

САМОЕ СВЯТОЕ, ЧТО ЕСТЬ У БОГА НА ЗЕМЛЕ

Иммануил Кант и проблемы права
в современную эпоху

1998

У меня часто возникает впечатление, что Кант так же как Бог — устроил мир, все поставил на свои места, а мы ничего не поняли, запутали, и вот теперь распутывание первоначально нормального и хорошо устроенного дела называется историей, в данном случае историей человеческой мысли. Нам нужно пройти целую историю, поломать голову, чтобы наконец увидеть, понять. А потом смотришь, Кант именно это и говорил.

Мераб Мамардашвили

ОТ АВТОРА

Слова, вынесенные в заголовок этой книги, принадлежат Иммануилу Канту.

Философу. Великому философу. На мой взгляд, истинному гению философской мысли, каких в человеческой истории было совсем немного, единицы.

Впрочем, подобные мои оценки и суждения вовсе не претендуют на всеохватность. На категоричность и безапелляционность в отношении всех областей знаний, всех человеческих дел.

Но то, что мне, наверное, будет позволено утверждать твердо (во всяком случае — как тезис, достойный обоснования), — это выдающиеся, исключительные по интеллектуальной силе и прозорливости, мысли Канта о праве, о его месте и миссии в жизни людей, в будущем общества, в жизни и будущем каждого человека.

И вот теперь пришло время сказать: ***Самым святым, что есть у Бога на земле*** (напомню, это — слова, вынесенные в заголовок книги), ***Иммануил Кант назвал право.***

И что наиболее примечательно, мысли Канта о праве, и напрямую, и как повод к размышлениям, к попыткам на основе его идей решить непростые правовые вопросы, оказались в высшей степени современными, ближайшим образом затрагивающими сложные и острые проблемы сегодняшнего дня, суть и перспективы правового развития в современном мире, в нашем Отечестве — словом, право в современной эпохе.

Этому и посвящена книга.

ГЛАВА ПЕРВАЯ ПРАВО В МИРОЗДАНИИ

1. Спорные и, возможно, неожиданные утверждения

Простые вопросы. — Острая необходимость. — И мы не одиноки. — Горькая цена. — А теперь — слово Канту

Простые вопросы. «Право» сейчас у всех на слуху. И касается оно каждого из нас, чуть ли не всех проблем и сторон нашей бурной, зачастую нескладной, горькой, суетной жизни.

Но, спрашивается, — причем здесь мироздание? И нужно ли соотносить этот в общем-то обыденный институт с некими высотами человеческого бытия — такими, которые имеются в виду, когда речь заходит о столь высокой материи — мироздании, т.е. об окружающем нас мире, о заложенных в нем тенденциях и направлениях развития, о характерных для него процессах, о человечестве в целом?

Ведь что ни говори, при всей важности правовых вопросов они по нашим каждодневным впечатлениям — удел самой что ни на есть жизненной прозы: право на имущество, назначение пенсий, решение спора о принадлежности садового участка, начисление налогов, порядок наследования, взыскание штрафов, а в практическом отношении и того прозаичней — сплошные канцелярские дела, судебные заседания и протоколы, бумаги и чиновники. Казуистика и буквоедство.

И если даже расширить угол зрения и принять во внимание то, кажется, ныне очевидное для всех обстоятельство, что право касается не только жизненной прозы, но и таких важных вещей, как положение каждого человека в общественных делах и, в особенности, — роли и места в этих делах власти, властвующих лиц, то и в этом случае, казалось бы, не следует идти в наших рассуждениях слишком далеко. И здесь можно ограничиться нашим, так сказать, ближайшим бытием и простыми представлениями — об общественной системе, ее институтах (как это демонстрировал марксизм — «базис» и «надстройка» — вот и ключ ко всем секретам права, да и не только права). И, стало быть, даже при более обстоятельном взгляде на правовые вопросы нет нужды углубляться во всякие философские премудрости.

