еллинека о самообязывании государства правом, отмечая, однако, что хотя формальная теория права не нуждается в понимании права как явления, связывающего равно и власть, и подданных, современное правосознание «характеризуется именно тем, что каждый издаваемый государством закон, как и все создаваемое им право, представляется не как простой приказ сверху, а как норма, обязательная для обеих сторон» (Новгородцев П. И. Государство и право // Вопросы философии и психологии. 1904. № 4 (74). С. 424). Уже в наше время О. Хёффе, критикуя «наивный позитивизм», утверждает, что «приказ всегда направлен на других, тогда как правовая обязанность распространяется и на того, от кого она исходит», видя в этом одно из отличий права от произвола (см.: Хёффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства. М., 1994. С. 87). Как представляется, рассматриваемое отличие права от произвола является именно лишь одним из многих. Так, в рамках неопозитивизма XX в. Г. Кельзен отстаивал необходимость подчинения права основной «сверхнорме» (нормативизм), а Г. Харт — высшей норме признания, что и отличает его от произвола. В юридической литературе отмечается схожесть концепций Кельзена и Харта, при этом «нормативизм можно определить как воспроизведение позитивизма на базе неокантианства» (см.: Туманов В. А. Указ. соч. С. 214. См. также: С. 202, 209). Таким образом, идея Штаммлера, несмотря на свою ограниченность, оказалась плодотворной для юридической науки, показав, по крайней мере, одно из отличий права от произвола.

Так или иначе, нужно подчеркнуть, что у Штаммлера речь в приведенном разграничении идет не о справедливом и несправедливом праве, а о праве и неправе вообще. И если норма не является произволом и соответствует критериям права, это еще не значит, что данная норма справедлива, ведь равный подход к субъектам права может означать и равный для всех них ущерб, равную несправедливость⁷⁷³. Радбрух критиковал указанное разграничение права и произвола, утверждая, что «произвол не является логической противоположностью права, он или неправильное право, или противоправное поведение»⁷⁷⁴. Очевидно, что приведенное различие подходов Штаммлера и Радбруха к понятию произвола вызвано различным пониманием самого права и его связи с миром ценностей. Так или иначе, Радбрух безусловно осуждал то, что Штаммлер называл произволом, но только не как произвол, а как очевидно неправильное право, то есть «неправо».

Одновременно неправом по Радбруху является не только то, что считается произволом по Штаммлеру (а произвол в строгом смысле у последнего касается только соотношения прав законодателя и остальных лиц), но и, помимо этого, очевидные нарушения принципов правильного права по Штаммлеру, то есть произвол уже любого человека, не обязательно законодателя, над любым другим человеком.

Нет достаточных оснований полагать, что Радбрух не соглашался в какой-либо части с принципами правильного права по Р. Штаммлеру, ведь последние, по сути, отражают радбруховскую идею справедливости: «равным за равное, неравным за неравное». (У Штаммлера различение равного и неравного осуществляется через понятие «ближнего»: равное распределение прав и обязанностей, убытков и благ происходит только в рамках концентрического круга «специальной общности».) Однако если по Штаммлеру же никакое нарушение принципов правильного права не дает оснований считать закон «неправом», то по Радбруху очевидное нарушение этих принципов представляет собой «неправо», не подлежащее применению. Особо важным по Радбруху является наличие у каждого лица возможности участвовать на равных с остальными в демократическом процессе избрания системы политических ценностей. Также Радбрух развивает принципы правильного права в релятивизм, указывая, что с позиций надындивидуальных

⁷⁷³ См.: Хёффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства. М., 1994. С. 95. Автор высказывает аналогичную мысль относительно разграничения права и приказа, под приказом понимая, по сути, произвол.

⁷⁷⁴ Цит. по: Кистяковский Б. А. Причина и цель в праве // Избранное. В 2 ч. Ч. 1 / Б. А. Кистяковский. М., 2010. С. 620–621.

и трансперсональных ценностей во имя нации, государства, религии, культуры или других подобных идей допустимы не выгодные для граждан ограничения.

Вопрос в том, можно ли считать отсылку к неправовым критериям (цели) достаточной, и не следует ли признать неубедительным тезис Радбруха о том, что «философия не должна решать проблемы, ее долг — ставить вопросы для их решения», что философия якобы должна не облегчать жизнь, а раскрывать ее сложность⁷⁷⁵. А. Кауфман, ученик Радбруха, положительно отмечал попытку своего учителя после 100 лет бессодержательных споров снова вернуться к «содержательно насыщенному социальному идеалу»⁷⁷⁶. Но не является ли радбруховский релятивизм преувеличением, ведь он не следует непосредственно из неокантианской методологии? С одной стороны, такой подход является заслуживающим внимание потому, что он позволяет конкретизировать правовой идеал по отношению к ценностям того или иного общества, в результате чего для каждого общества справедливость может оказаться своей. С другой стороны, вряд ли нация, государство или культура способны занять место высших ценностей (представляется, что они так или иначе служат интересам конкретных людей настоящего или будущего). Так, благо общества, нации или государства как абстрактного целого — понятие иллюзорное, ведущее к тоталитаризму. Оно может отстаиваться только ввиду фанатичного, иррационального коллективизма. Но «личность, как только она приходит к осознанию самой себя, безусловно противопоставляет себя государству» (Б.А. Кистяковский)⁷⁷⁷, поэтому в конечном счете оправданием приоритета государства перед личностью могут быть либо понимание государства как совокупности конкретных личностей, правомерным интересам которых оно служит (по Радбруху, «государство — это все мы»), либо некоторая религиозная доктрина.

Итак, идея права состоит из справедливости, воздающей за равное — равным, за неравное — неравным (что, по всей видимости, аналогично

⁷⁷⁵ Кистяковский Б.А. Причина и цель в праве // Избранное. В 2 ч. Ч. 1 / Б.А. Кистяковский. М., 2010. С. 91.

⁷⁷⁶ Scholler H. Gustav Radbruch // Проблемы философии права. Т. II. Київ—Чернівці, 2004. С. 67.

⁷⁷⁷ Кистяковский Б.А. Права человека и гражданина // Избранное. В 2 ч. Ч. 1 / Б.А. Кистяковский. М., 2010. С. 456. Автор далее справедливо отмечает, что не только личность является продуктом общества, но и общество является следствием мыслей и действий личностей (см.: Там же. С. 457—478). Впрочем, приоритет личности над обществом или обратный приоритет, как видится, должны обосновываться не их эмпирическим взаимодействием, а только априорной ценностью того или другого. Поэтому даже если личность есть продукт общества, это не означает, что общество важнее личности. Не случайно Кистяковский говорит именно о «вере в личность» (Там же. С. 521).

принципам правильного права по Штаммлеру), целесообразности, которая относительна и может принимать три ипостаси, и стабильности, которая компенсирует релятивизм целей. При ближайшем рассмотрении, пишет Радбрух далее, все три идеи права противоречат друг другу: справедливость конфликтует с целесообразностью, вместе они восстают против стабильности и т.д.⁷⁷⁸ В разное время доминирующей была одна из этих идей.

После Второй мировой войны ученый в ряде статей вновь высказывает свои взгляды на соотношение справедливости, целесообразности и стабильности. Он пишет, например: «Если законы сознательно попирают волю справедливости, например, предоставляя тому или иному лицу права человека или отказывая в них исключительно по произволу, то в этих случаях подобные законы недействительны, народ не обязан подчиняться им, а юристы должны найти в себе мужество не признавать их правовой характер»⁷⁷⁹. Здесь, как можно видеть, речь уже идет о поправлении только лишь справедливости, но не целесообразности, то есть автор, с одной стороны, меняет иерархию ценностей права, понижая целесообразность. С другой стороны, целесообразность и раньше ставилась Радбрухом на последнее место (он указывал, что стабильность занимает первое место, а справедливость — второе). «В иерархии этих ценностей, — пишет он после Второй мировой войны, — мы должны поставить целесообразность права в том, что касается общего блага, на последнее место. Право не является только тем, что «полезно народу». Но народу полезно, в конечном счете, то, что является правом, что создает правовую стабильность и стремится к справедливости. Правовая стабильность, которая присуща каждому действующему закону в силу его позитивности, занимает среднее положение между целесообразностью и справедливостью»⁷⁸⁰.

В последнем процитированном предложении Радбрух ставит справедливость выше стабильности. Но одновременно он уточняет, что *справедливость имеет приоритет лишь тогда, «когда действующий закон становится столь вопиюще несовместимым со справедливостью, что закон как «неправильное право» отрицает справедливость... когда к справедливости даже не стремятся, а когда равенство, составляющее*

⁷⁷⁸ См.: Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 88—89.

⁷⁷⁹ Радбрух Г. Пять минут философии права // Философия права / Г. Радбрух. М., 2004. С. 226.

⁷⁸⁰ Радбрух Г. Законное неправо и надзаконное право // Философия права / Г. Радбрух. М., 2004. С. 233.

ее основу, сознательно отрицается в правотворческом процессе» (так называемая *формула Радбруха*)⁷⁸¹. Примером таких ущербных законов (*Schandgesetzen*) по Радбруху являются случаи, когда отдельные нации или расы по закону признаются «неполноценными» (*Untermenschen*), когда для множества преступлений разной степени тяжести и с разными формами вины преступников применяется одна и та же мера наказания (смертная казнь), когда предательством считаются слушание «вражеских» радиопередач и малейшие замечания в адрес фюрера. Преступления против человечества также представляют собой неправо, даже если облечены в форму закона. Кроме того, ущербным Радбрух называл «Исключительный закон против социалистов» от 19 октября 1878 г. Как видно, «формула Радбруха» представляет собой только «негативный», а не «позитивный» критерий справедливости (несправедливо то, что явно отрицает равенство людей). С другой стороны, в «Началах философии права» Радбрух выдвинул тезис (не приведя обоснования), что независимость судей и право на защиту — это абсолютное требование справедливости⁷⁸².

К сожалению, даже при такой (фальсификационной) ее трактовке, как верно отмечается в литературе, сложно установить, чем отличается просто несправедливое от «невыносимо» несправедливого, каков предел человеческого терпения⁷⁸³. Ссылка на «очевидность» будет выгля-

⁷⁸¹ Радбрух Г. Законное неправо и надзаконное право. С. 234. Полная цитата формулы Радбруха такова: «Конфликт между справедливостью и правовой стабильностью мог бы быть разрешен в том смысле, что позитивное и облеченное властной санкцией право имеет приоритет даже тогда, когда оно по содержанию несправедливо и нецелесообразно. Исключение составляют лишь ситуации, когда действующий закон становится столь вопиюще несовместимым со справедливостью, что закон как «неправильное право» отрицает справедливость. Невозможно разграничить случаи «законодательного неправо» и закона, действующего вопреки своему несправедливому содержанию. Зато можно четко определить: когда к справедливости даже не стремятся, а когда равенство, составляющее ее основу, сознательно отрицается в правотворческом процессе, тогда закон не является лишь «несправедливым правом», но даже более того — он является неправовым по своей природе, ибо право, включая и позитивное, нельзя определить иначе, чем порядок и совокупность законов (*Satzung*), призванных по сути своей служить справедливости». В русском переводе в данном случае выражение «несправедливое право» заменено на «неправильное право», чтобы показать отсылку к Штаммлеру (в оригинале используется штаммлеровский термин — *unrichtiges Recht*).

⁷⁸² См.: Radbruch G. *Vorschule der Rechtsphilosophie*. Göttingen, 1947. S. 27.

⁷⁸³ См.: Renzikowski J. *Die Radbruchsche Formel — Hintergründe und Wirkungsgeschichte // Rechts- und Staatsphilosophie der Relativismus. Pluralismus, Demokratie und Rechtsgeltung bei Gustav Radbruch*. Baden-Baden, 2011. S. 225. См. также: Dieckmann H.E. *Überpositives Recht als Prüfungsmaßstab im Geltungsbereich des Grundgesetzes? Eine kritische Würdigung der Rezeption der Radbruchschen Formel und des Naturrechtsgedankens in der Rechtsprechung*. Berlin, 2006. S. 51–52.

деть здесь не иначе как поражение теоретической мысли перед вечным вопросом о справедливости, ведь всегда проще сослаться на здравый смысл, чем найти более надежные критерии.

Выходом из ситуации может служить обращение к тем примерам, которые приводит сам Радбрух, а также к тем случаям судебной практики, которые демонстрируют использование судьями идей ученого при мотивировании своих решений⁷⁸⁴. Кроме того, детальный анализ

⁷⁸⁴ Анализ судебной практики Германии не входит в предмет настоящего исследования, но справочно стоит отметить следующее. 12 июля 1951 г. Федеральный верховный суд ФРГ признал противоправным убийство дезертира командиром Фольксштурм по приказу Гиммлера, и одним из аргументов суда было то, что лишение человека жизни за правонарушение без соответствующего судебного процесса представляет собой невыносимое противоречие со справедливостью (ссылка на Радбруха). В дальнейшем это решение стало прецедентным в части признания незаконными «ужасающих приказов» (*Katastrophenbefehl*). В целом ряде решений по гражданским и уголовным делам суд указывал, что законодательство имеет свои границы и не может предписывать всё, что угодно, в частности, недопустимы ущемление ценности и достоинства человеческой личности и дискриминация по какому-либо признаку. Однако, как правило, это делалось со ссылкой на «общие правовые убеждения культурных народов». В решении от 29 января 1957 г. тот же суд для осуждения пособничества в похищении евреев и лишения их свободы, помимо прочего, применил «критерий отрицания» Радбруха. Тот же критерий применялся и в решении от 12 февраля 1952 г. для осуждения пособничества в убийстве. В решении Федерального конституционного суда ФРГ от 18 декабря 1953 г. также использована «формула Радбруха», с помощью которой обосновано, что даже конституционные нормы могут быть антиконституционными (нарушать требования справедливости, неписанной конституции, в частности, требование равноправия мужчины и женщины). (В научной литературе Германии данное решение породило бурную многолетнюю дискуссию о том, могут ли вообще суды оспаривать конституционные нормы на основе некоего «надпозитивного» права и в компетенцию какой ветви власти входит установление «неправа».) Решением того же суда от 17 февраля 1957 г. с использованием теоретических разработок Радбруха были признаны неправомерными положения нацистского законодательства о государственной службе. В решении того же суда от 14 февраля 1968 г. указывается на недопустимость лишения гражданства по политическим, расовым или религиозным основаниям, причем делается это путем практически дословного заимствования «критерия невыносимости» Радбруха. В дальнейшем конституционный суд принимал другие аналогичные решения, ссылаясь, в том числе, на «саму идею права» (см. подробнее: Schumacher B. *Op. cit.* S. 69–102). Вновь «формула Радбруха» приобрела актуальность после объединения ФРГ в 1990 г. Расстрелы людей, пытавшихся пересечь границу ГДР, преодолев Берлинскую стену, были признаны недопустимыми, несмотря на то, что с точки зрения законодательства ГДР были не просто разрешены, но и поощрялись премией за защиту государственной границы. При этом суды пытались обойти проблему «обратной силы» закона различными способами. Суд земли Берлин в приговоре от 20 января 1992 г. прямо сослался на «формулу Радбруха», заявив о «невыносимом неправо» законодательства ГДР. В приговоре от 5 февраля 1992 г. того же суда аналогичный вывод аргументируется уже ссылками на законодательство ГДР, исходя из которого расстрел нарушителей границы «без суда и следствия» является явно несоразмерным актом. Пересматривая это дело, Федеральный верховный суд ФРГ 3 ноября 1992 г. вновь очевидно воспользовался «критерием невыносимости» по Радбруху, сославшись (в качестве примера

категории справедливости и конкретизирующей ее категории целесообразности способен показать, когда именно стабильность уже не служит им — это, как представляется, и будет случаем, описанным в «формуле Радбруха».

Вышеизложенное позволяет констатировать, что Г. Радбрух различает:

— нарушение права (закона);

— право (закон), неправильность (несправедливость) которого, ввиду ценностного релятивизма, нельзя достоверно утверждать, а потому необходимо его соблюдать; здесь же можно выделить право, неправильное в несущественной мере, недостаточно справедливое право, которое лишь в некоторых случаях ведет к несправедливым следствиям (стабильность позитивного права, тем не менее, будучи «минимумом» справедливости, в своей ценности «перевешивает» эти недостатки; Радбрух поясняет, что «природа вещей» сама по себе не является основанием действия позитивного права);

— (существенно) неправильное (несправедливое) право, оно же неправое (закон, очевидно отрицающий саму идею справедливости, и потому не являющийся правом и недействительный).

справедливого закона) на Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г., гарантирующий в ст. 6 и ст. 12 право на жизнь и право каждого покидать любую страну, включая свою собственную. Решением Берлинского земельного суда от 16 сентября 1993 г. приказ защищать границу ГДР любой ценой был признан вопиющим и недопустимым нарушением правосудия и международно-признанных прав человека. Другой вариант обоснования данного решения был предложен 24 октября 1996 г. Федеральным конституционным судом ФРГ, который посчитал обратную силу закона недопустимой только в случае наличия ранее основ демократического законодательства, и сослался на труды Радбруха. Точку в спорах о том, какой аргумент убедительнее, поставил, пожалуй, Европейский Суд по правам человека в решении от 22 ноября 2001 г., где он указал, что применение огнестрельного оружия к нарушителям границы ГДР не было предусмотрено законодательством этой страны. Аргументация была аналогична той, что использовал Суд земли Берлин в приговоре от 5 февраля 1992 г. Некоторые авторы упоминают также решения Федерального верховного суда ФРГ (относящиеся к 1998 г.), законность которых была подтверждена Федеральным конституционным судом ФРГ, и признавшие недопустимыми: 1) осуждение на смертную казнь за шпионаж лиц, которые даже не владели государственной тайной (решение было мотивировано ссылкой на «невыносимое нарушение прав человека») и 2) государственную травлю тех, кто распространял в ГДР западные газеты. По мнению некоторых ученых, влияние «формулы Радбруха» здесь очевидно (см.: Renzikowski J. Op. cit. S. 237). Таким образом, многочисленной судебной практикой содержание «формулы Радбруха» было конкретизировано. Вместе с тем, сама эта формула часто оказывалась излишней, поскольку суды аргументировали свою позицию ссылкой на международно-признанные неотчуждаемые права человека (в частности, Международный пакт о гражданских и политических правах 1966 г.), а теоретические разработки Радбруха использовали только в качестве дополнительного аргумента (см.: Renzikowski J. Op. cit.; Sendik A. Op. cit. S. 67. См. подробнее: Dieckmann H.E. Op. cit.).

В некотором смысле можно говорить, что у Радбруха имеется подобная взглядам Штамmlера попытка разграничить «неправо» и «просто неправильное право». Однако неправом будет являться не только то, что Штамmlер называл произволом, но и другие законы, которые даже не стремятся быть правильными (стабильность здесь даже не «минимум» справедливости, а ее враг). При этом штамmlеровский тезис «право есть стремление к правильному» у Радбруха из благого пожелания превратился в правообразующий, понятие и действие права уже не разделяются (как у Штамmlера), но только то, что является правом, и имеет юридическую силу. Этим обусловлены различные позиции двух ученых по поводу того, должен ли судья применять несправедливое право. По Штамmlеру, судья обязан применять любую норму права (если только это право, а не произвол); по Радбруху неправое (явно несправедливое право) не подлежит применению.

Защищая философию права Г. Радбруха от критики со стороны Г. Харта, Л. Фуллер сформулировал позицию, которая, как представляется, достаточно ёмко отражает «формулу Радбруха»: «Коль скоро мы ищем порядка, мы можем осмысленно напомнить самим себе, что порядок как таковой не принесет нам пользы, если только он не будет хорош для чего-либо. Коль скоро мы стремимся сделать наш порядок хорошим, мы можем напомнить самим себе, что справедливость как таковая невозможна без порядка, и что мы не должны ослаблять порядок как таковой в попытке сделать его хорошим»⁷⁸⁵. Таким образом, порядок имеет смысл только тогда, когда он является первым шагом на пути к хорошему порядку.

Из приведенной «формулы Радбруха» следует, что взгляды немецкого ученого относительно соотношения стабильности и справедливости остались неизменными по сравнению с нацистским периодом. Нельзя признать верным весьма распространенное мнение (Г. Харт, Р. Марчич, а также целая плеяда немецких исследователей) о том, что после Второй мировой войны взгляды Радбруха пережили коренной переворот от позитивизма к естественному праву. Вряд ли вообще верно считать даже раннего Радбруха позитивистом (как писал А. Кауфман, Радбрух был по ту сторону позитивизма и юснатурализма). Более близко к истине мнение С.Н. Полсона, указывающего на единство взглядов ученого во времени и на то, что уточнению в последние годы

⁷⁸⁵ Фуллер Л.Л. Позитивизм и верность праву: ответ профессору Харту // Правоведение. 2005. № 6. С. 124–159 (см. конец раздела V).

жизни ученого подверглась лишь иерархия элементов права⁷⁸⁶. Но в чем именно состоит изменение этой иерархии? С одной стороны, неверно мнение, что с течением времени Радбрух понизил роль стабильности и повысил роль справедливости⁷⁸⁷. С другой стороны, тезис о понижении роли целесообразности также дискусионен. По сути, Радбрух и после войны излагал те же взгляды, просто не всегда одинаково формулировал их. Так, Э. Вольф и А. Кауфман справедливо полагали, что в рассматриваемый период получили дальнейшее развитие прежние идеи ученого, хотя в разное время тот уделял больше внимания то справедливости, то целесообразности, то стабильности⁷⁸⁸. И действительно, уже в работе «Проблематика идеи права» (1924) мыслитель отказывается законам, направленным против идеи справедливости («равным за равное, неравным за неравное»), в статусе права. Но даже с учетом этого нельзя, однако, назвать взгляды Радбруха достаточно четкими: с одной стороны, ценность справедливости, стабильности и целесообразности одинакова; с другой — имеется иерархия этих элементов, в которой целесообразность однозначно стоит на последнем месте, а справедливость имеет приоритет над стабильностью только в случае принятия явно отрицающих справедливость законов (хотя Радбрух в своих трудах ставил выше сначала стабильность, а потом справедливость, но сути их соотношения это не меняет); с третьей стороны (что лучше прослеживается в ранних взглядах Радбруха) — стабильность не должна отрицать не только справедливость, но также и целесообразность, поэтому неясно, почему справедливость занимает высшее место, а целесообразность низшее. «Правовой стабильности требует, с одной стороны, общее благо (то есть государство), а с другой — справедливость»⁷⁸⁹.

⁷⁸⁶ См.: Полсон С.Л. Радбрух про несправедливі закони: суперечливість ранніх та пізніх поглядів? / пер. с англ. // Проблеми філософії права. Т. II. Київ—Чернівці, 2004. С. 49—60. См. также изложение взглядов Стенли Полсона в том же сборнике в статье: Бигун В.С. Густав Радбрух — выдающийся немецкий философ права. Следует отметить, что дискуссия о том, действительно ли взгляды Радбруха пережили «переворот», приобрела достаточно большие масштабы, в ней принимали участие помимо Г. Харта такие известные юристы как Л. Фуллер, Э. Вольф и А. Кауфман.

⁷⁸⁷ Это мнение см.: Бигун В. Філософія правосуддя як критерій розмежування неправового та правового законодавства (прикладна філософія права Г. Радбруха) // Юридична Україна. 2009. № 11 (83). С. 6—7.

⁷⁸⁸ О мнениях различных ученых относительно «поворота» в творчестве Радбруха см.: Schüller P.H. Op. cit. S. 127—130, 137. Здесь приведены только некоторые из них, чтобы показать их разносторонность и порой полную противоположность. См. также: Kaufmann A. Gustav Radbruch. Rechtsdenker, Philosoph, Sozialdemokrat. München, 1987. S. 30—33.

⁷⁸⁹ Радбрух Г. Законное неправо и надзаконное право // Философия права / Г. Радбрух. М., 2004. С. 233.

Но в таком случае неясно, почему Радбрух рассматривает стабильность как составную часть и гарантию справедливости, но не как составную часть целесообразности.

В научной литературе также высказана точка зрения, согласно которой после Второй мировой войны Радбрух конкретизировал понятие равенства, которое теперь, в свете прав человека, предстает как равенство людей, вследствие чего идее справедливости соответствует один лишь индивидуализм, а наиндивидуализм и трансперсонализм ей противоречат⁷⁹⁰. Наделение людей неравными правами, исходя из того, насколько каждый из них полезен государству или культуре, Радбрухом теперь не допускается. Но неужели оно допускалось Радбрухом ранее? Представляется верным иное толкование релятивизма целей, при котором наиндивидуализм и трансперсонализм в принципе также могут сочетаться с принципом равенства людей, как и индивидуализм, но только предполагают и равное ограничение их свобод ради государства, культуры и тому подобных ценностей (а не только ради внешних свобод других людей или нравственных идей).

Западные исследователи видят в «формуле Радбруха» два отчасти совпадающих критерия, при которых закон не должен считаться правом: критерий «невыносимой несправедливости закона» (*Unerträglichkeitstheorie* — критерий невыносимости) и критерий «отрицания законом справедливости, отсутствия даже стремления к ней» (*Verleugnungstheorie* — критерий отрицания)⁷⁹¹; при этом некоторыми авторами первый критерий считается порой объективным (связанным с объективной моралью), а второй — субъективным (связанным с часто недоказуемыми намерениями законодателя)⁷⁹², другие говорят, что первый связан с действием права, а второй — с понятием права⁷⁹³. Такое разграничение представляется искусственным: в действительности под «невыносимой несправедливостью» имеется именно «отрицание справедливости». Кроме того, в литературе верно отмечается, что Радбрух был сторонником «объективного толкования», то есть реальная воля

⁷⁹⁰ См.: Wiegand M.A. Op. cit. S. 195, 201, 213.

⁷⁹¹ См.: Полсон С.Л. Радбрух про несправедливі закони: суперечливість ранніх та пізніх поглядів? / пер. с англ. // Проблеми філософії права. Т. II. Київ—Чернівці, 2004. С. 50; Saliger F. Content and practical significance of radbruch's formula // Там же. С. 68.

⁷⁹² См.: Götz von Olenhusen A. Gustav Radbruch — Wissenschaft zwischen Recht und Macht. Freiburg, Br., 2010. S. 15—16.

⁷⁹³ См.: Neumann U. Zum Verhältnis der Rechtsgeltung und Rechtsbegriff — Wandlungen in der Rechtsphilosophie Gustav Radbruchs // Die Natur des Rechts bei Gustav Radbruch. Tübingen, 2015. S. 144.

законодательствующих лиц не важна для выяснения того, стремится ли закон к справедливости, — важно само содержание закона⁷⁹⁴.

Таким образом, конфликт трех элементов права не может быть разрешен абсолютно, но стабильность имеет условный приоритет перед справедливостью, который отменяется в случае, соответствующем «формуле Радбруха»⁷⁹⁵. Праву ближе справедливость, а государству ближе стабильность. Это позволяет Радбруху избежать оппозиции позитивизма и классического естественного права, а также осудить преступления нацизма, не прибегая к обратной силе закона (то есть Радбрух не предлагает применять новое законодательство к прежним преступлениям, он говорит, что и прежнее законодательство не было правом, поэтому в его рамках и допускались правонарушения). Здесь, впрочем, создается угроза другому принципу права: верховенству закона и правовой определенности⁷⁹⁶.

«Формула Радбруха» породила бурную, продолжавшуюся примерно в течение двух десятилетий дискуссию в западной науке (которую иногда называют «возрождением» естественного права, забывая о роли Р. Штаммлера), в ходе которой высказывались самые различные точки зрения. В научной литературе отмечается большее или меньшее влияние, которое Радбрух оказал на Т. Вюртенбергера, Г. Вельцеля, В. Гейгера, Р. Марича, А. Кауфмана, В. Майхофера, Г.У. Эверса, М. Криле, Р. Драйера и других философов права Германии второй половины XX в.; дискуссию о Радбрухе в англосаксонской правовой науке (Г. Харт, Л. Фуллер, А. Брехт, В. Фридман и др.), а также огромное количество исследований, посвященных биографии и творчеству Радбруха⁷⁹⁷.

Принципы, близкие «формуле Радбруха», были впервые реализованы в ходе Нюрнбергского процесса: Устав Международного военного трибунала от 8 августа 1945 г. и Закон Контрольного Совета в Германии от 20 декабря 1945 г. № 10 «О наказании лиц, виновных в военных преступлениях, преступлениях против мира и против человечности». Именно ими был вдохновлен Г. Радбрух. Впоследствии, во многом благодаря его философии права, подобные принципы закрепились в п. 2 ст. 7 Европейской конвенции по правам человека (ЕКПЧ, 1950) и в п. 2 ст. 15 Международного пакта о гражданских и политических

⁷⁹⁴ См.: Adahi H. Op. cit. S. 84–85 (в том числе сноски).

⁷⁹⁵ См.: Saliger F. Content and practical significance of radbruch's formula // Проблемы философии права. Т. II. Київ–Чернівці, 2004. С. 68.

⁷⁹⁶ Там же. С. 70.

⁷⁹⁷ См.: Schumacher B. Op. cit. S. 31–68.

правах (МППП, 1966). А поскольку п. 2 ст. 7 ЕКПЧ не был ратифицирован Германией в связи с противоречием п. 2 ст. 103 Основного закона ФРГ (запрещающему обратную силу закона), на помощь пришла судебная практика, активно опирающаяся (особенно до ратификации МППП) на идеи Г. Радбруха с целью осудить следование явно несправедливым законам. Впоследствии, после объединения Германии, Договор об объединении с ГДР от 31 августа 1990 г. также прямо запрещал обратную силу закона, но и здесь судебная практика восприняла идеи Г. Радбруха, обосновывая, что следование явно несправедливому закону — противоправно, и потакание ему извращает правосудие.

Радбрух предлагает также свой взгляд на проблему справедливого наказания.

Мыслитель пишет о двух наиболее распространенных теориях наказания: а) наказание как кара и возмездие со стороны государства (общества); б) наказание как оборона⁷⁹⁸. Первый взгляд возможен лишь тогда, когда за правом и государством признается самостоятельная, не зависящая от их полезности для отдельных людей, ценность «самих по себе»: именно поэтому в учении Канта наблюдается противоречие, так как кенигсбергский философ придерживается теории наказания как кары, и в то же время — индивидуалистических воззрений на государство. Казалось бы, с учетом отстаиваемого Радбрухом релятивизма невозможно сделать окончательный выбор между двумя теориями наказания. Однако кантианский взгляд на проблему свободы воли, пишет ученый, позволяет сделать этот выбор и научно обосновать его. Дело в том, что теория возмездия логически предполагает свободу воли преступника, иначе кара теряет смысл. Но мы можем достоверно судить лишь о собственной свободе, которую мы непосредственно переживаем. Другие люди предстают перед нами лишь как «феномены», подчиненные причинно-следственной связи. Поэтому теория кары уязвима. Одновременно «наказание как оборона» может существовать и в отношении явлений, не обладающих свободой воли, ибо обороняться можно как от действий свободного лица, так и от животных или сил природы. Именно поэтому, отмечал Радбрух, сегодня в научных кругах возобладала теория наказания как обороны⁷⁹⁹.

⁷⁹⁸ Данная классификация приводится Радбрухом в работе 1910 г., а к 1932 г. ученый создает уже более развернутую классификацию теорий наказания.

⁷⁹⁹ См.: Радбрух Г. Введение в науку права. М., 1915. С. 50–53.

Интересно отметить, что приведенный аргумент приводится ученым в работе 1910 г., но полностью отсутствует в аналогичном разделе работы 1932 г. И действительно, рассматривая себя с точки зрения и природы, и свободы, мы вполне можем допустить свободу других лиц. Но на выбор теории наказания данный факт не влияет. Гораздо важнее доказать, что наказание в принципе должно рассматриваться как оборона, даже если оно и может быть мыслимо как кара.

Ведя речь о наказании как обороне, философ права имеет в виду оборону государства (общества), но не как равного индивиду лица, имеющего свои интересы, не совпадающие с интересами составляющих его лиц, а как совокупность членов общества: государство — это «все мы»⁸⁰⁰. Только в таком своем качестве государство получает право на наказание. В теории возмездия, напротив, государство понимается как противостоящее отдельным индивидам «другое лицо» (наиндивидуалистически).

Наказание, по Радбруху, должно быть справедливым, но так как «распределительная справедливость наказания хотя и означает, что равно виновных следует наказывать равно, а обвиненных в различной тяжести преступлениях — соразмерно их обвинению, при этом остается неясным, согласно какому критерию следует определять, равно или различно бремя обвинения: по критерию вины, опасности или какому-либо иному критерию. В то же время распределительная справедливость обвинения говорит лишь о соотношении наказаний между собой, а не о степени их суровости или виде, и лишь о месте наказания в соответствующей системе наказания, а не о самой этой системе, не о том, какова в ней шкала наказаний — должна ли она начинаться с тюрьмы и телесных наказаний и кончаться смертной казнью или начинаться с денежного штрафа и кончаться пожизненным заключением. Ответ на эти вопросы, не решенные теорией справедливости, можно получить, опираясь лишь на второй элемент идеи права — целесообразность»⁸⁰¹. Таким образом, смертная казнь, по мнению Радбруха (как видится верным его понимать), сама по себе не противоречит идее справедливости (она, пишет мыслитель, может быть оправдана с наиндивидуалистической точки зрения).

«Всякое человеческое деяние, и равным образом преступление, является продуктом двух факторов: характера и ситуации, индивидуаль-

ности и среды»⁸⁰². В зависимости от типа преступника, пишет Радбрух, наказание преследует свою особую цель.

Для «случайных» преступников, то есть преступников «под влиянием минуты» (например, аффекта), которых преступниками сделало случайное стечение внешних обстоятельств, целью наказания будет устрашение, служащее напоминанием о необходимости правильного поведения.

Для преступников «по состоянию», «по привычке», сознательно идущих на преступление, цель наказания — это:

- для «невменяемых и излечимых» — лечение, для «невменяемых и неизлечимых» — помещение в изолированный сумасшедший дом;
- для «вменяемых взрослых исправимых лиц» — исправление, для «вменяемых взрослых неисправимых лиц» — обезвреживание и изоляция;
- для вменяемых детей — воспитание⁸⁰³.

Приведенные взгляды, как отмечает Г. Радбрух, заимствованы им у Ф. Листа. Но эта теория не учитывает тот факт, что наказание вменяемых преследует также цель «общей превенции» (устрашение других лиц, чтобы у них не возникало желания совершать преступления), тогда как у лечения или изоляции невменяемых эта цель отсутствует. Кроме того, данная теория различает только умышленные и неумышленные преступления, но не различает тяжкие и нетяжкие преступления, а также приготовление к преступлению и покушение на преступление.

Таким образом, Радбрух дополняет справедливость целесообразностью, утверждая, что справедливость сама по себе не способна обосновать выделение категорий вины и дееспособности преступника, тяжести преступления и т.п.

От цели наказания данный автор предлагает отличать цель уголовного права, которую видит в стабильности. Уголовное право должно обеспечить, чтобы только предусмотренные уголовным законом деяния были наказуемы, но если уж они предусматриваются законом, то они наказуемы всегда (речь идет о принципах запрета аналогии уголовного закона, обратной силы уголовного закона, неотвратимости уголовной ответственности). Эта стабильность делает возможной реализацию справедливости и целей наказания. «Таким образом, идея об устойчивости права уравнивает идею обороны, а в пределах последней — идея устрашения уравнивает идею исправления»⁸⁰⁴.

⁸⁰⁰ См.: Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 178.

⁸⁰¹ Там же. С. 180.

⁸⁰² Радбрух Г. Введение в науку права. М., 1915. С. 56.

⁸⁰³ Там же. С. 57.

⁸⁰⁴ Там же. С. 62.

Подводя некоторые итоги, следует признать дискуссионным данное Радбрухом определение права как действительности, стремящейся к справедливости, и юридическую возможность на этом основании оспаривать и не соблюдать крайне несправедливый закон. Кроме того, в научной литературе справедливо указывается на неоднозначность позиции Радбруха относительно цели права: «в разных частях работы [«Философия права»] он в качестве цели права рассматривает одну из трех ценностей: 1) справедливость; 2) правовую безопасность; 3) добро»⁸⁰⁵. Автор цитируемых строк, анализируя творчество немецкого ученого, приходит к выводу, что справедливость и правовая безопасность являются у Радбруха в конечном счете формами выражения добра. Но если так, то можно вновь упрекнуть последнего в смешении права и морали. Кроме того, говоря о справедливом праве, Радбрух много внимания уделил равенству, но, к сожалению, не свободе (указав, однако, на более прогрессивный характер индивидуализма перед коллективизмом)⁸⁰⁶, что также делает философию права Радбруха открытой для интерпретаций и дополнений.

⁸⁰⁵ Малишев Б. Категорії «ціль права» та «доцільність права» у праці Густава Радбруха «Філософія права» // Вісник Київського національного ун-ту ім. Тараса Шевченка. Юридичні науки. Вип. 86. С. 59.

⁸⁰⁶ Там же. С. 60.

ТЕОРИЯ СПРАВЕДЛИВОСТИ ДЖ. РОЛЗА

Джон Ролз (1921–2002) – американский философ, называемый основоположником либерально-государственной концепции внутреннего и международного права. Его работа «Теория справедливости» (в которой представлена, по словам самого автора, концепция справедливости как честности, или, по-другому, справедливости как правильности) является одной из самых значительных книг в политической философии XX в. К ее достоинствам можно отнести, в частности, практическую ориентированность и междисциплинарность (при решении проблемы справедливости задействованы философия, экономика, политика, социология, этика, теория игр и пр.).

В научной литературе встречается точка зрения, что Ролз совершил методологический поворот в философии справедливости, права и политической философии путем обращения к Канту, совершившему методологический поворот в философии в целом⁸⁰⁷, но это точка зрения представляет собой явное преувеличение: методологический поворот в философии права и справедливости путем обращения к Канту совершил еще Штаммлер, и только в англо-американской философской традиции утилитаризм сохранял сильные позиции вплоть до Ролза. Более того, эгалитарный либерализм, сторонником которого является Ролз, также не является принципиально новым, повторяя многие идеи, идущие от социального либерализма конца XIX – начала XX в. (в России представленного партией кадетов) и Д.С. Милля. Заслуга Ролза видится в продуктивном развитии имевшихся идей. По мнению Ю. Хабермаса, Ролз через интерпретацию кантовского понятия автономии реабилитировал в качестве предмета серьезных научных исследований моральные вопросы⁸⁰⁸.

Дж. Ролз заимствует многое от И. Канта, в частности, мыслитель справедливо полагает, что его понятие «занавеса неведения» неявно со-

⁸⁰⁷ См.: Мараха В.Г. Г. Щедровицкий – Дж. Ролз: проблема социального действия и вопрос о возможности политической философии Московского методологического кружка // Чтения памяти Г.П. Щедровицкого 2002–2003 гг. (доклады и дискуссии). М., 2004. С. 201, 265.

⁸⁰⁸ См.: Хабермас Ю. Волечение Другого: очерки политической теории. СПб., 2001. С. 119.

держится в этике Канта, что его собственная теория справедливости «в высшей степени напоминает теорию Канта»⁸⁰⁹, что принципы справедливости являются аналогами категорических императивов⁸¹⁰, что справедливость означает одновременно автономную рациональность. Но у Ролза есть существенное дополнение к кантовскому подходу, а именно: принципы справедливости вырабатываются не при полной элиминации опыта, а при допущении знания индивидами «общей информации», «элементарных фактов о людях и их месте в природе», которые не влияют на их объективность. Представляется, что этот шаг позволил автору преодолеть классические упреки в отсутствии связи с миром опыта, выдвигаемые в адрес Канта. Кроме того, Ролз, в отличие от других авторов, говорит о справедливости применительно к социальным институтам («базисной структуре общества»), а не к правилам поведения в конкретных ситуациях. Следовательно, Ролз поставил вопрос о справедливом праве так, что его учение практически не конфликтует с кантовской этикой. Наконец, Ролз, в отличие от Канта, полагает (и это развитие кантовской теории видится уже излишним), что «выбор человека как ноуменального „я“ будет коллективным выбором», то есть принципы справедливости принимаются путем обсуждения и голосования в «исходном положении»⁸¹¹. В поздних трудах Дж. Ролз несколько отходит от идей И. Канта, указывая на относительность этого «коллективного выбора».

В целом, Дж. Ролз развил идеи И. Канта, предложив процедурную интерпретацию «категорического императива» на основе идеи поиска «рефлексивного равновесия» наших интуиций и суждений в процессе дискурса о справедливости⁸¹².

Сам Дж. Ролз прямо признает и постоянно подчеркивает связь своей теории с теорией Канта, но также указывает и на отличия этих теорий. В литературе (Т.А. Алексеева, Б.Н. Кашников и др.) Ролз единодушно называется сторонником кантовского деонтологического подхода к проблеме справедливости, попытавшимся дать договорную интерпретацию кантовской автономии воли. В то же время такая оценка не означает тождественность идей двух мыслителей. Вообще, в связи

⁸⁰⁹ Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 15, 130.

⁸¹⁰ Там же. С. 225.

⁸¹¹ Там же. С. 228.

⁸¹² См., например: Nythamar de Oliveira. Rawls's Normative Conception of the Person: A Kantian Reinterpretation // VERITAS Porto Alegre, V. 52, No. 1, Março 2007. Автор считает это «усовершенствованием» идей Канта.

со сложностью вопроса одни упрекали Ролза в слишком буквальном следовании идеям Канта, тогда как другие — в недостаточности такового⁸¹³.

Дж. Ролз пытается ответить на вопрос, о каких принципах справедливости договорились бы, находясь в так называемом *исходном положении* (когда никто точно не знает, какие именно принципы устройства общества были бы выгодны лично для него), рациональные индивиды, заинтересованные в продвижении своих интересов. Тем самым он преодолевает релятивистские взгляды относительно соотношения равенства и целесообразности, поскольку принципы справедливости должны представить критерий соотношения этих двух систем координат. Одновременно автор отмечает: «Стороны приходят к согласию относительно стандартов оценивания, а не по поводу той или иной практики самой по себе; они не заключают какое-либо особое соглашение или сделку, и не принимают какой-либо конкретный план действий»⁸¹⁴. Рассуждая о принципах справедливости, Ролз пытается выяснить, на какие условия, абстрагировавшись от своего собственного положения, согласились бы все, какие условия каждый мог бы посчитать для себя благом. Поэтому «вполне допустимо считать, что выбор принципов справедливости делает читатель, следящий за рассуждениями Роулса»⁸¹⁵.

Изначально Ролз утверждал, что сформулированные им принципы справедливости являются единственным рациональным выбором в заданном «исходном положении», поэтому «общественный договор» попросту не может быть иным, «всегда выбираются одни и те же принципы», «ход размышлений сторон одинаков»⁸¹⁶. Впоследствии он утверждал, что в зависимости от конкретного общества формулировки принципов справедливости могут варьироваться, что не отменяет того факта, что эти принципы должны быть установлены раз и навсегда, они безапелляционны, поэтому индивиды навряд ли будут соглашаться

⁸¹³ См.: Алексеева Т.А. Справедливость как политическая концепция: очерк современных западных дискуссий. М., 2001. С. 104. См. также: Кузьмина А.В. Идея справедливости в либеральной традиции. М., 1998. С. 93. Т.А. Алексеева полагает, что с 1982 г. Ролз полностью отошел от кантианства.

⁸¹⁴ Ролз Дж. Справедливость как честность // Логос. 2006. № 1 (52). С. 45.

⁸¹⁵ Алексеева Т.А. Справедливость как политическая концепция: очерк современных западных дискуссий. М., 2001. С. 81.

⁸¹⁶ Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 115, 128–129.

ся на условия, которые они чисто теоретически не способны будут выполнить⁸¹⁷. Изложенным подтверждается абстрактный характер идеи «общественного договора».