При этом надо сразу же заметить, что здесь и в последующем, пока особо не будет оговорено иное, под правом имеется в виду не вообще обоснованность и оправданность тех или иных поступков и акций (это наиболее широкое понимание права, когда это понятие обобщенно охватывает все его значения, например и моральное право, и право-обыкновение, и даже так называемое естественное право), а право как строго юридическое явление — официальный институт, на основе которого действуют государственно признанные права и обязанности лиц, юридически дозволенное и недозволенное. То есть имеется в виду то, что Кант (пусть он уже сейчас, с самого начала этого повествования, скажет свое слово) определяет как «*право людей, находящихся под публичными принудительными законами*, с помощью которых можно определить каждому свое и оградить его от посягательств каждого другого»¹. Запомним — определить каждому «свое», и это «свое» должно быть ограждено от посягательств каждого другого — вот что по Канту возможно достигать с помощью права.

Острая необходимость. Широкий философский взгляд на этот прозаический институт — право — обусловлен, конечно же, потребностями науки, если она стремится занять достойное место в общей системе человеческих знаний и оказывать основательное влияние на нашу жизнь. Да и для любого человека, существа разумного, по природе пытливого, любознательного, постижение, казалось бы, прозаического явления (права), проникновение в его тайны — дело стоящее, заслуживающее внимания.

Но есть здесь и острая потребность нашего нынешнего бытия.

Вот обстоятельство, которое, надо полагать, если не объяснит, то, по крайней мере, подведет к объяснению необходимости того, чтобы при характеристике права обратиться к высоким материям.

При всем нашем почтении к праву, при всех наших декларациях и лозунгах, порой — словословиях в адрес законов и правосудия, в реальных жизненных делах картина — иная. Как бы высоко ни возносились право и правовой порядок в странах, считающих себя демократическими и правовыми государствами, нет-нет, но и в этих странах право и закон — зачастую скрытно, а порой напрямую, откровенно — отбрасываются в сторону, грубо нарушаются, попираются.

¹ *Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1: Трактаты и статьи (1784—1796). М., 1994. С. 281.

Показательный пример тому – некоторые особенности нынешнего состояния дел с правом и законностью в нашем Отечестве, в современной России.

Все как будто бы говорит за то, что современная Россия, пройдя через немыслимые исторические испытания – годы юридических фальсификаций, а на деле – презрения к законам и всему юридическому, массовые кровавые репрессии, беспощадный тиранический режим, геноцид властей в отношении собственного народа – пройдя через все это, Россия воистину выстрадала крепкое право как нерушимую основу жизни людей. Как выстрадали право народы ряда стран Европы, пережившие драму тоталитарных режимов. Выстрадали и во многом реализовали на деле. Наиболее последовательно, на мой взгляд, родина Канта – Германия.

Такое крепкое право было провозглашено в начале 1990-х гг. и в России. С той поры, пожалуй, не найдется ни одного важного государственного документа, речи или выступления российского государственного деятеля, в которых бы не прозвучали громкие слова о приверженности новой России идеалам и ценностям права, требованиям правопорядка и законности. Незыблемость строгого правового порядка – повышено жесткого, в частности, по вопросам привлечения к уголовной ответственности, содержания подозреваемых людей под стражей – получила по своей сути высокую конституционную основу – в Конституции Российской Федерации, принятой в декабре 1993 г. на референдуме, в федеральном законодательстве.

Но прошло всего лишь полгода после принятия Конституции, как 14 июня 1994 г. президентским указом во имя борьбы с бандитизмом, организованной преступностью был установлен не соответствующий конституционным началам порядок содержания под стражей подозреваемых в тяжких преступлениях лиц без предъявления обвинения до 30 суток, введен ряд других мер, не согласующихся с действующим законодательством¹. Как так? Почему? На каком основании вопрос, относящийся к строго законодательному ведению и являющийся своего рода символом приверженности государства демократии и праву, получил решение в документе, имеющем подзаконный характер?

И, быть может, самое прискорбное: в связи с изданием президентского указа в обществе не было никакой реакции, ни общественной, ни юридической. Хотя как минимум требовалось незамедлительно об-

¹ Указ Президента РФ от 14 июня 1994 г. № 1226 «О неотложных мерах по защите населения от бандитизма и иных проявлений организованной преступности» // Собрание законодательства Российской Федерации (далее – СЗ РФ). 1994. № 8. Ст. 804.

судить создавшуюся ситуацию и в случае признания ее неконституционной тотчас же исправить положение. Не было сколько-нибудь серьезной реакции со стороны законодательных и судебных учреждений. Не отреагировали должным образом юридическая наука и юридическая общественность (лишь в некоторых публикациях, выступлениях промелькнули, не получив широкого распространения и должной оценки, критические суждения некоторых представителей правозащитных организаций, специалистов).

Более того. Ряд видных государственных и юридических авторитетов выступили в печати, на телевидении с оправданием вновь введенного порядка. Чего не сделаешь во имя борьбы с подлинным национальным бедствием — разнузданной преступностью? Прозвучал даже такой аргумент: вот, дескать, поторопились мы с принятием новой Конституции, надо было сразу же закрепить подобный порядок в конституционном тексте и не было бы никаких проблем.

А быть может, и правда, есть интересы и задачи более высокие, более значимые, чем скрупулезное следование действующим юридическим предписаниям? Тем более если перед нами какая-то юридическая мелочь: ну, три, пять дней содержания подозреваемых лиц под стражей без предъявления им обвинения или чуть больше — двадцать, тридцать суток, стоит ли этому придавать столь принципиальное значение?

И мы не одиноки. Такое отношение к праву, когда во имя неких высших интересов и ценностей попираются правовые начала, встречается в мире, скажем так, нередко. Даже в странах, в которых, казалось бы, прочно укоренились демократия и современный правопорядок.

Вот пример. Соединенные Штаты Америки — страна с утвердившимися демократическим строем и правопорядком, где факты, подобные тем, которые произошли в России во имя усиления борьбы с преступностью, сразу бы вызвали национальный скандал, не исключено — конституционный кризис. И именно эта страна, взявшая на себя инициативную миссию ежегодно оценивать состояние дел с правами человека во всем мире, не так давно провела стремительную военную акцию по захвату в соседней маленькой стране президента, причастного, по имеющимся данным, к международной торговле наркотиками. Аксию, как выяснилось позже, имеющую характер военного действия с применением современного оружия, повлекшего жертвы среди мирного населения.

И здесь вопросы. Как так? Какие основания? Основание одно — решительная борьба с наркобизнесом, с торговлей наркотиками, из-за

которых страдает американское население. Есть, оказывается, и в странах с устоявшимся правопорядком некие высшие интересы, во имя которых допустимо не считаться с нормами международного права, с элементарными правами человека (впрочем, заметим, в данной ситуации в случаях, когда это касается не собственного населения страны, а населения других маленьких, в военном отношении беззащитных стран).

А в этой связи — одна из реакций на военную акцию США, относящуюся вновь к нашим делам, к проблемам нашего Отечества. На одном из форумов, посвященных оценке итогов войны в Чечне 1994—1996 гг., крупный военный чиновник сказал примерно так: ну, что мы тут рассусоливаем насчет всяких прав, какие-то интеллигентские ахи и охи, надо действовать по-американски решительно для наведения порядка — действовать (внимание!) так, как, по словам военного чина, действуют «старые демократии».

Горькая цена. Какова же цена тех акций, когда во имя неких высших целей оказывается попраным право?

Смею утверждать с большой степенью определенности: ни одна из целей, во имя которой отбрасывались правовые начала, не была достигнута. А если и был какой-то успех, то временный, скромный, по большей части на бумаге. Мало того. Как правило, в результате пренебрежения к праву наступали новые неблагоприятные, порой весьма неблагоприятные, последствия.

Так, в частности, случилось с указом от 14 июня 1994 г. Как свидетельствуют данные борьбы с преступностью в России, усиления этой борьбы в связи с практикой применения указа не произошло.

Зато, судя по некоторым данным, наступили в связи с указом неблагоприятные последствия. Какие? Прежде всего указ стал свидетельством положения дел с правом и законностью в России, характера существующего в российском обществе режима. Ибо порядок длительного содержания подозреваемых лиц без предъявления им обвинения — это лакмусовая бумажка, проявляющая порядки и нравы полицейского государства, пусть в данном случае и на ограниченном участке жизни общества.

Но дело не только в этом (а быть может, именно в этом). В апреле 1997 г. влиятельная международная правозащитная организация опубликовала данные, свидетельствующие, по ее мнению, о том, что в последнее время в российских милицейских, следственных учреждениях резко увеличилось количество пыток в местах предварительного заключения. И международная правозащитная организация связала эти фак-

ты, разом опровергающие все славословия в отношении величия в обществе прав человека, с действием упомянутого президентского указа. И в таком утверждении — существенные резоны: длительное содержание под стражей подозреваемых лиц без предъявления им обвинения развязывает руки дознавательным учреждениям, дает простор для того, чтобы добиться «успеха» любой ценой, — тенденция особо тревожная и прискорбная в отношении российской милиции, не отличающейся должной профессиональной, правовой и моральной культурой, еще имеющая следы нравов и порядков советских карательных органов.