Соответственно, возникает вопрос о критериях рациональности. Ролз поясняет, что рациональным он считает индивида, который ясно осознает и успешно удовлетворяет свои потребности (обладает способностью формировать, изменять и стремиться к достижению «собственной концепции блага»). Это означает, что он так влияет на формирование своих будущих желаний, чтобы одни его цели не подрывали возможность удовлетворения других, что он выбирает наиболее эффективные средства для достижения своих целей, что он выбирает тот план, который покрывает наибольшее число целей и может быть с наибольшей вероятностью осуществлен, что он ставит более важные желания в приоритет и размышляет о своих целях и ведущих к ним средствах так, чтобы затраченные на размышление время и усилия окупались, и т.д.⁸¹⁸

В «исходном положении» рациональный индивид (не будучи ограничен во времени и силах для размышлений и дискуссий) в некотором смысле хочет иметь как можно больше «первичных благ» (основных свобод, карьерных возможностей, материальных богатств и т.п. благ, могущих служить средствами для максимально обширного перечня самых разных целей), так как не знает, какие в действительности у него окажутся потребности и сколько ресурсов нужно будет для их удовлетворения. Это «как можно больше» относится именно к абстрактной ситуации «исходного положения» (*original position*) и к рассматриваемым в

⁸¹⁷ Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 125, 134.

⁸¹⁸ Там же. С. 361–362, 367. Рациональный индивид также учитывает так называемый аристотелевский принцип, согласно которому «при прочих равных условиях человеческие существа получают удовольствие от реализации своих способностей (врожденных или приобретенных), и это удовольствие возрастает по мере роста этих способностей или их сложности» (Там же. С. 373). Ролз, с одной стороны, подчеркивает, что этот принцип является чисто дескриптивным, а не предписывающим, то есть он лишь описывает некоторый психологический закон, но ничего не говорит о том, что именно мы должны делать (разве что, ради собственного блага, мы должны найти баланс между ресурсами, затраченными на развитие и реализацию способностей, и получаемым удовольствием). С другой стороны, ученый пытается обосновать весьма неубедительный тезис, что поскольку каждый человек ищет разнообразия, то объединение в общество является необходимым, ибо в нем все помогают друг другу и каждый пользуется способностями всех. В действительности необходимо учитывать и те негативные последствия, которые влечет разнообразие: общество порождает потребности, которые не может удовлетворить, и проблемы, которые не в силах решить, заставляя людей «бегать по кругу», а узкая специализация приводит к профессиональной деформации сознания.

ней «первичным благам» (*primary goods*), а не к конкретным преимуществам в реальной жизни, и не связано с чувствами зависти или тщеславия⁸¹⁹. Такая гипотетическая ситуация, вопреки некоторым критикам (О. Хёффе), вовсе не должна учитывать всегда проявляющийся в реальной жизни феномен «самообуздания» человеком самого себя и вовсе не рисует человеческую натуру как опутанную страстями.

В итоге, если рациональность, в общем, следует понимать как действие в соответствии со своими интересами, как «нахождение наиболее эффективного средства для достижения определенных целей»⁸²⁰, то таковым средством для достижения любых своих целей в «исходном положении» будет принятие принципов справедливости, которые максимизируют минимальные возможности индивида при сохранении определенных гарантий (формулировки этих принципов рассмотрены далее).

В связи с узкой (инструментальной, гетерономной) трактовкой Ролзом рациональности в научной литературе высказывается мнение, что в действительности мыслитель воспринял от Канта конструкцию гипотетического императива (правил, зависящих от конкретных условий и эмпирических целей), а не категорического⁸²¹. Исходное положение гетерономно, а не автономно⁸²². В то же время следует подчеркнуть, что Ролз говорит об «исходном положении» как о гарантии автономности индивида. В «исходном положении» никто не знает своей ситуации, поэтому единственной целью каждого является человек как таковой, что сближает теорию Ролза с кантовской этикой. Вероятно, правильнее было бы назвать «исходное положение» автономно-гетерономным, а принципы справедливости — гипотетико-категорическими, но именно это и позволяет решить проблему абстрактности кантовского морального идеала.

Имеет смысл рассмотреть теперь подробнее идею «исходного положения». «Исходное положение» при первом приближении характеризуется тем, что «никто не знает своего места в обществе, своего классового положения или социального статуса. Никто не знает своей

⁸¹⁹ Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 133. По справедливому замечанию автора, «с точки зрения исходного положения, для сторон рационально хотеть большей доли, так как в любом случае их не вынуждают брать больше, чем они хотят» (Там же. С. 132).

⁸²⁰ Там же. С. 28.

⁸²¹ См.: Чалый В.А. Интерпретация категорического императива Джоном Ролзом в «Теории справедливости» // Кантовский сборник. 2013. № 2 (44). С. 37.

⁸²² См.: Алексеева Т.А. Справедливость как политическая концепция: очерк современных западных дискуссий. М., 2001. С. 104.

удачи в распределении естественных дарований и способностей, своих умственных способностей и силы, и т.п. ... Более того... стороны не знают конкретных обстоятельств своего собственного общества. Другими словами, они не знают экономической и социальной ситуации в обществе, или уровня цивилизации и культуры, которых оно способно достичь»⁸²³. По мнению Ролза, в таком положении, которое он называет «занавесом неведения» (*veil of ignorance*), стороны будут размышлять максимально объективно, благодаря чему будут получены принципы справедливости, приемлемые для всех, а не только для отдельных лиц или их большинства. В «исходном положении» нет оснований для торга в привычном смысле слова: ни одна сторона не знает, какие именно принципы максимизируют ее прибыль и отвечают ее верованиям, и поэтому предлагает варианты, которые могли бы быть выгодны всем. В итоге принципы справедливости упорядочивают абсолютно все конфликтующие притязания.

Одновременно допускается, что люди «знают общие факты о человеческом обществе. Они понимают политические вопросы и принципы экономической теории; они знают основы социальной организации и законы человеческой психологии... Нет ограничений на общую информацию... нет причин исключать эти факты», «стороны обладают всей общей информацией. Ни один общий факт не скрыт от них»⁸²⁴.

«Некоторые философы, — замечает Ролз, — полагали, что первые этические принципы должны быть независимы от всех случайных посылок, что они не должны полагать допустимыми никакие истины, кроме тех, которые следуют из логики или анализа концепций. Моральные концепции должны быть справедливы во всех возможных мирах... С точки зрения договорной теории это равнозначно предположению, что лица в исходном положении не знают вовсе ничего о самих себе и о своем мире. Как же тогда могут приниматься решения?... по этой причине при выборе принципов справедливости мы без колебаний предполагаем определенную теорию социальных институтов. В самом деле, нельзя обойтись без общих фактов... Из этого видно, что при аргументации в пользу даже первых принципов справедливости нужны как общие факты, так и моральные условия. В договорной теории эти моральные условия принимают форму описания исходной договорной ситуации»⁸²⁵.

⁸²³ Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 127.

⁸²⁴ Там же. С. 127–128, 131.

⁸²⁵ Там же. С. 144.

В идее «исходного положения» необходимо выделить ряд моментов. Во-первых, следует предположить, что *индивиды желают объединения в общество*, то есть сосуществуют в одно и то же время на определенной территории, имеющиеся ресурсы ограничены, и при объединении в общество будет увеличена получаемая средняя полезность. Названный автор полемизирует со сторонниками утилитаристской доктрины, которая в качестве справедливых рассматривает такие решения, которые приводят к увеличению средней полезности, но увеличение таковой представляется не столько принципом справедливости, сколько вообще необходимой предпосылкой объединения лиц в общество, без которой данное предприятие бессмысленно. Справедливость начинается там, где ставится вопрос о распределении данной полезности. Иными словами, утилитаристы предлагают несколько незавершенную концепцию справедливости. Но, говоря о желании объединения людей в общество, Дж. Ролз имеет в виду не просто презумпцию полезности данного предприятия. Дело в том, что люди должны быть морально готовы принять для себя некоторые принципы, которым они впоследствии всю свою жизнь будут следовать. Люди, так сказать, обладают «чувством справедливости», они не отрицают саму идею объединения на корню, как это могли бы сделать религиозные и иные фундаменталисты. Для объединения людей в общество нужна минимальная терпимость, выражающаяся, например, в свободе совести, без которой вообще невозможно договариваться⁸²⁶. Это качество Ролз называет также «разумностью» (желание каждого выработать общие для всех принципы и твердо следовать им), и тем самым отличает разумность от рациональности.

Во-вторых, следует предположить, что договаривающиеся стороны в «исходном положении» *преследуют только свои интересы* и не желают жертвовать ими ради интересов других (рациональны). «В обществе святых с общим идеалом, если такое общество может вообще существовать, вопрос о справедливости не должен возникать»⁸²⁷. Здесь нужно заметить, что и в обществе святых, как убедительно показал еще Штамм-

⁸²⁶ Можно проиллюстрировать эту проблему на примере православных активистов, которые предлагают запретить презервативы. Их позиция вполне логична: секс без намерения зачать ребенка по религиозным воззрениям является блудом, презерватив по своей сути предназначен для греха. Но эта позиция не выдерживает критики, если попытаться обосновать некоторые правила, которые устраивали бы как верующих, так и неверующих; и если есть намерение найти справедливые принципы устройства общества, свобода совести должна быть поставлена выше любых религий.

⁸²⁷ Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 122.

лер, право будет необходимым, так как святость относится к морали, к внутреннему волеию, а не к праву, то есть она не дает образца общественного идеала. Святые люди, так или иначе, должны узнать, каковы принципы справедливости, и уже потом начать их свято соблюдать. И, тем не менее, постулат об эгоистичности людей, договаривающихся о принципах справедливости, представляется разумным. Вопрос о справедливости — это вообще вопрос о согласовании эгоистических интересов людей, что совсем не исключает взаимной заинтересованности людей друг в друге в обыденной жизни, а именно чувств солидарности, дружбы, любви и т.п. И если эгоизм свойственен каждому в силу природы, то альтруизм и т.п. имеет ограниченное распространение, поэтому введение его в «исходное положение» было бы неоправданным.

В-третьих, Ролз утверждает, что в «исходном положении» стороны *«не имеют информации, к какому поколению они принадлежат»*, они даже не знают, являются ли они современниками, поэтому не могут выработать принципы, выгодные только их поколению⁸²⁸. Это делается автором для того, чтобы разрешить проблему межпоколенческой справедливости. Ученый также предполагает, что вопросы справедливости решаются зрелыми людьми, которые принимают решение за незрелых по принципу «как выбрали бы те, если бы могли принимать рациональные решения». (В исходном положении разницы в желаниях людей нет, поэтому следует ориентироваться уже не на конкретных индивидов, а на теорию «первичных благ».)⁸²⁹

В-четвертых, ученый постулирует, что никто из договаривающихся сторон не знает своей «концепции блага», то есть не знает, какие долговременные цели в жизни он себе поставит. Такой ход представляется обоснованным, так как объективно смысла жизни не существует, или, по крайней мере, его нельзя объективно подтвердить, поэтому разумнее предоставить каждому возможную свободу в выборе целей. Аналогично не существует интересов, которые были бы общими абсолютно у всех людей. Утилитаризм же предполагает некоторую систему «межличностных сравнений», то есть формальных критериев оценки полезности, которые должны принять все люди, чтобы оценить приносимую им полезность: «Индивиды, имеющие те же самые параметры, по соглашению, имеют одно и то же удовлетворение; и по принятию этих правил может быть определено среднее удовлетворение»⁸³⁰. Ути-

⁸²⁸ Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 127, 129–130.

⁸²⁹ Там же. С. 188.

⁸³⁰ Там же. С. 155.

литаристский подход возможен только при определенном понимании личности, когда стороны договора рассматриваются как «не имеющие интересов высшего порядка или фундаментальных целей, ссылок на которые они могли бы решать, какого рода личностями собираются стать»⁸³¹. Вместо этого Ролз утверждает, что каждая личность может иметь свои индивидуальные высшие цели. Таким образом, в его теории прослеживается кантианское уважение индивидуальности, свободы и равенства. В связи с изложенным Ролз приходит к выводу, что имеются некоторые «первичные блага», которых желает каждый находящийся в «исходной ситуации» для реализации своих возможных (ему пока не известных) целей (*primary goods as all-purpose means*). К первичным социальным благам ученый относит *основные права и свободы, возможность занятия должностей, доходы и богатство, а также социальные основы самоуважения*⁸³². В последующем ученый отмечал, что этот перечень может быть при некоторых оговорках расширен, в частности, посредством таких благ, как досуг и отсутствие физической боли, а также может быть конкретизирован в конституции и законах⁸³³. Видимо, к первичным благам можно отнести всё то, что все люди склонны считать максимально универсальным средством достижения своих целей. Оказываясь в конкретной ситуации, человек сам выбирает себе рациональный жизненный план⁸³⁴ и реализует его посредством первичных благ; таких планов может быть бесчисленное множество, ни один из них не лучше других. При этом Ролз предполагает, что люди в той или иной степени способны управлять своими желаниями (рациональны), поэтому при выработке принципов справедливости не следует принимать во внимание, что цели одних требуют гораздо больших затрат, чем цели других: мы лишь принимаем правила распределения первичных благ, и если конкретному человеку этих благ недостаточно для дости-

⁸³¹ Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 155.

⁸³² Там же. С. 68, 90.

⁸³³ См.: Ролз Дж. Идея блага и приоритет права // Современный либерализм. М., 1998. С. 83–84, 86.

⁸³⁴ Ролз употребляет понятие рациональности не только к отдельному индивиду, стремящемуся достичь своих целей, но и к самим этим целям, то есть к жизненному плану. Здесь понятие рациональности, как верно отмечается в критической литературе, теряет свою четкость и определенность. Так, по Ролзу, жизненный план рационален, если учитывает все существенные особенности ситуации (но возможно ли это? и каковы критерии существенного?), и принимается после тщательного осмыслительного обдумывания. Также Ролз делает натянутый вывод о том, что рациональный план подразумевает объединение людей в общество. См.: Чалый В.А. Антропологические основания политической теории Джона Ролза // Кантовский сборник. 2012. № 4 (42). С. 38–39.

жения его целей, то ему следовало бы скорректировать свои цели и умерить свои желания⁸³⁵.

В-пятых, в «исходной ситуации» люди не имеют оснований для вероятностных подсчетов, так как *нет никакого знания о вероятностях*. С одной стороны, разумно было бы предположить, что в «исходной ситуации» люди, не зная вероятность тех или иных вариантов развития событий, посчитают указанные события равновероятными (правило Лапласа). Но Ролз утверждает, что для этого нет никаких оснований. Люди прекрасно понимают, что вероятность одного события может оказаться много больше вероятности другого. Поэтому они предпочтут не рисковать с этим и применяют так называемое правило максимина. Термин «максимин» заимствован из теории игр и подразумевает, что в ситуации большой неопределенности человек ориентируется на ту стратегию поведения, которая сулит ему наименьший проигрыш (наилучший из всех худших результатов), а не на ту, например, которая обещает наибольший выигрыш из всех возможных выигрышей⁸³⁶. С одной стороны, теория игр не говорит, что человек всегда должен выбирать стратегию по правилу максимина. Выбор всегда зависит от склонности человека к риску. Поэтому можно выбрать и другую (более рискованную) стратегию, которая на практике приведет к очень большому выигрышу. Но, с другой стороны, если речь ведется о выборе концепции в «исходном положении», то стороны там не знают о своей склонности к риску⁸³⁷. Однако, выбирая правило максимина, люди, по крайней мере, избегают того, чтобы принимать на себя обязательства, которые в будущем, вероятно, не смогут исполнить или будут исполнять с большим трудом⁸³⁸. Поэтому выработанные Ролзом принципы справедливости (а именно принцип различия) имеют сходство с правилом максимина.

Этот ход аргументации подвергался в научной литературе критике. Оппоненты утверждали, что Ролз по сути презюмирует некоторую склонность всех людей к риску, поэтому они и выбирают правило максимина⁸³⁹. Подобные возражения представляются несущественными. В теории игр речь идет, как правило, об отдельных актах, но не об игре под названием «жизнь». Именно поэтому лица с высокой склонностью

⁸³⁵ См.: Rawls J. Social unity and primary goods // Utilitarianism and beyond / ed. by A. Sen, B. Williams. Cambridge, 1982. P. 168–169.

⁸³⁶ См.: Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 140.

⁸³⁷ Там же. С. 153.

⁸³⁸ Там же. С. 156.

⁸³⁹ См.: Алексеева Т.А. Справедливость как политическая концепция: очерк современных западных дискуссий. М., 2001. С. 86.

к риску в теории игр могут выбрать иные стратегии. Но когда на кону вся жизнь, можно резонно предположить, что таких людей не окажется (или практически не окажется, поскольку следовать рискованной стратегией было бы в некотором смысле нерациональным). Если же говорить о риске как о самостоятельном благе, то рискованные люди, как правило, желают попадать в опасные ситуации ради адреналина и т.п., но вряд ли они захотят рискнуть один раз, чтобы потом прожить всю жизнь в нужде, будучи всеми забытым калекой, и т.п. Таким образом, Ролз вполне логично наделяет людей качеством разумности (желанием честно следовать однажды выбранным принципам справедливости), и можно предположить, что разумные люди выбрали бы принципы, очень близкие к принципам справедливости Дж. Ролза (правилу максимина, то есть принципу различия).

Следует отметить, что иногда Дж. Ролз говорит об участниках обсуждения в «исходном положении» как о представителях. Представляется, что для автора неважно, действительно ли в обсуждении приняли участие абсолютно все люди, которые будут жить в образуемом обществе, — важно само множество мнений и интересов, разбираемых путем дискуссии и рефлексии. Если вдруг какой-то член общества (например, родившийся впоследствии) не принял участие в обсуждении, то еще нет оснований полагать, что результат обсуждения при его участии был бы иным.

Концепция «исходного положения», безусловно, имеет множество преимуществ. Другие авторы, например, Д. Готтиер, пытались вывести принципы справедливости исходя из соглашения реальных индивидов, которые преследуют свои конкретные интересы и могут предложить что-либо рынку. За бортом такой справедливости оказывались все, кто не имеет значимых для рынка талантов (дети, старики, больные). Такие люди, как справедливо отмечается в научной литературе, будут вынуждены либо продать себя в рабство, либо уйти в криминальную среду, что сделает существующую «справедливость» крайне нестабильной. Именно поэтому Готтиер уповал на силу социальной морали, напрасно пытаясь убедить читателя, что в подавляющем большинстве случаев выгоднее соблюдать, а не нарушать общие правила. В тех же случаях, когда рассматриваемый автор говорил о необходимости беспристрастного учета в ходе переговоров «золотого правила морали», он неизбежно приближался к кантовскому подходу⁸⁴⁰. Таким образом, если концеп-

⁸⁴⁰ См.: Кашников Б.Н. Либеральные теории справедливости и политическая практика России. Великий Новгород, 2004. С. 114–134.

ция соглашения реальных индивидов и имеет смысл, то она нуждается в уточнении. Например, эмпирия может учитываться только для формулировки «исходного положения» конкретного общества.

Недостатком концепции «исходного положения» можно назвать недоказанность того факта, что люди вообще могут прийти к какому-либо раз и навсегда принятому мнению в процессе обсуждения. Изначально автор вообще обходит проблему критерия «убедительности аргументов», полагая, что «каждый убеждается одними и теми же аргументами»⁸⁴¹. Принципы справедливости, по Ролзу, достигаются обдуманными суждениями, то есть такими, какие используют люди, если хотят достичь удовлетворительного результата. Впоследствии ученый уступил своим многочисленным критикам, признав, что в описании (которое может варьироваться) «исходного положения» подразумеваются определенные философские предпосылки, основанные на здравом смысле эпохи, образующем «частичный консенсус», что и позволяет членам общества прийти к некоторому согласию относительно принципов справедливости⁸⁴². В итоге Ролз вынужден был заявить, что выработанные им принципы справедливости подходят только для современных либерально-демократических стран с определенной политической культурой, в других же странах принципы справедливости могут быть несколько иными. У критиков это, в свою очередь, стало поводом говорить об учении Ролза как о «кантианстве для одной страны» — США (Ч. Кукатас, Ф. Петит)⁸⁴³, а также поставить под вопрос саму возможность «частичного консенсуса» явно противоположных мировоззрений⁸⁴⁴.

А. Сен замечал, что «не всегда разумное согласие о природе «справедливого общества» вообще достижимо, даже если выполнены строгие условия беспристрастности и открытого анализа (как они описаны Ролзом в его «исходном положении»)»⁸⁴⁵. Люди могут отстаивать разные базовые идеи, даже если аргументы будут носить общий характер, ибо каждая из них может отстаиваться беспристрастно. В связи с этим

⁸⁴¹ Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 129.

⁸⁴² См.: Алексеева Т.А. Справедливость как политическая концепция: очерк современных западных дискуссий. М., 2001. С. 108–109. См. также: Кузьмина А.В. Указ. соч. С. 96–97; Ролз Дж. Идея блага и приоритет права // Современный либерализм. М., 1998. С. 77, 80–82.

⁸⁴³ См.: Алексеева Т.А. Справедливость как политическая концепция: очерк современных западных дискуссий. М., 2001. С. 122.

⁸⁴⁴ См.: Höffe O. Die Idee eines übergreifenden Konsensus (Vorlesung IV) // John Rawls: Politischer Liberalismus. Hrsg. O. Höffe. Berlin, 2015. S. 108.

⁸⁴⁵ Сен А. Указ. соч. С. 45–46.

данный автор высказывает «скепсис относительно весьма конкретного тезиса Ролза о том, что в исходном положении был бы выбран единственный и вполне определенный комплекс принципов справедливых институтов»⁸⁴⁶. Но, думается, Ролз всё же подразумевал две вещи: 1) люди поставлены перед необходимостью выбрать такой комплекс принципов справедливых институтов; 2) некоторые аргументы, в конечном счете, убедительнее других. В свою очередь, не представляется возможным не отнестись скептически ко второму из этих утверждений. Его, кажется, вполне можно заменить другим: некоторые аргументы в большей степени отвечают принципу беспристрастности, чем другие. Ролз называет свою теорию «справедливость как честность», подразумевая под честностью беспристрастность⁸⁴⁷, и средством обеспечения беспристрастности видит «исходное положение». Думается, даже не зная своего положения в обществе, находясь за «вуалью неведения», человек может оставаться пристрастным к ложным идеям. Поэтому следует сохранить принцип беспристрастности в качестве правила аргументации. В таком случае истинным всегда остается только одно решение, либо несколько решений в равной степени, а поскольку люди поставлены Ролзом перед необходимостью принять принципы справедливости, они рано или поздно их примут, то есть согласие будет достигнуто. Другое дело, что сам принцип беспристрастности останется выше любого (относительно истинного) согласия.

Еще один вопрос заключается в том, возможно ли достоверно познать наилучшие принципы справедливости. По обоснованному мнению Дж. Ролза, хотя предлагаемые им «два принципа справедливости могут быть и лучше концепций, известных нам до сих пор, вполне возможно, что некоторое множество еще не сформулированных принципов может оказаться еще более лучшим»⁸⁴⁸. Названный автор прагматично предлагает размышлять о справедливости, отталкиваясь от уже имеющихся учений на этот счет, хотя очевидно, что априорная справедливость не должна зависеть от того, что было высказано ранее. Именно поэтому взгляды мыслителя не претендуют на абсолютную истинность, и впоследствии подвергались им самим некоторой корректировке.

Тезис Дж. Ролза о свободном рациональном обсуждении принципов справедливости в «исходном положении» подвергся критике, в

⁸⁴⁶ Сен А. Указ. соч. С. 100.

⁸⁴⁷ Там же. С. 97.

⁸⁴⁸ Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 117.

частности, со стороны О. Хёффе и В. Кимлика. Идея рационального выбора у Ролза, пишет Хёффе, предполагает базовый принцип беспристрастности (и хотя из-за «покрова неведения» этот выбор совершается исходя из собственного интереса, какое-либо представление о «своем» здесь, в общем-то, отсутствует)⁸⁴⁹. Идея «покрова неведения» уже морально окрашена, она предполагает определенное понимание беспристрастности (по-другому, принципа «равенства» или «честности» и т.п.). Рациональный выбор, в свою очередь, то есть равновесие суждений, обретенное посредством беспристрастности, соответствует «выгоде для каждого» (ибо никто не станет отстаивать позицию, ущемляющую его благополучие). В итоге получается ненужный «круг» в аргументации: из беспристрастности выводится беспристрастность. «Таким образом, — констатирует немецкий ученый, — старая метафора беспристрастного наблюдателя оказывается в данном случае более отвечающей сути дела. Она опирается не на идею информационного дефицита, а напротив, на допущение, что человек, делающий выбор, знает все существенные условия человеческой практики, не будучи, однако, в них вовлеченным»⁸⁵⁰. С приведенной критикой Хёффе следует согласиться, однако надо отметить и то, что она представляет собой скорее уточнение, чем критику, ведь и Ролз имел в виду идею данности «существенных условий человеческой практики» при «невовлеченности» в нее участников дискуссии. Уточнение заключается в том, что идея обсуждения принципов справедливости, по всей видимости, действительно лишняя: каждый отдельный индивид в «исходном положении», не обсуждая ничего с другими, мог бы прийти к тем же объективным принципам справедливости, если бы обладал достаточными интеллектуальными способностями и запасом времени. Так, У. Кимлика видит у Ролза по сути два центральных аргумента в пользу выработанных им принципов справедливости: а) интуитивная правильность данных принципов; б) тот факт, что эти принципы были бы выбраны в «исходном положении» как особой ситуации заключения *social contract*. Второй аргумент Кимлика считает более слабым⁸⁵¹. В отечественной литературе также имеется точка зрения, согласно которой Ролз переоценивает «процедурный» характер своей аргументации и не-

⁸⁴⁹ См.: Хёффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства. М., 1994. С. 25.

⁸⁵⁰ Там же. С. 48–49.

⁸⁵¹ См.: Кимлика У. Указ. соч. С. 148–149.

дооценивает степень своего интуитивизма⁸⁵². «Исходное положение», в сущности, подгоняется под определенные интуитивно принимаемые принципы. Кимлика верно утверждает: «Поскольку для Ролза неприемлемы рискованная игра и незаслуженное наказание людей с природными недостатками, это побуждает его принять определенное описание исходной позиции; те же, кто не согласен с ним по этим вопросам, будут описывать эту позицию по-другому. Этот спор нельзя разрешить, обратившись к... соглашению. И для той, и для другой стороны ссылка на ситуацию заключения договора в целях защиты своей теории была бы простым уклонением от существа вопроса, ибо ситуация заключения договора уже предполагает теорию. Следовательно, все основные вопросы справедливости должны быть решены еще до выбора описания исходной позиции. Но тогда договор оказывается излишним»⁸⁵³. Ситуация договора лишь проявляет интуицию, но само по себе «процедурное истолкование Канта» оказывается излишним.

Ю. Хабермас, напротив, считал, что процедурный характер теории справедливости у Дж. Ролза развит недостаточно. «Только в том случае, — пишет он, — если бы в моем самопонимании каждый раз отражалось трансцендентальное сознание, то есть общепринятое миропонимание, только в этом случае то, что с моей точки зрения является в равной степени благим для всех, фактически представляло бы равный интерес для каждого. Исходить из этого в условиях современного общественного и мировоззренческого плюрализма не позволено уже никому»⁸⁵⁴. Поэтому, отмечает автор, Ролз так обрисовывает «исходное положение», что многообразие частных истолкований в нем нейтрализуется. Вместо этого подхода Хабермас предлагает в качестве своего рода «исходного положения» идеальную процедуру публичной аргументации. Дело в том, что очень сложно заранее сказать, какие именно обстоятельства повлияют на беспристрастность сторон при обсуждении принципов справедливости, а какие — нет. Поэтому Хабермас не считает нужным ученому перекладывать на себя это бремя доказывания. Вместо этого немецкий философ обрисовывает процедуру идеальной дискуссии, совершающейся в условиях полной информации, но направленной на постепенное абстрагирование участников от собственных интересов, постепенное снятие ограниченности частных

⁸⁵² См.: Алексеева Т.А. Справедливость как политическая концепция: очерк современных западных дискуссий. М., 2001. С. 137–138.

⁸⁵³ Кимлика У. Указ. соч. С. 158–159.

⁸⁵⁴ Хабермас Ю. Вовлечение Другого: очерки политической теории. СПб., 2001. С. 132.

истолкований общего блага путем апеллирования к публичным аргументам⁸⁵⁵. В сущности же Хабермас повторяет идею «исходного положения», но только упрощает ее, снимая с себя бремя доказывания того факта, что некоторые знания априори влияют на беспристрастность и поэтому должны быть изначально исключены. Одновременно эта идея исключает выведение философами каких-либо принципов справедливости и перекладывает данную задачу на граждан, участвующих в дискурсе («идеальной речевой ситуации»). В отличие от Ролза, Хабермас не считает, что существуют какие-либо права, не зависящие от публичной процедуры свободного обсуждения (кроме самой правосубъектности лиц), и не предпринимает содержание «частичного консенсуса» за самих граждан⁸⁵⁶. В то же время Хабермас не высказывает никаких принципиальных возражений против ролзовской теории справедливости как предполагаемого результата дискурса. Отвечая на эту критику, Ролз писал, что теория Хабермаса тоже не вполне процедуралистская, поскольку дискурс уже предполагает равных и беспристрастных людей, способных убеждать и убеждаться, открытость информации, отсутствие принуждения, то есть некоторые допроцедурные правила; более того, справедливость нельзя ставить в зависимость от происхождения (стоит сравнить с неокантианской методологией), поэтому она не тождественна легитимности; наконец, поскольку «процедура идеальной дискуссии» в чистом виде не встречается, философам всё равно придется «додумывать» ее результаты⁸⁵⁷.

Дж. Ролз считает необходимым формулировать принципы справедливости относительно «базисной структуры общества», понимаемой как «способы, которыми основные социальные институты распределяют фундаментальные права и обязанности и определяют разделение преимуществ социальной кооперации», то есть как устройство главных социальных институтов⁸⁵⁸. Под институтом же понимается «публичная система правил, которая определяет должность и положение с соответствующими правами и обязанностями, властью и неприкосновенностью и т.п.»⁸⁵⁹. (При этом Ролз подчеркивает, что его теория не применима к вопросу о справедливости наказания или справедливости норм

⁸⁵⁵ Хабермас Ю. Вовлечение Другого: очерки политической теории. СПб., 2001. С. 132–135.

⁸⁵⁶ Там же. С. 147–156.

⁸⁵⁷ См.: Rawls J. Political liberalism: Reply to Habermas // The journal of philosophy. Vol. 92. No. 3. Mar, 1995. P. 170–179.

⁸⁵⁸ См.: Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 22.

⁸⁵⁹ Там же. С. 61.

международного права. Вопрос о том, как следует вести себя по отношению к природе и животным, Ролз также оставляет в стороне.) Этот подход, как отмечает указанный автор, отличается от традиционного, так как обычно категорию справедливости применяют к поступкам конкретных лиц, а не к социальным институтам. Однако права и обязанности лиц зачастую выводятся из институтов, то есть эти институты распределяют права и обязанности справедливым образом⁸⁶⁰. Одно или несколько правил общества при этом могут быть несправедливыми, но справедливость института сохраняется⁸⁶¹. Этим теория справедливости отличается от традиционных концепций правового идеала, например, теории «правильного права» Р. Штаммлера. В итоге именно у Ролза теория справедливости касается общества как такового (институтов), а не отдельных правил социального или индивидуального, внутреннего или внешнего воления. Ее можно рассматривать как частный случай для правил внешнего воления: чиновник, в чьих руках находится управление институтом, поступает правильно, если он строго следует принципам справедливости, а также принятым на их основе конституции и законам.

«Исходное положение» используется Ролзом исключительно для выбора принципов справедливости. В последующем, говорит он, на основе этих принципов должна быть выработана конституция общества, гарантирующая основные свободы и устанавливающая процедуру принятия законов, которая с наибольшей вероятностью воплощала бы справедливость. Здесь «занавес неведения» частично снимается, так как конституционному собранию нужны какие-то «общезначимые факты о своем обществе, то есть его природные условия и ресурсы, уровень экономического развития и политической культуры и т.д.»⁸⁶². На стадии разработки конкретного законодательства «занавес неведения» снимается полностью; эти законы должны соответствовать как принципам справедливости, так и конституции. При этом, как видится, автор несправедливо относит к задачам конституции претворение лишь первого, но не второго принципа справедливости — последний

⁸⁶⁰ Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 25.

⁸⁶¹ Там же. С. 63. В статье «Две концепции правил» Ролз отмечает также, что с точки зрения утилитаризма полезный в целом для общества институт может быть крайне бесполезным для отдельного индивида, поэтому один и тот же принцип (в данном случае — полезности), примененный к общественным практикам (базисной структуре) и к отдельным действиям, может дать различные результаты. См.: Ролз Дж. Две концепции правил // Социологическое обозрение. 2013. Т. 12. № 2.

⁸⁶² Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 178.

якобы воплощается уже в конкретном законодательстве. В литературе, например, такая позиция критиковалась в связи с тем, что, установив основные свободы на уровне конституции (первый принцип справедливости), мы поспособствуем приходу к власти крупного капитала, который вряд ли захочет претворять в законах второй принцип справедливости (равенство возможностей и приоритет материальной помощи наименее обеспеченным)⁸⁶³. Кроме того, справедливая конституция, вероятно, вопреки мнению Ролза, как и другие законы, требует знаний больших, чем общезначимые. Конечно, верна та мысль, что при разработке конституции важно исключить необъективность, но, с другой стороны, и при принятии специального законодательства объективность должна иметь место.

Дж. Ролз утверждает, что в «исходном положении» люди выберут следующие два принципа справедливости.

Первый принцип.

Каждый индивид должен обладать равным правом в отношении наиболее обширной системы равных основных свобод, совместимой с подобными системами свобод для всех остальных людей.

Второй принцип.

Социальные и экономические неравенства должны быть организованы таким образом, что они одновременно:

- а) ведут к наибольшей выгоде наименее преуспевших (принцип различия), в соответствии с принципом справедливых сбережений, и
- б) делают открытыми для всех должности и положения в условиях честного равенства возможностей⁸⁶⁴.

Одновременно автор предлагает правила приоритета, действующие между этими принципами⁸⁶⁵. Коротко, правила приоритета означают,

⁸⁶³ См.: Bae Y.-S. Balancing Equality and Liberty in Rawls's Theory of Justice. Master's Thesis, University of Tennessee, 2002. P. 39–41.

⁸⁶⁴ См.: Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 267.

⁸⁶⁵ Первое правило приоритета (приоритет свободы): принципы справедливости должны располагаться в лексическом порядке, и, следовательно, основные свободы могут быть ограничены только во имя самой свободы. Существуют два случая: а) менее широкие свободы должны укреплять всю систему свободы, разделяемую всеми; б) свобода, меньшая, чем равная, должна быть приемлемой для граждан, обладающих этой меньшей свободой. Второе правило приоритета (приоритет справедливости над эффективностью и благосостоянием): второй принцип справедливости лексически предшествует принципу эффективности и принципу максимизации суммы выгод; а честное равенство возможностей предшествует принципу различия. Существуют два случая: а) неравенство возможностей должно увеличивать возможности людей с меньшими возможностями; б) чрезмерная ставка сбережений должна в итоге уменьшать бремя тех, на ком оно лежит.

что принцип равной свободы (№ 1) приоритетнее принципа честного равенства возможностей (№ 2б), а последний приоритетнее принципа различия (№ 2а)⁸⁶⁶. И каждый из этих принципов приоритетнее принципа эффективности (утилитаризма).

Предполагается, что приведенные принципы справедливости объективно истинны вне зависимости от того, что думают о них в обществе конкретные люди (хотя бы и большинство). Хотя мнения людей, конечно, должны учитываться законодателем, чтобы принимать такие законы, которые при конкретных условиях максимально воплощают справедливость⁸⁶⁷. Первый из вышеназванных принципов выражает идеалы классического либерализма, а второй — поправки к нему в духе неолиберальных воззрений, согласно которым важно обеспечить людям равные возможности для замещения должностей и реализации своих прав.

Целесообразно перейти теперь к объяснению данных принципов, в том числе к разъяснению авторской терминологии.

Первый принцип справедливости (максимизация равных основных свобод) означает, что некоторые основные свободы не являются предметом торга, должны быть количественно максимизированы в равной степени для всех и не могут быть уменьшены взамен на какие-либо другие блага. Так, Ролз пишет, что «если бы была возможна большая свобода для всех, без потерь и конфликтов, было бы нерационально довольствоваться меньшей свободой. Нет причины ограничивать права, если только их реализация не является взаимно несовместимой, или не делает определяющую их практику менее эффективной»⁸⁶⁸. Наказание как ограничение свобод существует не в качестве возмездия и кары, а ради торжества самой свободы⁸⁶⁹.

Ролз отмечает, что для установления многих свобод, конечно, нужно достигнуть высокого уровня развития общества, в том числе материального, но если свободы уже установлены, то их отмена возможна только в связи с тем, что сохранение одной свободы будет препятствовать реализации других свобод, и отсылки к материальному благосостоянию уже неуместны⁸⁷⁰. Таким образом, сам перечень основных сво-

⁸⁶⁶ В более поздних трудах Ролз поменял местами принципы 2б и 2а, в результате получилась более логичная схема приоритета принципов: 1–2а–2б, а не 1–2б–2а, как раньше.

⁸⁶⁷ См.: Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 237.

⁸⁶⁸ Ролз Дж. Справедливость как честность // Логос. 2006. № 1 (52). С. 37.

⁸⁶⁹ См.: Ролз Дж. Теория справедливости. С. 215.

⁸⁷⁰ См.: Алексеева Т.А. Справедливость как договор (критический анализ теории Джона Ролза) // Проблемы политической философии М., 1991. С. 76. Автор назвала этот подход «улицей с односторонним движением».

бод, по-видимому, обусловлен уровнем благосостояния того или иного общества, удовлетворением базовых потребностей его членов. В этом видится слабое место теории Ролза, так как мыслитель сам же пишет, что основные свободы не должны быть предметом торга, то есть приоритетны по отношению к любым материальным благам.

О. Хёффе считал, что первый принцип справедливости по Дж. Ролзу соответствует «всеобщему принципу права» И. Канта: произвол одного должен быть совместим с произволом другого с точки зрения всеобщего закона свободы⁸⁷¹. Вместе с тем, позиции Канта и Ролза могут подвергаться различным трактовкам, поэтому данный вывод не абсолютен. Дискуссионен, в частности, вопрос о том, в какой степени и в каком смысле каждый из этих мыслителей желал максимизации свобод.

Принцип максимизации равных основных свобод вызывает некоторые трудности, во-первых, потому что неясно, какие именно свободы относятся к основным. Ролз, с одной стороны, утверждает, что перечень основных свобод зависит от конкретного общества, его правовых традиций и устанавливается на конституционной и законодательной стадиях, но в любом случае должен быть дан с достаточной точностью, чтобы поддерживать развиваемую данным автором концепцию справедливости⁸⁷². Но одновременно Ролз уделяет особое внимание некоторым свободам, представляющимся ему основными и всегда необходимыми (*свобода совести, мысли и слова, объединений, политические свободы, такие как право голоса и право занятия должностей, частная собственность и личная неприкосновенность, а также отсутствие произвольных арестов, обеспеченное правлением закона*)⁸⁷³. В итоге получается, что всегда есть некий стабильный список свобод⁸⁷⁴. Причем в этот список, как отмечают исследователи, отчего-то не вошли: 1) право на безопасность; 2) свободы в области семьи, воспитания и рождения

⁸⁷¹ См.: Höffe O. Kritik der Freiheit. Das Grundproblem der Moderne. München, 2015. S. 236.

⁸⁷² См.: Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 67; Алексеева Т.А. Справедливость как политическая концепция: очерк современных западных дискуссий. М., 2001. С. 118.

⁸⁷³ См.: Алексеева Т.А. Справедливость как политическая концепция: очерк современных западных дискуссий. М., 2001. С. 89–90; Nickel W.J. Rethinking Rawls's Theory of Liberty and Rights // Chicago-Kent Law Review. Vol. 69. April, 1994. P. 766–767.

⁸⁷⁴ Нужно отметить, что на примере философии права Г. Радбруха видна значимость демократических политических свобод не только для обществ, ориентированных на индивидуалистические ценности. Однако в поздних трудах Дж. Ролз признавал, что его концепция справедливости полностью подходит лишь современным западным обществам.

детей, выборе образа жизни (свобода передвижения, личная тайна)⁸⁷⁵. Ролз, однако, поясняет критерий, по которому он сформировал этот примерный перечень: названные свободы (по крайней мере, в западных обществах) представляются существенными для реализации «двух моральных сил человека» (о которых далее), в общем — способствуют реализации самых различных концепций блага (жизненных целей людей). В любом случае, если есть определенный перечень свобод, то неясно, как их должно максимизировать: увеличивая количество свобод или их степень/значимость?

Другая трудность, как представляется, состоит в том, что основные свободы должны каким-то образом ранжироваться между собой. Так, если ограничивать одну основную свободу ради расширения другой основной свободы, то, вероятно, следует понимать, какая из этих свобод объективно важнее, в противном случае в выигрыше несправедливо окажутся лишь избранные⁸⁷⁶. Г. Харт обращал внимание, что для одних важнее право собственности, а для других — свобода передвижения, которой право собственности отдельных лиц может препятствовать, и вряд ли здесь возможно достичь согласия⁸⁷⁷. Первоначально Ролз полагает, что основные свободы должны быть сбалансированы так, чтобы обеспечить максимум «общей суммы» свобод⁸⁷⁸. То есть одни свободы можно ограничивать ради других, но в целом основные свободы должны быть максимизированы. В последующем Ролз уточняет, что речь не идет о максимизации количества свобод, а в рамках некоторой «системы основных прав и свобод», доступной всем в равной степени, свободы не обязательно должны обладать для всех равной ценностью и быть равным образом обеспечены (исключение: необходимость обеспечения равной ценности политических свобод); также в рамках этой системы основных прав и свобод одни свободы могут сильно ограничивать другие, но в любом случае не должны покушаться на «центральную область

⁸⁷⁵ См.: Nickel W.J. Op. cit. P. 767. Автор предлагает дополнить перечисляемые Ролзом свободы этими двумя свободами и, в итоге, предлагает следующую структуру основных прав и свобод: свободы ума, свободы личности, политические свободы, право на безопасность, право на беспристрастный процесс (см.: Ibid. P. 771–772).

⁸⁷⁶ О нерешенности у Ролза данной проблемы указано, например, в: Кузьмина А.В. Указ. соч. С. 85–86.

⁸⁷⁷ См.: Hart H.L.A. Rawls on Liberty and Its Priority // University of Chicago Law Review: Vol. 40. Iss. 3. 1973. P. 547.

⁸⁷⁸ См.: Алексеева Т.А. Справедливость как договор (критический анализ теории Джона Ролза) // Проблемы политической философии. М., 1991. С. 75.

применения» (*central range of application*) ограничиваемых свобод⁸⁷⁹. Таким образом, Ролз не усматривает оснований для постановки вопроса о сравнении основных свобод по степени их априорной значимости.

По всей видимости, в своих ранних работах Дж. Ролз считает каждую из основных свобод в принципе равнозначной другим, одновременно предполагая две вещи.

Во-первых, по Дж. Ролзу, равная значимость основных свобод, по-видимому, допускается только если их дальнейшая максимизация при этом невозможна (достигнут оптимум по Парето). Если можно увеличить одни свободы путем уменьшения других так, чтобы общая степень свободы возросла, то, вероятно, это нужно сделать. Правильнее ли было сделать это с учетом того, чтобы наименее успешные в реализации свобод люди получили бы максимум выгоды? Можно было бы также утвердить правило, что развитие должны получать те свободы, которые наиболее выгодны группам, наименее обеспеченным в материальном плане. Однако Ролз такие правила не утверждает.