Какого-либо расследования в отношении сказанного, подтверждающего или опровергающего утверждения международной организации, не было проведено. А указ, о котором шла речь, вскоре под предлогом «принятия Уголовного кодекса» был признан «утратившим силу»¹.

Есть весомые основания полагать, что военные акции в отношении другого государства, поскольку они не опираются на нормы и принципы международно-правовой законности и не вызывают всеобщей негативной правовой реакции, неизбежно влекут тяжкие неблагоприятные последствия. Они в обстановке «безнаказанности» как бы легализуют, оправдывают саму возможность применения прямого насилия (при этом не очень считаясь с правом) во имя неких высших целей. И потом, когда мы встречаемся с актами террора, беспредела военщины, практикой решения гражданских проблем военной силой и в общем обоснованно негодуем, будем помнить о нашей причастности к легализации подобных актов, неизменно оправдываемых их инициаторами и исполнителями высшими целями. И помнить еще, что *право не прощает. Право мстит за свое попрание.*

И если уж пошел разговор на данную тему, то есть смысл довести его до логического завершения. Ныне все человечество, за очень малым исключением, справедливо негодует в отношении ленинско-сталинского гулаговского беспредела, тотального террора и геноцида в отношении собственного народа, бесчеловечного эксперимента в отношении народа гигантской страны — против того, что высокие принципы и идеалы гуманистического права в этой связи были растоптаны коммунистической идеологией и практикой. Но нельзя ни на миг забывать, что все это (как и средневековое католическое изуверство, гитлеровский террор, иные надругательства над человеком) совершалось во имя неких великих святых целей, перед которыми дол-

¹ СЗ РФ. 1997. № 25. Ст. 2898.

жны были отступить всякие формальности и юридические формулы; у нас — во имя «прав трудового народа», «всеобщего счастья», «светлого счастливого будущего трудящихся» — лозунгов, под обаянием которых и сейчас находятся многие люди.

А теперь — слово Канту. По утверждению Канта, право в мироздании, в существовании, в бытии и развитии человечества представляет собой *цель общества, находящегося в гражданском состоянии*¹.

Кант утверждает нечто большее. Под углом зрения тех мировоззренческих позиций, о которых речь — впереди, гражданское устройство, воплощающее право, которое «само по себе есть цель», составляет, по Канту, «безусловный и первейший долг во всех вообще внешних отношениях между людьми»². В другом месте философ говорит о том, что право выступает для людей в качестве их «долга и надежды»³, а само оно, право, — это «высший принцип, из которого должны исходить все максимы, касающиеся общества»⁴, и что оно, право, призвано получить в обществе «верховную власть»⁵. Ну, и напомним слова Канта, вынесенные в заголовок книги, что право в том виде, в каком его представляет философ, — это самое святое, что есть у Бога на земле⁶.

И нам в этой книге придется вернуться к этим и другим суждениям Канта и разобрать основания и смысл таких взглядов философа на право, оценить их основательность и значимость для людей, и притом все это в сопоставлении с действительными правовыми реалиями, с состоянием и тенденциями развития права в современную эпоху, с состоянием и развитием права в нашем Отечестве, в России.

Но об одном из положений, вытекающих из взглядов Канта, необходимо сказать уже сейчас. Иначе сама постановка вопроса о праве в мироздании потеряет какой бы то ни было смысл.

Место права в сообществе людей решающим образом зависит от того, какие цели сложились в данном обществе, какова их иерархия. И, следо-

¹ Как полагает немецкий философ Б. Тушлинг, комментирующий философскую суть сочинений Канта, последний вообще «анализирует право как конечную цель человеческого рода» (*Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1: Трактаты и статьи (1784–1796). С. 35).

² Там же. С. 281.

³ Там же. С. 447.

⁴ Там же. С. 307.

⁵ Там же. С. 421.

⁶ Там же. С. 383. В заголовке книги, здесь и далее это положение, за исключением случаев прямого цитирования, дано в несколько сокращенном виде. В тексте: «...самые святые *из того*, что есть у Бога на земле» (курсив мой. — С.А.).

вательно, относится ли право в этой иерархии к верхней ступеньке или есть более высокие, более значимые цели, во имя которых правом можно пренебречь. А решение этого вопроса, в свою очередь, обусловлено общими представлениями об окружающем мире — замкнуто ли право в круге наших суетных, преходящих дел или оно занимает достойное место в процессах более широкого свойства, относящихся к нашему бытию, к природным явлениям, к «замыслу» природы, ко всему человеческому роду, человечеству, а быть может, и к ценностям более высокого порядка.

Выходит, и реальное отношение к праву в нашей общественной жизни, и высокие оценки, данные праву в трудах Канта, — не случайны. И то, и другое — это отражение известных мировоззренческих взглядов. И если глубокие мировоззренческие представления, затрагивающие право, не утвердились в обществе, то право превращается в подсобный инструмент политики, а то и в разменную политическую монету, в широковещательный лозунг, формальный принцип, с которым — как только «это потребуется» — можно и не считаться.

2. Почему Кант?

Действительно, почему? — Основательность философского подхода. — Эпоха либеральных цивилизаций. — Сила идей. — Основные сочинения. — Концепция: суть, система, план.

Действительно, почему? Почему именно Канту принадлежит заслуга формулирования основополагающих философских положений по праву, да притом таких, значение которых не только сохранилось до нынешней поры, но в своей истинной глубине раскрылось именно сейчас, в современную эпоху, а по ряду пунктов устремлено вперед, в будущее? Ведь Кант, по распространенным представлениям, — это философ-классик, свершивший вместе с другими крупными философами (Гегелем, Шеллингом, Фихте) великий философский переворот, затронувший прежде всего исконную философскую материя — область познания, мироустройства, этики. И к тому же, что ни говори, Кант — философ из прошлого: его сочинения относятся к последней четверти XVIII в. и, стало быть, отделены от нашего времени двумя столетиями.

Здесь необходимо отметить два решающих обстоятельства, которые, по всем данным, определяют весомость и значение кантовских идей по философскому осмыслению права. Это, во-первых, основательность философского подхода Канта к явлениям действительности, среди которых достойное место нашлось и праву, и, во-вторых, — то

обстоятельство, что творчество философа пришлось на тот переломный период человеческой истории, когда в передовых странах (в Западной Европе, Северной Америке) начался реальный и интенсивный переход от традиционных к либеральным цивилизациям.

Основательность философского подхода. Исходный момент здесь таков. Иммануил Кант (1724–1804 гг.; родился и жил в Кенигсберге, там же писал свои произведения, читал лекции в Кенигсбергском университете) — не просто один из философов-классиков, а родоначальник философской революции, свершившейся на пороге и в начале XIX в. Его учение — исходный и поворотный пункт философии, своего рода «коперниковский переворот», который придал философии статус науки, соответствующий требованиям нового времени, и который позволит оценивать его учение как «одно из наиболее выдающихся достижений философской мысли в духовном развитии человечества»¹.

Центральный пункт такого переворота — это, по словам самого же Канта, попытка «изменить прежний способ мышления в метафизике, а именно совершить в ней полную революцию, следуя примеру геометров и естествоиспытателей»².

Новый способ мышления, определяющий своеобразие всей философии в качестве трансцендентальной (обратим внимание на этот термин — «трансцендентальной», т.е. выходящей за пределы опыта, чувственного восприятия), базируется на критическом подходе, когда основу философского исследования должна составлять критика познавательных способностей субъекта и определения границ его познания³. «Чистый разум», с точки зрения Канта, и есть разум, обладающий «способностью мыслить независимо от чувственных данных»⁴. Вполне обоснованно при этом в философской литературе делается ударение на идее Канта об антиномиях⁵, которая представляет собой «открытие

¹ *Ойзерман Т.И.* Этикотеология Канта и ее современное значение // Вопросы философии. 1997. № 3. С. 106.

² *Кант И.* Соч. В 6 т. М., 1963–1966. Т. 3. С. 91.

³ Там же.

⁴ *Ойзерман Т.И.* Этикотеология Канта и ее современное значение // Вопросы философии. 1997. № 3. С. 103.