Во-вторых, Дж. Ролз, видимо, полагает, что всем слоям населения, уже через реализацию второго принципа справедливости, будет обеспечена более или менее реальная возможность (гарантия) пользоваться любой из этих свобод (хотя, конечно, всегда остающаяся неравной). Иными словами, рациональное распределение материальных богатств предотвратит случаи крайнего беззакония (коррупции). Но это выглядит половинчатым решением, так как второй принцип справедливости утверждает не полное равенство возможностей реализации свободы, а только некоторую тенденцию к нему, поэтому возможности реализации свобод для избранной группы могут оказаться значительно больше по сравнению с аналогичными возможностями других лиц. Тогда наименее обеспеченные, вероятно, могут отказаться от своих свобод, которые существуют лишь формально, но на практике нереализуемы, ради большего материального благополучия, так как последнее более осязаемо; первый принцип справедливости будет нивелирован. Ролз не допускает юридической силы подобного решения, но фактически оно может иметь место. С другой стороны, нельзя не признать, что прин-

⁸⁷⁹ См.: Rawls J. The basic liberties and their priority // Tanner Lectures on Human Values. Michigan, 1981. P. 9–13. Например, одно дело — право частной собственности на личные вещи и жилище, которое неотчуждаемо, и совсем другое — право частной собственности на неограниченный круг вещей, включая дороги, леса и поля, водоемы, полезные ископаемые, средства производства, или неограниченное наследственное право. Одно дело — свобода передвижения с целью пойти до избирательного участка, и совсем другое — с целью полюбоваться Большим каньоном.

цип равенства возможностей нельзя обеспечить в полной мере, так как он создает опасность тотального диктата правительства над основными сферами общественной жизнедеятельности.

В более поздней формулировке первого принципа справедливости Ролз находит компромисс, постулируя необходимость обеспечения «достаточно равной» ценности не всех, но только политических свобод, но уже в рамках первого принципа справедливости. Поскольку Маркс наглядно показал, что политическое равенство без экономического — это иллюзия, Ролз вынужден вводить *ad hoc* требование равных экономических возможностей при преследовании политических целей, делая некоторые уступки «второму принципу».

Следует отметить здесь же: утверждение Дж. Ролза, что уменьшение одной свободы допустимо ради большей надежности другой⁸⁸⁰, представляется слабо обоснованным: объем свободы неправильно сравнивать с ее с гарантированностью; в этом вопросе у мыслителя имеет место терминологическая путаница, объем нужно сравнивать с объемом, и это вопрос первого принципа справедливости, а гарантию с гарантией, и это вопрос скорее второго принципа справедливости. В действительности проблема соотношения свободы и безопасности, затухающая у Ролзом, является чуть ли не центральной для теории справедливости. Даже если считать человека высшей ценностью, то неясно, что лучше для него — свобода или безопасность. Чрезмерный приоритет свободы личности (свойственно Канту) ведет к очень низкому уровню безопасности общества, а чрезмерная забота о безопасности (свойственно Гоббсу) чревата абсолютизмом. Немецкий философ права и министр внутренних дел ФРГ В. Майхофер в своей речи от 4 мая 1976 г., ставя указанную проблему, заявлял, что он, как либерал, придерживается следующей формулы: «В случае сомнения — приоритет свободе, а не безопасности». И пояснял: «Так много свободы, насколько это возможно, и так много безопасности, насколько это необходимо»⁸⁸¹. (В частности, необходимость запрета экстремизма и терроризма представляется очевидной ради обеспечения хоть каких-то базовых свобод.) Ролз пишет, что безопасность должна обеспечивать в итоге больше свободы, то есть она принимается как необходимое (и меньшее из возможных) зло. В последующих работах Ролз также высказывается за ограничение основных свобод лишь в случае «очевидной и реальной опасности», пы-

⁸⁸⁰ См.: Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 205, 207, 218. Всегда этот тезис упоминается вскользь.

⁸⁸¹ Maihofer W. Freiheit und Sicherheit im Rechtsstaat. BMI-Dokumentation. 1976. Nr. 19. S. 7–8.

таясь вывести либерализм из «исходного положения», а не заполнять пробелы выводов из «исходного положения» постулированием либерализма⁸⁸². По мнению Г. Харта, Ролз использует при решении вопроса о безопасности правило максимина, то есть исходит из того, что люди не готовы к частым прерываниям реализации той или иной свободы ради увеличения степени этой свободы, иными словами, свободы подлежат ограничению тогда, когда их реализация представляется крайне неопределенной⁸⁸³.

Также в более поздних работах (*Justice as Fairness: Restatement*, *Political Liberalism*) Дж. Ролз говорит уже не о максимизации количества равных основных свобод, а об «адекватной системе равных прав и свобод». Первый принцип справедливости в них (с учетом усвоенной автором критики со стороны Г. Харта) выглядит так: «Каждый индивид имеет равное притязание в отношении полностью адекватной системы равных прав и свобод, совместимой с подобными системами для всех остальных людей; и в этой системе равные политические свободы, и только эти свободы, должны быть обеспечены удовлетворительной ценностью».

Эта формулировка дает ответы на сделанные выше замечания: речь здесь уже не идет о максимизации количества свобод (аргументация названного автора такова: «наибольший» не значит «наилучший»; система прав и свобод должна обеспечивать реализацию людьми их собственных концепций блага и развитие двух моральных сил личности, а именно способности иметь чувство справедливости (разумность) и способности иметь концепцию блага (рациональность), и для этого права и свободы не обязательно должны быть количественно максимизированы⁸⁸⁴); главным становится обеспечение только «адекватных» прав и свобод (адекватность определяется уже на более поздних стадиях, после снятия «занавеса неведения»), а также поддержание относительно равной для всех ценности политических свобод. Основные свободы соотносятся между собой (с учетом их фактической роли в развитии «двух моральных сил человека»), и в любом случае не могут быть ограничены ради общего благосостояния или личного совершенствования (утили-

⁸⁸² См.: Rawls J. The basic liberties and their priority / Tanner Lectures on Human Values. Michigan, 1981. P. 58–63.

⁸⁸³ См.: Hart H.L.A. Op. cit. P. 545.

⁸⁸⁴ См.: Rawls J. The basic liberties and their priority // Tanner Lectures on Human Values. Michigan, 1981. P. 46–49. Эти две моральные силы нужны, чтобы каждый после снятия «покрова неведения» мог успешно реализовывать свою концепцию блага с помощью общих институтов.

таристских и перфекционистских взглядов), а также ради свобод, не включенных в перечень основных.

Приоритет первого принципа справедливости (касающегося свобод) над вторым (касающимся распределения благ) Ролз обосновывает следующим образом. В «Теории справедливости» он постулирует, что у каждого человека есть некоторые фундаментальные (высшего порядка) интересы, которые не могут быть предметом торга, и что во вполне справедливом обществе (ситуация менее справедливого общества не разбирается) у людей вообще отсутствует склонность к излишнему экономическому благосостоянию, так как потребность в статусе и чувство собственного достоинства удовлетворяются благодаря первому принципу справедливости⁸⁸⁵. В последующем (*The basic liberties and their priority*) Ролз писал, что наличие некоторых основных прав и свобод гарантирует стабильность общества и наличие первичного блага самоуважения, а также способствует более успешной реализации членами общества своих целей, в частности, таковая вообще невозможна без свободы убеждений (совести); эта свобода гарантируется, в свою очередь, свободой слова, прессы, объединений, собраний, представительной демократией и т.д. В целом Ролз использует три типа аргументов, отсылающих соответственно к: 1) защите первичного блага самоуважения; 2) развитию чувства справедливости; 3) процедурной значимостью для защиты других основных свобод⁸⁸⁶.

Представляется дискуссионной убедительность данных аргументов. Во-первых, обоснованность первого принципа справедливости сильно подорвется, если убрать из числа «первичных благ» социальные основы самоуважения. Между тем, Ролз не обосновал, почему благо самоуважения является одним из основных и даже, как он говорит, самым важным⁸⁸⁷. Во-вторых, заслуживает внимания следующее возражение А. Сена: «Почему любое посягательство на свободу, каким бы незначительным оно ни было, должно считаться более важным для человека и общества, чем страдания от жесточайшего голода, эпидемий и других бедствий?». Сен соглашался, что принцип равных свобод должен обладать определенным приоритетом, но указывал, что этот приоритет

⁸⁸⁵ См.: Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 469–472. Стоит добавить: в литературе справедливо оспаривается та точка зрения, что лица в исходном положении могли бы избрать правило приоритета первого принципа справедливости, руководствуясь правилом максимина. См.: Bae Y.-S. Op. cit. P. 37.

⁸⁸⁶ См.: Nickel W.J. Op. cit. P. 775.

⁸⁸⁷ См.: Taylor R.S. Rawls's Defense of the Priority of Liberty: A Kantian Reconstruction // Philosophy & Public Affairs. Vol. 31. No. 3. 2003. P. 249–251.

не должен становиться определяющим⁸⁸⁸. В-третьих, если речь ведется не обо всех свободах, а только о некоторых, наиболее значимых для реализации тех или иных жизненных планов (и чей приоритет перед благом тем самым можно обосновать), то напрашивается вопрос о том, как быть с остальными свободами (относятся ли они к первичным благам, и если да, как их «распределять»?)⁸⁸⁹. Тем не менее, убедительным аргументом Ролза в пользу приоритета первого принципа справедливости над вторым можно назвать указание на потребность людей в «исходном положении» обеспечить себе в обществе такие условия, при которых они могли бы культивировать, изменять и преследовать свои фундаментальные цели, какими бы те ни были. Как отмечается в литературе, если данная потребность не будет обеспечена, окажется ущемленной сама человеческая рациональность; но тогда, вероятно, приоритет основных свобод может быть временно нарушен для того, чтобы позволить обществу достигнуть не только стабильно существующего правопорядка, но и такого минимального уровня развития общества, при котором его члены могли бы осмысленно формировать свои жизненные планы⁸⁹⁰.

Дж. Ролз утверждает, что свободы, во-первых, должны быть «отрегулированы между собой», чтобы была обеспечена их реализация (значимость конкретной свободы при такой регуляции определяется по ее способности развивать «две моральные силы человека»), а во-вторых, могут быть ограничены, если этого требует первый принцип справедливости (в первой редакции цель — максимизация свобод, во второй редакции цель — соответствие свобод «двум моральным силам человека»).

С точки зрения первого принципа справедливости, Дж. Ролз разрешает проблему радикализма и экстремизма. С одной стороны, религия устанавливает абсолютные и безапелляционные нормы, ставящие себя выше всех остальных. Но воплощение этой идеи легко ведет к религиозному экстремизму. В действительности в «исходном положении» люди пожелали бы свободы совести, поэтому если человек и дальше желает исповедовать радикальные религиозные взгляды, он, согласно идее справедливости, должен перестать считать себя членом общества и пользоваться любыми социальными благами. Радикальные взгляды

⁸⁸⁸ См.: Сен А. Указ. соч. С. 384.

⁸⁸⁹ См.: Koller P. Die Grundsätze der Gerechtigkeit // J. Rawls. Eine Theorie der Gerechtigkeit. Hrsg. von Otfried Höffe. Berlin, 2013. S. 53–54.

⁸⁹⁰ См.: Taylor R.S. Op. cit. P. 259–264.

подлежат ограничениям и запретам в той мере, в какой они, являясь выражением свободы мысли и слова, ставят под угрозу существование других основных свобод⁸⁹¹. Ролз также обоснованно отвергает позицию Фомы Аквинского о необходимости смертной казни еретиков, позицию Локка о нетерпимости к католикам и атеистам, поскольку названные авторы не смогли доказать, что без наказания еретиков, католиков или атеистов под угрозой оказываются основные свободы⁸⁹². Подобные вопросы вообще решаются исходя из конкретных фактов, и абсолютные утверждения здесь неуместны. Аналогичным образом Ролз аргументирует допустимость ограничения свободы мысли и слова в отношении агитации за насильственное свержение существующего строя⁸⁹³.

Дж. Ролз отвергает радикальные взгляды Ницше о сверхчеловеке, так как теория справедливости не имеет ничего общего с перфекционизмом. Принятие перфекционизма означает утверждение единого критерия совершенства, но у людей нет его в «исходном положении», ведь таковой означал бы религиозную несвободу. Вместо этого мы должны предоставить равную свободу даже не равным по моральным качествам людям и не должны субсидировать культуру (университеты, театр и пр.) ради ее внутренней ценности (таковое возможно только в рамках воплощения принципов справедливости)⁸⁹⁴. Однако автор не поясняет, почему нельзя оставить общим идеалом априорный категорический императив И. Канта и добиваться его, в том числе (насколько это возможно) путем правовой регламентации базовых социальных институтов. Принятие последнего тезиса открыло бы возможность для культурной и образовательной политики государства при сохранении свободы мысли и слова. Впрочем, Ролз, кажется, мог бы согласиться с изложенной позицией. Ведь и «категорический императив» допускает самые разные цели, будучи лишь их формой. Ученый, например, говорит о фундаментальных добродетелях как о виде тех свойств, которые каждый человек желал бы видеть у каждого в максимальной степени⁸⁹⁵. Как представляется, включение объективных, универсальных нрав-

⁸⁹¹ См.: Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 195.

⁸⁹² Там же. С. 193–194.

⁸⁹³ См.: Rawls J. The basic liberties and their priority // Tanner Lectures on Human Values. Michigan, 1981. P. 50–51.

⁸⁹⁴ См.: Ролз Дж. Указ. соч. С. 286–291.

⁸⁹⁵ Там же. С. 381–382. Вообще, либеральные мыслители часто говорят о необходимости позволить каждой личности самой выбрать свой идеал, но не всегда замечают, что воспитание в духе категорического императива, который также является своего рода идеалом, не противоречит этой мысли.

ственных ценностей в правовой идеал вполне допустимо и способно парировать ту критику, которая называет западные либеральные концепции безнравственными. Г. Харт, полемизируя с Ролзом, поднимает, в частности, вопрос об ограничении сексуальной свободы и свободы употреблять алкоголь или наркотики и полагает, что данная проблема может быть решена указанием, что свободы могут быть ограничены «естественными обязанностями», о которых говорит сам Ролз⁸⁹⁶.

Помимо этого Ролз высказывается за возможность ограничения демократического принципа, утверждая, что политические решения могут принимать только здравомыслящие лица, что иногда правило простого большинства может быть заменено правилом квалифицированного большинства (это выгодно меньшинствам), что правительство должно помогать повышать «ценность свободы» для менее преуспевающих слоев населения, например, «предоставлять деньги для поддержки свободной дискуссии в обществе» и всячески поддерживать честную политическую конкуренцию⁸⁹⁷. «Даже если на практике при выборе режима избиратели должны иметь решающее слово, то лишь потому, что существует большая вероятность, что правы они, а не правительство, наделенное властью игнорировать их желания»⁸⁹⁸. Вероятность же, как известно, изменчива.

Наконец, Дж. Ролз позволяет себе радикальные взгляды, утверждая, что теоретически справедливым может быть и рабство, если его отмена сулит для бывших рабов еще большую несвободу⁸⁹⁹. Этот взгляд кажется неестественным, так как рабство предполагает отсутствие всякой свободы и, по мнению многих философов права, вообще не является правом, то есть не может быть оценено с точки зрения справедливости (априори несправедливо). Более того, в других трудах Ролз утверждает, что «там, где применяется концепция справедливости как честности, рабство *всегда* признается несправедливым»⁹⁰⁰.

Таким образом, можно видеть, что приводимые автором высказывания отчасти нивелируют его же доводы в пользу свободы личности, слова, мысли, совести и политических свобод. С учетом сомнительности идеи постепенного снятия «занавеса неведения» при принятии конституции, кажется не до конца обоснованной и его идея о том, что

⁸⁹⁶ См.: Hart H.L.A. Op. cit. P. 541–542.

⁸⁹⁷ Там же. С. 202–203.

⁸⁹⁸ Там же. С. 262.

⁸⁹⁹ Там же. С. 221. Ролз, правда, безапелляционно отвергает наследственное рабство.

⁹⁰⁰ Ролз Дж. Справедливость как честность // Логос. 2006. № 1 (52). С. 55.

принципы справедливости непременно ведут к конституционной демократии.

Дж. Ролз справедливо признает, что «ничто не подтверждает того, что большинство право»⁹⁰¹. Однако, развивая он свою мысль дальше, «обычно мы предполагаем, что идеальная дискуссия среди индивидов с большей вероятностью приведет к правильному выводу (посредством голосования, если необходимо), чем самостоятельные рассуждения каждого из них»⁹⁰². Это суждение следует признать верным с тем замечанием, что речь идет именно об идеальной, а не реальной дискуссии, так что само по себе оно ничего не говорит в пользу традиционных демократических институтов. На самом деле законодательный процесс в демократическом государстве неизбежно представляет собой борьбу интересов, а не попытку найти наиболее справедливое решение. Тезис Ролза служит оправданием скорее не демократии, а теории справедливости как договора, заключаемого по итогам дискурса. Но очевидно, что если бы каждый человек был полностью рационален и беспристрастен, обладал бы всей общей информацией, то он пришел бы к точно такому же выводу, что и другие люди при тех же условиях. Необходимость дискуссии между индивидами у Ролза обусловлена лишь тем, что в его «исходном положении» люди, хотя и не имеют ограничений на общую информацию, но, по всей видимости, примерно в равной степени ограничены в интеллектуальных способностях и источниках этой информации. Между тем, подобные условия, как видится, не являются необходимой компонентой исходного положения. Так или иначе, представляется, что Ролз убедительно демонстрирует относительность ценности демократии.

В заключение нужно отметить следующее. Как представляется, Ролз достаточно убедительно обосновал, что каждый индивид имеет равное притязание в отношении полностью адекватной возможным концепциям блага системы равных прав и свобод, совместимой с подобными системами для всех остальных людей. К числу этих прав и свобод видится верным отнести не только названные Ролзом, но и права и свободы в области образа личной жизни, семьи, воспитания и рождения детей. Одновременно представляется, что данные права и свободы должны быть совместимы с объективным нравственным идеалом (в чем он заключается и как он может достигнут средствами права — вопросы, которые не рассматриваются в настоящем исследовании). Следует со-

⁹⁰¹ Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 314.

⁹⁰² Там же. С. 316.

гласиться с Ролзом, что в этой системе равные политические свободы, и только эти свободы, должны быть обеспечены достаточно равной ценностью (ценность остальных свобод обеспечивается вторым принципом справедливости), ни одна из свобод не должна расширяться до такой степени, при которой искажается смысл других свобод. Но приоритет, как представляется, должны получать те свободы, которые способствуют развитию чувства справедливости и нравственному идеалу.

Разобрав первый принцип справедливости по Дж. Ролзу, теперь следует обратиться к отдельным элементам второго принципа.

Принцип различия, присутствующей в формулировке второго принципа справедливости, означает, что в ситуации, когда невозможно увеличить общий уровень благосостояния, оно должно быть распределено между членами общества равным образом, а если можно увеличить общее благосостояние путем введения неравенства, то делать это нужно так, чтобы прибыль получали все, а наименее обеспеченные слои общества (их репрезентативные представители) получали бы максимум возможной для них при этом прибыли. Следовательно, неравенство допускается только тогда, когда равенство сулит для наименее преуспевающих еще меньше прибыли, чем неравенство (например, тотальное равенство ведет к снижению уровня производства в отсутствие конкурентной экономики, что не идет на благо и наименее обеспеченным, поэтому перераспределение имеет свои пределы, и следует согласиться на определенное неравенство доходов и богатств). Неравенство, согласно принципу различия, призвано максимизировать ожидания наименее преуспевающих⁹⁰³. Одновременно каждый должен получить хотя бы какую-то пользу от неравенства — в противном случае оно не допускается⁹⁰⁴.

Принцип различия необоснованно критиковался за то, что он якобы допускает дискриминацию по принципу расы, пола и т.п. Например, если неравенство между мужчиной и женщиной приносит последней пользу, то оно допустимо⁹⁰⁵. Как представляется, такое неравенство вполне оправдано, ведь с учетом правил приоритета женщинам в любом случае гарантируются основные свободы и равные возможности в занятии должностей и выборе профессий, чего не было у Канта. С уче-

⁹⁰³ Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 77–80.

⁹⁰⁴ Ролз предпринял попытку вывести из этого принципа конкретные правила, например, необходимость введения налога на наследования, но эта попытка вряд ли обоснована, поскольку конкретные правила всегда зависят от особенностей ситуации.

⁹⁰⁵ См.: Кузьмина А.В. Указ. соч. С. 81–82. Автор приводит здесь мнение Р. Вульфа, Б. Барбера, Б. Барри.

том этого, ни о какой дискриминации при интерпретации принципа различия речи быть не может.

Принцип различия положен Ролзом в основу принципа справедливости № 2а, отождествляется с понятием братства⁹⁰⁶ (стоит заметить, иное понимание братства было у Штаммлера) и противопоставляется принципу эффективности, при котором равное распределение не играет никакой роли.

Для того чтобы выявить наименее успешный слой населения, не нужно придумывать систему «межличностных сравнений», как при утилитаризме. Критерием здесь выступает только индекс «первичных благ», которые позволяют реализовывать цели. Удовлетворение человеку, соответственно, приносит достижение целей⁹⁰⁷. Ролз осознанно идет на такое упрощение проблемы. Поскольку индивиды рассматриваются как равноправные, то критерием выделения отдельных социальных групп становятся лишь доход и богатство (ученый постулирует, что большая власть (возможности) предполагает и больший доход/богатство, при этом само по себе социальное положение не является несправедливым, таковым могут быть лишь связанные с ним блага⁹⁰⁸), распределенные неравномерно благодаря трем основным видам случайностей: семейное и классовое происхождение, природные дарования и удача⁹⁰⁹.

Принцип честного равенства возможностей противопоставляется Ролзом принципу «карьера открыта талантам». С одной стороны, справедливо дать возможность талантливым людям проявлять себя и занимать соответствующее место в обществе. С другой стороны, необходимо уточнить, что лица, имеющие равный талант и равное желание его использовать, должны иметь равные шансы на успех. Таким образом,

⁹⁰⁶ Кузьмина А.В. Указ. соч. С. 101. Ролз делает следующее предположение: свобода соответствует первому принципу справедливости, равенство — идее равенства в первом принципе справедливости и идее честного равенства возможностей во втором принципе справедливости, а братство соответствует принципу различия. Таким образом, его теория справедливости представляет собой расширенную интерпретацию формулы «свобода, равенство, братство».

⁹⁰⁷ Там же. С. 90–91.

⁹⁰⁸ См.: Ролз Дж. Справедливость как честность // Логос. 2006. № 1 (52). С. 38. Таким образом, предметом распределения по Ролзу являются первичные блага в виде доходов и богатства, а не любые блага, о которых могут договориться люди, имеющие схожие ценности. (В этом автор настоящей монографии уточняет допущенную им в прежних трудах неточность.)

⁹⁰⁹ См.: Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 95.

следует добиваться нивелировки влияния социальных случайностей и естественного везения на реализацию уже имеющегося таланта. В этом заключается честное равенство возможностей. В любом случае оно предполагает, что социально значимые должности открыты для любого, кто имеет соответствующий талант (отсутствует дискриминация). Это право не может быть отчуждено на том основании, что лицо, не реализовавшее талант, будет получать больше прибыли от ситуации, когда должности заняты другими⁹¹⁰. Высокие должности требуют высоких талантов и дают большие преимущества для тех, кто их замещает, но это неравенство является оправданным, если замещающее должностное лицо действительно талантливо (имеет выдающиеся способности)⁹¹¹.

Вместе принцип различия и принцип честного равенства возможностей образуют концепцию «демократического равенства». Здесь имеются в виду два уточнения к принципу честного равенства возможностей. Первое уточнение заключается в том, что природные дарования распределяются неравным образом, и это кажется несправедливым, потому что талантливые люди могут не сделать ничего для развития своего таланта и, тем не менее, зарабатывать на нем преимущества, тогда как другие по воле природы остаются ни с чем. Второе уточнение заключается в учете социальных факторов, влияющих на развитие талантов, ибо, чтобы развить талант, необходимо получить образование, что требует денег, и дети с одинаковыми дарованиями, родившиеся в разных по достатку семьях, получают разные шансы на успех. Кроме того, характер человека, часто ставящийся в заслугу, в действительности зависит от семейного воспитания. Эти два уточнения представляют собой, по сути, применение принципа различия к принципу честного равенства возможностей. В итоге можно прийти к выводу, что на образование менее развитых и менее обеспеченных людей нужно тратить больше ресурсов, чем на образование других людей, «по крайней мере, в некоторый период жизни, скажем, в ранние школьные годы»⁹¹². Безусловно, что это не должно приводить к отрицательной динамике благосостояния всего общества: хотя бы минимальная выгода от кооперации должна быть за каждым.

Можно предположить, что инвестировать в образование одаренных гораздо прибыльнее и эффективнее, чем инвестировать в образование менее одаренных, поэтому те преимущества, которые получают менее

⁹¹⁰ Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 70–77.

⁹¹¹ См.: Ролз Дж. Справедливость как честность // Логос. 2006. № 1 (52). С. 39.

⁹¹² Ролз Дж. Теория справедливости. С. 97.

одаренные от той ситуации, что возможности для самореализации, обучения и занятия должностей предоставлены только более одаренным, могли бы оправдать подобное неравенство. Но, по всей видимости, ставя принцип честного равенства возможностей выше принципа различия, Ролз полагает, что в вопросе самореализации не может идти речи о прибыли: возможность получения образования должна быть равной для всех, поэтому на обучение менее одаренного общества должно тратить больше ресурсов, чем на обучение более одаренного. По Ролзу, это, может быть, и в ущерб прибыли, но зато во благо справедливости. Как представляется, нужно уточнить, что любое финансирование образования должно осуществляться только при доказанной заинтересованности учеников в прилежном обучении.

Принцип справедливых сбережений означает, что каждое поколение должно осуществлять сбережения в целях обеспечения «социального минимума» (в виде зарплат, социальных выплат, коллективных благ, духовного капитала) на таком уровне, который «максимизирует ожидание наименее преуспевшей группы»⁹¹³. С одной стороны, будущие поколения только пользуются благами предыдущих поколений, не имея возможности и не будучи поэтому обязанными им отплатить, с другой стороны, они могут стать жертвой безответственной политики ранее живших лиц. Выход в том, что в исходном положении никто не знает своего поколения и должен принять некий принцип регулирования межпоколенческих отношений. В итоге принимается решение, что бедные поколения сберегают меньше, богатые поколения — больше, и такой подход максимизирует ожидания наименее обеспеченных. Вопрос, однако, в том, как в целях сравнения определить степень благосостояния будущих поколений. По всей видимости, правильным будет проявлять рациональность и пытаться прогнозировать в меру возможностей, при этом принимая в расчет в большей степени ближайшее будущее, чем отдаленное, так как первое прогнозируется лучше второго (эта мысль присутствует у О. Хёффе). Но у Ролза эта проблематика, к сожалению, не раскрыта. Цель накоплений, по Ролзу, — это справедливое общество, и если последнее достигнуто, сбережений больше не требуется. Итак, «в своем полном виде принцип различия включает в себя принцип накопления в качестве ограничения»⁹¹⁴.

Таковы принципы справедливости по Дж. Ролзу. В. Кимлика высказывает дискуссионную точку зрения, что у Ролза прослеживаются

⁹¹³ Ролз Дж. Теория справедливости. С. 254.

⁹¹⁴ Там же. С. 260.

общая и специальная концепции справедливости. Общая концепция представляет собой центральную идею, согласно которой все общественные блага (свобода и возможность самореализации, доход и благосостояние, социальные предпосылки самоуважения людей) должны распределяться поровну, если только неравное распределение некоторых или всех этих благ не послужит выгоде тех, кто находится в наименее благоприятном положении. Принципы справедливости представляют собой уже специальную концепцию справедливости. Первый принцип касается блага свободы; второй (2а) — блага самореализации (возможностей); третий (2б) — материальных доходов и богатства. В правилах приоритета подразумевается, что свобода ценнее возможностей, а те, в свою очередь, ценнее доходов и богатства, поэтому каждый последующий принцип реализуется только при строгом соблюдении предыдущего⁹¹⁵. Представляется, что мнение Кимлики верно лишь отчасти: то, что он называет общей концепцией, проявляется у Ролза в основном только в принципе № 2б — принципе различия (дифференциации). Эта идея с трудом применима к другим принципам справедливости.

Ролз поднимает традиционную для либерализма проблему обеспечения реального равенства свобод. «Неспособность воспользоваться своими правами и возможностями в результате бедности или невежества, а также общего недостатка средств, иногда включается в число ограничений, определяющих свободу. Я, однако, утверждать этого не буду; вместо этого я буду считать, что эти вещи влияют на ценность свободы, ценность для индивида прав, определяемых первым принципом»⁹¹⁶. Ролз признает, что ценность свободы неодинакова для всех, и большее богатство ведет к большей ценности свободы. Но принципы справедливости (в частности, принцип различия, требующий максимизации первичных благ для наименее преуспевающих) указывают на то, что ценность свободы для указанного социального слоя также должна быть максимизирована⁹¹⁷. Вообще, законодатель, исходя из конкретных обстоятельств, должен понять, каким именно первичным благам (в том числе, каким именно видам свобод) отдадут приоритет наименее удачные члены общества, и распределять указанные блага соответствующим образом, то есть в соответствии со вторым принципом справедливости,

⁹¹⁵ См.: Кимлика У. Указ. соч. С. 141–142.

⁹¹⁶ Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 184.

⁹¹⁷ Там же. С. 185.

максимизируя ожидания наименее обеспеченных лиц⁹¹⁸. Как видится и как уже было показано выше, такое решение проблемы может привести к тому, что наименее преуспевающие лица из всех первичных благ будут отдавать предпочтение доходам и богатству, а не возможностям, правам и свободам, поэтому ценность свободы для этих лиц останется достаточно низкой, что, в свою очередь, может привести к нивелировке первого принципа справедливости.

С другой стороны, необходимо учитывать ту критику гиперболизации идеи равенства возможностей, которая ранее упоминалась словами Ф. Хайека. По всей видимости, полного равенства возможностей добиться невозможно, и следует выработать некоторую меру стремления к нему. По Ролзу, наименее удачливые члены общества должны согласиться на такое неравенство ценности свобод, которое гарантирует им большую способность достигать своих целей, чем дальнейшие шаги правительства в сторону достижения равной ценности свобод; иными словами, ценность свобод должна быть не полностью равной, а просто по возможности максимизированной для наименее успешных лиц, в частности, путем финансирования правительством свободной дискуссии об обществе⁹¹⁹. В предисловии к русскому изданию «Теории справедливости» ученый пишет, что главное средство для сглаживания социальных неравенств — это гарантия основных свобод и честного равенства возможностей, а принцип различия является здесь второстепенным⁹²⁰.

Интересно отметить, что в споре между социализмом и частной собственностью Ролз не делает безоговорочную ставку на последнюю. Социализм характеризуется большой долей «общественного сектора» (то есть долей коллективно потребляемых благ, типа автомобильных дорог, и долей общественной собственности на средства производства), но свободный рынок может быть и при социализме. Указанный спор — это вопрос скорее о средствах, чем о цели, поэтому принципы справедливости в целом допускают различные типы базисной структуры общества⁹²¹. В любом случае Ролз соглашается с критерием единодушия Векселя, в соответствии с которым согласованное решение масс о создании коллективных благ допустимо только тогда, когда одновре-

⁹¹⁸ Ролз Дж. Теория справедливости. С. 319.

⁹¹⁹ Там же. С. 184–185, 202.

⁹²⁰ Там же. С. 11–12.

⁹²¹ Там же. С. 250 и др.

менно достигается согласие по поводу источников их финансирования⁹²². Аналогично Ролз избегает традиционного спора о допустимости прогрессивной ставки налогообложения: таковая является лишь относительно, а не абсолютно пригодным средством для торжества справедливости⁹²³.

Ролз отмечает, что с точки зрения здравого смысла справедливым часто представляется распределение благ по затраченному труду, по результату труда, по потребностям или по моральным заслугам. Но в действительности ни один из этих критериев не был бы выбран в «исходном положении», так как все они относительны. Одним из следствий такого подхода является позиция, что мера причитающегося конкретному лицу блага не обязательно зависит от того вклада, которое внесло данное лицо в общее процветание. Мера вклада индивида зависит от его способностей, возможностей, свобод, а также от спроса и предложения на рынке, от многих случайных обстоятельств — в общем, от таких факторов, которые далеко не всегда в нашей власти⁹²⁴. С одной стороны, этот довод Ролза довольно убедителен. Но с другой стороны в таком случае налицо проблема тунеядства, которую Ролз не рассматривает. Наименее обеспеченные слои населения, например, могут вообще не трудиться, то есть не вносить никакого вклада в общее благосостояние, и, тем не менее, согласно второму принципу справедливости мы обязаны будем максимизировать их ожидания. Выходом из этого затруднения могло бы, при первом приближении, являться установление довольно низкого стандарта «прожиточного минимума», по которому определялись бы наименее обеспеченные слои, в результате чего уклоняться от создания социальных благ при свободном пользовании социальными благами, созданными другими людьми, могли бы только самые нищие, совершенные люмпены, другие же лица вынуждены были бы минимально работать ради социальных благ. Но такой подход повлек бы за собой сильные диспропорции в классе бедноты. Еще менее привлекательным выглядит установление обязанности трудиться (добросовестно использовать свои способности). Ролз, в свою очередь, вообще не замечает проблемы тунеядства.

С некоторых позиций эта проблема вообще могла бы быть отвергнута. Так, Ролз в любом случае презюмирует выгоду от социальных институтов для каждого, поэтому перераспределение благ должно про-

⁹²² Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 252.

⁹²³ Там же. С. 249.

⁹²⁴ Там же. С. 268–277.

исходить таким образом, чтобы выигрывали все (пусть даже бедные делают это в наибольшей степени). Это означает, как представляется, что, например, обеспеченный предприниматель, заработавший с помощью своего капитала 10 у.е., и затративший на это ресурсы на 3 у.е., получает чистую прибыль в 7 у.е. из которых 6 у.е. должны быть, в соответствии со вторым принципом справедливости, перечислены (как вариант — через налоговую систему и систему социального обеспечения) наименее обеспеченным слоям населения. Обеспеченный предприниматель, не отрицая необходимости налогового бремени и помощи нуждающимся, может возразить, что налоги всё же слишком высоки и отбирают почти всю прибыль. Но с точки зрения ролзовской теории такого возражения не последует, так как данное лицо в любом случае окупило свои затраты и минимально заработало, то есть сохранило стимул для дальнейшей аналогичной деятельности. Этот аргумент не зависит от того, пытались ли наименее обеспеченные лица заработать себе на жизнь и имеют ли они извинительные обстоятельства. Следовательно, проблема тунеядства отсутствует. Единственное, что можно возразить с точки зрения Ролза столь несправедливой экспроприации доходов обеспеченного предпринимателя, что если бы они не были отняты, то он вложил бы их в производство, вследствие чего обеспечил бы в следующий раз прибыль уже не в 7 у.е., а, например, в 15 у.е., чем сделал бы много лучше и беднякам, причем не только посредством систем налогообложения и социального обеспечения, но и просто созданием новых рабочих мест. Пожалуй, только этот аргумент удерживает от того, чтобы не отбирать почти всю прибыль у капиталистов в пользу люмпен-пролетариата. Другое замечание могло бы состоять в том, что чрезмерная налоговая нагрузка может повлечь отток капитала за границу и в целом ухудшит положение населения, в том числе самых бедных его слоев, но Ролз предусмотрительно замечал, что он предполагает «закрытое» общество (что, впрочем, в условиях глобализации, думается, не вполне оправдано).

Подытоживая, можно констатировать, что теория Дж. Ролза не объясняет, почему мы должны распределять блага неравным образом, если лица в наименее благоприятном положении попали в него не вследствие естественных или социальных случайностей (которые и пытаются преодолеть это неравное распределение), а по своему сознательному выбору. Так, Р. Дворкин отмечал, что когда неравенство в доходах — это результат выбора, а не обстоятельств, реализация принципов Ролза ведет к несправедливым результатам: общество финансирует до-

рогостоящее хобби одного за счет труда других⁹²⁵. Ему вторил Кимлика, вопрошая: «А что если я не родился в привилегированной социальной среде и не получил особых талантов, но благодаря сделанному выбору и усилиям смог обеспечить себе более высокий доход, чем у других? Аргумент Ролза не объясняет, почему принцип дифференциации применим ко всем неравенствам, а не только к тем, которые связаны со случайными, в моральном отношении, факторами»⁹²⁶. Таким образом, нельзя считать справедливым, когда трудяги финансируют лодырей⁹²⁷.

Дворкин, как и Ролз, отвергал свойственное утилитаризму понимание равенства как равенства благосостояния, под которым имел в виду два варианта:

а) равенство в положительных эмоциях — таковое должно быть отвергнуто, поскольку нереально установить или хотя бы просто приблизиться к нему, даже если бы могли сравнивать значимость различных эмоций по объективным критериям;

б) равенство в возможности достижения каких-либо целей — таковое необоснованно, поскольку цели (политические, личные или безличные) сами должны быть еще ранжированы на правильные или неправильные.

Кроме того, в обоих случаях необходимо помнить, что человек предъявляет к имеющемуся, поэтому чем больше у него есть, тем выше его жизненный стандарт, тем больше потребностей он имеет, вследствие чего прежний уровень благ уже не в состоянии вызвать в нем те же эмоции или способствовать достижению вновь возникающих жизненных целей. Следование в такой ситуации правилу благосостояния привело бы к жертвованию теми, кто имеет малые потребности, ради тех, кто неумерен в желаниях.

Но если изложенное «равенство как благосостояние» неверно, то, по Дворкину, остается только понимание равенства как равенства ресурсов, то есть как равенства конкретных благ, независимо от их ре-

⁹²⁵ См.: Чурносков И.М. Правовая концепция Рональда Дворкина: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. С. 134.

⁹²⁶ Кимлика У. Указ. соч. С. 148.

⁹²⁷ И, надо сказать, Ролз признавал обоснованность данного аргумента, когда писал, что человек, целыми днями занимающийся серфингом на Малибу, не вправе рассчитывать на общественные фонды (см.: Ролз Дж. Идея блага и приоритет права // Современный либерализм. М., 1998. С. 83–84 (сноска)). Здесь автор, по сути, впервые учитывает первичное благо досуга и корреспондирует его благу дохода: если ты беден, но и не пытаешься изменить это, значит, ты выбрал досуг вместо богатства. Представляется, что этим преодолевается существенный момент критики со стороны Макнэйтэра, который полагал, что справедливым будет воздавать каждому по заслугам перед обществом.

альной полезности для человека. Однако здесь, конечно, нельзя опускаться до крайнего эгалитаризма. Встает вопрос о золотой середине. Не следует фанатично преследовать равенство возможностей, так как в конечном счете это стремление приведет к таким затратам ресурсов на перераспределение, при которых уменьшатся возможности каждого. Но следует, тем не менее, найти способ преодолеть природные и социальные случайности. Дворкин предлагает здесь модель «страхования», согласно которой каждый в обществе должен жертвовать некоторое количество благ на случай, если окажется в группе наименее успешных вследствие различных случайностей⁹²⁸. Более успешные не должны жертвовать больше, чем менее успешные, так как это будет «рабством талантливых» (необходимость постоянно поддерживать высокий доход, следовательно, отсутствие реального выбора вида деятельности в работе и в досуге).

Теория Дворкина также не свободна от критики. В частности, Р. Арнесон обращал внимание на то, что в реальности довольно сложно определить, в какой степени положение человека является его выбором, а в какой — действием случайных обстоятельств, и попытка какой-либо группы угадать это встретит большое возмущение; кроме того, как писал В. Кимлика, следует учесть, что на успешность той или иной позиции (на значимость природных и социальных благ) можно указывать только применительно к конкретным обстоятельствам, которые всегда изменчивы⁹²⁹. Вопрос в том, сколько времени и сил нужно положить на то, чтобы ликвидировать это незнание. Гипотетические вычисления, которых требует теория Дворкина, слишком сложны, подобно вычислениям пользы у утилитаристов; Ролз же прямо говорит, что теория справедливости должна быть простой и применимой, и в этом следует Канту, который хотел сделать применение категорического императива понятным даже «обыденному и неискушенному рассудку»⁹³⁰. В итоге, пишет Кимлика, на практике идеал Дворкина почти не отличим от идеала Ролза⁹³¹.

Не менее интересен и другой аргумент против теории справедливости Дж. Ролза, который также содержится в трудах Р. Дворкина и В. Кимлики, и заключается он в следующем. Дело в том, что критерием для определения наименее успешной группы населения у Ролза высту-

⁹²⁸ См.: Чурносков И.М. Указ. соч. С. 135–152.

⁹²⁹ Там же. С. 153.

⁹³⁰ Кант И. Критика практического разума // Основы метафизики нравственности. Критика практического разума. Метафизика нравов / И. Кант. СПб., 2007. С. 153.

⁹³¹ См.: Кимлика У. Указ. соч. С. 175–177.

пают только первичные социальные блага⁹³², в то время как существуют еще и природные блага (таланты, здоровье, окружающая среда и пр.). Поэтому по Ролзу, считает Кимлика, «получается, что два человека, если у них одинаковая доля первичных социальных благ, но, при этом, один из них физически или умственно неполноценен, могут считаться равными. И наоборот, если у кого-то больше первичных социальных благ, то это несправедливо, даже если эти блага не покрывают дополнительные расходы, связанные, например, с тяжелым заболеванием или инвалидностью. Возникает закономерный вопрос, почему оценка общественных институтов должна происходить с точки зрения тех, кто имеет наименьшую долю именно социальных, а не природных благ, ведь это противоречит всему, что было сказано ранее. Ведь, с позиции людей в изначальной позиции, для ведения успешной жизни в будущем здоровье не менее важно, нежели деньги»⁹³³. Ролз не допускает, чтобы люди, богато одаренные от природы, получали большую долю благ, нежели люди, природой обделенные, просто в силу самого этого факта. «Однако это несколько не смягчает неблагоприятные последствия несчастных случаев и социальных потрясений. Ведь человек с ограниченными возможностями вынужден нести дополнительные медицинские и транспортные расходы, которые являются следствием обстоятельств, а не сознательного выбора, и которые могут препятствовать ведению достойной жизни... И, хотя Ролз утверждал, что незаслуженны как социальные, так и природные различия, он делал вывод, что первые должны быть компенсируемы, а вторые не должны влиять на распределение благ. Однако, если мы полагаем, что и социальные, и природные различия не заслуженны, но случайны, то мы должны заключить, что компенсации подлежат как первые, так и вторые»⁹³⁴.

Таким образом, уточняя Ролза, следует признать, что наименее обеспеченный слой населения должен определяться не только на основании индекса первичных социальных благ и случайности их распределения (например, долговая кабала, возникающая по извинительным обстоятельствам), но и на основании индекса первичных природных и иных благ, и случайности их распределения (например, люди с тяжелыми заболеваниями, за возникновение которых они не отвечают, вынуждены тратить значительные средства для поддержания нормальной

⁹³² См.: Алексеева Т.А. Справедливость как договор (критический анализ теории Джона Ролза) // Проблемы политической философии М., 1991. С. 74.

⁹³³ Чурносков И.М. Указ. соч. С. 130. Автор излагает здесь взгляды В. Кимлики.

⁹³⁴ Там же. С. 131. См. также: Кимлика У. Указ. соч. С. 162–165.

жизнедеятельности, и с учетом этого относятся к группе наименее обеспеченных даже, если имеют немалый доход⁹³⁵). А. Сен выделял здесь влияние не только физических и умственных увечий, но и окружающей среды и социальной обстановки, которые также влияют на возможность использования ролзовских первичных социальных благ⁹³⁶.

Называя одним из видов первичных благ возможности, Ролз отчасти сгладил рассматриваемую проблему. Но благо возможностей касается только замещения должностей, где мы, пишет Ролз, действительно должны обеспечить инвалидам возможности для трудоустройства, а людям с низким уровнем интеллекта — возможности для образования (принцип справедливости № 2а). В остальном же, по Ролзу, различия должны устраняться не напрямую, а через перераспределение доходов и богатств по принципу дифференциации (№ 2б).