⁵ В соответствии с идеями Канта при познании явлений окружающего мира происходит следующее. Когда субъект мыслит явления как «вещи в себе», то «неожиданно обнаруживается противоречие, неустранимое обычным, догматическим путем, так как и тезис, и антитезис можно доказать одинаково ясными и неопровержимыми доказательствами, и разум, таким образом, видит себя в разладе с самим собой — состояние, радующее скептика, критического же философа повергающее в раздумье и беспокойство» (*Кант И.* Соч. В 6 т. Т. 4. Ч. 1. С. 161).

Канта, утверждавшее, что противоречие есть — при известных условиях — совершенно неизбежное и необходимое состояние разума»¹.

Последовательное использование критического метода позволило Канту создать стройное и основательное философское учение, в котором в одну цепь выстроились и космогонические представления о происхождении Солнечной системы, и Природа в ее глубоком понимании, и Разум во всех его определениях, и сообщество людей, в центре которого предстал Человек, и история человеческого рода. При этом Кант говорит: «Если существует наука, действительно нужная человеку, — то это та, которой я учу, — а именно подобающим образом занять указанное человеку место в мире, — из которой можно научиться тому, каким надо быть, чтобы быть человеком»².

С рассматриваемых позиций Канту, по всем данным, принадлежит заслуга наиболее основательного, глубокого понимания мироздания, природы, разума, человечества, его истории. При этом мысли Канта о мироздании, наряду со всем другим, обращены в будущее, в неизбежное в будущем раскрытие задатков человека, в мирную и счастливую судьбу человеческого сообщества. Ту судьбу, которая должна реализоваться в соответствии с идеалами свободы. Свобода людей, как признано в литературе, посвященной творчеству Канта, и образует «нерв» всей его философии³.

В философии Канта достойное место отведено и праву. Причем положения Канта о праве, вплетенные в общую ткань философских представлений и философского прогноза, рассчитаны в конечном счете на упорядоченную, разумную организацию жизни людей. То есть на ту организацию жизни, которая — к счастью — по многим параметрам в какой-то мере именно в современную эпоху реализуется (или выступает в виде настоящего требования и перспективы, когда складываются возможности для ее реализации).

Приведенными краткими положениями общего характера, казалось бы, можно было бы ограничиться, — с тем, чтобы перейти к освещению взглядов Канта по вопросам права и связанным с ними проблемам современности. Но тут есть один пункт, относящийся к оценке правовых воззрений философа, который при всей нестандартности, проблематичности последующих суждений решающим образом влияет на сам подход к этим воззрениям и на все дальнейшее изложение. Это — место взглядов Канта по вопросам права во всем его философском творчестве и уровень, характер их отработанности.

¹ Асмус В.Ф. Иммануил Кант. М., 1973. С. 257–258.

² Кант И. Соч. В 6 т. Т. 2. С. 206

³ Funke G. Von der Aktualität Kants. Bonn, 1979. S. 17.

Если в гигантском множестве литературы, посвященной творчеству Канта, попытаться выделить работы по правовым вопросам, то может сложиться впечатление о весьма скромном месте правовой проблематики в его воззрениях. Э.Ю. Соловьев пишет: «...мне не известно ни одной основательной работы, которая обсуждала бы «юридическую перспективность» самой кантовской этики, ставила бы в центр внимания вопрос о том, а не предполагают ли кантовские представления о морали (сразу же — в качестве необходимого дополнения, в качестве коррелята) известный образ права»¹. Примечательно, что и сам Э.Ю. Соловьев, отличающийся тонким пониманием права, говорит, и притом с большой осторожностью, лишь об «образе права» в кантовской этике, который должен быть всего лишь «коррелятом», и т.д.

Отсутствие должного внимания к правовой проблематике в творчестве Канта демонстрирует, скажем, фундаментальная работа Дж. Реале и А. Антисери о развитии западной философии, в которой в перечень работ философа не попало его фундаментальное исследование «О поговорке...», а характеристика правовых вопросов в кантовском творчестве отмечена таким пассажем: «Кант признает гражданское право в этике на основе одного лишь чувства уважения»². Может показаться, что высказывания Канта по правовым вопросам носят по большей части попутный, чуть ли не случайный характер. Они главным образом относятся, принято считать, к учению Канта об этике. В кантоведческой литературе высказаны даже соображения о том, что кантовская философия права имеет не критический и «догматический характер» и что в этой области «Кант утратил трансцендентальную точку зрения»³.