Помимо изложенных принципов справедливых общественных институтов Ролз развивает свою теорию в отношении справедливых правил для отдельных индивидов. На основе концепции «исходного положения» мыслитель вменяет каждому индивиду *естественную* (не зависящую от волеизъявления и согласия) *обязанность поддерживать справедливые институты, проявлять взаимопомощь и взаимовыдерживание*, не вредить другим (невиновным) лицам, а также утверждает *обязательство быть честным* (исполнять требования справедливых институтов, если и только если добровольно соглашаешься пользоваться благами этих институтов)⁹³⁷. Наконец, автор выделяет *действия*, к ко-

⁹³⁵ Критики указывают также на лиц с низким интеллектуальным развитием как на обделенных природой. Но представляется, что если вследствие этого такие лица не могут зарабатывать интеллектуальным трудом, то они так или иначе окажутся в группе наименее успешных; если же у них есть при этом другие природные способности, которые позволяют им неплохо зарабатывать (технические умения, например, стоматолога или футболиста), то было бы глупо компенсировать им недостаток ума. Обделенными природой порой следует считать людей науки, поскольку их деятельность часто не позволяет им зарабатывать достойно. Вообще, проблема развития талантов решается у Ролза принципом честного равенства возможностей.

⁹³⁶ См.: Сен А. Указ. соч. С. 331–332. Не представляется, правда, возможным согласиться с необходимостью учета того, что Сен называет «общественными контекстами» (например, богатому человеку требуется потребление высокого класса, чтобы не чувствовать себя ущербным в обществе богатых людей, но, говоря о справедливости, вряд ли следует потакать потребностям богатей).

⁹³⁷ См.: Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 105. Как частный случай здесь — чиновник, который согласился на привилегированную должность, но взамен принял на себя обязательство содействовать установлению справедливости в большей степени, чем другие граждане (см.: Там же. С. 109–110).

торым теория справедливости проявляет безразличие или которые считает правом, но не обязанностью лица (героизм, прощение и пр.). Таким образом, правила для индивидов триедины, причем первые два вида правил (обязанности и обязательства) представляют собой требования, а последний вид — позволения.

Главной естественной обязанностью указанный автор называет обязанность поддерживать справедливые институты. В частности, это означает обязанность соблюдать законы, принятые в соответствии со справедливой конституцией. Думается, даже если этот вывод верен, сомнительна сама попытка определять правила для индивидов на основе уже выработанных правил для институтов. Такой порядок суждений Ролз обосновывает⁹³⁸ весьма слабо. Представляется, что, напротив, правила для индивидов необходимо разрабатывать обособленно (как, например, это сделал Кант своим категорическим императивом). Обязанность поддерживать справедливые институты в таком случае будет являться лишь частным случаем применения общей формулы естественной обязанности. Используемый Ролзом подход позволяет увидеть только эту частность, а не моральную теорию (в смысле теории правил для индивидов) в целом.

Другой естественной обязанностью Ролз считает обязанность взаимного уважения. Легко увидеть, что если обязанность поддерживать справедливые институты коррелирует с первой формулировкой категорического императива Канта, то обязанность взаимного уважения, по сути, тождественна второй формулировке последнего. Однако аргументация в пользу взаимного уважения у Ролза видится слабой: автор апеллирует к тому, что ввиду чувства собственного достоинства люди «не могут вынести безразличия, не говоря уже о презрении со стороны других», поэтому всем людям выгодно взаимное уважение. Одновременно Ролз, как представляется — необоснованно, применяет суждения, основанные на знании вероятности некоторого развития событий в долговременном плане, и на постулировании первостепенной потребности людей испытывать чувство уверенности⁹³⁹. Слабость аргументации, однако, не отменяет истинности самого тезиса о том, что люди должны уважать друг друга.

Ролз не поясняет, идет речь о правовой или только о моральной обязанности поддерживать справедливые институты и уважать других лиц. Аргументы в пользу необходимости правового принуждения к содей-

⁹³⁸ Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 103–104.

⁹³⁹ Там же. С. 299.

ствию справедливости или к уважению, суть которых сводится к тому, что без правового принуждения наступит хаос, страх и невыносимое взаимное недоверие, представляются апостерорными, то есть условными. Индивиды согласились бы на подобное далеко не при всяких условиях.

От естественных обязанностей Ролз отличает обязательство честности и входящее в него обязательство верности. Честность представляет собой исполнение правил какого-либо справедливого института лицом, которое добровольно воспользовалось благами этого института. Верность есть исполнение обещаний, данных в справедливых условиях. Однако ученый признает, что при желании можно объяснить обязательство (честности и верности) через обязанность (справедливости)⁹⁴⁰.

На основании теории естественных обязанностей Ролз разрешает проблему следования несправедливым законам. У каждого есть обязанность поддерживать справедливые институты. В связи с этим необходимо подчиняться справедливым законам. Но как быть, если закон несправедлив? По мнению автора, решение будет зависеть от конкретной ситуации, ибо правильное исполнение обязанности поддержания справедливости может быть достигнуто несколькими путями. «Оправдано ли неподчинение — зависит от степени, до которой законы и институты несправедливы»⁹⁴¹. С учетом неизбежного расхождения во мнениях о справедливости и с возможностью ошибки в собственных суждениях о действующих институтах, в почти справедливом обществе имеется обязанность «не прибегать слишком охотно к недостаткам социального устройства в качестве причин для неподчинения им»⁹⁴². Иными словами, речь идет о презумпции обязанности подчиняться несправедливым законам. Понятно, однако, что данная обязанность действует только до некоторого предела.

В качестве примера Ролз приводит несколько ситуаций, в частности, ситуацию «гражданского неповиновения». То или иное лицо может публично отказаться соблюдать закон, чтобы побудить других людей и законодателя изменить существующее положение дел, но он должен быть готов к тому, что его практика повлечет суровую юридическую ответственность и сама эта готовность понести наказание демонстрирует искренность убеждений нарушителя. Такое «гражданское неповиновение», в общих чертах, допустимо, по мнению указанного автора, только

⁹⁴⁰ Ролз Дж. Теория справедливости. С. 304.

⁹⁴¹ Там же. С. 311.

⁹⁴² Там же. С. 313.

в случае вопиющего нарушения принципов справедливости (в первую очередь, принципа равной свободы, потому что нарушение принципа различия установить сложнее), когда исчерпаны (или являются явно неэффективными) законные способы решения проблемы и отсутствует риск возникновения серьезных беспорядков, влекущих исчезновение уважения к закону как таковому, а другие члены общества обладают достаточным чувством справедливости, чтобы воспринять чей-либо акт гражданского неповиновения как повод к размышлению, и придерживаются достаточно схожих концепций справедливости⁹⁴³. Гражданское неповиновение, по мнению Ролза, играет, как правило, важную стабилизирующую роль, поэтому члены общества должны согласиться на некоторые критерии, при которых оно оправдано, хотя и представляет собой нарушение закона⁹⁴⁴. Если использование гражданского неповиновения ведет к серьезным беспорядкам, ответственность лежит не на тех, кто протестует, а скорее на тех, чье злоупотребление должностью вызывает подобную позицию⁹⁴⁵. В этом отношении Ролз отходит от Канта, который отрицал всякое право на восстание. Для американского ученого восстание оправдано в той мере, в какой оно соответствует принципам справедливости и способствует их утверждению более, чем существующий строй.

Другой пример отказа следовать несправедливому закону заключается в несогласии принимать участие в военных действиях. Военная повинность, по Ролзу, оправдана, если речь идет о национальной безопасности. В этом случае ограничение свободы призывников необходимо ради обеспечения самой свободы, то есть соблюдаются принципы справедливости. Пацифизм как отказ от службы в армии по убеждениям допустим только до определенного предела. Так, в случае угрозы национальной безопасности личные убеждения, наподобие толстовского «непротивления злу», уже не могут быть приняты во внимание, так как свобода совести ограничена здесь принципами справедливости⁹⁴⁶.

Отказ от участия в явно несправедливых военных действиях может, а иногда даже должен иметь место в связи с необходимостью соблюдать справедливые принципы ведения войны (это будет частным случаем исполнения естественной обязанности справедливости). Однако

это подразумевает выработку принципов ведения войн, или основополагающих принципов международного права, которые Ролз лишь упоминает (в «исходном положении» государства, по всей видимости, изберут принцип равенства, и как следствие право наций на самоопределение и на самооборону), но намеренно не разрабатывает⁹⁴⁷.

Некоторое затруднение здесь состоит в «двойном подчинении» лица, которое должно сделать справедливый выбор. С одной стороны, оно должно соблюдать принципы справедливости в рамках своей страны (и обоснованную через эти принципы воинскую повинность), а с другой — оно должно ориентироваться на принципы справедливости международного права. Конечно, с учетом права государств на самооборону, противоречий между национальным и международным правом возникнуть не должно.

⁹⁴³ Проблему принципов международного права Ролз развивает в работе «Право народов». Его идея заключается в том, что помимо либеральных обществ, готовых принять его концепцию справедливости, существуют иерархические (кастовые, сословные) общества с другими ценностями (религиозными, коллективистскими, а не светскими и индивидуалистскими) и другими представлениями о справедливости. Но, несмотря на иерархию, в этих обществах соблюдаются фундаментальные права и интересы каждого слоя населения (например, крепостные крестьяне в своем положении не уподобляются рабам, неосновные религии хотя и не поддерживаются, но и не преследуются и т.п.; иными словами основные права понимаются не в смысле либеральной традиции, а в смысле гарантий удовлетворения базовых потребностей каждого социального слоя). Эти два типа обществ могли бы найти общие принципы сосуществования (право на самозащиту, невмешательство во внутренние дела при соблюдении основных прав и т.п.). Поиск принципов происходит в особом «исходном положении», когда представители народов не знают конкретных характеристик численности населения, территории, военной мощи своего народа. К такому взаимовыгодному сотрудничеству не должны быть допущены явно деспотические режимы, никак не стремящиеся к защите своего населения: отказ в сотрудничестве побуждает такие государства стать справедливее. Существуют также народы, которые не могут достигнуть управления стабильной концепцией справедливости ввиду своей неразвитости («обремененные»): развитые государства должны позаботиться о них, но принцип различия здесь, будучи узколиберальным, неприменим (см.: Ролз Дж. Право народов (лекция) // Вопросы философии. 2010. № 9. С. 79–105). Государства не должны проявлять внешней агрессивности, и в этом случае имеют право на самооборону (цель войны — мир). Либеральное государство вправе защищать основные свободы и конституционно-демократические институты. Иерархическое государство также имеет то, что достойно защиты — систему «добропорядочной консультативной иерархии». При ведении оборонительной войны нужно максимально соблюдать права человека, демонстрировать свою приверженность миру и помнить, что в развязывании войны виновно руководство государства-изгоя, а не его армия или население. Что касается помощи «обремененным» государствам, то ее цель, по Ролзу, — не повышение уровня жизни, а установление справедливых институтов (в первую очередь, посредством развития политической культуры), хотя без денег тут не обойтись (см.: Ролз Дж. Закон народов: неидеальная теория // Неприкосновенный запас. 2002. № 4 (24)).

⁹⁴³ Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 326–328, 339.

⁹⁴⁴ Там же. С. 336.

⁹⁴⁵ Там же. С. 342.

⁹⁴⁶ Там же. С. 325.

А. Сен критикует Дж. Ролза за то, что тот использует концепт закрытой, а не открытой беспристрастности. Иными словами, обсуждение принципов справедливости в «исходном положении» осуществляется только теми людьми, которые решили объединиться в общество, а не вообще всеми людьми, которых эти принципы могут касаться (но явления, происходящие в одном обществе, могут затронуть и другое общество!). При таких обстоятельствах очевидно, что в «исходном положении» ничего не мешает людям принять такие правила, которые были бы крайне невыгодны другим обществам. В противовес этому подходу автор приводит подход А. Смита: «В мысленном эксперименте Адама Смита с беспристрастностью в качестве особого приема используется “беспристрастный наблюдатель”, и в этом существенное отличие от закрытой беспристрастности “справедливости как честности”. Основная идея точно изложена Адамом Смитом в его “Теории нравственных чувств” как требование при оценке собственного поведения “исследовать его так, как его, насколько мы можем вообразить, исследовал бы беспристрастный наблюдатель”»⁹⁴⁸. Таким образом, требование беспристрастности «отсылает к незаинтересованным суждениям “любого честного и беспристрастного наблюдателя”, не обязательно принадлежащего (а иногда в идеале и вовсе не принадлежащего) фокусной группе»⁹⁴⁹. В свою очередь представляется, что эту проблему воздействия решений одной страны на другую страну вполне можно решить через разработку специальной теории справедливости между государствами, сконструировав для всех стран свое «исходное положение», и таким образом выработать те принципы правильного права, на которых будет строиться справедливое международное общение (что Ролз и делает набросками в лекции «Право народов»). Думается, эти принципы должны включать обязанность государств совместно решать глобальные проблемы человечества, а в случае, если внутренняя политика одного государства влияет на интересы граждан других государств, — обязанность этого государства заключать международные договоры, направленные на равную защиту интересов граждан каждого из затронутых государств. Конечно, международные принципы справедливости не касаются институтов до тех пор, пока не назрела необходимость создавать такие институты. Но это не значит, что нельзя решать международные проблемы с точки зрения трансцендентального подхода, который, вопреки мнению Сена, далеко не всегда связан с принципами

⁹⁴⁸ Сен А. Указ. соч. С. 181.

⁹⁴⁹ Там же. С. 180.

«для институтов». Более того, если говорить о справедливости норм, а не институтов, то проблема международной справедливости вообще может не возникнуть: внутренние нормы каждого государства должны учитывать интересы всех заинтересованных лиц, где бы те ни находились, следовательно, если бы каждое государство было справедливым, международное право попросту не потребовалось бы.

Особое и, как видится, не вполне оправданное внимание Дж. Ролза посвящает проблеме стабильности справедливого общества. Он пытается доказать, что предложенные им принципы справедливости обеспечивают наиболее сильное чувство справедливости членов общества, благодаря чему это общество предстает как наиболее стабильное. Вопрос о том, обоснована ли столь высокая ценность стабильности, остается открытым. Во всяком случае нельзя не заметить, что тезис о стабильности применения двух принципов справедливости защищает теорию Ролза от критики Р. Нозика, который предлагал альтернативную, явно нестабильную концепцию справедливости, предусматривающую, в частности, передел незаконно приобретенной собственности по принципу «грабь награбленное», или от критики Д. Готтера, упомянутой выше. Но в целом необходимо признать, что справедливость не нуждается в оправдании благом, в том числе благом стабильности: как верно говорится, пусть гибнет мир, но свершится справедливость. И если честность окажется нестабильной, то она не станет от этого менее честной. Учету должна подлежать чисто логическая, а не эмпирическая осуществимость отстаиваемых идей (то есть их несамопротиворечивость).

Стоит согласиться, что «при прочих равных условиях, человек в исходном положении примет более стабильную схему принципов»⁹⁵⁰. Однако кажется само собой разумеющимся, что чем справедливее общество, тем больше оно имеет предпосылок для стабильности, так как тогда в нем устраняются некоторые поводы для недовольства, проявлений зависти и т.п. В то же время многие и, вероятно, решающие факторы стабильности по определению остаются вне идеи «исходного положения» и потому не подлежат априорному исследованию⁹⁵¹. В этой

⁹⁵⁰ Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 398.

⁹⁵¹ Нужно отметить и то, что утилитаризм, будучи альтернативной концепцией справедливости, не отрицает чувства справедливости, так как вовсе не считает правильной установкой индивида руководствоваться только собственным интересом: во-первых, социальный утилитаризм направлен на максимизацию блага общества, а не отдельного индивида, во-вторых, для человека может оказаться выгодным согласиться на многие уступки другим людям ради взаимных выгод и стабильности.

связи справедливое общество не обязательно является стабильным, а способы обеспечения стабильности в зависимости от обстоятельств могут быть самыми разными.

Предложенная Ролзом концепция справедливости, пожалуй, действительно создает одну из важных предпосылок стабильности, а именно не допускает сильного социального расслоения, обеспечивает равные свободы и таким образом защищает чувство собственного достоинства. Но недопустимость сильного социального расслоения аргументируется не только и далеко не в первую очередь ценностью стабильности: последняя выступает лишь частным проявлением стремления выработать такие принципы устройства общества, на которые согласился бы каждый (так, на стабильность институтов согласился бы каждый)⁹⁵².

К слову, свою теорию «справедливости как честности» Дж. Ролз называет разумной, а не истинной: тем самым он акцентирует внимание на то, что хочет выработать «рабочую», «практичную» теорию. Но не является ли в сфере этики разумность синонимом истинности?

Рассуждения американского исследователя о чувстве справедливости представляют собой его собственную разработку моральной философии, которая не входит в предмет настоящего исследования. Ролз предлагает здесь весьма спорную психологическую концепцию человека как существа, ценящего социум и совместную деятельность сами по себе⁹⁵³. Следует только отметить разграничение Ролзом чувства любви и чувства справедливости. Чувство любви согласуется с требованиями справедливости, но, в отличие от чувства справедливости, выходит за пределы этих требований, то есть за рамки естественных обязанностей и обязательств, когда, например, выражается в героических поступках отдельных лиц⁹⁵⁴.

Наконец, внимания заслуживает поднятая Дж. Ролзом проблема распространения требований справедливости на животных. По его мнению, такое распространение не обосновано, поскольку теория справедливости рассчитана на моральных личностей, то есть тех, кто хотя бы потенциально способен иметь собственный жизненный план и

⁹⁵² Кроме того, необходимо отметить, что тезис о большей стабильности предложенной автором теории справедливости по сравнению с аналогичными теориями основывается на выработанных им же законах человеческой психики, которые, по собственному признанию Ролза, являются лишь «тенденциями» и основаны на некоторых предположениях. См.: Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 425–426, 435.

⁹⁵³ Там же. С. 455 и далее.

⁹⁵⁴ Там же. С. 414, 416–417.

чувство справедливости. К моральным личностям относятся все люди, за исключением тех, кто по случайным обстоятельствам лишен соответствующей способности. В этой связи животные не могут пользоваться той же защитой, что и люди. Безусловно, можно устанавливать некоторые требования, ограничивающие жестокость по отношению к животным и т.п., но они в строгом смысле не являются требованиями справедливости⁹⁵⁵.

Теория справедливости Дж. Ролза вызвала оживленную дискуссию на Западе, положив таким образом начало либеральному дискурсу справедливости, продолжающемуся до сих пор.

В частности, критике взгляды Ролза подверглись со стороны либертарианца Р. Нозика⁹⁵⁶. «Подобно тому, как теория справедливости Ролза была задумана как противовес утилитаризму, теория справедливости Нозика задумана как противовес либерализму Ролза. С практической точки зрения концепции Ролза и Нозика представляют собой прямую противоположность. Ролз — либерал и сторонник государства благосостояния. Нозик — либертарианец и консерватор. С философской точки зрения у них много общего. Оба они — противники утилитаризма, и оба отвергают его на том основании, что он стирает различия между индивидами. Оба — сторонники твердых прав личности. Но и здесь мы тоже находим существенные отличия. Ролз строит свою теорию на основе деонтологии Канта, Нозик строит ее на основе теории естественных прав Локка. Теория справедливости Нозика использует обменивающую парадигму справедливости, Ролз придерживается распределительной парадигмы общей справедливости. В отличие от Рол-

⁹⁵⁵ Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009. С. 437–443.

⁹⁵⁶ Примечательно, что другой известный автор, которого часто относят к либертарианцам — Ф. Хайек, в своей работе «Право, законодательство и свобода» (книга II) подчеркивал, что у него нет принципиальных расхождений с Дж. Ролзом, хотя, конечно, расхождение здесь принципиальное. Хайек был глубоко убежден в бессмысленности и даже опасности термина «социальная (распределительная) справедливость», так как нельзя называть справедливыми или несправедливыми природные или социальные случайности (такowymi могут быть лишь человеческие поступки), нельзя определить, равны ли возможности людей, и уж тем более гарантировать равенство всех возможностей. Сходство с Ролзом заключается у Хайека лишь в том, что и тот, и другой пытаются выработать некую стабильную, самовоспроизводящуюся систему принципов. Но у Ролза стабильность — это скорее следствие, а не основание второго принципа справедливости. Ролз, как кажется, обоснованно готов ограничиться приблизительным знанием уровня благосостояния и возможностей отдельных групп лиц, чтобы применять принципы справедливости.

за, поднявшего знамя эгалитарного либерализма, Нозик заявил о приращении либертариизму»⁹⁵⁷.

Итак, в первую очередь, Нозик отрицает распределительную функцию государства, утверждая, что роль государства в экономике, как и вообще в воздействии на общество, должна сводиться к минимуму: государство — это «ночной сторож», обеспечивающий честный обмен. Однако Нозик не учитывает, что честность этого обмена достигается именно распределением. Так, он допускает налоговую систему только в целях безопасности государства, но отказывается признавать, что существует множество других целей, также необходимых для обеспечения свободы граждан и могущих быть достигнутыми благодаря налоговой системе. Конечно, следует разделить опасения либертарианцев относительно возможности крайнего этатизма, однако вряд ли именно неолиберализм в лице Ролза увеличивает данную возможность. Государство, будучи своего рода мощнейшим ресурсом, чревато как большими бедами и несправедливостями, так и большими благами. Теория справедливости — это лишь инструмент, показывающий, как склонить чашу весов в пользу последних. По всей видимости, Нозик делает шаг назад в развитии либеральных взглядов, закрывая глаза на те недостатки классического либерализма, которые были высечены, например, Миллем, Новгородцевым и др. Нозик совершенно не защищает слабых и нищих, утверждая, что если те продадут себя за кусок хлеба в рабство, это будет их свободный выбор, сделанный в справедливых условиях⁹⁵⁸.

Одним из аргументов Нозика против распределения является так называемый аргумент Уилта Чемберлена, который сводится к тому, что если зрители согласились отдать некоторую плату за билет на баскетбольный матч, чтобы посмотреть на именитого игрока, то было бы странным перераспределять часть этих денег от баскетболиста обратно зрителям на том основании, что это соответствует принципам справедливости, ведь зрители сами добровольно отдали полную цену баскетболисту. С другой стороны, Ролз не призывает перераспределять доходы баскетболистов зрителям — он говорит о перераспределении от наиболее преуспевающих наименее преуспевающим, которые вряд ли окажутся среди зрителей баскетбольного матча. Но что плохого в том,

⁹⁵⁷ Кашников Б.Н. Указ. соч. С. 96–97.

⁹⁵⁸ См. критику Нозика с этих позиций: Сахарова М. Добровольное рабство? Милости просим! (рецензия на книгу Р. Нозика «Анархия, государство и утопия») // Пушкин. 2009. № 1.

чтобы часть денег, потраченная бедняком на хлеб, вернулась ему же через налогообложение и социальное обеспечение? Кроме того, важно предотвратить ситуацию, когда социальное расслоение приведет к подкупу богатыми людьми массмедиа и избирательных комиссий для продвижения собственных кандидатов на выборные должности или к экономическому принуждению работников олигархами⁹⁵⁹. И хотя теория Ролза не полностью предотвращает это, теория Нозика этому чуть ли не прямо способствует.

Во-вторых, Нозик выступает противником априорного подхода к проблеме справедливости, сначала выделяя исторические и неисторические принципы справедливости, а затем отрицая последние как неверные. Автор настоящей монографии, в свою очередь, в духе Штамmlера и других неокантианцев склонен считать неисторические принципы необходимой предпосылкой исторических. Помимо этого, Нозик выдвинул ряд других специальных аргументов против теории справедливости Ролза. Например, он говорил, что тот факт, что мы не заслуживаем своих способностей и возможностей, еще не влечет необходимости передачи их в общее достояние. С другой стороны, Ролз нигде не говорит, что они должны быть переданы в общее достояние. Вообще, ученый пытается предложить такую концепцию справедливости, которая была бы выгодна всем, в том числе, наиболее преуспевающим лицам. Далее, Нозик утверждает, что теория справедливости Ролза, выработанная для «базисной структуры общества», не подтверждается на микроуровне. Однако критик не доказывает, почему эта теория должна быть применима, в том числе, на микроуровне. Конкретные ситуации, по Ролзу, должны регулироваться специальным законодательством, соответствующим конституции, принятой на основе принципов справедливости, но вовсе не должны сводиться к этим принципам. Также в повседневности каждый должен исполнять естественную обязанность справедливости, которая не сводится к непосредственному применению принципов справедливости к частным случаям. Наконец, Нозик критикует Ролза за то, что тот воспринимает подлежащие распределению блага как «манну небесную». Как представляется, это связано с необходимой любой распределительной теорией справедливости презумпцией полезности социальной жизни. В противном случае, а именно если бы совместная деятельность не приносила «прибавочный про-

⁹⁵⁹ См.: Шапиро И. Моральные основания политики. М., 2004. С. 170–171. Автор показывает, что мнение о ситуации сразу же изменится, если Чемберлен благодаря своим деньгам получит власть.

дукт», не было бы смысла объединяться в общество, и потому вообще не было бы повода говорить о справедливости⁹⁶⁰.

В связи с последним замечанием следует отметить, что теория справедливости Ролза подверглась критике не только со стороны либертарианцев, но также со стороны коммунитаристов. Так, М. Сэндел обратил внимание на «обстоятельства справедливости» по Ролзу, то есть такие обстоятельства, при которых вообще есть смысл говорить о справедливости, а именно: сосуществование взаимно не заинтересованных индивидов в условиях ограниченности ресурсов. Сэндел указывает, что вполне можно представить себе общество взаимной любви, где справедливость оказывается ненужной. Здесь имеется в виду не любовь в смысле правильного внутреннего воления (как у Штаммлера), а любовь как такие действия, которые выходят за пределы внешних обязанностей (как у Ролза). Так, в семье каждый, будучи чувственно привязан к другим, готов пожертвовать для них гораздо большим, чем того требует справедливость, не вызывая к последней. Кроме того, можно представить себе такое изобилие благ, что каждый удовлетворит свои основные потребности, и вопрос о перераспределении благ не возникнет. В связи с этим Сэндел делает натянутый вывод о том, что справедливость может даже повредить братству и изобилию, и если обстоятельства ее применения эмпирически обусловлены, то нельзя утвердить ее безусловный приоритет перед другими добродетелями. У Канта моральные принципы не зависят от опыта и потому могут считаться безусловными. У Ролза же, согласно позиции указанного критика, в этом пункте возникает проблема.

Однако, по обоснованному мнению некоторых исследователей, данная проблема является надуманной, поскольку Ролз разрабатывает теорию справедливости применительно к основным общественным институтам, то есть его теория изначально нацелена на эмпирию⁹⁶¹. Требования справедливости в этом отношении универсальны, так как охватывают любых индивидов, а не только связанных тесными узами любви, сочувствия и братства; последним же эти требования не мешают совершать нечто большее, чем справедливость. В семье, как видится, требования справедливости вспоминаются лишь тогда, когда утрачена любовь, но это вовсе не они приводят к утрате любви. (Если же речь

⁹⁶⁰ Разбор взглядов Р. Нозика см. в работе Б.Н. Кашиникова «Либеральные теории справедливости и политическая практика России». Изложение критики Нозиком работы Ролза, а также аргументы в поддержку Ролза в общих чертах взяты из этого источника.

⁹⁶¹ Кашиников Б.Н. Указ. соч. С. 193–194.

идет, наоборот, о том, что сложившиеся традиции, например, nepoтизм и коррупция, устанавливают стандарт более низкий, чем справедливость, то можно применить концепцию «умышленно неправильного права» Штаммлера.) Точно так же более универсальной представляется ситуация дефицита благ, а не их изобилия: этот дефицит рано или поздно всегда наступает. И хотя справедливость вспоминается только тогда, когда ресурсы подходят к концу, это не справедливость является виновницей их исчерпания.

Главная линия критики со стороны коммунитаристов направлена на используемую Ролзом концепцию автономной личности, берущую начало от И. Канта, и на следующий из нее индивидуалистический характер моральных теорий. Ролз сам признавал, что он желает обосновать принципы справедливости для людей, которые понимаются им как свободные и равные, способные выбирать, изменять, эффективно преследовать различные жизненные цели (рациональные), желающие найти устраивающие всех принципы сосуществования (разумные).

По мнению же названных критиков ученого, человек не может полностью отделить себя от своих целей и ценностей, а также от социума, в котором он живет, поэтому ролзовская абстракция необоснованна. Абстрактный индивид якобы не способен на суждения о справедливости. Данный довод представляется неверным, поскольку предлагаемая Ролзом конструкция индивида, совмещенная с «общей информацией», вполне достаточна для формирования осмысленных суждений.

Но здесь коммунитаристы возражают, что сама концепция личности необоснованна, так как отражает лишь идеалы Ролза и членов западных обществ. Между тем, как представляется, для выработки правового и нравственного идеала только эта концепция личности и может быть использована. Нельзя сказать, что здесь не замечаются некоторые факты реальной жизни, ибо согласно идее Канта эти факты просто не должны учитываться. Их учет требуется только на более поздних стадиях, например, когда мы ищем наиболее эффективные средства для достижения целей, обоснованных ранее установленным априорным идеалом. Дело в том, что современные общества все более мультикультурны, в них взаимодействуют совершенно разные ценностные ориентации (религиозные, национальные, политические, философские и пр.), а кантовская идея как раз означает не что иное, как примирение различных культур, в этом она и состоит.

Тогда коммунитаристы заявляют, что подобные «либеральные» ценности ведут к падению нравов, так как для человека важнее становится самореализация, а не долг. Но, как представляется, идея универсализма

вполне может уживаться с нравственной, например, можно допустить возможность ограничения прав и свобод в интересах нравственности; другое дело, что эта нравственность также должна быть универсальной (например, мораль сострадания, жертвенности и взаимопомощи, любви, отрешения от материальных ценностей, честности — свойственна всем людям во все времена). Но социальные узы не должны вести к консервации несправедливости и угнетения. Главный аргумент, выдвигаемый в литературе против коммунитаристов, состоит в том, что идея солидарности и братства легко может привести к доминированию «Большого брата» — философских, моральных, религиозных, культурных воззрений «большинства».

Наконец, коммунитаристы говорят о том, что универсальная мораль порождает разобщенность. Но если противопоставить ей «локальную» мораль, то угроза разобщенности, думается, будет еще больше, ведь если каждый будет судить со своей колокольни, то жить в современном обществе будет просто невозможно: религиозные и национальные конфликты будут вспыхивать на каждом углу. Кантианская мораль, напротив, пытается согласовать крайности и верит, что это возможно.

Кантианский подход к личности (самоценность, рациональность, разумность, равенство, свобода, автономия индивидов) можно упрекнуть в том, что он предполагает некоторые неуниверсальные ценности (например, религиозные иерархические общества Востока ставят во главу угла не личность, а нечто высшее, например, Бога, соответствующие божественной воле корпорации), но Ролз использует его только в конструкции «исходного положения», то есть не навязывает никому конкретных либеральных идей на практике. Более того, в своих поздних трудах он пишет, что «исходное положение» можно моделировать и таким образом, что некие ценности, свойственные всем и каждому в данном обществе, будут изначально учитываться. В таком случае мораль остается универсальной, но с особенностями конкретной страны.

В литературе неоднократно отмечалось⁹⁶², что взгляды Ролза эволюционировали. Так, например, в статье «Справедливость как честность» (1958) еще нет концепции «исходного положения», которая станет узловой для «Теории справедливости» (1971), принцип различия в окончательном виде также сформулирован лишь в статье «Дистрибутивная справедливость» (1967). Спустя два десятилетия после «Теории справедливости» вышла работа «Политический либерализм» (1993), где

⁹⁶² См., например: Кашников Б.Н. Указ. соч. С 212. См. также: Литвиненко Н. Концепция справедливости Джона Ролза // Логос. 2006. № 1 (52).

Ролз, в результате критики коммунитаристов, предстает с несколько иной стороны. По мнению ряда исследователей, в данной работе Ролз не столько изменяет свои взгляды, сколько пытается разработать «метатеорию» для своих принципов справедливости, то есть показать их относительность.

Основной вопрос, который Дж. Ролз ставит перед собой в «Политическом либерализме», таков: как возможно справедливое и стабильное общество, в котором существуют самые различные «всеобъемлющие» религиозные, моральные и философские доктрины, которые предлагают конкурирующие друг с другом концепции человеческого блага?

Ролз убежден (и это убеждение разделяют далеко не все исследователи творчества данного автора), что, как правило, возможен некий «частичный консенсус» (*overlapping consensus*) сторонников всеобъемлющих доктрин (отвечающих на вопрос, что есть благо), но не на мировоззренческом, а сугубо на политическом уровне. Частичный политический консенсус — это такой консенсус, который касается взглядов-доводов-аргументов (*reasons*), которые каждый член общества считает убедительными, хотя каждый — по своей собственной причине, вытекающей из разделяемой этим членом общества всеобъемлющей доктрины (например, мы можем предположить, что такие ценности, как правовое государство, базовые права человека, будут одобрены и атеистами, и христианами, и мусульманами, хотя и по разным причинам). Такой консенсус представляет собой своего рода область пересечения кругов Эйлера (мировоззрений) и является, как это представляется, переменным элементом идеи исходного положения, влияющим на гипотетическое обсуждение возможных концепций справедливости. В конкретном обществе, в зависимости от представленных в нем всеобъемлющих доктрин, он образует свой «публичный разум» (*public reason*), или — «разум, употребляющийся публично». Речь идет о выдвижении одними членами общества тех политических ценностей, которые, как ожидается, будут приняты другими (рациональными и разумными) членами общества в качестве выражения свободы и равенства, и о достижении впоследствии полного согласия среди различных социальных групп относительно определенных политических ценностей. В процессе гипотетического обсуждения граждане должны апеллировать не к своим субъективным взглядам, а к таким доводам, которые с очевидностью могут быть приняты всеми. В принципе, Ролз говорил об этом и раньше, но теперь он уточняет, что в каждом обществе свои представления о том, что является убедительным аргументом. Основания (взгляды, доводы, аргументы), разделяемые всеми, образуют «частичный кон-

сенсус», и, если здесь верно понимается точка зрения Ролза, на эти основания и только на них должны ссылаться граждане в процессе гипотетического обсуждения принципов справедливости (конечно же, в реальных дебатах дело, как правило, обстоит иначе). Именно поэтому предложенные ранее самим же Ролзом принципы справедливости подходят только для западного общества, где распространена «кантианская концепция блага» («всеобъемлющая доктрина» либерализма, то есть самоценности личности). Итак, политическая власть оправдана, если она опирается на конституцию (базовые принципы), которые все подвластные могли бы признать с точки зрения своих идеалов. В этой идее, как отмечал Ю. Хабермас, кантовский практический разум «словно выхолащивается и обесценивается» и попадает «в зависимость от моральных истин, обоснованных другим путем»⁹⁶³.

Многие критики (например, М. Сэндел) писали, что консенсус часто бывает невозможным, например, историческая дискуссия между Дугласом и Линкольном в США о допустимости рабства основывалась на коренном противоречии «всеобъемлющих доктрин» участников, и не было способа разрешить его ссылками на «публичные аргументы», да и в сегодняшних дискуссиях о допустимости аборт и однополых браков никакого консенсуса прямо противоположных убеждений быть не может, соответственно, все эти вопросы оказываются неразрешимыми, если следовать идеям Ролза, а на практике решаются «компромиссом» (*modus vivendi*), а не «консенсусом»⁹⁶⁴.

Действительно, очень часто, когда исключаются «непубличные аргументы», точка зрения вообще лишается всяких оснований. Например, светская позиция заключается в том, что главные проблемы — «посюсторонние», религиозная позиция означает, что главным является «потусторонний мир». Этим разграничением рождаются самые различные позиции на смысл и устройство социальных институтов. Но если мы используем светскую точку зрения в качестве той, с которой мог бы согласиться каждый, то мы, по сути, поддерживаем атеистов и агностиков и дискриминируем религии, ибо религиозная точка зрения (признающая абсолютную ценность загробного мира и лишь относительную ценность земного) лишается всяких оснований (то есть самое главное, абсолютное в ней как бы исключается)⁹⁶⁵.

⁹⁶³ Хабермас Ю. Вовлечение Другого: очерки политической теории. СПб., 2001. С. 168.

⁹⁶⁴ Sandel M. Political liberalism (Book Review) // Harvard Law Review. May, 1994.

⁹⁶⁵ См., например: Тейлор Ч. Что такое светскость? // Государство, религия, церковь в России и за рубежом. 2015. № 1. С. 243–245 (и вся статья в целом).

Как представляется, данная проблема действительно существует, но вряд ли разрешима в контексте классической теории справедливости, которая целиком находится в рамках идей Просвещения (показательно название одной из работ И. Канта: «Религия в пределах только разума»), развитие которых шло параллельно с развитием товарно-денежных и капиталистических отношений, обусловивших возрастание роли права. Если смысл права видится в регуляции «посюсторонних» отношений, то и справедливость не может не быть «светской». Можно допустить, что некоторые религии могут оказаться истинными, но это не означает, что они справедливы (тогда нужно просто сказать, что эти религии не считают справедливость высшей ценностью).

Одновременно «светскость» не означает отрицание религии; если атеизм и агностицизм — это лишь разновидности веры в некие «последние основания», то у них нет никакого приоритета перед религиями; библейская экзегетика и апологетика показывают, что у верующих, агностиков и атеистов есть множество философских точек соприкосновения, которые могут выступать солидным фундаментом любой дискуссии о справедливости, при сохранении «посюсторонности права».

Более того, в государствах Востока, принадлежащих к религиозной правовой семье, «частичный консенсус», по всей видимости, будет включать множество религиозных постулатов, поэтому концепция Ролза позволяет этим государствам выбрать собственные принципы справедливости, которые будут достаточно учитывать религиозные взгляды граждан этого государства, и в этом смысле идея «политического либерализма» представляется заслуживающей внимания. Тем не менее, и здесь остается неразрешенным вопрос: как быть тем обществам, где все люди верующие и только один неверующий, или наоборот?

Крайняя несовместимость религиозных воззрений — не единственная проблема, то же самое касается любых других форм идентичности. Человек отождествляет себя не только с людьми той же религии, но и тех же языка, культуры и традиции, национальности, расы, гендера, политических убеждений или увлечений. Эти идентичности, как и религиозная идентичность, не связаны государственными границами⁹⁶⁶. Действительно ли члены одного общества могут найти не просто общие для всех идентичности, но и согласиться с тем, что именно эти идентичности приоритетны по отношению к другим? Если нет, то идея «частичного консенсуса» не работает, а государства, позициони-

⁹⁶⁶ См.: Сен А. Указ. соч. С. 187–188.

рующие себя с точки зрения неких высших и неоспоримых идентичностей, вероятно, нарушают важнейшие права человека, и появляются серьезные доводы в пользу либерализма (представления, что каждый индивид вправе свободно определять свои убеждения и идентичности, жизненные цели и приоритеты)⁹⁶⁷.

В рамках критики Ролза стоит заметить, что если опираться не на всю свою «всеобъемлющую доктрину», а только на ту ее часть, которая входит в «частичный консенсус», то можно прийти к таким выводам, которые прямо противоречат другим частям «всеобъемлющей доктрины», поскольку те не учитывались в использованных умозаключениях, в результате ценность такой справедливости для нас резко уменьшается.

По Ролзу, на формирование «частичного консенсуса» должны влиять только «разумные» всеобъемлющие доктрины, то есть такие, различия которых обусловлены многозначностью и противоречивостью эмпирических фактов, открытостью границ познания, различным индивидуальным опытом, множеством моральных оснований и последних ценностей, ограниченными возможностями политических действий — словом, свободой познания, мысли и убеждений. Такой подход к понятию «разумности» обуславливает некоторые трудности. С одной стороны, Ролз пытается выдержать мировоззренческую нейтральность, с другой — придерживается определенной (секулярной) философии, свойственной скорее жителям Запада, чем Востока. Таким образом, политический либерализм Ролза, как отмечали, например, Ю. Хабермас и О. Хёффе, нельзя считать философски нейтральным. Он в любом случае отрицает навязывание фундаментальных мировоззренческих ориентиров с помощью публичной власти, радикализм и экстремизм, иррационализм и т.п. явления. Но в таком случае получается логический круг: разумность выводится, в конечном счете, из изначально данного понятия разумности, сочетаний различных философий происходит, в конечном счете, под эгидой определенной философии⁹⁶⁸. Тем не менее, указанное ограничение представляется приемлемым, ведь нет никакого смысла говорить о справедливом сосуществовании различных социальных групп, если некоторые из них вообще не признают никакой дискуссии о принципах справедливости и мирной социальной кооперации на основе этих принципов. Представляется, у Ролза имеется сходство со взглядами Радбруха, утверждавшие-

⁹⁶⁷ См., например: Сен А. Указ. соч. С. 321–322.

⁹⁶⁸ См.: Höffe O. Die Idee eines übergreifenden Konsensus (Vorlesung IV) // John Rawls: Politischer Liberalismus. Hrsg. O. Höffe. Berlin, 2015. S. 103–109.

го, что любое общество должно быть хотя бы отчасти либеральным и демократическим (хотя у Ролза речь идет о гипотетической дискуссии, а не о реальном общественном строе). Следует отметить, что Хабермас, в отличие от автора настоящей монографии, не считал приемлемым постулируемый Ролзом приоритет политических ценностей над всеми остальными, поскольку тогда, по его мнению, практический разум получил бы неоправданно самодовлеющее значение (никакой философ не вправе заявлять, что он имеет право опеки над гражданами, то есть право определять за них, что является разумным, если же только обрисовать условия идеального публичного дискурса справедливости, то это будет обеспечением свободы граждан, а не их опекой). «Разумные политические концепции, подчеркивающие преимущество политических ценностей и в этом плане устанавливающие, какие из религиозных или метафизических картин мира могут считаться разумными, должны не только разрабатываться, но и приниматься с беспристрастной точки зрения» — убежден Хабермас⁹⁶⁹.

В связи с изложенным видится уместным отметить следующее. Дж. Ролз, при некоторой интерпретации его поздних работ, обращает внимание на то, что Штаммлер называл «умышленно неправильным правом». Так, он допускает, что сословно-кастовые общества тоже по-своему справедливы, а западный либерализм подходит далеко не каждому обществу. Это утверждение можно было бы трактовать таким образом, что принципы справедливости всё еще остаются универсальным идеалом, но в некоторых обществах не могут быть введены моментально, без учета традиций, менталитета, экономических и социальных реалий. По сравнению с концепциями блага принципы либерализма не должны быть ни слишком жесткими (иначе возникает опасность социального взрыва), ни слишком мягкими (иначе они не будут соблюдаться). Приведенная интерпретация означала бы, что Ролз, в сущности, сохраняет свои прежние взгляды на справедливость, но только углубляется в некоторые аспекты ее претворения в жизнь.

Но Дж. Ролз, по-видимому, идет дальше такой интерпретации. Как отмечается в научной литературе, он отходит от кантианства, сохраняя либерализм, а именно: отрицает универсальность принципов справедливости и утверждает, что они подходят только для западного общества. Свой вариант либерализма Дж. Ролз определяет теперь как

⁹⁶⁹ См.: Хабермас Ю. Вовлечение Другого: очерки политической теории. СПб., 2001. С. 187. Критику приоритета «политических» ценностей над религиозными см. также: Sandel M. Op. cit.