Между тем это — не так. Философия права Канта занимает в его творческом наследии самостоятельное и высокозначимое место, ничуть не уступающее другим его воззрениям. В том числе, надо думать, и кантовской этике.

Более того. Есть весомые основания для предположений, в соответствии с которыми взгляды Канта по вопросам права вообще должны получить весьма высокое признание в качестве одной из определяющих частей всей системы его философских воззрений.

Германский исследователь творчества Канта Х. Оберер высказал соображения о том, что сама проблема свободы возникла у Канта при разработке вопросов права. Но как раз проблема свободы под углом

¹ Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. М., 1992. С. 12.

² Реале Дж., Антисери Д. Западная философия от истоков до наших дней. Кн. 3. СПб., 1996. С. 661.

³ Ritter Ch. Der Rechtsgedanke Kants nach den frühen Quellen. Frankfurt a. M., 1971.

зрения об антиномиях дала толчок к разработке идей чистого разума, его критики. Таким образом, полагает Х. Оберер, именно кантовское учение о праве было исходным пунктом и конечной целью всей его критической философии¹.

Эти соображения, при всей их очевидной дискуссионности, подтверждаются и другими данными. В том числе и тем, что, действительно, как раз накануне того времени, когда Кант обратился к исследованиям чистого разума, он уже сформулировал в лекциях 1780–1782 гг. важные положения о праве, которые, однако, не могли получить должного развития без обращения к фундаментальным философским проблемам. А также – тем, что вопросы этики (в рамках которых традиционно освещалось право; причем у Канта – в качестве заглавной части метафизики нравов²) неизменно оставались в планах его разработок, непосредственно следующих за временем завершения указанных фундаментальных проблем³.

Главное же рассматриваемое предположение находит подтверждение в подробном анализе взглядов Канта по вопросам права (попытка такого анализа и предпринята в этой книге), свидетельствующих о том, что он вышел на важнейшие характеристики права на основе исследований чистого разума, всего комплекса связанных с ним проблем.

Достаточно, надо думать, данных и в пользу другого, казалось бы, также весьма дискуссионного, утверждения Х. Оберера, полагающего, что Кант считал философию права наиболее разработанной частью всей своей философской системы, он только откладывал написание самостоятельного и развернутого исследования по философии права до тех пор, пока не созданы общие принципы критики чистого разума⁴.

Авторы отечественной монографии о Канте, которые привели только что указанные научные источники, оценили такой подход Х. Оберера к творчеству Канта следующим образом: «Стремление Оберера рассматривать философию права в качестве исходной точки всего критицизма заслуживает внимания. Кант в самом деле ставил в центр своего философствования человека, а этого последнего понимал как выразителя высших целей природы, реализуемых в движении человеческого рода ко всеобщему благу. Право как способ регулирования этого дви-

¹ Oberer H. Zur Frühgeschichte der Kantischen Rechtslehre // Kant-Studien (Berlin). 1973. Jg. 64. H. 1. S. 48–102. См. также: Kant: Analysen – Probleme – Kritik / Hrsg. von Hariolf Oberer. Bd. 2. Würzburg, 1996.

² См.: Кант И. Соч. В 6 т. Т. 3. С. 109 и далее.

³ См. данные о планах Канта во вступительной статье Р. Мальтера «К истории возникновения «Основположения к метафизике нравов» и «Критики практического разума» // Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 3. М., 1997. С. 7.

⁴ Там же.

жения, бесспорно, поэтому является элементом критической философии, но не единственным и тем более не главным»¹.

Может быть, и верно — «откладывал». И все же мне сдается, что Кант — если справедливы излагаемые в данном месте соображения — свой замысел в отношении философии права практически реализовал. Но реализовал не в виде особого обширного труда типа гегелевской «Философии права» (возможно, труд такого типа написать он действительно не успел), а в виде очень точных, скоординированных между собой высказываний в трактатах и статьях 1780—1790 гг., особенно в статьях и трактатах 1793—1794 гг., подготовленных и впрямь после завершения цикла капитальных трудов по «критике...» — критике чистого разума, практического разума, способности суждения.