«политический», в отличие от «всеобъемлющего» либерализма, представленного в трудах И. Канта или в его собственной ранней работе «Теория справедливости»⁹⁷⁰. В этом некоторые ученые видят крен в сторону Гегеля: якобы абстрактный идеал выстроен на песке, и на самом деле идеал нужно искать в реальной общественной практике и воплощенных в ней ценностях, на основе которых моделировать «исходное положение»⁹⁷¹. Но действительно ли можно выявить общие для всех членов данного общества ценности? Будет ли консенсус относительно них стабильным? Всегда ли исключение спорных ценностных вопросов из политической философии допустимо (не лишает ли это политическую философию собственного предмета и не делает ли сферу консенсуса недостаточной)? Не подменяется ли проблема истины проблемой консенсуса? На основании дискуссионности данных вопросов Т.А. Алексеева, например, утверждает, что период после 1982 г., когда Ролз отошел от кантианства, является наименее успешным в его творчестве⁹⁷². Б.Н. Кашников также пишет, что в «Политическом либерализме» Ролз необоснованно встает на путь культурного релятивизма, напрасно отказываясь от философской критики политических идеалов и сводя принципы справедливости к просто устоявшейся идеологии западного общества, которая может быть заменена иной⁹⁷³. Такая оценка творчества «позднего Ролза» представляется не лишенной оснований, однако в обращении к мыслям Гегеля также есть рациональное зерно, поскольку оно демонстрирует всю сложность проблемы справедливости и вообще человеческой жизни, а также отсутствие в философии однозначных ответов на вечные вопросы о последних ценностях.

⁹⁷⁰ См.: Ролз Дж. Идея блага и приоритет права // Современный либерализм. М., 1998. С. 97.

⁹⁷¹ См.: Алексеева Т.А. Справедливость как политическая концепция: очерк современных западных дискуссий. М., 2001. С. 140–141.

⁹⁷² Там же. С. 145–146. И. Шапиро, в частности, обращает внимание, что в «перекрестный консенсус» неизбежно могут входить предрассудки и не входить твердо установленные научные истины. См.: Шапиро И. Моральные основания политики. М., 2004. С. 157.

⁹⁷³ См.: Кашников Б.Н. Указ. соч. С. 229.

ЭТИКА ДИСКУРСА Ю. ХАБЕРМАСА

Ю. Хабермас (р. 1929) — современный немецкий философ и социолог, которого относят одновременно и к Франкфуртской школе (неомарксизму), и к наследникам И. Канта. Сам он в своих «Московских лекциях» и интервью признавал, что хотя и испытал сильное влияние гегельяно-марксистской философии, разрабатываемая им этика дискурса примыкает к традиции, идущей от Канта⁹⁷⁴. Также теорию справедливости Дж. Ролза и свою этику дискурса Хабермас называл интересубъективистским толкованием категорического императива⁹⁷⁵. В научной литературе утверждалось, что в своем развитии Хабермас «решительно “пошел вперед” от Гегеля к Канту» (Н. Моторошилова), «продолжает сегодня свое движение от гегельяно-марксистской традиции к Канту» (А. Денежкин) и в целом ориентируется на деонтологический подход в этике⁹⁷⁶, совершил «кантианский поворот» (О. Хёффе), является представителем «неокантианского этического когнитивизма» (Т. Рокмор). Хёффе отмечал, что в современной социальной философии в наибольшей степени апеллируют к идеям И. Канта и придают им новый виток развития две фигуры — Дж. Ролз и Ю. Хабермас, при этом первый стремится «развить» Канта, а второй — «преодолеть» его⁹⁷⁷. Это дает повод обратиться к трудам Ю. Хабермаса, чтобы понять, как кантианская традиция моральной философии может существовать при нынешнем постнеклассическом мышлении.

Ю. Хабермас признает заслугу И. Канта в отказе «от субстанциональной рациональности традиционных религиозных и метафизических способов истолкования мира» и в доверии к «процедурной рациональности»⁹⁷⁸. В области теории справедливости, как известно,

⁹⁷⁴ См.: Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. Московские лекции и интервью. М., 1995. С. 7, 107.

⁹⁷⁵ См.: Хабермас Ю. Вовлечение Другого: очерки политической теории. СПб., 2001. С. 100.

⁹⁷⁶ См.: Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. Московские лекции и интервью. М., 1995. С. 178, 182.

⁹⁷⁷ См.: Höffe O. Kategorische Rechtsprinzipien. Ein Kontrapunkt der Moderne. Frankfurt a.M., 1993. S. 28, 91.

⁹⁷⁸ Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб., 2001. С. 11.

это выразилось в отказе от естественного права «для всех времен и народов» и в переходе к «естественному праву с изменяющимся содержанием», которое имплицитно содержится в работах Канта. Проблема в том, что сам критический метод поиска справедливости может оказаться преходящим культурным феноменом. Отсюда Хабермас пытается обосновать необходимость этики дискурса как модернизацию кантовской традиции с учетом имеющейся критики.

Кантовскую традицию Ю. Хабермас видит в когнитивизме, то есть в предположении, что в вопросах морали есть нечто, подобное истине в вопросах познания, то есть существует некий объективный моральный идеал, соответствующий идее всеобщности по Канту⁹⁷⁹. Такого когнитивизма придерживались неокантианцы, подобно Хабермасу различавшие фактичность и значимость (но странным образом ученый считает необходимым полемизировать не с ними, а со Стросоном, Муром, Тулмином, Тугенхатом и др.). Хабермас полагает, что к этой традиции принадлежат, в частности, его учитель К.О. фон Апель, а также Дж. Ролз, пытающиеся выявить условия беспристрастного обсуждения моральных вопросов⁹⁸⁰.

Продолжая сопоставление с теорией познания, мыслитель замечает: «По-видимому, чувства имеют приблизительно такое же значение для морального оправдания того или иного образа действий, что и восприятия для теоретического объяснения фактов»⁹⁸¹. Эта ссылка на чувства, как будет ясно далее, неожиданно проявляет в Хабермase контекстуалиста, по сути, согласившегося с критикой Канта Гегелем и сохранившего только одну мысль Канта — идею универсализации, но теперь лишь в виде правила аргументации.

Модернизация кантовской традиции (от сильного когнитивизма к слабому) осуществляется Ю. Хабермасом с помощью понятия коммуникативного действия (выражение актором мнения, убеждения, обещания, приказа, рекомендации и т.п., то есть выдвижение им «притязания на значимость», направленного на критическую оценку другим актором, и на признание этого со стороны последнего на основе некоторых аргументов, в отсутствие угроз и принуждения; при этом предполагается, что высказывающийся готов привести аргументы в пользу

⁹⁷⁹ Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб., 2001. С. 100.

⁹⁸⁰ Там же. С. 67–68.

⁹⁸¹ Там же. С. 78.

своей позиции, а также сам искренне верит в сказанное и готов этому следовать»⁹⁸².

1) Хабермас пишет, что мы не можем доказать свои моральные убеждения ссылками на эмпирию или дедуктивными выводами, поскольку каждый имеет свои «последние основания», базовые очевидности, не поддающиеся (с его точки зрения) опровержению и не тематизируемые в дискуссиях (у каждого свой «жизненный мир», который пересекается с «жизненными мирами» других людей). Если бы существовало опровержение, то оно строилось бы на других убеждениях, которые бы и выступали, опять же, «последними основаниями»;

2) далее, он учитывает, что каждый сам является главным экспертом в своем внутреннем мире «последних оснований», и вряд ли кто-либо другой знает их так же хорошо: «вчувствование» в другого — это всегда лишь «реконструкция», а не доподлинное отражение его внутреннего мира. Поэтому, чтобы норма права действительно была справедливой, необходимо дать возможность каждому высказаться с помощью «коммуникативного действия»;

3) также мыслитель убежден, что консенсус достигим только тогда, когда посредством дискуссии люди могут развить и пересмотреть свои «последние основания» или каким-то образом убедить в них других людей; дискуссия «требует не только вчувствования, но и интерпретаторского вмешательства в самопонимание и миропонимание участников», в их ценности⁹⁸³. При этом никто, в конечном счете, не понуждается к тому, чтобы стать единым во взглядах и ценностях с другими: границы общества «открыты для всех — в том числе и для тех, кто чужд друг другу и хочет таковым оставаться»⁹⁸⁴. Без дискуссий можно получить лишь компромисс, но не консенсус. Кроме того, человек немислим вне социума, и только благодаря взаимодействиям с другими людьми формирует и познает свою идентичность, подлежащую учету в законодательстве;

4) наконец, Хабермас отстаивает коммуникативную теорию истины, которая неизбежно влияет на его этическую теорию: «если опровержимые высказывания не сталкиваются с миром непосредственно и могут обосновываться или опровергаться лишь другими высказываниями, и если не существует базиса самих по себе внушающих веру, совершенно очевидных высказываний, то притязания на истину могут

⁹⁸² См., например: Там же. С. 91–92. Также см. работу «Теория коммуникативного действия».

⁹⁸³ См.: Хабермас Ю. Вовлечение Другого: очерки политической теории. СПб., 2001. С. 113.

⁹⁸⁴ Там же. С. 48.

проверяться лишь дискурсивно»⁹⁸⁵. Рассуждая о правильном праве, неизбежно приходится оценивать окружающую действительность, и делается попытка понять, как на нее повлияет та или иная установленная норма, но поскольку истина познается через дискуссии, последние здесь неизбежны.

В связи с изложенными постулатами Хабермас оспаривает возможность какого-либо одного человека (философа) самостоятельно проделать мыслительную работу за других и прийти к моральным выводам, которые одобрил бы каждый. Именно поэтому теорию справедливости Дж. Ролза он воспринимает не как истину, а как всего лишь вклад в дискуссию об истине⁹⁸⁶. Но если так, то отсутствует необходимость конструировать идеальные условия некоего «исходного положения», в котором велась бы дискуссия о справедливости, ибо подобная конструкция нужна только философу, пытающемуся делать выводы за других. Поэтому Хабермас выступает за реальную дискуссию между реальными индивидами⁹⁸⁷. Иными словами, единственным средством достижения истины является коммуникация, или коммуникативное действие. На место классической рациональности приходит коммуникативная рациональность, обусловленная языком.

Если моральные нормы должны заслужить признание со стороны всех, кого они затрагивают, тогда недостаточно, чтобы отдельные лица проверили:

«— хотят ли они, чтобы та или иная спорная норма вступила в силу, принимая во внимание прямые и побочные действия, которые имели бы место, если бы все начали следовать этой норме; или

— хотел ли бы каждый, кто находился бы на их месте, чтобы такая норма вступила в силу, или нет»⁹⁸⁸.

Очевидно, что под первым условием Хабермас имеет в виду «золотое правило морали», а под вторым — «категорический императив». По мнению ученого, то и другое условие недостаточны для воплощения кантовской идеи всеобщности. Ее подлинным воплощением будет лишь интересубъективное (а не монологическое) признание той или иной моральной нормы. По сути, он продолжает традицию критики

⁹⁸⁵ Хабермас Ю. Коммуникативное действие и детрансцендентализированный разум // Между натурализмом и религией. Философские статьи / Ю. Хабермас. М., 2011. См. также: Тейлор Ч. Указ. соч. С. 44.

⁹⁸⁶ См.: Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб., 2001. С. 147–148.

⁹⁸⁷ Там же. С. 105–106.

⁹⁸⁸ Там же. С. 103.

Кантовой философии, утверждающей, что проверку на общезначимость (всеобщность) нормы не должны проходить в деконтекстуализированном виде⁹⁸⁹.

Принцип универсализации («У»), по Хабермасу, должен звучать следующим образом:

«Норма является действенной только тогда, когда прямые и побочные следствия, которые общее следование ей предположительно повлечет за собой для положения интересов и ценностных ориентаций каждого, могут быть без какого бы то ни было принуждения сообщены приняты всеми, кого эта норма затрагивает»⁹⁹⁰.

Таким образом, принцип универсализации утверждает, что выбор моральных норм может быть обоснован, и указывает критерий обоснования. При этом в отличие от «золотого правила» и «категорического императива» он сформулирован так, что исключает «монологическое употребление», то есть предполагает некоторые дискуссии, является правилом аргументации.

«Категорический императив... адресуется второму лицу единственного числа, что производит впечатление, будто каждый сам в состоянии провести *in foro interno* [в своей внутренней сфере] требуемую проверку норм. Фактически, однако, для того, чтобы рефлексивно применить проверку на обобщаемость, требуется ситуация обсуждения, где каждый обязан принимать точку зрения каждого другого, чтобы проверить, может ли та или иная норма быть желательна для всех с точки зрения каждого. Такова ситуация нацеленного на достижение взаимопонимания рационального дискурса, в котором участвуют все заинтересованные лица. Даже на субъекта, выносящего те или иные суждения в одиночестве, эта идея дискурсивного взаимопонимания возлагает для их обоснования более тяжелое бремя, чем монологически применяемая проверка на обобщаемость»⁹⁹¹. Таким образом, даже сидя в одиночестве и рассуждая о моральных принципах, человек как бы беседует с другими людьми и пытается понять их желания и ценности наряду со своими, что очень важно в связи с «культурным своеобразием исторически из-

⁹⁸⁹ См.: Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. Московские лекции и интервью. М., 1995. С. 24.

⁹⁹⁰ Хабермас Ю. Вовлечение Другого: очерки политической теории. СПб., 2001. С. 113. В работе «Моральное сознание и коммуникативное действие» Хабермас также добавляет: «и оказались бы для них предпочтительнее результатов других известных им возможностей урегулирования» (С. 103); также там отсутствует указание на «ценностные ориентации» (С. 146).

⁹⁹¹ Там же. С. 98.

менчивых способов само- и миропонимания тех или иных индивидов и групп»⁹⁹².

Принцип универсализации является единственным моральным принципом. «Моральный принцип понимается таким образом, что он исключает как недействительные те нормы, которые не могли бы получить *квалифицированного одобрения у всех, кого они, возможно, касаются*»⁹⁹³. Моральный принцип, отмечает Хабермас, следует отличать от содержательных принципов и основных норм, поскольку те всегда зависят от результатов конкретной дискуссии (представляется, что здесь налицо процедуралистская трактовка идеи «естественного права с изменяющимся содержанием»).

Предложенный Хабермасом принцип универсализации подвергался обоснованной критике (Т. Рокмор, О. Хёффе и др.) как смешивающий кантианство (деонтологию) с консеквенциальной этикой, то есть этикой последствий, которая противоположна кантианству. Для Канта не имел совершенно никакого значения тот факт, к каким последствиям приведет «всеобщий принцип права» в конкретной ситуации и согласятся ли реальные индивиды с этими последствиями. Скорее, напротив, конкретный индивид должен был согласиться с тем, что соответствует принципу универсализации. Обсуждение (для которого у Канта не нашлось места), необходимо, вероятно, только для того, чтобы определить, какие именно интересы составляют различия и подлежат обобщению (проверке по принципу универсализации) и какова значимость этих интересов для самих их носителей.

По мнению ученого, принцип универсализации служит предпосылкой (хотя и не необходимой) для другого принципа — «принципа дискурса» («Д»), который выглядит следующим образом:

«Претендовать на действенность могут лишь те нормы, которые способны в *практических дискурсах* снискать одобрение всех, кого они касаются»⁹⁹⁴.

Или: «На значимость могут претендовать только те нормы, которые получают (или могли бы получить) одобрение со стороны всех заинтересованных лиц как участников практического дискурса»⁹⁹⁵.

⁹⁹² Хабермас Ю. Вовлечение Другого: очерки политической теории. СПб., 2001. С. 99.

⁹⁹³ Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб., 2001. С. 100.

⁹⁹⁴ Хабермас Ю. Вовлечение Другого: очерки политической теории. С. 112.

⁹⁹⁵ Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. С. 146.

Под дискурсом (рассуждением) ученый подразумевает вид коммуникативного действия, осуществляемый при отсутствии единогласия и направленный на доказывание/изменение своей точки зрения с целью достижения этого единогласия; дискурс — это «идеальная речевая ситуация», когда владеющие языком, вменяемые и дееспособные люди, круг которых не ограничен, руководствуясь законами логики и мотивом поиска справедливости, пытаются привести друг другу аргументы, которые они считают убедительными для своих оппонентов, чтобы убедить последних в своей позиции относительно высших ценностей, которой они честно придерживаются и которой они сами готовы следовать. При этом каждый вправе задавать тематику коммуникации, имеет равные с другими шансы на коммуникацию, свободу самовыражения и не принуждаем ничем, кроме силы аргументов (отсутствуют обман, насилие и т.п. факторы). Чем ближе условия реальной коммуникации к этой идеальной модели, тем ближе полученные выводы к моральной истине.

Речь идет о реальных дискурсах, либо о «предпринятых в качестве замены, проведенных в целях защиты»⁹⁹⁶. В своих трудах Хабермас последовательно проводит идею о том, что если границы языка — это границы мира, то рациональность можно отождествить с аргументированностью, объективностью — с интересубъективностью, а коммуникативный разум является наследником практического разума; следовательно, истину можно постичь только через дискурс, открытый для каждого. Таким образом, ориентируясь на Канта, ученый одновременно порывает с ним.

Кроме того, коммуникацию Хабермас рассматривает как средство к солидарности, а не только к свободе и равенству. По его замыслу, коммуникация должна стать заменой навязыванию гражданам идеи единой нации и других общих идеологий, поскольку сама является способом социализации. Классическому либерализму не хватало связующей солидарности. Подлинным смыслом эгалитарного универсализма, выражающемся в либеральном «всеобщем принципе права» Канта, является этический индивидуализм, далекий от солидарности. Именно поэтому Хабермас обращается к Руссо, который постулировал равные права на коммуникацию не только для оформления субъективных частных прав, но и для формирования единого этоса. Правда, такому республиканизму приходится платить ограничением эгалитарного универсализма, потому что общество становится не чувствительным к меньшинствам,

⁹⁹⁶ Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. С. 147.

не разделяющим единый этос. Поэтому Хабермас предлагает сохранить как либеральные идеи (эгалитарный универсализм и этический индивидуализм), так и демократические (свободное формирование общественного мнения позволяет отличить «справедливое» от «благого», то есть найти такие «всеобщие нормы», которые оставляли бы место «концепциям блага» каждого, никого не ущемляя). Подобно позднему Ролзу, он ищет компромисс между либералами и коммунитаристами (интересно, что Руссо в литературе называют предшественником как кантианского либерализма, так и современного коммунитаризма)⁹⁹⁷.

Сегодня единственно возможной формой сплачивающего общество патриотизма является не национальный, а конституционный патриотизм (уважение к правовому государству и демократическим институтам как воплощениям универсалистской морали кантовского толка), хотя, конечно, при различных обстоятельствах и участниках дискуссии коммуникация приведет к различным воплощениям единой моральной идеи⁹⁹⁸.

Очевидно, что при проведении практических дискурсов будут играть существенную роль признанные в обществе ценности, табу и авторитеты, а также общий для всех членов общества «жизненный мир» (совокупность не критично воспринимаемых убеждений), национальная история, поэтому справедливость будет разной для различных обществ, но уже не только в силу внешних изменяющихся обстоятельств, но и в силу внутренних убеждений и опыта членов данного общества, их культурных традиций.

Этика дискурса имеет то преимущество, что она направлена на обсуждение абсолютно всех различий членов общества, которые те считают существенными и потому заявляют о них. Здесь, с одной стороны, преодолевается ограниченность «категорического императива» И. Канта, а с другой стороны, не допускается ущемления прав меньшинств при учете господствующих ценностных ориентаций в отдельных обществах (например, в национальных государствах). Хабермас пишет: «С точки зрения Канта и — правильно понятого — Руссо, демократическое самоопределение не обладает коллективистским и в то же время *исключающим* смыслом, присущим утверждению национальной независимости и осуществлению национального своеобразия. Скорее,

⁹⁹⁷ См.: Кирюхин Д.И. Ж.-Ж. Руссо как предшественник Дж. Ролза // Вестник Пермского ун-та. Философия. Психология. Социология. 2015. № 2 (22). С. 38.

⁹⁹⁸ См.: Хабермас Ю. Границы неонисторизма. Беседа с Жаном-Марком Ферри // Политические работы / Ю. Хабермас. М., 2005. С. 140–141.

его следует понимать в расширительном смысле, как процесс автономного законодательства, в который оказываются в равной мере вовлечены все граждане. Включение (*Inklusion*) означает, что такой политический порядок позволяет добиться равного положения для тех, кто был подвергнут дискриминации, и *вовлечь* в него маргиналов, не *присоединяя* последних к одинаковой по своему составу народной общности. Показательным для него является принцип добровольности»⁹⁹⁹. Таким образом, каждому — свое, а естественное право — с изменяющимся содержанием: «Одно и то же универсалистское содержание следует усваивать, каждый раз исходя из специфических жизненных взаимосвязей, и укоренять в специфических жизненных формах»¹⁰⁰⁰. Но теперь речь идет не только об учете различных внешних обстоятельствах места и времени, но и о различных ценностях и самоидентификациях индивидов (отличных, в частности, от мифа единой нации).

Культурные права в мультикультурном обществе Хабермас предлагает рассматривать как способ формирования и поддержания человеком своей идентичности и одновременно как способ сохранения единой политической культуры. Если социальные права служат преодолению несправедливого распределения и восстановлению фактического равенства возможностей, то культурные права преодолевают несправедливое непризнание и имеют целью «полную и равную инклюзию». И социальные, и культурные права производны от личных прав¹⁰⁰¹.

Итак, правило универсализации подразумевает, что предполагаемые последствия нормы должны быть приняты всеми и каждым, а правило дискурса говорит, что фактически одобрить эту норму должны все участники идеального обсуждения. Хабермас подчеркивает формальный, а не содержательный характер этики дискурса: содержания приносятся в нее извне как предмет дискурса¹⁰⁰².

Безусловно, этика дискурса сталкивается со своими специфическими проблемами. Имеет смысл рассмотреть некоторые из них.

⁹⁹⁹ Хабермас Ю. Вовлечение Другого: очерки политической теории. СПб., 2001. С. 245.

¹⁰⁰⁰ Хабермас Ю. Границы неонисторизма. Беседа с Жаном-Марком Ферри // Политические работы / Ю. Хабермас. М., 2005. С. 143.

¹⁰⁰¹ См. работы «Религиозная толерантность как пионер прав культурной жизни» и «Культурное равноправие и границы либерализма постподерня» (Хабермас Ю. Между натурализмом и религией. Философские статьи. М., 2011).

¹⁰⁰² См.: Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб., 2001. С. 163.

В первую очередь, Ю. Хабермас пытается обосновать неизбежность дискурса. Так, он пишет, что отстаивая те или иные моральные принципы, мы попадаем в «трилемму Мюнхгаузена», а именно: должны либо прибегнуть к бесконечному регрессу (выявлению оснований наших моральных взглядов, потом оснований этих оснований и т.д.), либо в произвольной точке оборвать цепь логического вывода (постулировать догматическим образом некие «последние основания»), либо, наконец, двигаться по порочному кругу (совершать логическую ошибку «предвосхищения основания») ¹⁰⁰³. По мнению Хабермаса и его учителя Апеля, существует ответ на эту трилемму. Хотя в современном плюралистичном мультикультурном глобализирующемся мире очень сложно сказать, каких именно моральных интуиций придерживаются все без исключения люди, некоторые правила всё же являются приемлемыми для каждого. Ими, пишет Хабермас, являются правила дискурса, ведь даже тот, кто пытается их оспорить, вступает в дискурс, то есть фактически придерживается этих правил (это так называемая идея перформативного противоречия, которую Хабермас заимствует у Апеля) ¹⁰⁰⁴. Оспаривая правила дискурса, человек вообще лишает себя всякой коммуникации, тогда как любая человеческая культура так или иначе нацелена на коммуникацию ¹⁰⁰⁵.

Однако данная идея лишает силы только тезис о принципиальной невозможности обоснования норм. По сути, в видоизмененной форме она повторяет мысль неокантианцев о том, что вступающий в дискуссию о справедливости уже признает наличие абсолютного правового идеала; но теперь указывается, что участник дискуссии может отрицать наличие абсолютного правового идеала, но тем не менее, даже в этом случае признает, по крайней мере, некоторые процедурные правила. Всё это еще, однако, не снимает обязанности привести аргументы в поддержку своей моральной позиции, чтобы она могла считаться соответствующей принципу универсализации: правила дискурса — это необходимая предпосылка, а не собственно вывод, это аргументативные, а не моральные нормы, а последние пока что нуждаются в обосновании (нормы дискурса необходимы *de facto*, а не вследствие их трансцендентальной природы, то есть не в смысле философии Канта). По мнению Хабермаса, изложенное, по крайней мере, решает проблему поиска общих «последних принципов», каковыми оказываются принципы

¹⁰⁰³ Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб., 2001. С. 125.

¹⁰⁰⁴ Там же. С. 126.

¹⁰⁰⁵ Там же. С. 157–161.

дискурса ¹⁰⁰⁶. Но очевидно, что, когда лица вступают в дискурс, они по-прежнему сталкиваются с проблемой обоснования своих моральных интуиций перед другими, с точки зрения правила универсализации, и должны искать для этого убедительные основания.

Хабермас указывает, что тот, кто вступает в дискурс, косвенно признает правило универсализации, то есть оно имплицитно содержится в правиле дискурса (или, по крайней мере, неизбежно выводится в ходе него). Данный вывод кажется преждевременным: участник дискурса может отрицать саму возможность универсального правила справедливости и доказывать именно этот тезис. Тогда он апеллирует к общеизвестным правилам логики, эмпирическим фактам, но никак не к правилу универсализации. Именно поэтому Хабермас, по сути, говорит о том, что принцип дискурса предполагает принцип универсализации только тогда, когда мы пытаемся сохранить когнитивный характер морали. Также ученый считает, что этика дискурса преодолевает упреки в «этноцентризме», поступающие в адрес кантовской идеи всеобщности, поскольку правила дискурса едины для всех стран, времен, культурных традиций и менталитетов, а принцип универсализации сформулирован таким образом, что отсылает к дискурсу самых разных людей. Очевидно, однако, что таким образом оказывается оправданным вновь лишь принцип дискурса, а также конкретная формулировка принципа универсализации, но не сама идея универсализации (всеобщности). Последняя была бы оправдана только в случае, если бы все участники дискурса стремились найти объективную идею справедливости, а не опровергнуть существование таковой. Конечно, стремление последовательного морального скептика развенчать все надежды — это лишь пустой демарш, так как всё-таки есть необходимость хоть как-то решать моральные вопросы, и желательно — не путем силы (навязывания произвольных норм, воли большинства или меньшинства и т.п.); скептик же сам заставляет себя молчать. Но эта идея отбрасывает назад еще к интуициям неокантианцев и не является новой.

Более того, Хабермас сам замечает, что точные правила дискурса, которые признает и скептик, пытающийся вступить с нами в дискуссию, являются лишь нашими допущениями (реконструкциями интуиций относительно дискурса), которые могут проявиться с течением времени, поэтому даже правила дискурса не являются окончательными ¹⁰⁰⁷. С этих позиций он возражает Апелю, который возвел пра-

¹⁰⁰⁶ Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб., 2001. С. 129.

¹⁰⁰⁷ Там же. С. 148–154.

вила дискурса в трансцендентальный (не зависящий от опыта) идеал. По мнению Хабермаса, дискурс о правилах дискурса обусловлен исторической ситуацией так же, как и другие виды дискурсов, поэтому его нельзя рассматривать в качестве метадискурса.¹⁰⁰⁸

Проблема радикальных точек зрения решается Ю. Хабермасом следующим образом: любой человек должен, так или иначе, принять условия дискурса, то есть попытаться рационально обосновать свою точку зрения, а не навязывать ее, и если он этого не желает, то не сможет быть частью общества, так как сам лишит себя коммуникации; в процессе дискурса каждый может пересмотреть свою точку зрения и пойти на уступки другим, если видит, что иначе консенсус не может быть достигнут.

Этика дискурса порождает проблему относительности и неопределенности моральных истин. «Нормативное содержание идеи разума сохраняется в концепции коммуникативной рациональности в измененном виде: истина остается регулятивно идеей в смысле Канта. Ведь ориентация на истину в каждом конкретном случае коммуникации, когда ее участники стремятся аргументативно (аргументация, по Хабермасу, — рефлексивный вид коммуникации) оправдать, обосновать претензии на истинность своих высказываний, еще не обеспечивает обладание истинной как таковой. Никто не обладает привилегированным доступом к условиям истинности (правильности, аутентичности); эти условия всегда подвергаются интерпретации здесь и теперь живущими индивидами, конечными и социально обусловленными — таковы, согласно Хабермасу, постулаты постметафизического мышления»¹⁰⁰⁹. Таким образом, коммуникативный разум не приписан какому-либо определенному субъекту, и только дискурсивно обоснованные нормы «в каждом конкретном случае позволяют выяснить, что именно представляет равный интерес для всех»¹⁰⁰⁹. Но тогда, безусловно, возникает острый вопрос: кто на практике будет определять, что является результатом дискурса, если никто не имеет права говорить за всех? Получается, что дискурс — это своего рода бесконечная игра без какого-либо результата. Т. Рокмор писал: «Интеллектуальное исследование происходит в процессе спора, который, подобно лечению у психоаналитика, может тянуться бесконечно. Нет оснований утверждать, что оно бы-

¹⁰⁰⁸ Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. Московские лекции и интервью. М., 1995. С. 191.

¹⁰⁰⁹ Там же. С. 24.

стро или когда-нибудь вообще дойдет до конечного заключения, приемлемого для всех сторон»¹⁰¹⁰.

Одним из аспектов данной проблемы является смешение истины и консенсуса. Дело в том, что по многим вопросам консенсус вряд ли достижим в принципе¹⁰¹¹. Например, по вопросу допустимости аборта одни считают аборт убийством, а вторые — фундаментальным правом, выражением личной неприкосновенности и свободы частной жизни, и сложно найти здесь точки соприкосновения. Но если здесь достигим только компромисс, не получается ли, что вопрос неразрешим с точки зрения морали?

О. Хёффе обоснованно оспаривал тот факт, что принцип дискурса (консенсус) первичен по сравнению с принципом универсализации: «Согласие всех заинтересованных лиц могут получить лишь те нормы, которые в строгом смысле способны к обобщению. Следовательно, критерий морали не в дискурсе, а в том правиле аргументации, которое Хабермас сам признает в качестве морального принципа, хотя бы только в качестве посреднического — в принципе универсализации. Согласно логике легитимации, способность обобщения имеет приоритет перед дискурсом, и этот приоритет — опять же кантовская идея»¹⁰¹².

Другой ключевой вопрос состоит в том, может ли наблюдатель-философ установить, что считают благом произвольно взятые личности. Хабермас отрицательно отвечает на данный вопрос и говорит «о принципиальной ущербности существа, которое может сформировать свою тождественность, лишь выходя во внешнюю сферу межличностных отношений»¹⁰¹³. У каждого есть свои моральные интуиции, «но практическое соображение, критически усваивающее это интуитивное знание, требует для себя социальной перспективы»¹⁰¹⁴. Таким образом, даже сам человек (не говоря уже о стороннем его наблюдателе), согласно Хабермасу, может прийти к какому-то моральному выводу и оценить свои собственные мотивы и ценностные ориентации как правильные или неправильные только через коммуникацию. Такая позиция встретила критику со стороны О. Хёффе, который полагал, что внутренний дискурс лица (с самим собой) важнее, чем социальный дискурс (с дру-

¹⁰¹⁰ Рокмор Т. Указ. соч. С. 113.

¹⁰¹¹ См.: Там же.

¹⁰¹² Höffe O. Kategorische Rechtsprinzipien. Ein Kontrapunkt der Moderne. Frankfurt a. M., 1993. S. 377. Об этике дискурса Хабермаса см.: Ibid. S. 376–390.

¹⁰¹³ Хабермас Ю. Вовлечение Другого: очерки политической теории. СПб., 2001. С. 93.

¹⁰¹⁴ Там же. С. 87.

гими), а последний следует рассматривать только как способ подтверждения своих суждений.

Одним из аспектов рассматриваемого вопроса является, казалось бы, очевидный тезис Хабермаса о том, что дискурс должен быть открыт для каждого. Однако очевидно и другое: некоторые люди более компетентны, некоторые — менее. Как справедливо отмечают исследователи творчества Хабермаса, «выводы здравого смысла, даже если они сделаны на легитимной и демократической основе, но при этом противоречат научным данным, способны привести к социальной катастрофе»¹⁰¹⁵. Поэтому окончательное слово, как представляется, должно быть за людьми сведущими. Между тем, «ученые, за которыми остается решающее слово, вынуждены трудиться над сложной коммуникативной задачей, представляя итоги научных анализов в форме, стимулирующей одобрение представителей *common-sense* сознания, обыденного сознания»¹⁰¹⁶. Поэтому для устранения этого диссонанса приходится дополнительно вводить условие стремления масс быть компетентными. Кроме того, представляется, что в дискурсе не должны принимать участия те, кто принципиально не допускает собственной неправоты. Хабермас делает только одно исключение в вопросе открытости дискурса: в нем не должны принимать участие люди, выступающие за любые формы дискриминации, то есть за ограничение участников дискурса по половому, национальному, расовому и другим признакам¹⁰¹⁷.

По мнению Хёффе, при попытке согласовать различные потребности людей следует исходить в первую очередь из их трансцендентальных интересов и из трансцендентального обмена благами, который встает на место интересубъективности. Те правовые нормы, которые являются результатом трансцендентального обмена, аналогичны правилам дискурса по Хабермасу и являются, в сущности, условиями дееспособности человека.

Таким образом, можно видеть следующие шесть проблем этики дискурса. Стоит отметить при этом, что только последние две представляются действительно существенными.

Во-первых, главный моральный принцип — принцип универсализации — остается у Ю. Хабермаса в какой-то степени не обоснованным.

¹⁰¹⁵ Писанова Т.В. Лингвистические и философские принципы дискурсивной этики: актуальные дискуссионные вопросы // Вестник МГЛУ. 2010. № 603. С. 62.

¹⁰¹⁶ Там же. С. 61.

¹⁰¹⁷ См.: Хабермас Ю. Когда мы должны быть толерантными? О конкуренции видений мира, ценностей и теорий // Социологические исследования. 2006. № 1. С. 49–50.

Ученый просто постулирует его, при этом всякий раз (совершенно справедливо) указывает, что в отсутствие данного принципа последствия были бы удручающими. Поэтому вряд ли Хабермас продвинулся здесь дальше предшествующей ему кантовской традиции. Идею справедливости как беспристрастности действительно можно лишь постулировать. Вступающий в практический дискурс участник совсем не обязательно должен признавать ее, он вынужден признать только сами правила дискурса. Соответственно, скептиков, которые не стремятся в ходе дискурса апеллировать к правилу универсализации, как кажется, следовало бы исключить из дискурса.

Во-вторых, Ю. Хабермас указывает на неразрешимость вопроса о том, что является убедительным аргументом. «Убедительность» может быть оценена только в процессе дискурса. Это означает, что, апеллируя к принципу универсализации, люди, по большому счету, никогда не могут быть до конца уверенными в том, что их точка зрения лучше соответствует принципу универсализации, чем точки зрения других людей. Через коммуникацию они пытаются понять и себя, и других, и предложить правило, которое устроило бы всех (при этом могут пойти на ограничения и своих, и чужих ценностей).

В-третьих, нельзя быть до конца уверенным в том, что правильно (независимо от своей культуры) понимаются и эксплицируются правила дискурса. Тем не менее, как представляется, приходится понимать правила дискурса как априорные, вне зависимости от несовершенства конкретных формулировок, более того, поскольку не представляется возможным посмотреть на всю историю человечества в целом, то и конкретные формулировки приходится признавать верными.

В-четвертых, если отсутствует какая-то высшая инстанция, то никто никогда не поймет, к чему привел их дискурс и каков его (хотя бы промежуточный) результат, ведь каждый лишь сам за себя может сказать, что именно его убедило (соответственно, Хабермас видит сущность государства и права в том, чтобы служить этой высшей инстанцией, ставящей точку в дискурсе и подводящей его итоги). Этот факт, конечно, подрывает практическую значимость этики дискурса.

В-пятых, в случаях, когда невозможен консенсус, Хабермас говорит о возможности компромисса, но не правильное ли тогда сказать, что в подавляющем большинстве случаев приходится довольствоваться компромиссом, а консенсус остается гипотетическим предположением отдельных лиц? В таком случае приходится признать, что по большинству вопросов объективной морали и справедливости попросту не бывает.

Наконец, в-шестых, Ю. Хабермас обращает внимание на тот факт, что следует не просто согласовать частные интересы, предоставив равные шансы на их реализацию, но и каким-то образом оценить эти частные интересы и согласовать их не каким-то произвольным образом¹⁰¹⁸. Воля лица не должна сводиться к произволу, она должна быть подвержена коммуникации, чтобы превратиться в общую волю; если же искать просто согласования частных волей, то этика теряет когнитивный характер. Действительно, кантовская традиция ищет консенсус (всеобщую волю), а не компромисс (волю всех, *modus vivendi*). Поэтому правило дискурса невозможно без правила универсализации (иначе дискурс будет направлен на временный компромисс и будет лишен эпистемиологического значения). Вопрос, однако, заключается в том, действительно ли человеку нужна коммуникация для того, чтобы посмотреть на себя со стороны и «преобразовать» свою частную волю в общую, или можно обойтись правилом универсализации? У Хабермаса, в некотором смысле, наблюдается возврат от Канта к Руссо. Следует отметить, что дискурс (рассуждение) может осуществляться «в форме гипотетически разыгрываемого в уме обмена аргументами», но Хабермас постоянно пытается нивелировать значимость этой формы, и, как представляется, незаслуженно. Не следует ли отдать приоритет своего рода «монологичному» дискурсу ученого, или хотя бы узкому научному дискурсу теоретиков и исследователей, для преодоления «бесконтрольной демократизации дискурса»?

Ю. Хабермас возлагает большие надежды на демократию, утверждая, что хотя каждый должен подчиняться только таким законам, с которыми сам согласился или которые сам создал (идея Руссо, воспринятая Кантом), в какой-то момент нужно принять окончательное решение, поэтому дискурс следует прекратить и взять за основу мнение большинства; при этом меньшинство не понуждается к отказу от своих убеждений, но предполагается, что они не смогли на данный момент привести убедительные аргументы своей позиции¹⁰¹⁹. Права человека и подлинная демократия — выше воли большинства.

Ученый видит преимущество демократии в том, что она способствует дискурсу гражданского общества относительно справедливости.

¹⁰¹⁸ См.: Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб., 2001. С. 108–120.

¹⁰¹⁹ См.: Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. Московские лекции и интервью. М., 1995. С. 36–39, 98.

Ориентированную на дискурсы общественности демократию он называет делиберативной, то есть совещательной демократией (которая отличается как от либеральной, так и от республиканской демократии). Такое понимание демократии после «публичного разума» Ролза и «этики дискурса» Хабермаса в западной литературе можно считать определяющим. Соответственно, те упреки, которые высказывались ранее в адрес отдельных институтов демократии, в отношении нового понимания демократии не работают, так как в нем эти институты отходят на второй план.

Конечно, процесс легитимизации может испытывать чрезмерное влияние государства (заорганизованность, экономическое и политическое давление, маскировка зависимых от государства структур под автономные, примерами таковых в России можно назвать партии, церковь, муниципальные органы и пр.), но анархистская альтернатива, по мнению Хабермаса, еще менее привлекательна¹⁰²⁰. В действительности у дискурса два врага: сфера частного (когда за справедливое выдаются личные интересы) и сфера публичного (препятствие дискурсам о справедливости со стороны тоталитарного государства). Хабермас надеется, что гражданское общество будет способствовать ограничению как власти государства, так и эгоистичных интересов отдельных лиц, то есть модусов власти и денег, и вводит понятие «общественность» (*Öffentlichkeiten*) — открытых структур совместной жизнедеятельности людей, способствующих установлению широких, многомерных коммуникаций и выступающих посредником между частной и публичной сферой¹⁰²¹. Кроме того, благодаря общественности конкретная демократическая форма способна критиковать сама себя и тем самым развиваться.

Мыслитель проникательно отмечает, что у общественности есть и третья опасность: ее собственная спонтанность, нестабильность. Определенные правовые ограничения дискурса в принципе неизбежны (так, полицейский и судья не будут аргументировать убийце, что убивать нехорошо, то есть право вообще подразумевает прерывание дискурса). Парламент как главный институт демократии призван «разгрузить», опосредовать и сократить коммуникацию всей общественности до разумных пределов, с целью эффективного принятия решений

¹⁰²⁰ Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. Московские лекции и интервью. С. 46–51.

¹⁰²¹ Там же. С. 126, 134. (Речь идет о книге Ю. Хабермаса «Структурные изменения общественности», которая сейчас переведена на русский язык под названием «Структурные трансформации публичной сферы».)

(общественность и парламент могут и должны взаимодействовать, но последнее слово за парламентом). Хабермас, правда, высказывает сомнение, что административным путем получится создать новые, а тем более эмансипированные формы дискурса¹⁰²². Но он сомневается и в том, что коммуникативное действие способно противостоять расширению пространств ориентированного на частный интерес действия, отсюда — важность государственно-правового механизма. Право демонстрирует напряжение между фактичностью и значимостью, выражающееся в данном случае в напряжении между легальностью (позитивностью) и легитимностью. Для разрешения данного противоречия праву следует создавать условия для собственной легитимации и для фактического взаимного признания гражданами друг друга¹⁰²³ (можно сравнить эту идею с напряжением между стабильностью и справедливостью по Г. Радбруху и с его идеей о том, что право должно хотя бы стремиться к справедливости, а государство должно быть хотя бы отчасти либеральным и демократическим). Делиберативная демократия оказывается сущностью права.

Вообще, теоретической конструкцией этики дискурса не решается вопрос о надлежащем правовом регулировании, поэтому правила дискурса вовсе не должны быть всецело закреплены в действующем праве — обоснование последнего всегда ситуативно. Правила дискурса, пишет ученый, следует тщательно отличать от правил институционализации дискурса¹⁰²⁴, в частности, от обоснования конкретных форм демократии. Также Хабермас постоянно мимоходом повторяет, что воплощение этики дискурса подразумевает некоторый уровень образованности и политической культуры (политических добродетелей) участников, чувства ответственности за себя и других (хотя прагматический дискурс и не должен монополизироваться «философами» и прочими «знатоками», ибо только каждый сам может точно сказать, что ему надо). Это, конечно, влияет на уместность демократических процедур¹⁰²⁵. В то же время Хабермас твердо стоит на ограничении влияния исполнительной власти, на развитии гражданского общества и на том, что между правовым государством и демократией существует не

¹⁰²² Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. Московские лекции и интервью. С. 98.

¹⁰²³ Там же. С. 202–207.

¹⁰²⁴ См.: Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб., 2001. С. 144–145.

¹⁰²⁵ Подробнее о демократии и автономной общественности см. лекцию № 3: Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. Московские лекции и интервью. М., 1995.

только историческая, но и внутренняя, сущностная связь. В отличие от того же Радбруха Хабермас делает ставку, прежде всего, на внепартийные, подлинно «живые» дискурсы.

Как представляется, одной из главных проблем является то, что как в рамках коммуникаций институтов гражданского общества, так и в рамках демократических государственных процедур (выборы, референдум, голосование в парламенте и пр.) фактически может получить выражение частная воля различных лиц, стратегическое (эгоистическое), а не коммуникативное (направленное на согласие и взаимопонимание) действие, доминировать будут поиск красивых слов, а не смысла, отстаивание своей радикальной позиции и навязывание компромисса, а не поиск консенсуса. Так, И. Шапиро указывал, что консенсус достижим только в «идеальной речевой ситуации», а «в мире реальном властные отношения пронизывают собой поистине всякое людское взаимодействие»¹⁰²⁶. Впрочем, это признавал и сам Хабермас, называя дискурсы островками в мире насилия, корыстных мотивов, нежелания искать согласия, а также зависят от культурно-исторического контекста¹⁰²⁷. По сути, взгляды Хабермаса уместны только для государств с развитой политической культурой и системой образования, а также при достаточно высоком чувстве социальной ответственности граждан (а это — своего рода наметки абстрактного «исходного положения»!). Но даже и здесь имеются обоснованные опасения, что созданные для дискурса институты не будут служить ему. В схожем ключе Хабермаса критиковали Э. Филиппс¹⁰²⁸, Б. Фливерт¹⁰²⁹, Г. Дюкс¹⁰³⁰ и др. Если же попытаться научными методами определять степень соответствия реальных дискурсов «идеальной речевой ситуации», описанной Хабермасом¹⁰³¹, то это приведет лишь к возникновению новых дискурсов

¹⁰²⁶ Шапиро И. Переосмысливая теорию демократии в свете современной политики // Полис. 2001. № 3. С. 9–10.

¹⁰²⁷ См.: Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб., 2001. С. 166–167.

¹⁰²⁸ См. об этом: Бусова Н.А. Делиберативная модель демократии и политика интересов // Вопросы философии. 2002. № 5. С. 44–54. Примечания: С. 53–54.

¹⁰²⁹ См.: Фливерт Б. Хабермас и Фуко — теоретики гражданского общества // Социологические исследования. 2000. № 2. С. 127–136.

¹⁰³⁰ См.: Современная западная теоретическая социология: реферативный сб. / под ред. Н.Л. Поляковой. Вып. 1. Юрген Хабермас. М.: ИНИОН, 1992. С. 132.

¹⁰³¹ Например, как это пытаются сделать через «индекс качества дискурса»: Steenbergen M.R., Bächtiger A., Spöndli M., Steiner J. Measuring Political Deliberation. A Discourse Quality Index // Comparative European Politics. 2003. Vol. 1.

относительно приемлемости тех или иных научных методов и их результатов. Поэтому не совсем ясно, почему немецкий философ, прекрасно осознавая подобные проблемы демократии и прямо заявляя о них, не делает последнего шага, а именно, не называет демократию всего лишь относительным средством, а не идеалом, не целью.

Аналогичные проблемы возникают при рассмотрении этики дискурса как способа достижения всеобщей солидарности. Поскольку дискурс понимается как направленное на взаимопонимание и поиск согласия общение, где правилом аргументации является отсылка к универсальным принципам, постольку солидарность дана уже в самой этой идее, но на практике предоставление людям возможности вступать в дискурс может обернуться тем, что они станут использовать эту возможность для лоббирования своих частных интересов и разжигания вражды между социальными группами.

Впрочем, в научной литературе верно отмечается, что по Хабермасу далеко не всегда обсуждение может привести к консенсусу, тогда решение достигается на основе компромисса или своеобразного «торга», причем компромиссы составляют основную часть процессов принятия политических решений¹⁰³². Но тогда возникает вопрос: не следует ли в вопросах справедливости ориентироваться не на компромисс, а на тот консенсус, который достигается не реальным, а хотя бы гипотетическим дискурсом (подобно тому, который ведется в «исходном положении» по Дж. Ролзу)?

Ю. Хабермас уделяет большое внимание проблеме социального государства. С одной стороны, он отмечает чрезвычайную продуктивность данной идеи для отстаивания трудовых прав рабочих во время ее появления. Социальное государство (по-видимому, в отличие от социалистического) понимает, что оно не является создателем «благополучия», а только перераспределяет его; оно не желает национализации всех средств производства. Но до какой степени должно доходить перераспределение?

Пытаясь обеспечить фактически равную свободу граждан, социальное государство способствует разрастанию бюрократической системы, которая уже ограничивает свободы (стоит пояснить: при социализме

¹⁰³² См.: Бусова Н.А. Указ. соч.; Тушков А.А. Делиберативные императивы: опыт критического осмысления в контексте политической модернизации // Гуманитарные исследования в Восточной Сибири и на Дальнем Востоке. 2012. № 4. С. 39; Habermas J. *Between Facts and Norms*. Oxford: MIT Press, 1998. P. 282–283.

бюрократия вообще образует отдельный имущий класс, но и при социальном государстве в рамках капитализма она способна манипулировать избирателями, «администрировать легитимацию» через социальную политику, особенно остро это чувствуется в России, где власть использует бюджетников и пенсионеров вкупе с другими «инструментами» для получения нужных результатов на выборах). Разрушение демократического процесса и ущемление свобод с помощью бюрократического аппарата, по Хабермасу, являются негативной характеристикой позднего капитализма в целом. И это при том, что проблема социального расслоения только усугубляется. Таким образом, государство нельзя рассматривать в качестве нейтрального инструмента для универсализации гражданских прав в рамках социального государства¹⁰³³. В итоге диагноз Хабермаса таков: «Развитие социального государства зашло в тупик. В то же время иссякла энергия утопий трудового общества»¹⁰³⁴.

Излечение ученый видит в том, чтобы разграничить сферы влияния между властью, деньгами и солидарностью. Нельзя делать ставку на прямое вмешательство в рыночную экономику, но и нельзя полностью отказаться от всякого вмешательства. Следовательно, следует «укрощать» и экономику, и власть, достигая некой «золотой середины», и делать это посредством дискурсов автономной общественности. «Современные общества удовлетворяют свою потребность в управленческой работе, пользуясь тремя ресурсами: деньгами, властью и солидарностью», и сейчас «социально-интегративная власть солидарности — с помощью широко разветвленных демократических публичных организаций и институтов — должна успешно утверждаться против двух других властей: денег и административной власти»¹⁰³⁵.

С целью повышения солидарности главным объектом внимания должна стать «арена, где трудноуловимые коммуникационные потоки определяют облик политической культуры, а также с помощью дефиниций реальных состязаются за то, что Грамши называл культурной гегемонией — здесь происходят повороты основных тенденций духа времени»¹⁰³⁶.

¹⁰³³ См.: Хабермас Ю. Догоняющая революция и потребность в пересмотре левых идей. Что такое социализм сегодня? // Политические работы / Ю. Хабермас. М., 2005. С. 164.

¹⁰³⁴ Хабермас Ю. Кризис государства благосостояния и истощенность утопической энергии // Там же. С. 107.

¹⁰³⁵ Хабермас Ю. Догоняющая революция и потребность в пересмотре левых идей. Что такое социализм сегодня? // Там же. С. 173.

¹⁰³⁶ Хабермас Ю. Кризис государства благосостояния и истощенность утопической энергии // Там же. С. 110.

При этом для реанимации идеи социального государства следует отказаться от «утопии трудового общества». Хабермас понимает под этим позицию, согласно которой промышленный труд и развитие технологий способствуют эмансипации и раскрепощению человека, а коллективы рабочих, свободных от эксплуатации капиталистами, способны содействовать солидарности общества так же, как ранее это делали семья, община, церковь и пр. (в действительности последствия покорения природы амбивалентны, а возможности социальной интеграции не сводятся к организации производственного процесса)¹⁰³⁷. По всей видимости, Хабермас отнесся бы скептически к «учению о культуре социализма» Г. Радбруха.

Представляется обоснованной озабоченность Хабермаса проблемами социального государства. Думается, «золотая середина» между деньгами и властью должна быть найдена, но при этом нет достаточных оснований считать солидарность универсальным средством на пути к этой цели. Демократическое обсуждение социальных проблем общества выглядит всего лишь тривиальным благим пожеланием, лишенным какой-либо конкретики и обусловленным скорее социологическими наблюдениями, чем строгим философским анализом проблемы справедливости (каковой, например, имеется у Дж. Ролза и критиков относительно «принципа различия»).

Другую проблему социального государства упомянутый автор усматривает в глобализации мировой экономики, вследствие которой возросла мобильность капиталов, а потому уменьшились фискальные возможности государства, которое теперь может оказаться не способным исполнять свои социальные обязательства¹⁰³⁸. Как представляется, эта проблема могла бы поставить под сомнение отдельные социальные права (что совершенно нормально, поскольку справедливость имеет меняющееся содержание), но не саму социальную идею в целом, а именно ту идею, что для обеспечения хотя бы приблизительного равенства возможностей, а также минимального уровня жизни, государство обязано проводить социальную политику; если некоторые проблемы нельзя решить на национальном уровне, государство должно наращивать международные связи. Требования справедливости, однако, оста-

¹⁰³⁷ См.: Хабермас Ю. Догоняющая революция и потребность в пересмотре левых идей. Что такое социализм сегодня? // Политические работы / Ю. Хабермас. М., 2005. С. 160.

¹⁰³⁸ См.: Хабермас Ю. Постнациональная констелляция и будущее демократии // Там же. С. 283–284, 294–298.

ются неизменными. Максимум, к чему здесь можно апеллировать, так это к «осознанно неправильному праву», что не умаляет требований справедливости.

Что касается проблемы религии, Ю. Хабермас предлагает рассматривать культурную и социальную секуляризацию как «двойкий образовательный процесс, заставляющий как просветительские традиции, так и традиции религиозных учений осмыслить пределы каждого из этих воззрений». По мнению ученого, в связи с тем, что и философия, и религия имеют свои последние основания, ни одно из мировоззрений не вправе считать себя приоритетным; религиозный и секулярный менталитеты влияют друг на друга, и оба они могут быть разумными, то есть иметь когнитивное содержание, впрочем, оба могут быть поражены предрассудками (здесь мыслитель критикует одностороннюю позицию Канта, который пытался подчинить религию разуму). Изложенное, как кажется, повторяет идеи Дж. Ролза, однако Хабермас критикует Ролза за принижение интересов верующих в концепте «публичного употребления разума». По мнению немецкого философа, религиозные аргументы нельзя априори исключать из общественных дискурсов о справедливости (для Ролза же они неприемлемы). Другое дело, что для придания им убедительности, их, возможно, придется переводить на «светский» язык, но этот перевод должен осуществляться той и другой стороной, нельзя перекладывать эту обязанность только на плечи верующих (и в этом принципиальное отличие от позиции Ролза). В то же время, если различные меры не приводят к полной симметрии «бремени толерантности» для верующих и неверующих, то это еще не дает оснований для отрицания самого принципа толерантности. Свою позицию, признающую когнитивное содержание как за религией и теологией, так и за наукой и философией, Хабермас отождествляет не с религиозным и не с секулярным, а с постсекулярным обществом, наделяя понятие светского и надрелигиозной, и надсекулярной коннотацией.

Одновременно сам Хабермас вводит ограничение для религиозных воззрений, утверждая, что представители власти не имеют права использовать в своей профессиональной деятельности (а законодатель — в тексте законов) религиозный язык, поскольку должны олицетворять беспристрастность. Конечно, они не должны использовать и любой другой пристрастный язык: как писал Ч. Тейлор, «государство вполне может быть не христианским и не исламским, но точно так же ему не следует быть ни марксистским, ни кантианским, ни утилитаристским».

Хабермас называет это «институциональной оговоркой». Но проблема в том, как это видится, что ориентация на потребности земной, а не загробной жизни в спорных ситуациях неизбежно отдаёт предпочтение определенным мировоззрениям (атеизму, а также тем религиям, которые отрицают загробную жизнь). Ч. Тейлор, в свою очередь, развивал мысль Хабермаса, утверждая, что, вопреки мнению последнего, в парламенте, как органе народного представительства, также следует допустить использование мировоззренчески окрашенного языка¹⁰³⁹.

Чрезвычайно важно отметить, что концепция толерантности Ю. Хабермаса в главных своих моментах находит сторонников и в среде православных верующих, которые признают «право каждой личности на самостоятельную выработку своих основополагающих ценностных убеждений и право каждого сообщества их придерживаться, как и право на то, чтобы пытаться распространять свои ценности, но только путём убеждения (а не насильственного принуждения) других», а также рассматривают идею диалога мировоззрений как возможность поделиться своим религиозным опытом и Преданием¹⁰⁴⁰. С указанных позиций сами верующие призывают не бояться риска «обмирщения православия»¹⁰⁴¹ и осуждают церковный провинциализм, то есть «обрядовое», «бытовое исповедничество», церковный национализм, которые «не тем только грешат, что они абсолютизируют то, что не абсолютно, не тем только, что здесь исчезает свободное отношение двух сфер (мир и Церковь), в силу чего жизнь Церкви начинает «засоряться» иноприродными ей началами, но ещё больше грешат они тем, что Церковь теряет или ослабляет в этом свою спасительную силу и не может уже раскрыть своих объятий своим же блудным сынам»¹⁰⁴². В то же время другие православные мыслители, относясь с явной симпатией к постсекуляризму Ролза и особенно Хабермаса, пытаются указать на его

¹⁰³⁹ Взгляды Ю. Хабермаса см. в: Хабермас Ю. *Дополнительные основы демократического правового государства?* // Ратцингер Й. (Бенедикт XVI), Хабермас Ю. *Диалектика секуляризации*. М., 2006; Его же. *Религия и публичность. Когнитивные предпосылки для «публичного использования разума» религиозных и секулярных граждан* // *Между натурализмом и религией. Философские статьи* / Ю. Хабермас. М., 2011. См. также: Тейлор Ч. *Указ. соч.* С. 244–245; Хабермас Ю. *Религия, право и политика. Политическая справедливость в мультикультурном мир-обществе* // *Полис. Политические исследования*. 2010. № 2.

¹⁰⁴⁰ См.: Шачин С.В. *Опыт обоснования толерантности на основе религиозной философии Юргена Хабермаса и Канта* // *Вестник МГТУ*. 2013. Т. 16. № 2. С. 391, 392.

¹⁰⁴¹ Там же. С. 395.

¹⁰⁴² Там же. С. 390.

ограниченность с учетом того, что «в свете веры» люди ориентируются не только на имманентный, но и на трансцендентный опыт¹⁰⁴³.

Этика дискурса, как представляется, порождает некоторые проблемы относительно границ мировоззренческой толерантности. Дж. Ролз признавал недопустимыми те действия и убеждения, которые не согласуются с двумя предложенными им принципами справедливости. Впоследствии он, правда, указал на относительность этих принципов, заявив, что они зависят от «перекрывающего консенсуса» и публичного употребления разума в конкретном обществе. Но если рассматривать публичные дискуссии относительно принципов справедливости лишь как гипотетические, основная идея границ толерантности остается неизменной. У Хабермаса же, в отличие от этого, речь идет о реальной дискуссии реальных индивидов, то есть никакие принципы справедливости изначально не даны, поэтому границы толерантности обсуждаются в дискурсе, в котором участвуют уже все лица, в том числе высказывающие взгляды, которые впоследствии будут признаны нетолерантными, а потому запрещенными к высказыванию. При таких обстоятельствах дискурс завершится или добровольным принятием всеми какой-либо радикальной точки зрения (расизм, религиозный фундаментализм, шовинизм и пр.), или ее добровольным отрицанием всеми, или саморазрушением дискурса и перерастанием его в насилие (когда представители одних групп поймут, что не могут убедить своих противников рациональными аргументами; это может быть и терроризм радикалов, и правовое принуждение либерально-демократического государства). Здесь, как видно, есть и приемлемые, и крайне нежелательные варианты. Более того, если дискурс воспринимается как нечто, принципиально нескончаемое, нетерпимость оказывается постоянно укорененной в нем, то есть непреодолимой. Если же прервать дискурс установлением формально-определенного права, то необходимо решить, каким это право должно быть, как оно установит границы толерантности, то есть снова возвратиться к постановке проблемы.

Те высказывания Хабермаса, которые претендуют на разрешение проблемы, повторяют идеи Ролза. Во-первых, религиозные и прочие мировоззрения должны отказаться от притязания на «формирование жизни» всего сообщества, усвоить принципы либерального государства, чтобы преодолеть «социальную деструктивность продолжающе-

¹⁰⁴³ См.: Штёкль К. *Постсекулярная субъективность в западной философской дискуссии и православное богословие: доклад, прочитанный на конференции «Философская теология и христианская традиция»* (Москва, 1–3 июня 2010) // URL: <http://www.bogoslov.ru/text/863182.html>

гося непримиримого разногласия» и одновременно, в рамках стабильного либерального правопорядка получить возможность влиять на общество (то есть первичным оказывается «перекрывающий консенсус», а не конкретные мировоззрения); государство должно оставаться нейтральным, а споры мировоззрений происходить вне этого общего фундамента¹⁰⁴⁴. Во-вторых, проблема гражданского неповиновения решается следующим образом: «Демократическая конституция, воспринимающая себя как проект осуществления равных гражданских прав, толерантно относится к сопротивлению диссидентов, которые после исчерпания всех правовых способов борются с легитимно принятыми решениями, — правда, с оговоркой, что «непокорные» граждане убедительно оправдывают свое сопротивление на основе конституционных принципов и окажут его без насилия, то есть символическими средствами... Это саморефлективное ограничение пределов толерантности в конституции можно понимать еще и как выражение принципа равномерной инклюзии всех граждан, чье всеобщее признание этого принципа должно предполагаться, если толерантность инаковерующих и инакомыслящих правильно институционализирована»¹⁰⁴⁵. Добавление к этим ролзовским постулатам заключается разве что в том, что бремя толерантности следует равным образом распределить между верующими и неверующими: первые испытывают «когнитивный диссонанс», когда свято убеждены в правильности своей жизненной позиции, но вынуждены признавать распространение иных жизненных позиций, то есть толерантность дается им тяжелее; вторые, в свою очередь, принуждаются к самокритичному определению границ веры и знания¹⁰⁴⁶.

Проблемным во взглядах Ю. Хабермаса представляется различие разумных убеждений и предрассудков. По всей видимости, толерантность означает терпимость к таким мировоззренческим предрассудкам, которые не могут быть преодолены с помощью дискурса в обозримом будущем, но при этом не мешают сосуществованию граждан, при этом сама толерантность продолжает оставаться результатом дискурса.

Поскольку капитализм в условиях глобализации преодолевает государственные границы и порождает проблему нахождения золотой середины между плюсами и минусами политики протекционизма, воз-

¹⁰⁴⁴ См.: Хабермас Ю. Религиозная толерантность как пионер прав культурной жизни // Между натурализмом и религией. Философские статьи / Ю. Хабермас. М., 2011. С. 244–245.

¹⁰⁴⁵ Там же. С. 239.

¹⁰⁴⁶ Там же. С. 245–247.

никает необходимость в международном праве и в наднациональных институтах (и она не зависит от того, сложилась или нет общая культура различных наций), и, одновременно, для противостояния возрастающему влиянию денег и власти должны развиваться международные автономные дискурсы о справедливости. При таких обстоятельствах Ю. Хабермасу видится бесперспективным будущее национального государства; чувство национального единства не должно вести ни к ущемлению прав меньшинств внутри страны, ни к эгоистической политике государства на международной арене. Но здесь, опять же, возникает та проблема, что уровни политической культуры различных государств и политических лидеров отнюдь не одинаковы, а возможности дискурса ограничены временем, отведенным на решение насущных проблем. Отсюда, как кажется, налицо необходимость международного органа, подобного Совету Безопасности ООН. Говоря о мигрантах, приезжающих в Европу с Востока, Ю. Хабермас также отмечает, что они обязаны принять политическую культуру Запада, но одновременно Запад не вправе произвольно ограничивать миграционный поток даже для тех, кто просто желает улучшить материальное благосостояние, ибо бедность одних стран вполне может быть обусловлена определенной политикой богатых стран. Впрочем, представляется, что не следует забегать вперед и отстаивать идею создания «мирового государства» (по образцу делиберативной демократии) раньше, чем процессы глобализации сделают эту идею действительно необходимой¹⁰⁴⁷. Вот почему Хабермас (очень осторожно) говорит лишь о «мировой внутренней политике без мирового правительства», а точнее — о «негосударственной конституционализации международного права в форме имеющего политическую конституцию мирового общества без мирового правительства» (без надгосударственного аппарата принуждения), и одновременно заявляет: «Подобно тому, как в отношении регрессивных утопий закрытости рекомендуется сдержанность, она же рекомендуется и в отношении называющих себя прогрессивными проекций открытости»¹⁰⁴⁸. Хабермас признает, что реалии пока не дозрели до его идеи, но отмечает, что уже сейчас мы пересматриваем и внутренний, и внешний аспекты понятия

¹⁰⁴⁷ О поднятых проблемах см.: Хабермас Ю. Гражданство и национальная идентичность // Демократия. Разум. Нравственность. Московские лекции и интервью / Ю. Хабермас. М., 1995. С. 209–245. Также см. тексты о Конституции для Европы и о правах человека в мировом масштабе в: Хабермас Ю. Вовлечение Другого: очерки политической теории. СПб., 2001. С. 268–331.

¹⁰⁴⁸ Хабермас Ю. Постнациональная конституция и будущее демократии // Политические работы / Ю. Хабермас. М., 2005. С. 308.

суверенитета государства, и надеется, что некоторые государства пройдут «процессы обучения» для изменения своего «самопонимания»¹⁰⁴⁹.

На этику дискурса Ю. Хабермаса существенно повлияла философия К.-О. Апеля, этическая теория которого «является попыткой трансформации кантовской трансцендентальной философии субъективности в трансцендентальную философию интересубъективности»¹⁰⁵⁰.

С одной стороны: «Вслед за Кантом Апель отстаивает ключевое предложение трансцендентальной философии — автономию разума. Он критикует те теории, которые пытаются свести разум к чему-то более значимому, к примеру — к общественным отношениям». Также, подобно Канту и неокантианцам, «Апель исходил из того, что прескриптивные утверждения нельзя вывести из дескриптивных», и с этих позиций критиковал Гегеля. С другой стороны, под влиянием лингвистического поворота в философии и в русле постнеклассической рациональности Апель подчеркивает значимость межсубъектного взаимодействия с целью познания истины.

В итоге, решение «трилеммы Мюнхгаузена», которое у Апеля заимствовал Хабермас, означает, что трансцендентально обоснованными становятся правила дискурса (своего рода «категорический императив»): их моральная значимость не зависит от признания участниками дискурса. Здесь пути Апеля и Хабермаса расходятся: Хабермас вводит дополнительно принцип универсализации в качестве правила аргументации в ходе дискурса; Апель же, ошибочно полагая, что этот принцип подразумевается самими правилами дискурса, строит свою социальную теорию исключительно на них самих. Он различает реальное и

¹⁰⁴⁹ См. статью: Хабермас Ю. Политическая конституция для плюралистического мирового общества? // Между натурализмом и религией. Философские статьи / Ю. Хабермас. М., 2011. Но даже и такой сдержанный оптимизм Хабермаса встречает резкую критику. Так, Г. Вагнер пишет о необходимой предпосылке мирового объединения — однородности: «В моем понимании это то, что, во-первых, как минимум, большинство из 193-х государств должны стать правовыми, во-вторых, нужно прийти к образованию малых континентальных федераций типа ЕС и, в-третьих, должно быть учреждено функционирующее мировое сообщество. Это означает не что иное, как то, что мировое сообщество в духе Канта отнюдь не стоит на пороге, что оно, возможно, появится, но достижимо только на протяжении долгого исторического процесса. Вообразить его в ближайшем будущем — это идея фикс исключительно Юргена Хабермаса» (Вагнер Г. Юрген Хабермас — его видение Европы // Альманах «Пространство и Время»: электронное науч. изд. 2012. Т. 1. Вып. 2).

¹⁰⁵⁰ Здесь и далее цитаты об Апеле приводятся по: Назарчук А.В. Этико-социальные доктрины К.-О. Апеля и Ю. Хабермаса (анализ методологических оснований): дис. ... канд. филос. наук. М., 1996 // URL: <http://smolsoc.ru/images/referat/a2037.pdf>

идеальное коммуникативное сообщество: реальное должно стремиться к идеальному, которое выступает для него регулятивной идеей. Необходимость социального государства обуславливается не чем иным, как стремлением к идеальному коммуникативному сообществу.

Так Апель обосновывает своего рода «открытое общество» (демократическое общество критически мыслящих людей), но признает, что в некоторых случаях обстоятельства вынуждают в качестве «дополнительного принципа» (*Ergänzungsprinzip*) прибегать к «реальной политике» (*Realpolitik*), то есть действовать стратегически. Это обусловлено тем, что у общества есть, по сути, два регулятивных принципа: «Первый из них гласит, что в каждом поступке и допущении должен приниматься в расчет императив выживания человеческого рода как реального коммуникативного сообщества. Второй гласит, что в реальном коммуникативном сообществе нужно стремиться к тому, чтобы воплощать в нем черты идеального коммуникативного сообщества. Первая цель является необходимым условием второй, а вторая делает первую осознанной, придает ей смысл»¹⁰⁵¹. Таким образом, реальная политика нужна для сохранения возможности достижения идеального коммуникативного сообщества.

Следует отметить, что тем самым Апель легитимизировал базовый принцип абсолютного идеала, но не конкретные нормы и правила. По его мнению, таковые должны оправдываться путем собственно дискурса, но Апель не решил ту проблему, что консенсус достигим далеко не по всем вопросам.

В целом, у Апеля можно наблюдать «лингвистическую версию трансцендентальной философии», и у этой версии есть две основные проблемы: 1) не обосновано и не эксплицировано правило аргументации, применяемого в дискурсе («принцип универсализации»); 2) не доказан тот факт, что дискурс всегда действенен как способ достижения моральной истины, в результате моральная истина оказывается недостижимой, потому что средство (дискурс) ставится на место цели (моральной истины).

¹⁰⁵¹ Цит. по: Назарчук А.В. Указ. соч. См. также: Апель К.-О. Априори коммуникативного сообщества // Трансформация философии. М., 2001. С. 331.

ПОЛИТИЧЕСКАЯ СПРАВЕДЛИВОСТЬ О. ХЁФФЕ

Отфрид Хёффе (р. 1943) — немецкий социальный философ и специалист в области этики, исследующий проблему политической справедливости, под которой он понимает нравственную критику власти, государства и права. «Стремясь избежать крайностей позитивизма и анархизма, последовательно полемизируя с утилитаризмом, теорией справедливости Дж. Ролза, этикой дискурса К.-О. Апеля и Ю. Хабермаса, Хёффе обосновывает «новую парадигму» справедливости как «трансцендентального обмена»¹⁰⁵².

Хёффе положительно оценивает вклад И. Канта в естественно-правовую мысль, в частности, главную его мысль о разграничении и независимости друг от друга сущего и должного. Он считает необходимым нравственный суд над правом. Но поскольку такой подход существенно изменяет понятие природы, ученый предлагает отказаться от термина «естественное право», заменив его «политической справедливостью»¹⁰⁵³. Природа человека как морального существа состоит в свободе, поэтому свобода первичнее справедливости, а справедливость существует во имя свободы, конкретнее — для согласования свобод нескольких людей, делящих общее пространство¹⁰⁵⁴.

Справедливость часто означает «как содержательную правильность права с объективной точки зрения, так и добропорядочность какого-либо лица с субъективной»¹⁰⁵⁵, то есть применяется и к праву, и к морали. Но по Хёффе оценивать с помощью категории справедливости верно лишь право и так называемую вмененную социальную мораль, о которой можно не только просить, но и требовать ее¹⁰⁵⁶.

¹⁰⁵² Современная западная философия: энциклопедический словарь / под ред. О. Хёффе, В.С. Малахова, В.П. Филатова, при участии Т.А. Дмитриева. М., 2009. С. 353.

¹⁰⁵³ Хёффе О. Справедливость. Философское введение. М., 2007. С. 64–65.

¹⁰⁵⁴ См.: Höffe O. Kritik der Freiheit. Das Grundproblem der Moderne. München, 2015. S. 158–159.

¹⁰⁵⁵ Хёффе О. Справедливость. Философское введение. М., 2007. С. 10.

¹⁰⁵⁶ Там же. С. 39. Ср. с психологической теорией права Л. Петражицкого, который отличает право от морали по критерию возможности требовать его соблюдения/применения.

Здесь автор выделяет личную и институциональную виды справедливости: под первой необходимо понимать критерий действий отдельных лиц, а под второй критерий правильности социальных институтов (политическая справедливость, касающаяся оценок права и государства, является ее частью). Эту классификацию можно было бы считать приемлемой, если бы автор не смешивал регулярно личную справедливость и мораль (например, говоря о справедливых характере, мыслях, мотивах) и не усложнял мысль изобретением двух уровней как личной, так и институциональной справедливости (в отношении личной речь идет о кантовских легальности и моральности поступка в зависимости от мотива, в отношении институциональной — о случайности или же регулярности справедливых решений, вне зависимости от их мотивов, то есть критерии подразделения на уровни отчего-то различны)¹⁰⁵⁷.

В сфере морали со времен Канта мотивы оценивают как собственно моральные (из чувства справедливости, причем не только при несправедливом отношении к себе, но и к другим людям) или морально легальные (из других побуждений)¹⁰⁵⁸. При этом «ложным является предположение, будто современные общества могут отказаться от личной справедливости. Ибо определенная мера справедливости, как со стороны граждан, так и со стороны представителей власти, относится к условиям функционирования демократии»¹⁰⁵⁹. В этом воззрении можно увидеть переключку с тезисами других неокантианцев (Штаммлер говорил о значимости морали и любви, Новгородцев — о роли солидарности и религии).

Справедливая форма правления и справедливые институты, добавляет Хёффе, еще не гарантируют наличие справедливых людей, как и наоборот¹⁰⁶⁰. Но развитая личная мораль зачастую помогает ограничить финансовую нагрузку на государство и избежать «огосударствления общества»¹⁰⁶¹.

В сфере политической справедливости Хёффе опирается на осмысление Ульпиана Кантом и выделяет три основных принципа.

¹⁰⁵⁷ См.: Хёффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства. М., 1994. С. 31–33.

¹⁰⁵⁸ См.: Хёффе О. Справедливость. Философское введение. М., 2007. С. 41–42, 44.

¹⁰⁵⁹ Там же. С. 42. Под личной справедливостью здесь следует понимать мораль.

¹⁰⁶⁰ Там же. С. 28. Автор приводит мнение Платона и, по-видимому, соглашается с ним.

¹⁰⁶¹ Там же. С. 178–179.

1. *Действуй по праву* (живи честно) — *honeste vivere* (уважай себя, не опускайся до средства в отношении с другими, не допускай нарушения своих прав).

2. *Ни с кем не поступай не по праву* — *alterum non laedere* (уважай чужие права, даже если для этого придется прекратить всякие отношения с людьми).

3. *Воздавай каждому должное* — *suum cuique tribuere* (имеющиеся права гарантируются публично, то есть требуется или вступить в существующее сообщество, или создать новое — по Канту этого требует моральный долг; что, если согласиться с Кантом, а также со штаммлеровским тезисом «где общество, там и право» (*ubi societas, ibi ius*), априорно оправдывает правовой порядок)¹⁰⁶².

В других местах основным принципом политической справедливости О. Хёффе называет «*принцип равного права на свободу*»¹⁰⁶³, либо вообще называет высшим, бесспорным и всеобъемлющим *принцип беспристрастности* (частным случаем которого считает принцип равноценности даваемого и получаемого)¹⁰⁶⁴. Этот принцип, поясняет автор, подразумевает требование судить о каждом (включая себя), исходя из одной и той же установки, но не раскрывает еще саму эту установку (как именно должна происходить дистрибуция: по потребностям, по труду или по другим критериям, и каковы процедурные принципы справедливости). Таким образом, основная идея справедливости — это беспристрастность. Конкретизируя эту идею, можно прийти к самому элементарному примеру справедливости — равноценному обмену. «Беспристрастность, — добавляет Хёффе — удовлетворяет критерию справедливости «выгода для каждого»»¹⁰⁶⁵.

В основе взглядов О. Хёффе на справедливость лежит концепция «*трансцендентального обмена*», которая заключается в следующем.

Социальная власть оправдана только тогда, когда те, на кого она распространяется, могли бы с ней согласиться. Но для этого необходима сама *способность соглашаться*. Иными словами, социальная власть должна признавать в подчиняющихся ей людях субъектов права, дееспособных лиц.

¹⁰⁶² См.: Хёффе О. Справедливость. Философское введение. М., 2007. С. 71–76. См. также: Кант И. Метафизика нравов // Основы метафизики нравственности. Критика практического разума. Метафизика нравов / И. Кант. СПб., 2007. С. 290–291.

¹⁰⁶³ Хёффе О. Справедливость. Философское введение. М., 2007. С. 140.

¹⁰⁶⁴ См.: Хёффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства. М., 1994. С. 21–22.

¹⁰⁶⁵ Там же. С. 48.

способных лиц. В отличие от коммунитаристов и Хабермаса, Хёффе считает, что субъект права должен быть дан изначально, а не рождаться в социальных отношениях.

Для дееспособности же необходимы тело и жизнь (и даже для тех, кто хочет пожертвовать своей жизнью, сперва нужно обеспечить право на жизнь, понятие личной собственности. Это ее трансцендентальные условия. Соответственно, трансцендентальный обмен заключается во взаимном отказе покушаться на чужую неприкосновенность, жизнь, свободу совести и мнений, личную собственность и пр.

Кроме того, для оправдания социальной власти нужна *гарантия того, что социальная власть в принципе выгодна*, то есть дает прибыль, которая впоследствии, будучи распределенной среди членов данной группы, хотя бы потенциально может быть полезной каждому¹⁰⁶⁶. Можно также заметить, что некоторая минимальная всеобщая польза (например, в виде гарантии удовлетворения базовых физиологических потребностей и обеспечения относительной стабильности жизни) является условием объединения в общества и, следовательно, постановки вопроса о справедливости.

Справедливость, по Хёффе, заключается в таком устройстве общества, при котором социальные блага и публичные власти в той или иной степени приносят пользу всем, поэтому каждый может согласиться с таким раскладом по зрелому размышлению (в этом состоит очевидное сходство с «*принципами участия*» Р. Штаммлера, с теорией справедливости Ролза и этикой дискурса Хабермаса)¹⁰⁶⁷. Такую справедливость автор называет «*дистрибутивной*», в отличие от утилитаристской «*коллективной*» (не затрагивающей вопрос дистрибуции) справедливости, поясняя: «Мы отвергаем здесь саму ситуацию, в которой благополучие всего общества достигается путем полного пренебрежения интересами отдельных его слоев, а не является в дистрибутивном смысле выгодным для всех»¹⁰⁶⁸. Защита прав меньшинств поэтому может служить «лакмусовой бумажкой» уровня справедливости того или иного общества. Мыслитель, впрочем, справедливо признает, что принцип всеобщей пользы выглядит скорее задачей, чем решением¹⁰⁶⁹.

¹⁰⁶⁶ См.: Höffe O. Gerechtigkeit als Tausch? Zum politischen Projekt der Moderne. Baden-Baden, 1991. S. 20–27.

¹⁰⁶⁷ См.: Хёффе О. Справедливость. Философское введение. М., 2007. С. 40, 96.

¹⁰⁶⁸ Хёффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства. М., 1994. С. 43–44.

¹⁰⁶⁹ Там же. С. 238.

Для того чтобы выгода была именно дистрибутивной, то есть всеобщей, отказ от покушения на чужую неприкосновенность, жизнь, свободу совести и мнений, личную собственность, должен быть именно взаимным, и здесь снова следует руководствоваться идеей равноценности обмена. Однако конкретная степень взаимного отказа и другие частные вопросы, по всей видимости, должны решаться, согласно Хёффе, в демократическом дискурсе. Неоспоримыми являются только сами трансцендентальные послышки дееспособности, но их реализация в зависимости от условий места и времени требует различных стратегий поведения¹⁰⁷⁰.

Аналогично неокантианцам Хёффе не одобряет крайний позитивизм, отрицающий саму постановку вопроса о должном праве, и соглашается с мнением Г. Радбруха о том, что *невозможно определить право, как и позитивное право, иначе чем порядок и установление, которые по своему смыслу направлены на то, чтобы служить справедливости*¹⁰⁷¹. В этом также имеется сходство с пониманием права как «принудительного стремления к правильному» у Р. Штаммлера, но у последнего право остается правом даже в случае своей крайней неправильности (просто в этом случае некоторые люди теряют пользу от самого объединения в общество), тогда как у Хёффе и Радбруха право в этом случае теряет свои принципиальные, сущностные признаки и перестает быть правом.

Аргументация Хёффе в поддержку Радбруха представляется слабой. Поскольку угнетение и эксплуатация народа, пренебрегающие политической справедливостью, ведут к гражданским войнам и анархии, политическая справедливость представляется Хёффе необходимым условием человеческого общежития¹⁰⁷². Но это утверждение, безусловно, натянуто, так как граждане могут терпеть и во многом несправедливый порядок. Тем не менее, правильна мысль (свойственная даже позитивизму), что возможность протестов, нарушающих коллективную безопасность, *de facto* ограничивает законодателя даже при забвении идеала справедливости¹⁰⁷³.

¹⁰⁷⁰ См.: Хёффе О. Справедливость. Философское введение. М., 2007. С. 169–170.

¹⁰⁷¹ См.: Хёффе О. Справедливость. Философское введение. М., 2007. С. 50. Впрочем, такой огульный позитивизм не свойствен ни Остину, ни Харту, но к нему склонен Кельзен. См. об этом: Хёффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства. М., 1994. С. 70, 72.

¹⁰⁷² См.: Хёффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства. М., 1994. С. 11.

¹⁰⁷³ Там же. С. 97.

В самом позитивном праве ученый, следуя Гоббсу, родоначальнику юридического позитивизма, предлагает выделять три измерения: на первом признаком права является приказ фактической власти, на втором — полученное властью извне полномочие, оформление повелений власти в форме правил (а не приказов), а также определенная иерархия полномочий и правил (Г. Кельзен), а на третьем — момент признания (Г. Харт); таким образом, право даже в позитивистском ключе неверно сводить к произвольным приказам властвующих лиц¹⁰⁷⁴.

Но представляются категоричными дальнейшие высказывания анализируемого автора, например: «законы, явно противоречащие правам человека и гражданина, в самом деле не могут быть действующим правом. Однако положение это справедливо не вообще, а только применительно к определенной исторической форме права. Не само понятие права ведет к квалификации таких законов как неправа или бесправия, подобная квалификация возникает благодаря известной ступени развития права, а именно — правовому сознанию современности»¹⁰⁷⁵. В другом месте Хёффе так же категорично пишет: «властные порядки, в которых отсутствует известный слой... справедливости, не являются государственно-правовыми сообществами»¹⁰⁷⁶. В данных высказываниях, очевидно, смешиваются право и правосознание. Действительно, крайне несправедливые законы вызывают такой протест, что зыбким становится положение самого законодателя. Но если критерий заключается в положении законодателя, обусловленном общественным согласием, то есть ли смысл вообще ставить вопрос о правомерности права, которое всё равно не соблюдается и ниспровергается общественным сознанием? Если же правовые установления не встречают активного протеста, то как можно утверждать их противоречие правовому сознанию? Понимая эти трудности, Хёффе отвергает чисто эмпирическое правопределяющее понятие при-

¹⁰⁷⁴ Хёффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства. С. 79–84. Ученый поясняет, что «приказ всегда направлен на других, тогда как правовая обязанность распространяется и на того, от кого она исходит» (Там же. С. 87). Важным является следующее замечание относительно разграничения приказа и правила: «Сколь необходим этот принцип для осуществления справедливости в тех или иных конкретных случаях, столь мало он значит сам по себе для справедливости вообще. Дело в том, что равный подход может означать для тех, кто является объектом принуждения, и равный ущерб, а это противоречит принципу (дистрибутивной) выгоды как принципу справедливости» (Там же. С. 95).

¹⁰⁷⁵ Там же. С. 94.

¹⁰⁷⁶ Там же. С. 98.

знания, данное Хартом¹⁰⁷⁷, предпочитая говорить о праводефинирующем гипотетическом признании всеми людьми принципа «основной справедливости»: там, где имеется разделение на объекты принуждения с одной стороны, и лиц, от принуждения выигрывающих, с другой стороны, нет даже основной справедливости, и потому нельзя говорить о правовом характере соответствующих правил (здесь всё еще может иметь место шайка разбойников, несмотря на все уточнения понятия права у Кельзена и Харта)¹⁰⁷⁸. «Правовая форма сама по себе подразумевает... принуждение, *служащее общим дистрибутивным интересам*»¹⁰⁷⁹.

Как видится, такое определение права представляет собой необоснованное вмешательство должного в область сущего: если в исключительных случаях даже неопозитивистское понятие права не свободно от смешения с повелениями «шайки разбойников», то значит, так тому и быть, никакого нравственного суждения тут не требуется.

В вышеприведенных цитатах чувствуется сильное влияние философии права Г. Радбруха, который активно отстаивал ту мысль, что в высшей степени несправедливым законам, нарушающим права человека, следует отказать в правовом характере. Хёффе предлагает способ разрешить противоречие взглядов Г. Радбруха и их активного противника — Г. Харта. «Радбрух, — пишет Хёффе, — апеллирует к принципам справедливости в той мере, в какой они вошли в состав правового мышления, в убеждения существующих правовых сообществ. Оно апеллирует к позитивным, а не к сверхпозитивным, к действующим, а не просто к значимым принципам справедливости»¹⁰⁸⁰. Это утверждение спорно: справедливость у Радбруха является строго формальным понятием: отличие права от «шайки разбойников» должно быть универсальным, не зависящим от убеждения конкретных лиц определенной эпохи. Если же включать правовое мышление в понятие права, то в любом случае стирается грань между социологической/исторической/естественно-правовой (в зависимости от понимания этого тезиса) и позитивистской доктриной (в том числе может допускаться смешение права и правосознания).

¹⁰⁷⁷ Хёффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства. С. 101. Ученый отмечает, что всеобщее согласие не означает справедливость, как и наоборот, по самым разным причинам (страх перед наказанием обуславливает отсутствие протестов, политическая близорукость обуславливает согласие с явной несправедливостью и т.п.)

¹⁰⁷⁸ Там же. С. 105.

¹⁰⁷⁹ Там же. С. 119.

¹⁰⁸⁰ Там же. С. 76.

Прежде чем перейти к рассмотрению государственно-правового идеала (политической справедливости), Хёффе предпринимает попытку обосновать само существование государства и права. Это нужно ему, чтобы доказать, что право по своей сути выгодно каждому, пусть и не всегда — в равной степени.

Он выделяет две модели такого обоснования: *модель кооперации* (Платон и Аристотель говорили о том, что человек несамостоятелен без общества: мужчина и женщина, родители и дети нуждаются друг в друге по природе; по Платону общество облегчает жизнь, а по Аристотелю — делает ее вообще возможной, а также способствует раскрытию личности) и *модель конфликта/договора* (Гоббс, Локк и Руссо говорили о том, что ради гарантированного минимума свободы человек готов отказаться от естественной свободы). «Модель кооперации приводит веские причины в пользу общежития. Модель конфликта дополняет ее представлением о том, что совместная жизнь имеет место даже там, где люди не прибегают к кооперации, но делят одно и то же жизненное пространство и поэтому ограничивают свободу действий друг друга»¹⁰⁸¹.

Нельзя не отметить, что обе названные модели не вполне убедительны. Как показал еще Штаммлер, природа вовсе не вынуждает людей объединяться в общество, и в зависимости от ситуации человеку может оказаться более выгодным полностью изолированное существование. Вообще, приводимые модели чисто утилитарны, но польза, к которой они апеллируют, не может быть доказана раз и навсегда (впрочем, вряд ли тут было бы приемлемо обоснование иного типа). Поэтому Хёффе пишет, что поскольку принципы справедливости обеспечивают в той или иной степени пользу каждого, *публичные власти и законы могут быть оправданы в конечном счете только реализацией на практике данных принципов*¹⁰⁸².

И, тем не менее, Хёффе, используя достижения политико-правовой мысли, предпринимает также попытку обосновать государство и право чисто априорно. Это обоснование у него связано с критикой анархизма, что типично для неокантианцев (Штаммлер, Новгородцев и др.). Сегодня в целом очевидна как нежелательность, так и невозможность анархизма, но это не значит, что нет нужды в чисто теоретической критике данного учения.

¹⁰⁸¹ Хёффе О. Справедливость. Философское введение. М., 2007. С. 93–94.

¹⁰⁸² Там же. С. 96. А справедливость, как было показано выше, носит, по Хёффе, в том числе и праводефинирующий характер, то есть право по определению хотя бы минимально справедливо.

Зачатки данной критики Хёффе находит у Канта, хотя анархизм стал активно развиваться уже после смерти кенигсбергского философа. Кант пишет: «Право (в чисто моральном его понимании, как идея справедливости. — *Н.Ш.*) связано с правомочием принуждать. Сопротивление, оказываемое тому, что препятствует какому-нибудь действию, благоприятствует этому действию и согласуется с ним... Следовательно, когда определенное проявление свободы само оказывается препятствием к свободе, сообразной со всеобщими законами (то есть неправым), тогда направленное против такого применения принуждения как то, что воспрепятствует препятствию для свободы, совместимо со свободой, сообразной со всеобщими законами, то есть бывает правым»¹⁰⁸³. Таким образом, принуждение чисто теоретически может способствовать справедливости. А с учетом ограниченности ресурсов земного шара между людьми рано или поздно начнутся конфликты, которые могут быть разрешены принуждением. Но, как представляется, данные рассуждения еще не оправдывают бытия общества, государства и права, ведь остается открытым вопрос, кто и как будет применять принуждение, будет ли оно носить централизованный характер.

О. Хёффе утверждает, что конфликты между рядом живущими людьми ввиду ограниченности (в конечном счете) ресурсов и неограниченности (покуда нравственность не возобладает) потребностей попросту неизбежны, а поскольку эти конфликты уже подразумевают ограничение свободы (изначального «права на всё», то есть волей-неволей заставляют людей ограничивать себя в чем-либо) и «сами по себе имеют значение принуждения», то *досоциальное состояние ничем принципиально не отличается от социального: ограничение свободы есть везде*¹⁰⁸⁴.

Чтобы каждый был согласен на ограничение его естественного состояния обществом, последнее должно гарантировать некоторые базовые ценности, но поскольку эти ценности у всех разные (для кого-то важнее жизнь, для кого-то — честь и достоинство, у третьих в приоритете религия), общество должно обеспечить максимально возможный перечень доминирующих стремлений, свойственных людям (принцип

¹⁰⁸³ Кант И. Метафизика нравов // Основы метафизики нравственности. Критика практического разума. Метафизика нравов / И. Кант. СПб., 2007. С. 286.

¹⁰⁸⁴ См.: Хёффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства. М., 1994. С. 209–211. Это обоснование, как видно, предполагает логическую предпосылку сосуществования людей, а также эмпирические допущения, но только такие, которые очевидно присутствуют в любой ситуации сосуществования (ограниченность ресурсов, отсутствие святых).

наибольшей равной негативной свободы). В этом вопросе, как представляется, Хёффе полностью солидаризируется с Ролзом.

При этом, следуя идее «трансцендентального обмена», немецкий ученый отмечает, что человеку как существу живому, говорящему и мыслящему для реализации любых целей необходимы *тело и жизнь, а равно свобода слова и мысли, право- и дееспособность субъекта*¹⁰⁸⁵. Этим соображением определяются базовые права и свободы человека (право на жизнь, здоровье, на защиту данных, на необходимую оборону, право собственности; свобода совести и вероисповедания, искусства и науки, средств массовой информации) и некоторые соответствующие им уголовные запреты; социально-экономические и культурные права в конечном счете служат правам личным и политическим¹⁰⁸⁶.

Нетрудно заметить, что подобные взгляды представляют собой попытку априорного обоснования либерализма. Автор, по сути, постулирует, что люди и их ценности, убеждения, стремления бывают самые разные. Отсюда, *если гарантируется только ограниченный перечень свобод, то имеется риск образования в обществе ущемленных меньшинств, придающих ценность именно тем свободам, которые не были гарантированы*. Конечно, недопущение некоторых свобод можно посчитать оправданным с точки зрения нравственности, религии, эстетики, традиций и прочих нормативных систем, но этот аспект проблемы мыслители (в данном случае Хёффе) зачастую не берут в расчет. Видится верным обратить внимание на то, что, например, нравственные правила являются такими же объективными, как правила справедливости; они не связаны с предпочтениями отдельных лиц, поэтому имеют обоснованное притязание на действие. Кроме того, Хёффе напоминает, что любая свобода имеет свои границы (например, свобода СМИ не должна превращаться из средства контроля власти в саму власть, попирающую свободы), а толерантность должна быть не оголтелой (как у Радбруха), а квалифицированной, предусматривающей сопоставление различных правовых благ.

Далее рассматриваемый автор предпринимает попытку доказать, что социальное ограничение свободы в любом случае лучше досоциального. Приводимые аргументы здесь видятся недостаточно убедительными, заслуживает внимания лишь то замечание, что «не существует настолько сильных [людей], чтобы они не могли стать жертвами», например,

¹⁰⁸⁵ По поводу вышеизложенного см.: Хёффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства. С. 241–247.

¹⁰⁸⁶ См.: Höffe O. Kritik der Freiheit. Das Grundproblem der Moderne. München, 2015. S. 237–239.

когда состарятся, поэтому все заинтересованы в объединении¹⁰⁸⁷. Эмпирический аспект в этом аргументе присутствует уже в необоснованной степени. Но даже если отстраниться от него, современная теория игр говорит, что *в ситуации неопределенности (опыта) нет единственно правильной стратегии*: оптимист вполне может выбрать стратегию с повышенным риском (например, предполагающую, что он никогда не потеряет ни физических, ни интеллектуальных способностей, позволяющих ему эксплуатировать других людей, вместо того чтобы договариваться с ними, или предполагающую, что в течение жизни он вообще не встретит животных или природных сил, способных причинить ему существенный вред)¹⁰⁸⁸. Следовательно, *социум нельзя обосновать априори*. Такое обоснование можно считать приемлемым только тогда, когда дополнительно постулируется, что любой человек, делая в ситуации полной неопределенности выбор, который в корне предопределяет всю его жизнь (а именно: жить в обществе или вне его), не будет склонен к риску. При этом человек должен быть уверен в том, что общество, ради которого он отвергает возможность стать преступником или жертвой преступника, гарантирует ему свободы, ценные именно для него; он соглашается объединяться не в любое, а только в либеральное общество.

Изложенные суждения проясняют, что О. Хёффе имеет в виду под всеобщей выгодой, олицетворяющей справедливость. Люди, настолько сильные, умные и удачливые, что вряд ли когда-либо станут чьими-либо жертвами, с большой долей вероятности упустят свою выгоду, если вступят в общество, но они, по крайней мере, могут утешать себя тем, что выиграли в стабильности по сравнению с той ситуацией, в которой они совершенно беззащитны.

Так, Хёффе, используя (конечно, не бесспорную) методологию Дж. Ролза, обосновывает саму необходимость объединения в общество, то есть необходимость той ситуации, при которой вообще возникает вопрос о справедливости.

Поскольку в целях гарантии фундаментальных свобод Хёффе считает социум неизбежным, он пытается далее обосновать необхо-

¹⁰⁸⁷ См.: Хёффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства. М., 1994. С. 213.

¹⁰⁸⁸ Хёффе явно не учитывает данный аспект теории игр, делая непозволительное допущение и заявляя, что каждый, для кого собственная жизнь является ценностью, «предпочтет жить сам возможности убивать других, сделает выбор не в пользу постоянного риска быть убитым, а в пользу взаимных гарантий жизни» (Там же. С. 242, 246). Сколь бы очевидным не представлялось такое решение, при абстрагировании от опыта нельзя утверждать, что другие стратегии не окажутся более выгодными и что страх смерти будет преобладающим.

димость собственно государства и права. Именно публичная власть, пишет ученый, позволяет четко определить границы взаимных прав и свобод (и права на самозащиту), избежать «конфликтов интерпретации», возникающих вследствие неопределенности базовых правил и могущих привести к распаду союза. Но чтобы указанный аргумент звучал убедительно, нужно доказать, что даруемая государством и правом стабильность выгодна априори (с учетом того, что государство на практике может быть пристрастным при решении конфликтов). В это связи представляется крайне интересным другой аргумент Хёффе, связанный с проблемой «проезда зайцем» (иллюстрированной в теории игр «дилеммой заключенного»): *в отсутствии механизма правосудия и принуждения любой человек имеет шанс воспользоваться благами общества, ничего не предоставив взамен, причем какой бы стратегией по теории игр он ни воспользовался, всегда получается, что выгоднее не соблюдать обещаний; с другой стороны — если все будут поступать подобным образом, сама кооперация исчезнет, выльется в абсурд*. Таким образом, если допустить, что социум полезнее, чем его отсутствие, то априорная рациональность оборачивается проигрышем каждого. Отсюда выводится априорная необходимость сделать нарушение обязательств невыгодным, что и достигается институциональной публичной властью¹⁰⁸⁹. Смысл и оправдание ее поэтому — в охране фундаментальных свобод, то есть справедливости (а если быть точным — тех благ, которые дает общество каждому). Однако и этот аргумент оказывается, при ближайшем рассмотрении, не убедительным. Дело в том, что он изначально предполагает гипотетическую ситуацию крайней неопределенности, в то время как должен применяться к ситуации со вполне определенным обществом. Именно в рамках конкретного общества решается, насколько вероятно неисполнение согласованных норм теми или иными членами общества и насколько необходимо в связи с этим введение публичной системы принуждения к их исполнению. Также именно в рамках конкретного общества оценивается, сравнимы ли риски, связанные с введением государственного принуждения, с рисками несоблюдения норм права, и оправдано ли мероприятие по их введению. Кантовский априоризм здесь, как представляется, неприменим: анархизм нельзя опровергнуть полностью, можно лишь показать его несоответствие идеалу в конкретной ситуации.

¹⁰⁸⁹ Хёффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства. С. 256–272.

В связи с изложенным ратование ученого за мировую республику допускает некоторые оговорки, ведь в рамках взаимоотношения государств применение теории игр вряд ли будет продуктивным: на практике имеются достаточные основания ожидать от глав других государств определенного поведения, чтобы регулировать международные отношения посредством договоров, не создавая наднациональные правоохранительные органы. Иными словами, отсутствует предпосылка применения теории игр — ситуация неопределенности. Создание, например, Совета Безопасности ООН связано не с абстрактными умозаключениями, а с реальной угрозой миру и безопасности человечества в XX в. с учетом новых научно-технических достижений. Не убедительно звучит и аргумент названного автора о неизбежной необходимости государственно-правового обеспечения межпоколенческой справедливости в семье, ведь в области семьи также вряд ли применимо допущение о крайней неопределенности ситуации (так, злоупотребления родителей и детей по вопросу взаимного содержания сравнительно редки и преодолеваются без государства и права, на основе чувства солидарности, по крайней мере в том объеме, который обеспечивает воспроизводство общества). Таким образом, в международных отношениях, а также среди коллег, в семье и среди друзей относительная стабильность и согласие в целях достигаются и при отсутствии вышестоящей публичной власти. В действительности при обосновании априорной необходимости для людей объединяться в государство также приходится учитывать уже апостериорный фактор, а именно степень определенности (неопределенности) будущего поведения других лиц и степень риска превращения государства из слуги справедливости в слугу диктатора. Аргументация Хёффе страдает отсутствием отсылки к конкретному опыту.

Концепция «мировой республики», развиваемая Хёффе, заслуживает отдельного анализа. Сегодня, отмечает ученый, мы пользуемся интернетом, IT, путешествуем по всему миру, знакомимся с кухней и культурой различных стран, владеем английским, и весь мир представляет собой единое информационное пространство. У некоторых это вызывает страх потери своей идентичности, но Хёффе видит в таком взаимообмене лишь условия для развития. Однако когда человек взаимодействует со всем миром, сохраняя свою культуру, он выражает космополитизм лишь первой степени. Вторая степень существует там, где к чужакам относятся толерантно и признают их в качестве равноправных субъектов. Третья степень космополитизма, по Хёффе, заклю-

чается в заимствовании понравившихся элементов чужой культуры на неполитическом уровне. Но только когда человек чувствует себя частью всего мира как политического целого, можно говорить о четвертой степени космополитизма. Но при этом космополитизм не должен исключать все другие идентичности. На международный уровень переносятся лишь некоторые функции отдельных государств, то есть космополитизм имеет лишь субсидиарный характер. Идея Хёффе состоит в создании единого мирового порядка, не тождественного единому централизованному государству: ученый выступает за создание мирового федеративного республиканского союза, с возложением на такой союз обязанности искать способы решения глобальных проблем человечества, которые невозможно решить действиями одного государства (обеспечение мира, экологическая безопасность и пр.)¹⁰⁹⁰.

Современные общества, по мнению Хёффе, должны строиться на принципах открытости, плюрализма и толерантности. Открытость подразумевает, что мораль общества является динамичной, а не догматичной. Плюрализм означает здоровую конкуренцию ценностей. Каждый вправе стремиться к своим целям всеми средствами, совместимыми с подобными целями других людей, а государство и право при этом обеспечивают политическое единство общества. Толерантность, во-первых, допускает существование других точек зрения, во-вторых, предоставляет другим право отстаивать эти точки зрения, даже при несогласии с ними, в-третьих, ограничивается тем, что нельзя быть толерантным к нетолерантным, иначе правовой порядок будет разрушен¹⁰⁹¹.

Одно из произведений О. Хёффе — «Категорические правовые принципы. Контрапункт современности» — посвящено проблеме преодоления постмодерна в вопросе справедливости и начинается следующими словами: «Современная культура развивается в своеобразном напряжении: все больше она определяется эмпирическим, сверх того прагматическим мышлением, и, тем не менее, признает моральные принципы, которые, как, например, права человека, отмечены категорической безусловностью... Права человека имеют значение категорических правовых принципов, и образуют как таковые контрапункт в современной культуре». Любопытно, пишет автор, что именно в эпоху постмодерна получило огромное развитие теория прав человека. Со-

¹⁰⁹⁰ См.: Höffe O. Weltbürger, aber subsidiär // Rotary Magazin. 2017.

¹⁰⁹¹ См.: Höffe O. Kritik der Freiheit. Das Grundproblem der Moderne. München, 2015. S. 179–191.

временность жаждет чего-то нерелятивного, но не желает впасть в догматизм. Отсюда: безусловные принципы следует рассматривать не как альтернативу релятивизму, а как контрапункт. Кантовский априоризм был не обоснован в том, что желал слишком много (*Irrtum des Zuvief*). Хёффе же не отрицает «полифонию» этической мысли, но в ее рамках предлагает развитие кантовской идеи категорического императива с учетом «моральной антропологии» (но не в Кантовом смысле, а в смысле сочетания идеи с опытом).

Плюрализм, пишет мыслитель, сам возможен только потому, что различным личностям предоставлено право проявлять свое своеобразие. Но это было бы невозможно без идеи категорического правового императива, формулирующего равную меру свободы, и эта идея, таким образом, носит трансцендентальный характер¹⁰⁹². К сожалению, автор неправомерно использует здесь метод, который Штаммлер и Виндельбанд называли генетическим. Генетическое исследование тотального релятивизма из идеи свободы еще не оправдывает систематически идею свободы перед лицом тотального релятивизма. Более убедительной представляется мысль Штаммлера и Виндельбанда, согласно которой полный релятивизм в области этики и права попросту невозможен, потому что в таком случае совершенно бессмысленны попытки поступать правильно, принимать адекватные законы, и нужно тотчас прекращать эти «глупые» занятия. Эта мысль, впрочем, — только половина дела. Она оправдывает «контрапункт», которого жаждет Хёффе, то есть сами попытки поиска абсолютного правового идеала, но не вышает какую-либо конкретную концепцию.

В качестве примеров категорических принципов О. Хёффе рассматривает запрет лживых обещаний, неотвратимость наказания виновных, недопустимость наказания невиновных, соответствие наказания тяжести преступления, идею создания мировой республики¹⁰⁹³, но во всех случаях, подобно Кантовой, аргументация автора страдает отсутствием координации с опытом, ригоризм оборачивается схоластикой (в негативном смысле этого слова). Не правильное ли, вместо того, чтобы добиваться однозначного ответа на вопрос о допустимости лжи, спросить, допустимо ли лгать в конкретной ситуации (например, в целях необходимой обороны, крайней необходимости, задержания преступника и пр.)? Другая формулировка максимы может повлечь другой ответ! Отчасти это противоречие преодолевается у Хёффе идеей «двой-

¹⁰⁹² См.: Höffe O. *Kategorische Rechtsprinzipien. Ein Kontrapunkt der Moderne*. Frankfurt a.M., 1993. S. 146–148.

¹⁰⁹³ Ibid. S. 179–279.

ного обобщения»: если некоторые максимы, одинаково поддающиеся универсализации, противоречат друг другу, нужно создать для них правило приоритета и проверить, возможна ли его универсализация¹⁰⁹⁴.

В другом месте О. Хёффе не соглашается с распространенной точкой зрения на полную относительность правовых идеалов, утверждая, что у всех культур во все эпохи проявляется идеальный принцип равенства, выражающийся в законодательном запрете произвольного и пристрастного отношения к лицам, а далее: в случае прав человека — в равной ценности разных личностей, в случае элементарного обеспечения существования — в распределении по потребностям, в трудовой сфере — в распределении по результатам, при назначении наказания — в учете тяжести преступления и степени вины, в наказуемости убийства, кражи, подделок и т.д.¹⁰⁹⁵ Действительно, сходство культур велико, но всё же с приведенной точкой зрения можно спорить. В Греции и США в известные периоды не все личности считались таковыми и заслуживали равного отношения (рабство). Идея прав человека вообще является продуктом современной западной цивилизации. Что касается элементарного обеспечения существования, то вряд ли либералы (Смит) или органицисты (Спенсер) считали таковое необходимым. Презумпция виновности (кодекс Каролина) вряд ли была выражением осознания необходимости учета вины. В итоге получается скорее выражение взглядов Хёффе, чем примеры культурных универсалий. И сам он в кантианском ключе отмечает, что даже там, где в различных культурах основные принципы права отличаются, «из этого положения, “сущего”, не следует делать заключения о правомерности, о “должном”»¹⁰⁹⁶.

О. Хёффе высоко оценивает роль Ролза в деле возрождения дискурса справедливости и теории договора, а также в деле обоснования неотъемлемых прав человека, особенно ввиду интердисциплинарного характера и новейших методов аргументации его теории¹⁰⁹⁷. Однако, по мнению критика, проект удался Ролзу лишь наполовину, так как он не обосновывает саму возможность нормативного суждения о наилучшем государстве и праве, то есть не опровергает крайний позитивизм (отрицающий нормативную оценку данных институтов) и анархизм (от-

¹⁰⁹⁴ Höffe O. *Kategorische Rechtsprinzipien. Ein Kontrapunkt der Moderne*. S. 197.

¹⁰⁹⁵ См.: Хёффе О. *Справедливость. Философское введение*. М., 2007. С. 11–14.

¹⁰⁹⁶ Там же. С. 60.

¹⁰⁹⁷ См.: Хёффе О. *Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства*. М., 1994. С. 5.

рицающий сами данные институты и их главный признак — принуждение и господство): «Как государственно-правовой позитивизм, так и анархизм, каждый на свой лад, ставят под сомнение смысл и возможность дискурса справедливости»¹⁰⁹⁸. Как представляется, если Ролз не затрагивает некоторых аспектов, это еще не делает его теорию в чем-то ошибочной. Более важный вопрос состоит в том, успешно ли сам Хёффе справился с критикой позитивизма и анархизма, и ответ на этот вопрос весьма дискусионен.

Непосредственно в понимании политической справедливости немецкий автор расходится с Дж. Ролзом. Хёффе соглашается лишь с тем, что каждый «имеет равное право на самую всеобъемлющую систему равных основных свобод, совместимую с подобной системой свобод для всех», при этом позиции и должности следует открыть для всех в соответствии с «честным равенством шансов»; но он считает спорным тезис Ролза, согласно которому социальное и экономическое неравенство должно приносить максимально возможную прибыль наименее обеспеченным¹⁰⁹⁹. По его мнению, достаточно будет условия о том, что экономическое неравенство приносит прибыль каждому. В связи с этим Хёффе предлагает отказаться от понимания справедливости как распределения, представляет ее сугубо как обмен. Обмен при этом понимается не только экономически: ему подлежат и безопасность, и власть, и признание, а также свободы и шансы на самореализацию. При этом различается обмен отказами посягать на какие-либо свободы (негативный), связанный с властью и безопасностью, и обмен действиями (позитивный), причем последний и обуславливает позитивные «социальные права». Так, например, родители оказывают помощь несамостоятельным детям, чтобы те в будущем оказали аналогичную помощь престарелым родителям. В итоге происходит перераспределение социальных благ (в пользу детей и пожилых граждан), но оно укладывается в рамки понятия обмена, при котором должны выигрывать все¹¹⁰⁰. Однако Хёффе, как представляется, не учитывает при этом тех, кто в силу случайных обстоятельств (физические, умственные дефекты и пр.) не

¹⁰⁹⁸ Хёффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства. С. 7.

¹⁰⁹⁹ См.: Хёффе О. Справедливость. Философское введение. М., 2007. С. 98.

¹¹⁰⁰ Там же. С. 100–101. Как представляется, такое понимание имеет много общего с философией права Штаммлера. Согласно предложенным последним принципам справедливого участия, каждый человек должен непременно выигрывать от состояния в обществе. Согласно штаммлеровской концепции *Sondergemeinschaft*, в рамках конкретной общности распределение благ должно быть равномерным (грубо говоря, дети жертвуют родителям столько же, сколько родители пожертвовали им).

может предоставить обществу каких-либо соразмерных благ, либо посягнуть на общественные блага.

Одновременно Хёффе считает неубедительными процедурные теории справедливости (Юрген Хабермас, Карл-Отто фон Апель, Никлас Луман, Райнер Форст), поскольку они не гарантируют даже базовой беспристрастности и прав человека, но имеют позитивистский, угрожающий справедливости оттенок. Если же права человека считаются необходимой предпосылкой коммуникации, то неясно, как они могут быть развиты в ходе самой коммуникации. Данный ученый, подобно Ролзу, выделяет три типа процессуальной (процедурной) справедливости: чистая, полная и неполная. При чистой процессуальной справедливости всё, что соответствует процедуре, является справедливым (примером является бросание костей как способ принятия решений). При полной процессуальной справедливости существуют не зависящий от процедуры масштаб справедливости и процедура, с высокой степенью гарантии ведущая к нему (например, институты демократии или правило деления пирога: «делящий получает кусок последним»). Неполная процессуальная справедливость, характерная для судебных процессов, предоставляет лишь объективный масштаб справедливого, но не выделяет особо процедуру для его достижения (хотя и здесь могут предлагаться некоторые принципы: «следует выслушать обе стороны», «никто не может быть судьей в своем деле», открытость, возможность обжалования решений, всестороннее исследование обстоятельств дела, высокие моральные качества судьи, знание им законодательства и объективных масштабов справедливости и т.д.). В случае полной и неполной процессуальной справедливости речь идет не о справедливости *в ходе* процедуры, а о справедливости *посредством* процедуры. Сам Хёффе (опять же в согласии с неокантианской философией права) придерживается неполной процессуальной справедливости¹¹⁰¹. Этим он возражал Ролзу, который считал свою теорию примером чистой процедурной справедливости. Но следует отметить, что у Ролза этот тезис развит слабо, и в качестве процедуры Ролз рассматривает выдвинутые им принципы справедливости, хотя их же можно было бы рассмотреть в качестве масштаба, а не процедуры справедливости.

В рамках проблематики неполной процессуальной справедливости ученый также поднимает проблему наличия у судьи искусства толкования законов, признавая, что различные способы толкования

¹¹⁰¹ Хёффе О. Справедливость. Философское введение. С. 66–70, 79. В другом месте Хёффе упрекает Хабермаса в том, что тот нигде не обосновывает сам позитивный государственный правопорядок, хотя, как показано выше, у самого Хёффе здесь есть множество слабых мест.

(грамматический, телеологический и др.) могут конфликтовать друг с другом; однако он не говорит, в чем заключается названное искусство¹¹⁰². Здесь можно было бы привести в пример позицию Штаммлера, который призывал судью трактовать «каучуковые нормы» в согласии с принципами правильного права, то есть исходя из объективного критерия справедливости. Заслуживает внимания также позиция Радбруха, который не считал нужным при толковании законов выяснять «действительную волю законодателя», ибо над законами всегда трудится множество людей с различными, не совпадающими интересами. Воля государства — это не воля разработчиков закона, а сам закон, не более и не менее. Никакое конкретное толкование отсюда еще не следует, ибо толкование — не переосмысление задуманного, а окончательное осмысление продуманного. При толковании нужно исходить из такого решения, которое толкователь принял бы, если бы сам был законодателем (формула Гражданского кодекса Швейцарии), то есть тут действует базовый принцип беспристрастности (категорического императива)¹¹⁰³. В обсуждаемой проблеме можно было бы вспомнить также соображения близкого марбургскому неокантианству русского философа И.А. Ильина, который призывал «постигнуть не [только] ту цель, которую когда-то имел законодатель, и не [только] тот смысл, который тогда исторически ему предносился, но другую цель — высшую и подлинную цель социальной справедливости, которая должна была бы предноситься законодателю, если бы он исходил из здорового, «нормального» христианского правосознания»¹¹⁰⁴. Кто-то увидит в приведенном тезисе реакционное смешение науки и религии, однако суть этого тезиса в другом. Речь идет об уяснении судьей в спорных ситуациях того, какое решение удовлетворяет априорному идеалу справедливости, и принятии такого решения.

Также Хёффе отмечает общечеловеческую связь права с лояльностью к собственному сообществу, с солидарностью¹¹⁰⁵. Однако понимание солидарности здесь не такое, как, например, у Новгородцева. Солидарность по Хёффе есть круговая порука, взаимопомощь и взаимная защита людей (принцип «один за всех и все за одного»), как бы «сидящих в одной лодке», то есть разделяющих общую судьбу. Отсюда, как правило, тесные эмоциональные связи (сильные настолько, насколько волнующей является общая судьба), именно эмоции и отличают солидарность

¹¹⁰² Хёффе О. Справедливость. Философское введение. С. 80–83.

¹¹⁰³ См.: Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 129.

¹¹⁰⁴ Ильин И.А. Путь духовного обновления // Почему мы верим в Россию: сочинения / И.А. Ильин. М., 2007. С. 320.

¹¹⁰⁵ Там же. С. 16.

от справедливости, основным принципом которой следует признать беспристрастность. Другое отличие состоит в том, что правила солидарности не предусматривают подсчет того, кому пришлось больше отдать, а кому — получить (солидарность возникает как раз в ситуациях, когда такой подсчет затруднителен). Наконец, о солидарности, как и о морали, мы можем только просить, а справедливости мы требуем¹¹⁰⁶.

Отстаивая идею как негативных, так и позитивных, а кроме того культурных прав человека, Хёффе повторяет идеи Новгородцева (отличия скорее терминологические). Обеспечение материальных условий существования и равенства возможностей представляется данному автору само собой разумеющимся¹¹⁰⁷. Права на достойное человеческое существование, по Хёффе, заслуживает каждый ради своей позитивной свободы и участия в принятии политических решений¹¹⁰⁸.

Но если у прежних неокантианцев позитивные права были именно правами в том смысле, что их можно требовать, то Хёффе отмечает условность этого взгляда. Эта поправка представляется существенной. Так, И.А. Покровский подчеркивал, что при обеспечении существования людей речь должна идти не только об обязанности государства осуществлять общественное призвание, но и о праве граждан требовать такового, если только речь идет об отношении к ним как к людям, а не как к животным¹¹⁰⁹. В противоположность этому, с учетом ограниченности ресурсов и неизвестности будущего, «было бы более уместным, — пишет Хёффе, — рассматривать позитивные правовые свободы не столько в качестве субъективно требуемых индивидуальных прав, сколько в качестве программных требований и государственных целей, а придание им конкретной формы предоставить законодателю в зависимости от имеющихся возможностей»¹¹¹⁰.

¹¹⁰⁶ Ильин И.А. Путь духовного обновления. С. 135. См. также: Хёффе О. Есть ли будущее у демократии? О современной политике. М., 2015. С. 233–235; Его же. Политика. Право. Справедливость. Основовоположения критической философии права и государства. М., 1994. С. 30.

¹¹⁰⁷ См.: Хёффе О. Есть ли будущее у демократии? О современной политике. М., 2015. С. 11.

¹¹⁰⁸ Там же. С. 112.

¹¹⁰⁹ См.: Покровский И.А. Право на существование // О праве на существование. СПб., 1911. С. 23–24, 26 и др.

¹¹¹⁰ Хёффе О. Справедливость. Философское введение. М., 2007. С. 110. Весьма поучительным выглядит предлагаемый немецким ученым примерный перечень прав человека: неприкосновенность жизни и здоровья, право собственности, запрет рабства, крепостной и наследственной зависимости, принудительного труда, дискриминации, опасного для жизни и здоровья труда (негативные права), право на минимальную заработную плату, поддержка семьи, защита от заболеваний, несчастных случаев, безработицы и старости, свобода объединений, обязанность не действовать в ущерб будущему поколению, право на образование (позитивные права). См.: Там же. С. 111–114.

О. Хёффе сталкивается с трудностями в обосновании прав в отношении государства, поскольку рассматривает справедливость исключительно как обмен, а не распределение. Он отмечает, что «подлежащие распределению средства не падают как манна небесная, но должны быть еще произведены»¹¹¹¹; поэтому государство отвечает за распределение только того, что реально произведено, и тут его возможности ограничены. В свою очередь, видится верным считать, что отсутствие средств не может повлиять на априорный идеал справедливости, а влияет только на степень его воплощения; справедливость остается собой даже тогда, когда государство не способно ее воплотить.

Представляется обоснованной позиция неокантианского философа социал-демократического толка С.И. Гессена, который писал, что «отдельные личности имеют *права-притязания* по отношению к государству, а у государства соответственно имеются положительные обязанности по отношению к индивидам. Так, каждое лицо имеет право требовать у государства известный минимум образования; оно имеет право требовать от него вспомоществования в тех случаях, когда индивид лишен трудоспособности (болезнь, увечье, старость), оно, наконец, имеет право требовать от государства возможности труда в тех случаях, когда индивид не по своей воле лишился заработка»¹¹¹². Гессен указывает на то, что у личности есть субъективное право, а у государства — юридическая обязанность по социальному обеспечению, даже если размер этого обеспечения точно не определен. В ряде общих мест Хёффе также говорит, что справедливость есть то, что мы можем именно требовать, но отчего-то не упоминает здесь требования к государству¹¹¹³.

Следует отметить, что сам факт появления дискуссий о социальной справедливости Хёффе связывает с экономическим развитием и расширяющимся началом государственности (о котором писали и Новгородцев, и Гессен): появляется потребность помочь ослабевающему институту семьи и тем социальным группам, которые оказываются в проигрыше от шагов прогресса¹¹¹⁴. Но если в появлении ситуаций, при которых отдельные индивиды нуждаются в помощи, хотя бы отчасти повинно государство, или же оно способствовало разложению тех ин-

¹¹¹¹ Höffe O. Soziale Gerechtigkeit. Über die Bedingungen realer Freiheit. // Neue Zürcher Zeitung. 4. Juni 2005 // URL: <https://www.nzz.ch/articleCPK1M-1.144535>

¹¹¹² Гессен С.И. Правовое государство и социализм // Избранные сочинения / С.И. Гессен. М., 1999. С. 181–182.

¹¹¹³ См.: Хёффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства. М., 1994. С. 29.

¹¹¹⁴ См.: Хёффе О. Справедливость. Философское введение. М., 2007. С. 129–131.

ститутов, которые ранее были ответственны за помощь в таких ситуациях, то очевидно, что речь должна идти именно о субъективном праве гражданина и юридической обязанности государства, поэтому позиция Хёффе представляется противоречивой.

Из некоторых высказываний О. Хёффе можно сделать вывод, что социальная политика, по-видимому, достаточна тогда, когда она обеспечивает малозащищенным слоям населения не только стабильность, но и хотя бы отчасти — процветание (выигрывать в той или иной мере должны все). Это требование, однако, вовсе не устраняет опасности крайнего социального расслоения (на предприимчивых, способных и богатых, и на тех, кто хотя и преуспевает, но в гораздо более скромных масштабах, практически на уровне простого выживания), что неизбежно влечет опасность порабощения и эксплуатации, нарушение принципа равенства. И если приоритетным критерием справедливости является фактическое равенство возможностей, то необходимо вводить дополнительные гарантии такового. У В.С. Соловьева, например, речь идет о досуге для духовного совершенствования, а в теории Дж. Ролза обосновывается постоянное перераспределение благ в пользу бедных. Однако в других местах Хёффе четко формулирует цель социального государства: обеспечение равной свободы. Указанный автор выступает не за государство всеобщего благоденствия и не государство социального обеспечения (социальной опеки), а за социально-инвестирующее государство, имея в виду, что социальная помощь необходима для обеспечения реальной свободы и должна оказываться таким образом, чтобы помочь людям стать более ответственными за свою собственную судьбу, а не чтобы сделать из них иждивенцев: речь, следовательно, идет о своего рода «помощи для самопомощи»¹¹¹⁵, которая включает обеспечение минимальных потребностей в питании, одежде, жилье, и некоторых услугах, а также равного права на образование. По мнению Хёффе, если человек может внести свой вклад в общее благосостояние в ответ на помощь со стороны государства, то он должен это сделать. Перед государством стоит сложная задача — найти компромисс между противоречивыми задачами: защитой рабочих и привлечением капитала, помощью пожилым гражданам и предотвращением старения населения и т.д.

С учетом того, что участие в создании социальных благ не строго обязательно, у Хёффе возникает вопрос о том, кто именно должен быть создателем распределяемых социальных благ. Как представляет-

¹¹¹⁵ Höffe O. Kritik der Freiheit. Das Grundproblem der Moderne. München, 2015. S. 164.

ся, ссылка немецкого ученого на «естественных поставщиков» как на решение данного вопроса выглядит неубедительным софистическим приемом¹¹¹⁶. Если видеть в справедливости только обмен, то неясно, как быть тем, кто вообще не может принести обществу никаких благ, а только требует на себя постоянных затрат, например, тяжелобольные с детства. Не являясь поставщиком благ, они вынуждены полагаться на чужую милость. Конечно, эта концепция не может считаться справедливой. Владелец благ не может в одиночку решать, как ими распорядиться, и не только потому, что в создании любого блага фактически участвует не только он, но и потому, что априорные принципы справедливости требуют перераспределения даже в пользу тех, кто не может быть нам ничем полезен. Аналогично такая концепция позволяет, например, устанавливать работодателю с каждым из своих работников отношения свободного обмена, невзирая на то, что это может привести к неравным условиям труда работников, имеющих одинаковые деловые качества (исходя из своих ценностных приоритетов и умения вести переговоры, два работника договорятся с одним работодателем о различных условиях труда, то есть возникнет дискриминация). Концепция Хёффе подходит для регулирования отношений родителей и детей, которые на разных стадиях жизни являются «естественным поставщиками», но для других ситуаций оказывается неприменимой.

Особое внимание Хёффе уделяет межпоколенческой справедливости, утверждая, что «договор между поколениями будет справедливым лишь тогда, когда следующее поколение не получает в наследство никаких ипотек без одновременного наследования достаточных гарантий по ним. С этой точки зрения, к примеру, добыча необновляемых источников энергии будет справедливой лишь при условии, если добыча осуществляется не быстрее, чем будут открыты новые источники»¹¹¹⁷. «Поколение, позволяющее себе сильнее обременять окружающую среду в результате роста населения, обязано настолько улучшить экологический баланс в целом, насколько оно угрожает обременить окружающую среду»¹¹¹⁸. То же самое касается других сфер: настоящее не должно жить за счет будущего (отсюда повышенные трудовые права женщин с детьми и пр.). Уменьшение значимости событий по мере их отдаленности в будущее Хёффе называет «дисконтом будущего», и считает его совершенно естественным; но когда, например, в обществе увеличива-

¹¹¹⁶ Хёффе О. Справедливость. Философское введение. М., 2007. С. 110.

¹¹¹⁷ Там же. С. 132.

¹¹¹⁸ Там же. С. 162.

ется количество пожилых и бездетных детей, дисконт будущего может стать чрезмерным, что приводит, в частности, к увеличению государственного долга и ухудшению состояния окружающей среды¹¹¹⁹.

Хёффе ставит также вопрос о допустимости распространения принципов справедливости на животных. Так, кажется справедливым, что лишая животное воли посредством одомашнивания, следует позаботиться о том, чтобы оно выиграло от сотрудничества с нами, например, в питании и безопасности. Предыдущие мыслители (например, Штаммлер) разделяли требования гуманного отношения к животным только потому, что поступающий плохо с животными не преминет поступить так же и с людьми. Впрочем, однозначного ответа на обозначенный вопрос Хёффе не дает.

Подводя итоги, следует отметить, что Хёффе верно определил справедливость как выгоду для каждого, разграничил материальную и процессуальную справедливость, показав недостаточность одной лишь процессуальной; вновь утвердил объективные идеалы свободы и равенства и возможность их существования вопреки доводам позитивистов, анархистов и утилитаристов; верно обозначил преимущества теории договора; с другой стороны, критика позитивизма и анархизма, утверждение о наличии бесспорных общечеловеческих идеалов, понимание прав человека второго поколения лишь как программных требований вызывают вопросы и возражения. В отечественной литературе было высказано верное замечание, что у Хёффе «уровень значимости (долженствования) и уровень фактичности не разделены... достаточно строго. Ряд аргументов и описаний относится к сфере сущего, а следовательно, оказывается в опасной для автора близости к теоретической социологии»¹¹²⁰.

¹¹¹⁹ См.: Хёффе О. Есть ли будущее у демократии? О современной политике. М., 2015. С. 36–38, 213. Проблема межпоколенческой справедливости активно обсуждается в западной литературе. Заслуживает внимание позиция Р. Солоу, согласно которой следующему поколению следует оставить «все, что потребуется для достижения уровня жизни, который по крайней мере столь же высок, как наш собственный, и точно так же это поколение должно отнестись к следующему за ним». А. Сен добавляет к этому, что мы должны обеспечить будущему поколению такой же или больший уровень реальных свобод и возможностей людей. См.: Сен А. Указ. соч. С. 326–328.

¹¹²⁰ Филиппов А.Ф. Обзор книги О. Хёффе «Политика. Право. Справедливость» // Социологический журнал. 1995. № 4. С. 212–213.

Заключение

Всякая дискуссия о справедливом общественном устройстве, справедливом праве подразумевает некоторое уже имеющееся, принятое значение понятия справедливости, то есть объективный правовой идеал, точно так же как любые утверждения о том, что нечто является истинным, нравственным или прекрасным предполагают заранее данные критерии истины, добра и красоты. Даже если мы не можем адекватно сформулировать правовой идеал (споры о конкретных формулировках никогда не угаснут), мы интуитивно чувствуем его и понимаем его логическую необходимость. Этот, в некотором смысле абсолютный, идеал не зависит от конкретных условий места и времени, един для всех стран и времен, хотя в различных условиях одни и те же нормы права могут соответствовать или не соответствовать ему; кроме того, этот идеал должен учитывать изначальный релятивизм высших ценностей. Лишь о некоторых правовых установлениях можно сказать, что они априори несправедливы, о большинстве же норм права, а также, например, о конкретных демократических институтах, можно сказать, что они справедливы лишь в определенное время и в определенном месте (относительно справедливы или, что то же, объективно обоснованы). В этом ключе позитивистское понимание права не препятствует постановке вопроса о правовом идеале, который можно было бы именовать «естественным правом». Иными словами, правовой идеал представляет собой формальный, регулятивный критерий «правильности» права, с помощью которого оценивается содержание тех или иных норм в соответствующих эмпирических условиях. Речь идет не о том, чтобы разработать для всех стран и времен «идеальный кодекс», то есть подробную систему права; речь идет об абсолютном масштабе оценки этой системы, с учетом относительного релятивизма ценностей, на которые он ориентируется. Законодатель руководствуется правовым идеалом при принятии законов и одновременно может предоставить правоприменителю возможность выработать наиболее оптимальное правило разрешения конкретного спора на основе «каучуковой нормы» права, если полагает, что эта возможность правоприменителя способствует утверждению справедливости.

Идеал содержится не во внешней природе и не в «народном духе», а в природе человеческого разума. Необходимо различать «сущее» и

«должное», дескриптивное и прескриптивное. Это различие напрямую следует из природы человеческого разума, из его способности рассматривать явления окружающего мира двояким образом: с точки зрения необходимости и свободы (причинность — это лишь способ восприятия действительности, свойственный нашему разуму, она не существует «объективно»). Окружающая среда, а также имеющиеся в обществе обычаи и устои, наличная судебная практика, будучи сущим (дескриптивным), не способны ничего сказать о должном (прескриптивном) — они учитываются лишь при определении наиболее оптимальных путей достижения этого должного. Так, если практика показывает невозможность при данных условиях достичь «правильного права», то законодатель должен учесть это обстоятельство, удовлетворившись временно другими нормами. Правовой идеал должен быть сформулирован логически непротиворечиво, но эмпирические условия на эту формулировку влияют лишь в той мере, в какой они являются общими для всех стран и времен.

Правовой идеал тесно связан с «категорическим императивом» И. Канта, одна из формулировок которого гласит: «поступай только согласно такой максиме, руководствуясь которой ты в то же время можешь пожелать, чтобы она стала всеобщим законом». Действия индивидов, осуществляемые ими в соответствии со своими желаниями, способностями и убеждениями, не должны противоречить всеобщему закону, а сознание индивидов должно проникнуться уважением к нему, чтобы в ситуации конфликта интересов сделать морально обоснованный выбор. Правовой идеал, во-первых, касается не мотивов поведения, а правил устройства общественных институтов и поведения отдельных лиц, поэтому требует знания общих сведений как о мире и человеке, так и о социальной жизни, ее феноменах и тенденциях; во-вторых, заключается в обращенном к законодателю послании устанавливать такие нормы, при реализации которых граждане автоматически следовали бы внешне некоторой интерпретации «всеобщего закона», с учетом имеющихся сведений о ситуации правореализации; в-третьих, трактует категорический императив в духе естественного права с изменяющимся содержанием. Главная идея правового идеала та же, что и нравственного — это беспристрастность. Речь идет о поиске такого внешнего правила, в отношении которого мог бы согласиться каждый, если бы он не знал свое собственное положение в обществе, своих способностей, возможностей и богатств, и ставил бы чужие интересы, желания и убеждения не выше и не ниже своих.

Каждый человек от природы стремится к удовольствию. Но правовой идеал нельзя сводить к увеличению этих удовольствий (к максимальному благу максимального количества лиц, к максимизации средней полезности и т.п.). С позиций справедливости необходимо понять, кто этих благ заслуживает, а кто нет, то есть необходим критерий их распределения; в противном случае максимизация удовольствий выльется в ситуацию, при которой у одних есть всё, а у других — ничего, меньшинство угнетает большинство либо, наоборот, угнетается им (одни люди становятся лишь средством для других). Кроме того, при таком подходе мы нуждаемся в критериях сравнения удовольствий отдельных лиц (интенсивность, длительность и т.п.) и вводим однотипные потребности всех лиц, которые также приходится дополнительно обосновывать. Таким образом, вряд ли беспристрастность ведет к принятию утилитаризма как высшего принципа и идеала. Правовой идеал, не отрицая данный каждому от природы эгоизм (стремление к удовольствиям и избеганию неудовольствий), совершенно не зависит от данного факта.

Беспристрастность, однако, требует установления таких правил, которые потенциально были бы выгодны всем. Иными словами, любой человек есть не только средство, но и цель: воля одного лица не может быть предоставлена произволу другого, никто не должен полностью отказываться от своих субъективных целей и быть лишь средством для других, не получая взамен вообще никаких благ, а любое правоотношение должно по крайней мере предполагать взаимную выгоду. На том же основании счастье одного поколения не может быть достигнуто за счет страданий предыдущего или последующего поколений, превращающихся в средства для нынешнего поколения: отношения поколений должны быть основаны на взаимовыгодном обмене.

Помимо этого, распределение социальных благ также не должно быть произвольным. Если два человека относятся к одной социальной группе или находятся в однотипной ситуации, то они должны получать одинаковое количество благ или нести одинаковые повинности, обусловленные их членством в этой группе или нахождением в этой ситуации. Философия права, однако, не предоставляет, да и не может, не должна предоставлять универсальные критерии для выделения в законе социальных групп и однотипных ситуаций, здесь играют роль потребности реальной жизни.

Выявление тех или иных интересов, которые должны быть учтены нормой права, их ранжирование по степени значимости может проис-

ходить путем дискурса, осуществляющегося по трансцендентальным правилам.

Важным для правового идеала является постулирование права на достойное человеческое существование, то есть на освобождение человека от таких условий, которые убивают его физически и нравственно. Сюда включаются право не умереть с голоду, право на средства к существованию (такие, как одежда, жилище, воздух и пр.) право на труд, а также право на отдых и досуг, который можно было бы использовать для духовного совершенствования.

Кроме того, правовой идеал заключается в обеспечении для каждого человека приблизительно равных возможностей для реализации его прав, причем не только установлением минимального размера заработной платы (что способствует лишь достойному существованию), но вообще в той мере, в какой увеличение возможностей одних не нарушает прав и свобод других, не ущемляет до крайней степени их имущественные интересы и не приводит к тому, что правительственное регулирование требует ресурсов больших, чем само может дать (задачу обеспечения равных возможностей решает во многом право социального обеспечения, но, конечно, не только оно одно), и не создает опасность тоталитаризма посредством возвышения роли государства.

Главное благо закона — стабильность. Но закон должен стремиться к справедливости. Чем более он несправедлив, тем больше оснований не соблюдать его. Но поскольку каждый человек имеет свои собственные взгляды на то, является ли закон несправедливым, гражданское неповиновение может быть наверняка оправдано только в случае, когда закон прямо, открыто и сознательно отрицает справедливость, в частности, попирает принцип равных свобод.

Существует несколько принципов справедливости в отношении социальных институтов.

1. Каждый индивид имеет равное притязание в отношении полностью адекватной возможным концепциям блага системы равных прав и свобод (свобода совести, мысли и слова, объединений; такие политические свободы, как право голоса и право занятия должностей, частная собственность и личная неприкосновенность, а также отсутствие произвольных арестов, обеспеченное господством права; свободы в области образа личной жизни, семьи, воспитания и рождения детей), совместимой с подобными системами для всех остальных людей и с объективным нравственным идеалом; в этой системе равные политические свободы, и только эти свободы, должны быть обеспечены достаточно равной ценностью; ни одна из свобод не должна расширяться

до такой степени, при которой искажается смысл других свобод, а приоритет должны получать те свободы, которые способствуют развитию чувства справедливости и нравственного идеала.

2. Социальные и экономические неравенства должны быть организованы таким образом, что они одновременно: а) делают открытыми для всех должности и положения в условиях честного равенства возможностей, и б) ведут к выгоде каждого, при максимизации выгоды наименее преуспевающих. При реализации этого принципа необходимо по возможности учитывать, оказались ли лица среди наименее преуспевающих случайно или по собственному обдуманному выбору (в последнем случае у них нет оснований для социальной поддержки). Кроме того, при отнесении лиц к группе наименее обеспеченных нужно учитывать не только их низкую обеспеченность социальными благами, но и имеющиеся у них природные недостатки, требующие затрат социальных благ.

Первый принцип (принцип равных свобод) при этом имеет относительный приоритет перед вторым, а в рамках второго принципа честное равенство возможностей приоритетнее идеи дифференциации.

Сложнейшую проблему представляет вопрос о применимости указанных принципов к традиционным восточным культурам Азии и Африки, где общество может считаться выше и первичнее отдельной личности. Вероятно, в этих культурах данные принципы будут изменены, но в любом случае нужно избегать дискриминации меньшинств и предоставить людям возможность самостоятельно определять свою культурную идентичность.

Правовой идеал ни в коем случае не заменяет и не отменяет нравственный идеал. Напротив, права и свободы гарантируются в той мере, в какой это не разрушает нравственность общества до такой степени, что под угрозой оказывается реализация этих прав и свобод. Нравственное воспитание должно быть направлено, прежде всего, на рост самосознания и внутренней свободы личности; оно в любом случае может осуществляться и посредством государственных институтов, если при этом сохраняются основные свободы. Законодательство предоставляет нам свободу действий и мнений, а мораль требует распорядиться этой свободой достойно.

Дискуссионным остается вопрос ограничения основных прав и свобод ради обеспечения нравственности. Здесь либеральный (неолиберальный) правовой идеал может вступать в противоречие с морально-религиозными ценностями. С другой стороны, правовой идеал вовсе не сводится к либеральным, а может отражать также иные ценности. Тогда

обеспечения широкого спектра равных свобод, равно как и обеспечение равенства возможностей и нивелировка крайнего неравенства в доходах, не может считаться исчерпывающим правовым идеалом, а допустимыми с точки зрения правового идеала могут стать ограничения прав и свобод, например, во имя нравственных целей. В этом смысле симптоматична нравственная патетика Новгородцева и Радбруха. Как представляется, релятивизм должен касаться не разграничения индивидуализма, наиндивидуализма и трансперсонализма, как это имеет место у Радбруха (поскольку, в конечном счете, нация, государство, искусство и наука служат конкретным людям), а вместо этого — учета или неучета нравственности в праве (хотя нравственность сама по себе и предъявляет требования к поведению более высокие, чем право (например, в части сострадания, самопожертвования, деятельной любви), но правовой идеал может либо способствовать этим требованиям в меру возможностей юридической формы, либо относиться к ним безразлично). Существует три фундаментальных идеала человеческих поступков и действий: либерально-ориентированный, нравственный (учитывающий светскую нравственность как цель права) и религиозный. Эти три подхода могут противоречить друг другу, хотя базовыми в любом случае остаются запрет отношения к человеку исключительно как к средству и принцип беспристрастности (так, религиозные деятели должны первоначально принять свободу совести, и только в ее рамках отстаивать наполнение идеи справедливости своими ценностями). Современный «позитивный» научный разум ориентирован на земной, человеческий, практический мир, и потому по сути атеистичен (секулярен). Идея справедливости формировалась в Новое время параллельно такому мировоззрению, и потому родственна ему. Но даже с учетом этого возможна дихотомия права и светской морали¹¹²¹. Если Новгородцев и Радбрух подчеркивали нравственную устремленность права, то Штаммлер и Ролз считали справедливость самодостаточной, хотя, опять же, не противоречащей (но и не способствующей) нравствен-

¹¹²¹ Любопытны в этом отношении мысли В.Н. Белова о невыраженности кантовской идеи единства права и морали в современной Конституции РФ. «Кант сводит деятельность государства к правовому обеспечению индивидуальной свободы. Вроде бы все верно, однако все-таки — это облегчение, упрощение и в итоге извращение кантовской мысли. На самом деле она гораздо шире... В нашей же Конституции утверждена та идея, что государство является гарантом провозглашенных прав человека под девизом: все, что не запрещено, — разрешено. Поэтому и получается, что разрешенным оказывается слишком многое. Поэтому и выходит, что вместо утверждения человека, который есть "господин сам себе", в Конституции мы находим только декларацию прав некоего абстрактного существа» (Белов В.Н. Кант и Конституция РФ // Кантовский сборник. 2014. № 3 (49). С. 54).

ности идей. В любом случае представляется возможным ограничение свобод только ради объективной морали, у которой также имеется свой абсолютный идеал.

Неокантианские и современные кантианские мыслители признают огромную ценность и значимость демократии как способа наполнения идеи справедливости конкретным содержанием, хотя и обращают внимание на несовершенства демократических институтов. Отсюда — приращение практически безусловного значения по крайней мере некоторым правам и свободам. Однако демократия не должна сама нарушать права человека, выливаться в «тиранию большинства», иными словами, она должна быть конституционной, и в этом состоит ее предназначение.

Существование социума не может быть обосновано априорно. Право как способ социального регулирования обосновано априорно лишь как самовластное определение субъектов социального регулирования. В конечном счете, право оправдывается в той степени, в какой оно способствует справедливости.

Неокантианская и современная кантианская философия права сохраняют актуальность и научную значимость, представляя собой заслуживающие внимания попытки ответить на вопрос о социальном идеале и о справедливом праве. В XX в. они выступили против идеологий анархизма, коммунизма и фашизма, против господства крупного капитала в политике и праве и попытались преодолеть релятивизм постмодерна.

Библиографический список

1. Алексеев Н.Н. Естественное право и историзм // Вопросы права. 1911. Кн. 5 (1).
2. Алексеев Н.Н. Основы философии права. СПб., 1999.
3. Алексеев Н.Н. Социальная философия Рудольфа Штаммлера // Вопросы философии и психологии. 1909. № 1 (96). Январь — февраль.
4. Алексеева Т.А. Справедливость как договор (критический анализ теории Джона Роулза) // Проблемы политической философии. М., 1991.
5. Алексеева Т.А. Справедливость как политическая концепция: очерк современных западных дискуссий. М., 2001.
6. Аннерс Э. История европейского права. М., 1996.
7. Апель К.О. Априори коммуникативного сообщества // Трансформация философии. М., 2001.
8. Аронсон Д.О. Кант: трансцендентальное обоснование принципов права: дис. ... канд. филос. наук. М., 2015.
9. Асмус В.Ф. Кант Иммануил. М., 1973.
10. Баскин Д.А., Баскин Ю.Я. Павел Иванович Новгородцев (из истории русского либерализма). СПб., 1997.
11. Белов В.Н. Кант и Конституция РФ // Кантовский сборник. 2014. № 3 (49).
12. Белов В.Н. Основоположения нравственной философии И. Канта и Вл. Соловьева // Кантовский сборник. 2013. № 3 (45).
13. Бердяев Н.А. Субъективизм и индивидуализм в общественной философии. СПб., 1901.
14. Берман Г.Дж. Вера и закон: примирение права и религии. М., 1999.
15. Булгаков С.Н. Закон причинности и свобода человеческих действий // От марксизма к идеализму: сб. статей (1896—1903) / С.Н. Булгаков. СПб., 1903.
16. Булгаков С.Н. О закономерности социальных явлений // От марксизма к идеализму: сб. статей (1896—1903) / С.Н. Булгаков. СПб., 1903.
17. Булгаков С.Н. О социальном идеале // От марксизма к идеализму: сб. статей (1896—1903) / С.Н. Булгаков. СПб., 1903.
18. Булгаков С.Н. От марксизма к идеализму: сб. статей (1896—1903). СПб., 1903.

19. Булгаков С.Н. Философия хозяйства. М., 1990. (По изд.: М., 1912.)
20. Бусова Н.А. Делиберативная модель демократии и политика интересов // Вопросы философии. 2002. № 5.
21. Вагнер Г. Юрген Хабермас — его видение Европы // Альманах «Пространство и Время»: электронное науч. изд. 2012. Т. 1. Вып. 2.
22. Валицкий А. Философия права русского либерализма М., 2012.
23. Виндельбанд В. Иммануил Кант // Философия культуры: избранное / В. Виндельбанд. М., 1994.
24. Виндельбанд В. Критический или генетический метод? // Философия культуры: избранное / В. Виндельбанд. М., 1994.
25. Виндельбанд В. Прелюдии // Философия культуры: избранное / В. Виндельбанд. М., 1994.
26. Гайденко П. История новоевропейской философии в ее связи с наукой: учеб. пособие для вузов. М., 2000.
27. Гайденко П.П. Научная рациональность и философский разум. М., 2003.
28. Гегель Г.В.Ф. Философия права // Сочинения / Г.В.Ф. Гегель. Т. 7. М.—Л., 1934.
29. Гессен В.М. Возрождение естественного права. СПб., 1902.
30. Гессен И.В. Искания общественного идеала. Берлин, 1922.
31. Гессен С.И. Политическая свобода и социализм // Избранные сочинения / С.И. Гессен. М., 1999.
32. Гессен С.И. Правовое государство и социализм // Избранные сочинения / С.И. Гессен. М., 1999.
33. Гредескул Н.А. К вопросу о способах изучения права (по поводу книги проф. Штаммлера «Die Lehre von dem richtigen Rechte» 1902 г.) // Журнал Министерства юстиции. 1904. № 4.
34. Гурвич Г.Д. Проф. П.И. Новгородцев как философ права: некролог // Современные записки. 1924. Кн. XX.
35. Гурвич Г.Д. Философия и социология права. Избранные сочинения. СПб., 2004.
36. Давыдов И. Предисловие // Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 2 / Р. Штаммлер. СПб., 1907.
37. Дворкин Р. Либерализм // Современный либерализм. М., 1998.
38. Денильханов А.Х. Право на достойное существование (политическая философия П.И. Новгородцева). М., 2009.
39. Жуков В.Н. Право как ценность // Государство и право. 2010. № 1.

40. Жуков В.Н. Русская философия права: от рационализма к мистицизму. М., 2013.
41. Жуков В.Н. Философия права П.И. Новгородцева. М., 2004.
42. Ильин И.А. Путь духовного обновления // Почему мы верим в Россию: сочинения / И.А. Ильин. М., 2007.
43. Исаев И.А. Politica Hermetica: скрытые аспекты власти. М., 2003.
44. История политических и правовых учений: учебник / под ред. О.Э. Лейста. М., 1997.
45. История политических и правовых учений: учебник для вузов / под ред. В.С. Нерсисянца. М., 2001.
46. История философии: Запад — Россия — Восток. Кн. 3. Философия XIX—XX вв.: учебник для вузов / под ред. Н.В. Моторошиловой, А.М. Руткевича. М., 2012.
47. Кант И. Критика практического разума // Основы метафизики нравственности. Критика практического разума. Метафизика нравов / И. Кант. СПб., 2007.
48. Кант И. Метафизика нравов // Основы метафизики нравственности. Критика практического разума. Метафизика нравов / И. Кант. СПб., 2007.
49. Кант И. Основы метафизики нравственности // Основы метафизики нравственности. Критика практического разума. Метафизика нравов / И. Кант. СПб., 2007.
50. Кашников Б.Н. Либеральные теории справедливости и политическая практика России. Великий Новгород, 2004.
51. Кельзен Г. Чистое учение о праве, справедливость и естественное право. СПб., 2015.
52. Кимлика У. Либеральное равенство // Современный либерализм. М., 1998.
53. Кирюхин Д.И. Ж.-Ж. Руссо как предшественник Дж. Ролза // Вестник Пермского ун-та. Философия. Психология. Социология. 2015. № 2 (22).
54. Кистяковский Б.А. «Русская социологическая школа» и категория возможности при решении социально-этических проблем // Избранное. В 2 ч. Ч. 1 / Б.А. Кистяковский. М., 2010.
55. Кистяковский Б.А. В защиту научно-философского идеализма // Избранное. В 2 ч. Ч. 1 / Б.А. Кистяковский. М., 2010.
56. Кистяковский Б.А. Методологическая природа науки о праве // Избранное. В 2 ч. Ч. 1 / Б.А. Кистяковский. М., 2010.

57. Кистяковский Б.А. Права человека и гражданина // Избранное. В 2 ч. Ч. 1 / Б.А. Кистяковский. М., 2010.
58. Кистяковский Б.А. Причина и цель в праве // Избранное. В 2 ч. Ч. 1 / Б.А. Кистяковский. М., 2010.
59. Кокошкин Ф.Ф. Лекции по общему государственному праву. М., 1912.
60. Кролик А.А. Идеи законодательного творчества и закономерного развития права в новейшей юриспруденции. СПб., 1913.
61. Кузьмина А.В. Идея справедливости в либеральной традиции. М., 1998.
62. Лейт О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002.
63. Липень С.В. Доводы «за» и «против» расширения свободы судебного усмотрения в юриспруденции дореволюционной России: две системы научной аргументации // Юридическая техника. 2013. № 7-1.
64. Липень С.В. Идеи установления и преодоления пробелов в праве в отечественной юридической науке второй половины XIX — начала XX вв. // Актуальные проблемы экономики и права. 2012. № 3 (23).
65. Литвиненко Н. Концепция справедливости Джона Ролза // Логос. 2006. № 1 (52).
66. Майданок И.З. Человек как мерило ценностей в теориях возрожденного естественного права // Царскосельские чтения. 2010. № XIV. Т. 1.
67. Мальцев Г.В. Понимание права. Подходы и проблемы. М., 1999.
68. Марача В.Г. Г. Щедровицкий — Дж. Ролз: проблема социального действия и вопрос о возможности политической философии Московского методологического кружка // Чтения памяти Г.П. Щедровицкого 2002—2003 гг.: доклады и дискуссии. М., 2004.
69. Матросова Е.Ю. Идея личности в правовом государстве в философии права П.И. Новгородцева // Вестник МГТУ. 2010. Т. 13. Вып. 2.
70. Михайлов А.М. Сравнительное исследование философско-методологических оснований естественно-правовой и исторической школ правоведения. М., 2013.
71. Наторп П. Кант и Марбургская школа // Избранные работы / П. Наторп. М., 2006.
72. Немирова Н.В. Особенности зарождения неокантианства в России // Известия Российского государственного педагогического университета им. А.И. Герцена. 2007. № 24.
73. Нерсисянц В.С. Философия права: либертарно-юридическая концепция // Вопросы философии. 2002. № 3.

74. Нерсисянц В.С. Философия права: учебник для вузов. М., 1997.
75. Новгородцев П.И. Восстановление святынь // Путь. 1926. № 4.
76. Новгородцев П.И. Государство и право // Вопросы философии и психологии. 1904. № 4 (74).
77. Новгородцев П.И. Два правовых идеала // Научное слово. 1904. Кн. X.
78. Новгородцев П.И. Демократия на распутье // София. Проблемы духовной культуры и религиозной философии. Берлин, 1923.
79. Новгородцев П.И. Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве: два типических построения в области философии права. М., 1901.
80. Новгородцев П.И. Кризис современного правосознания // Избранные труды / П.И. Новгородцев. М., 2010.
81. Новгородцев П.И. Нравственная проблема в философии Канта // Вопросы философии и психологии. 1901. Кн. 57 (II).
82. Новгородцев П.И. Нравственный идеализм в философии права // Манифесты русского идеализма. М., 2009.
83. Новгородцев П.И. Об общественном идеале // Избранные труды / П.И. Новгородцев. М., 2010.
84. Новгородцев П.И. Право на достойное человеческое существование // Сочинения / П.И. Новгородцев. М., 1995.
85. Новгородцев П.И. Психологическая теория права и философия естественного права // Юридический вестник. 1913. Кн. 3.
86. Новгородцев П.И. Современное положение проблемы естественного права // Юридический вестник. 1913. Кн. 1.
87. Новгородцев П.И. Существо русского православного сознания // Православие и культура: сб. религиозно-философских статей. Берлин, 1923.
88. Петражицкий Л.И. Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии. СПб., 1908.
89. Петражицкий Л.И. К вопросу о социальном идеале и возрождении естественного права // Юридический вестник. 1913. Кн. 2.
90. Писанова Т.В. Лингвистические и философские принципы дискурсивной этики: актуальные дискуссионные вопросы // Вестник МГЛУ. 2010. № 603.
91. Плеханов Г. Основные вопросы марксизма. М., 1922.
92. Покровский И.А. «Справедливое право» Рудольфа Штамmlера (литературное обозрение книги: Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902) // Вестник права. 1904. Кн. 2.

93. Покровский И.А. Право на существование // О праве на существование. СПб., 1911.
94. Поляков А.В. Может ли право быть неправым? Некоторые аспекты дореволюционного российского правового понимания // Коммуникативное правовое понимание: избранные труды / А.В. Поляков. СПб., 2014.
95. Поляков А.П. Возрожденное естественное право в России: критический анализ основных концепций: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Л., 1987.
96. Поцелуев Е.Л. Равенство и справедливость в философии права Г. Радбруха (1878–1949) и В.С. Нерсисянца (1938–2005) // Признание права и принцип формального равенства: сб. трудов Международной науч. конференции (Воронеж, 10–11 июня 2015 г.). М., 2015.
97. Радбрух Г. Введение в науку права. М., 1915.
98. Радбрух Г. Законное неправо и надзаконное право // Философия права / Г. Радбрух. М., 2004.
99. Радбрух Г. Пять минут философии права // Философия права / Г. Радбрух. М., 2004.
100. Радбрух Г. Философия права. М., 2004.
101. Рокмор Т. К критике этики дискурса // Вопросы философии. 1995. № 1 // URL: <http://www.kph.npu.edu.ua/e-book/clasik/data/vopros/55.html>
102. Ролз Дж. Две концепции правил // Социологическое обозрение. 2013. Т. 12. № 2.
103. Ролз Дж. Закон народов: неидеальная теория // Неприкосновенный запас. 2002. № 4 (24).
104. Ролз Дж. Идея блага и приоритет права // Современный либерализм. М., 1998.
105. Ролз Дж. Право народов: лекция // Вопросы философии. 2010. № 9.
106. Ролз Дж. Справедливость как честность // Логос. 2006. № 1 (52).
107. Ролз Дж. Теория справедливости. М., 2009.
108. Руссо Ж.-Ж. Об общественном договоре. М., 1938.
109. Савальский В.А. Основы философии права в научном идеализме. Марбургская школа философии: Коген, Наторп, Штаммлер и др. Т. 1. М., 1909.
110. Сахарова М. Добровольное рабство? Милости просим! (рецензия на книгу Р. Нозика «Анархия, государство и утопия».) // Пушкин. 2009. № 1.

111. Сен А. Идея справедливости. М., 2016.
112. Скирбекк Г., Пилье Н. История философии. Введение в философские корни современности. М., 2008.
113. Слинин Я.А. Этика Иммануила Канта // Основы метафизики нравственности. Критика практического разума. Метафизика нравов / И. Кант. СПб., 2007.
114. Современная западная теоретическая социология: реферативный сб. Вып. 1. Юрген Хабермас / под ред. Н.Л. Поляковой. М.: ИНИОН, 1992.
115. Современная западная философия: энциклопедический словарь / под ред. О. Хеффе, В.С. Малахова, В.П. Филатова, при участии Т.А. Дмитриева. М., 2009.
116. Соловьев В.С. Оправдание добра // Сочинения. В 2 т. Т. 1 / В.С. Соловьев. М., 1990.
117. Соловьев В.С. Право и нравственность // Власть и право. Из истории русской правовой мысли. Л., 1990.
118. Соловьев К.А. Павел Иванович Новгородцев // Избранные труды / П.И. Новгородцев. М., 2010.
119. Соловьев Э.Ю. Категорический императив нравственности и права. М., 2005.
120. Соломко З.В. На кругах юридического неокантианства: к вопросу о феномене рецепции кантовской философии права в российском правовом понимании // Пробелы в российском законодательстве. 2012. № 1.
121. Спиноза Б. Политический трактат // Избранные произведения. В 2 т. Т. 2 / Б. Спиноза. М., 1957.
122. Степин В.С. История и философия науки. М., 2012.
123. Струве П. Свобода и историческая необходимость // Вопросы философии и психологии. М., 1897. Год VIII. Кн. 1 (36).
124. Тейлор Ч. Что такое светскость? // Государство, религия, церковь в России и за рубежом. 2015. № 1.
125. Трубецкой Е.Н. Лекции по энциклопедии права. М., 2012.
126. Трубецкой Е.Н. Новое исследование о философии права Канта и Гегеля // Вопросы философии и психологии. Кн. 1 (61). М., 1902.
127. Туманов В.А. Буржуазная правовая идеология. М., 1971.
128. Тушков А.А. Делиберативные императивы: опыт критического осмысления в контексте политической модернизации // Гуманитарные исследования в Восточной Сибири и на Дальнем Востоке. 2012. № 4.

129. Усов Д.В. Коммуникативная версия теории общественного договора в период перехода к информационному обществу: Ю. Хабермас // *Философские проблемы информационных технологий и киберпространства*. 2014. № 2.
130. Филиппов А.Ф. Обзор книги О. Хёффе «Политика. Право. Справедливость» // *Социологический журнал*. 1995. № 4.
131. Фливерберг Б. Хабермас и Фуко — теоретики гражданского общества // *Социологические исследования*. 2000. № 2.
132. Фролова Е.А. Методологические основы неокантианского учения П.И. Новгородцева // *Государство и право*. 2012. № 5.
133. Фролова Е.А. Методология науки о праве в отечественных неокантианских учениях // *Право и государство: теория и практика*. 2013. № 9.
134. Фролова Е.А. Неокантианская философия права в России в конце XIX — начале XX века. М., 2013.
135. Фролова Е.А. П.И. Новгородцев о праве и государстве. М., 2001.
136. Фролова Е.А. Политическое и правовое учение П.И. Новгородцева: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996.
137. Фролова Е.А. Правовая теория И. Канта // *Право и государство: теория и практика*. 2013. № 7.
138. Фролова Е.А. Правовой идеал в философии права // *Вестник Московского ун-та. Серия 11 «Право»*. 2011. № 5.
139. Фролова Е.А. Принцип этического идеализма в неокантианской философии права // *Право и государство: теория и практика*. 2013. № 8.
140. Фролова Е.А. Проблемы теории и философии права. М., 2015.
141. Фролова Е.А. Теоретико-методологические вопросы доктрины «возрожденного» естественного права // *Право и государство: теория и практика*. 2013. № 2.
142. Фролова Е.А. Теория естественного права (историко-теоретический аспект) // *Вестник Московского ун-та. Серия 11 «Право»*. 2013. № 2.
143. Фролова Е.А. Теория естественного права (исторический аспект) // *Государство и право*. 2015. № 1.
144. Фролова Е.А. Философия права неокантианства в России (конец XIX — начало XX вв.) // *Право и государство: теория и практика*. 2013. № 1.
145. Фролова Е.А. Этико-правовые проблемы философии права неокантианства // *Государство и право*. 2013. № 7.
146. Фуллер Л.Л. Позитивизм и верность праву: ответ профессору Харту // *Правоведение*. 2005. № 6.

147. Хабермас Ю. Вовлечение Другого. Очерки политической теории. М., 2001.
148. Хабермас Ю. Границы неисторизма. Беседа с Жаном-Марком Ферри // *Политические работы / Ю. Хабермас*. М., 2005.
149. Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. Московские лекции и интервью. М., 1995.
150. Хабермас Ю. Догоняющая революция и потребность в пересмотре левых идей. Что такое социализм сегодня? // *Политические работы / Ю. Хабермас*. М., 2005.
151. Хабермас Ю. Дополнительные основы демократического правового государства? // Ратцингер Й. (Бенедикт XVI), Хабермас Ю. Диалектика секуляризации. М., 2006.
152. Хабермас Ю. Когда мы должны быть толерантными? О конкуренции видений мира, ценностей и теорий // *Социологические исследования*. 2006. № 1.
153. Хабермас Ю. Коммуникативное действие и детрансцендентализированный разум // *Между натурализмом и религией. Философские статьи / Ю. Хабермас*. М., 2011.
154. Хабермас Ю. Кризис государства благосостояния и исчерпанность утопической энергии // *Ю. Хабермас. Политические работы*. М., 2005.
155. Хабермас Ю. Моральное сознание и коммуникативное действие. СПб., 2001.
156. Хабермас Ю. Политическая конституция для плюралистического мирового общества? // *Между натурализмом и религией. Философские статьи / Ю. Хабермас*. М., 2011.
157. Хабермас Ю. Постнациональная констелляция и будущее демократии // *Политические работы / Ю. Хабермас*. М., 2005.
158. Хабермас Ю. Религиозная толерантность как пионер прав культурной жизни // *Между натурализмом и религией. Философские статьи / Ю. Хабермас*. М., 2011.
159. Хабермас Ю. Религия и публичность. Когнитивные предпосылки для «публичного использования разума» религиозных и секулярных граждан // *Между натурализмом и религией. Философские статьи / Ю. Хабермас*. М., 2011.
160. Хабермас Ю. Религия, право и политика. Политическая справедливость в мультикультурном мир-обществе // *Полис. Политические исследования*. 2010. № 2.
161. Хайек Ф. Право, законодательство и свобода. М., 2006.

162. Харт Г.Л.А. Позитивизм и разграничение права и морали // Правоведение. 2005. № 5.
163. Хёффе О. Есть ли будущее у демократии? О современной политике. М., 2015.
164. Хёффе О. Политика. Право. Справедливость. Основоположения критической философии права и государства. М., 1994.
165. Хёффе О. Справедливость. Философское введение. М., 2007.
166. Чалый В.А. Антропологические основания политической теории Джона Ролза // Кантовский сборник. 2012. № 4 (42).
167. Чалый В.А. Интерпретация категорического императива Джоном Ролзом в «Теории справедливости» // Кантовский сборник. 2013. № 2 (44).
168. Четвернин В.А. Современные концепции естественного права. М., 1988.
169. Чурносков И.М. Правовая концепция Рональда Дворкина: дис. канд. юрид. наук. М., 2014.
170. Шапиро И. Моральные основания политики. М., 2004.
171. Шапиро И. Переосмысливая теорию демократии в свете современной политики // Полис. 2001. № 3.
172. Шачин С.В. Опыт обоснования толерантности на основе религиозной философии Юргена Хабермаса и Канта // Вестник МГТУ. 2013. Т. 16. № 2.
173. Шершеневич Г.Ф. Общая теория права. М., 1911.
174. Шмитт К. Духовно-историческое состояние современного парламентаризма. Предварительные замечания (о противоположности парламентаризма и демократии) // Социологическое обозрение. 2009. Т. 8. № 2.
175. Шопенгауэр А. Две основные проблемы этики // Свобода воли и нравственность / А. Шопенгауэр. М., 1992.
176. Штаммлер Р. Закономерность правового порядка и народного хозяйства. Киев, 1905.
177. Штаммлер Р. Сущность и задачи права и правоведения. М., 1908.
178. Штаммлер Р. Теоретические основы анархизма. М., 1906.
179. Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 1. СПб., 1907.
180. Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Т. 2. СПб., 1907.
181. Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. Т. 24а. СПб., 1898.

182. Бігун В.С. Густав Радбрух — видатний німецький філософ права // Проблеми філософії права. Т. II. Київ—Чернівці, 2004.
183. Бігун В. Філософія правосуддя як критерій розмежування неправового та правового законодавства (прикладна філософія права Г. Радбруха) // Юридична Україна. 2009. № 11 (83).
184. Малишев Б. Категорії «ціль права» та «доцільність права» у праці Густава Радбруха «Філософія права» // Вісник Київського національного ун-ту ім. Тараса Шевченка. Юридичні науки. 2011. Вип. 86.
185. Полсон С.Л. Радбрух про несправедливі закони: суперечливість ранніх та пізніх поглядів? / пер. с англ. // Проблеми філософії права. Т. II. Київ—Чернівці, 2004.
186. Adahi H. Die Radbruchsche Formel. Eine Untersuchung der Rechtsphilosophie Gustav Radbruchs. Baden-Baden, 2006.
187. Albrow M. Introduction to: Weber. R. Stammler's "surmounting" of the materialist conception of history. Part 1 // British Journal of Law and Society. 1975. Vol. 2. No. 2 (Winter).
188. Bae Y.-S. Balancing Equality and Liberty in Rawls's Theory of Justice. Master's Thesis, University of Tennessee, 2002.
189. Bänder J. Rechtsbegriff und Rechtsidee. Leipzig, 1915.
190. Borchard E.M. Jurisprudence in Germany // Columbia Law Review. 1912. Vol. 12. No. 4 (Apr).
191. Breuer I. Der Rechtsbegriff auf Grundlage der Stammlerschen Rechtsphilosophie. Berlin, 1912.
192. Claessen H. Rudolf Stammler's Bedeutung für die Theorie des Naturrechts und den Gedanken des Aequitas. Köln, 1968.
193. Dieckmann H.E. Überpositives Recht als Prüfungsmaßstab im Geltungsbereich des Grundgesetzes? Eine kritische Würdigung der Rezeption der Radbruchschen Formel und des Naturrechtsgedankens in der Rechtsprechung. Berlin, 2006.
194. Dirsch F. Solidarismus und Sozialethik. Ansätze zur Neuinterpretation einer modernen Strömung der katholischen Sozialphilosophie. Berlin, 2006.
195. Dreier H. Die Radbruchsche Formel — Erkenntnis oder Bekenntnis? // Die Natur des Rechts bei Gustav Radbruch. Tübingen, 2015.
196. Götz von Olenhusen A. Gustav Radbruch — Wissenschaft zwischen Recht und Macht. Freiburg, Br., 2010.
197. Habermas J. Between Facts and Norms. Oxford: MIT Press, 1998.
198. Hart H.L.A. Rawls on Liberty and Its Priority // University of Chicago Law Review: Vol. 40. Iss. 3. 1973.

199. Heiss G. Sozialistischer Konformismus. Voller Staat und Anmut des Rechts bei Gustav Radbruch // *Rechts- und Staatsphilosophie der Relativismus. Pluralismus, Demokratie und Rechtsgeltung bei Gustav Radbruch*. Baden-Baden, 2011.
200. Henkel M. Zur Systematik der Rechts- und Staatsauffassungen bei Gustav Radbruch // *Rechts- und Staatsphilosophie der Relativismus. Pluralismus, Demokratie und Rechtsgeltung bei Gustav Radbruch*. Baden-Baden, 2011.
201. Höffe O. Die Idee eines übergreifenden Konsensus (Vorlesung IV) // John Rawls: Politischer Liberalismus. Hrsg. O. Höffe. Berlin, 2015.
202. Höffe O. Gerechtigkeit als Tausch? Zum politischen Projekt der Moderne. Baden-Baden, 1991.
203. Höffe O. Kategorische Rechtsprinzipien. Ein Kontrapunkt der Moderne. Frankfurt a.M., 1993.
204. Höffe O. Kritik der Freiheit. Das Grundproblem der Moderne. München, 2015.
205. Höffe O. Naturrecht – ohne naturalistischen Fehlschluss. Ein rechtsphilosophischen Programm. Wien, 1980.
206. Kaufmann A. Gustav Radbruch. Rechtsdenker, Philosoph, Sozialdemokrat. München, 1987.
207. Kistiakowsky B. Gesellschaft und Einzelwesen. Berlin, 1899.
208. Klein M.D. Demokratisches Denken bei Gustav Radbruch. Berlin, 2007.
209. Koller P. Die Grundsätze der Gerechtigkeit // John Rawls. Eine Theorie der Gerechtigkeit. Hrsg. von Otfried Höffe. Berlin, 2013.
210. Krahmer H. Rudolf Stammers Sozial-Philosophie. Charlottenburg, 1907.
211. Maihofer W. Die Natur der Sache // *Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie*. Vol. 44. No. 2. 1958.
212. Maihofer W. Freiheit und Sicherheit im Rechtsstaat. BMI-Dokumentation, 1976. Nr. 19.
213. Mayer M.E. Rezension zu: „Stammler, Rudolf. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin: Guttentag, 1902, 647 S.“ // *Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft*. Bd. 46 = 3. F. Bd. 10. 1905.
214. Measuring Political Deliberation. A Discourse Quality Index / M.R. Steenbergen, A. Bächtiger, M. Spörndli, J. Steiner // *Comparative European Politics*. 2003. Vol. 1.
215. Neumann U. Zum Verhältnis der Rechtsgeltung und Rechtsbegriff – Wandlungen in der Rechtsphilosophie Gustav Radbruchs // *Die Natur des Rechts bei Gustav Radbruch*. Tübingen, 2015.

216. Nickel W.J. Rethinking Rawls's Theory of Liberty and Rights // *Chicago Kent Law Review*. Vol. 69. April, 1994.
217. Nythamar de Oliveira. Rawls's Normative Conception of the Person: A Kantian Reinterpretation // *VERITAS Porto Alegre*. V. 52. N. 1. Março 2007.
218. Pfordten D. Menschenwürde, Recht und Staat bei Kant. Fünf Untersuchungen. Paderborn, 2009.
219. Pound R. The scope and purpose of sociological jurisprudence // *Harvard Law Review*. Vol. 25. No. 2. Dec. 1911.
220. Radbruch G. Die Natur der Sache als juristische Denkform. Darmstadt, 1960.
221. Radbruch G. Kulturlehre des Sozialismus. Stuttgart, 1922.
222. Radbruch G. Vorlesung der Rechtsphilosophie. Göttingen, 1947.
223. Rawls J. Political liberalism. New York, 2005.
224. Rawls J. Political liberalism: Reply to Habermas // *The journal of philosophy*. Vol. 92. No 3. Mar, 1995.
225. Rawls J. Social unity and primary goods // *Utilitarianism and beyond* / ed. by A. Sen, B. Williams. Cambridge, 1982.
226. Rawls J. The basic liberties and their priority // *Tanner Lectures on Human Values*. Michigan, 1981.
227. Renzikowski J. Die Radbruchsche Formel – Hintergründe und Wirkungsgeschichte // *Rechts- und Staatsphilosophie der Relativismus. Pluralismus, Demokratie und Rechtsgeltung bei Gustav Radbruch*. Baden-Baden, 2011.
228. Sabine G. Rudolf Stammler's Critical Philosophy of Law // *18 Cornell L.Rev.* 321. 1933.
229. Saliger F. Content and practical significance of radbruch's formula // *Проблеми філософії права*. Т. II. Київ-Чернівці, 2004.
230. Sandel M. Political liberalism (Book Review) // *Harvard Law Review*. May, 1994.
231. Scholler H. Gustav Radbruch // *Проблеми філософії права*. Т. II. Київ-Чернівці, 2004.
232. Schüller P.H. Gustav Radbruchs Rechtsphilosophie und Hans Kelsens reine Rechtslehre. Ein Vergleich. 2009.
233. Schumacher B. Rezeption und Kritik der Radbruchschen Formel. Göttingen, 1985.
234. Seelmann K. Sozialismus und soziales Recht bei Gustav Radbruch. 1973.
235. Sendik A. Radbruchsche Formel: Interpretation und Implementation. Marburg, 2002.

236. Stammler R. Besprechung von Wielkowski G.A.: Die Neukantianer in der Rechtsphilosophie // Rechtsphilosophische Abhandlungen und Vorträge. Bd. 2. Charlottenburg, 1925.
237. Stammler R. Der Krieg und das Recht // Rechtsphilosophische Abhandlungen und Vorträge. Bd. 2. Charlottenburg, 1925.
238. Stammler R. Die Lehre von dem richtigen Rechte. Berlin, 1902.
239. Stammler R. Lehrbuch der Rechtsphilosophie. Berlin—Leipzig, 1922.
240. Stammler R. Recht und Kirche // Rechtsphilosophische Abhandlungen und Vorträge. Bd. 2. Charlottenburg, 1925.
241. Stammler R. Recht und Macht // Rechtsphilosophische Abhandlungen und Vorträge. Bd. 2. Charlottenburg, 1925.
242. Stammler R. The idea of justice // University of Pennsylvania Law Review. Vol. 71. No. 4. May, 1923.
243. Stammler R. Theorie der Rechtswissenschaft. Halle, 1911.
244. Stammler R. Über die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie // Rechtsphilosophische Abhandlungen und Vorträge. Bd. 1. Charlottenburg, 1925.
245. Taylor R.S. Rawls's Defense of the Priority of Liberty: A Kantian Reconstruction // Philosophy & Public Affairs. 2003. Vol. 31. N 3.
246. Tjong Z.U. Der Weg des Rechtsphilosophischen Relativismus bei Gustav Radbruch. Bonn, 1967.
247. Wapler F. Wertrelativismus und Positivismus. Theoretische Grundlagen der Rechts- und Staatsphilosophie Gustav Radbruchs // Rechts- und Staatsphilosophie der Relativismus. Pluralismus, Demokratie und Rechtsgeltung bei Gustav Radbruch. Baden-Baden, 2011.
248. Weber M. Addendum to the Essay on Rudolf Stammler's "overcoming" of the materialist conception of history // Weber M. Collected methodological writings. Routledge, 2012.
249. Weber M. Rudolf Stammler's "overcoming" of the materialist conception of history // Weber M. Collected methodological writings. Routledge, 2012.
250. Wenn M. Juristische Erkenntniskritik. Zur Rechts- und Sozialphilosophie Rudolf Stämmers. Baden-Baden, 2003.
251. Wiegand M.A. Unrichtiges Recht. Tübingen, 2004.
252. Wielikowski G.A. Stämmers Rechtsphilosophie. München, 1913.

Оглавление

Предисловие.....	3
Глава 1. ТЕОРИЯ ЕСТЕСТВЕННОГО ПРАВА И ЕЕ «ВОЗРОЖДЕНИЕ» В КОНЦЕ XIX – НАЧАЛЕ XX ВЕКА.....	5
Глава 2. НЕОКАНТИАНСКАЯ МЕТОДОЛОГИЯ В ИССЛЕДОВАНИЯХ О ПРАВОВОМ ИДЕАЛЕ.....	47
Глава 3. ПРОБЛЕМА СООТНОШЕНИЯ ИДЕАЛА И РЕАЛЬНОСТИ.....	84
Глава 4. ПРАВИЛЬНОЕ ПРАВО Р. ШТАММЛЕРА.....	111
Глава 5. ОБЩЕСТВЕННЫЙ ИДЕАЛ П.И. НОВГОРОДЦЕВА.....	148
Глава 6. ФИЛОСОФИЯ ПРАВА Г. РАДБРУХА.....	182
Глава 7. ТЕОРИЯ СПРАВЕДЛИВОСТИ ДЖ. РОЛЗА.....	225
Глава 8. ЭТИКА ДИСКУРСА Ю. ХАБЕРМАСА.....	285
Глава 9. ПОЛИТИЧЕСКАЯ СПРАВЕДЛИВОСТЬ О. ХЕФФЕ.....	314
Заключение.....	338
Библиографический список.....	345

Шавеко Николай Александрович

**ПРАВОВОЙ ИДЕАЛ:
НЕОКАНТИАНСКИЕ И СОВРЕМЕННЫЕ
КАНТИАНСКИЕ УЧЕНИЯ О СПРАВЕДЛИВОСТИ**

Монография

**Под научной редакцией
доктора юридических наук, профессора Е.А. Фроловой**

*Редактор — Пономарева В.А.
Компьютерная верстка — Птицына И.И.*

Лицензия ЛР № 066272 от 14 января 1999 г.
Сдано в набор 11.07.2017. Подписано в печать 28.07.2017
Формат 60×88/16. Бумага офсетная. Усл. печ. л. 22,5
Тираж 3000 экз. (1-й завод — 1000 экз.) Заказ № 218

ООО Издательство «Юрлитинформ»
119019, г. Москва, ул. Волхонка, д. 6
<http://www.urlit.ru>; e-mail: post@urlit.ru

Отпечатано в типографии ООО «Галлея-Принт»
111024, г. Москва, ул. 5-я Кабельная, д. 2Б
<http://galleyaprint.ru>

Издательство «Юрлитинформ»
предлагает вниманию читателей книги серии
«Теория и история государства и права»

Носков И.Ю. Судебная деятельность

Хилов С.В., Биюшкина Н.И. Организационно-правовое регулирование
процедуры комплектования российских вооруженных сил в период
с октября 1917 по 1925 гг.

Лебедев А.Н. Прекращение существования СССР (1985–1991 гг.)
(государственно-правовое исследование)

Чернибель Г.Т. Идеология. Право. Закон

Коллектив авторов / под ред. Р.Л. Хачатурова
Отрасли законодательства и отрасли права Российской Федерации:
общетеоретический, межотраслевой, отраслевой и историко-правовой
аспекты

Фетюков Ф.В. Взаимодействие государства и гражданского общества
(теоретико-правовое исследование)

Сергеев А.В. Цивилизационный феномен средневекового многообразия
форм славянских государств

Исаенко В.Н. Организация работы органов прокуратуры районного звена

Почекаев Р.Ю. Правовое положение окраин Российской империи.
Казахстан и Средняя Азия

Колотков М.Б. Терроризм и государство: технология конфликта

Заявки на приобретение издаваемой нами литературы,
а также отзывы о ней, свои предложения и рекомендации
о необходимой тематике направляйте по адресу:

119019, г. Москва, ул. Волхонка, д. 6
ООО Издательство «Юрлитинформ»,
тел. (495) 697-77-45, тел./факс (495) 697-16-13
E-mail: zakaz@urlit.ru

ISBN 978-5-4396-1497-4



9 785439 614974