А в этой связи вот какое еще замечание. Кант в своих капитальных трудах, трактатах, статьях показал себя в качестве основательно-го знатока проблем права — и общих, и специальных, причем по ряду направлений с опережением, таким, когда соответствующие кантовские разработки вышли на такой уровень осмысления правовой действительности, который только-только сейчас осваивается современной правовой наукой (понимание не только государства, но и всего общества как «правового»; такая характеристика видов законов, которая по сути дела затрагивает существо и значение общих дозволений и запретов — проблему, к которой при всей ее важности лишь в самые последние годы прикоснулось современное правоведение).

Для Канта характерно то, что не так уж часто встречается у обществоведов, — тонкое понимание права, своего рода погруженность в эту специфическую сферу действительности и знаний. Весьма примечательно, что Кант свободно владеет сложной специальной юридической терминологией, в том числе — формулами римского права — важнейшим показателем культуры человечества (хотя по ряду философских проблем он вполне обоснованно не пошел по пути скоропалительного словотворчества, а придал некоторым терминам, например — «публичности» права, его определению в качестве «государственного», «гражданского» не специально-юридический, а иной, особый смысл, адекватный философской сути рассматриваемых проблем).

Эпоха либеральных цивилизаций. Глубина и ценность философских взглядов Канта на право обусловлены и тем, что его творчество выпало

¹ Философия Канта и современный идеализм / Под ред. И.С. Андреева, Б.Т. Григорьяна. М., 1987. С. 227. Последние слова в приведенной выдержке — понятно, дань ортодоксальным марксистским воззрениям о праве.

на период самого крупного качественного перелома в истории человечества, когда историческая ситуация «взорвалась» и начался реальный и уже необратимый переход от традиционных к либеральным цивилизациям¹ — переход, ознаменованный глобальным революционизирующим влиянием на духовную и социальную жизнь людей французской революции². В литературе справедливо отмечено, что «без классической буржуазной революции во Франции у немцев не было бы классической буржуазной философии права»³.

С духовно-мировоззренческой стороны переход к либеральным цивилизациям и прежде всего французская революция, другие революционные перемены того времени обычно связываются — и это справедливо — с именами великих философов и просветителей того времени — Руссо, Монтескье, Вольтера, Локка. В отношении же Канта широкое хождение, особенно в обстановке господства марксистской идеологии, получило изречение Маркса о том, что философию Канта можно считать «немецкой теорией французской революции»⁴.

Между тем в современной философской литературе уже отмечено, что концепция Канта должна ставиться в соответствие вовсе не с немецкой, а с эпохальной, общеевропейской политической тенденцией⁵. С учетом ранее изложенных соображений есть основание сказать определеннее: учение Канта, в том числе его взгляды на право, на политическое и правовое устройство общества, вполне могут претендовать на то, чтобы они были признаны *основополагающими идеями, заложившими философские основы либеральных цивилизаций*, притом — заложившими эти основы в эпоху которых после французской революции реально вступило человечество⁶.

¹ По обоснованному утверждению А.С. Ахиезера, такой переход представляет собой общую, глобальную, всеисторическую закономерность развития человеческого общества (см.: *Ахиезер А.С.* Россия: критика исторического опыта. Т. 1. М., 1991. С. 332–333).

² По справедливому мнению Ю. Хабермаса, именно Франция является страной, которая воплотила главную линию сознательного исторического развития — благодаря революции избрала для мира Демократическую культуру, и вследствие этого «буржуазные революции, имевшие место ранее, а именно: голландская, английская, американская, только благодаря французской революции обрели свой облик в *качестве революций*» (*Хабермас Ю.* Демократия. Разум. Нравственность. М., 1995. С. 62).

³ *Кленнер Г.* Философско-правовое просвещение в Берлине в годы Великой французской революции// Историко-философский ежегодник. 1991. М., 1991. С. 205.

⁴ *Маркс К., Энгельс Ф.* Соч. Т. 1. С. 88.

⁵ См.: *Соловьев Э.Ю.* И. Кант: взаимодополнительность морали и права. С. 39.

⁶ Х. Оберер пишет, что Кант не только использовал терминологию и «фактуру» правовых идей Гоббса, Локка, Юма, Монтескье и особенно Руссо, но и принял многие социально-философские идеи французской революции (*Oberer H.* Zur Frühgeschichte der Kantischen Rechtslehre// Kant-Studien (Berlin). 1973. Jg. 64. H. 1).

И здесь достоин внимания вот какой момент. Если знаменитые просветители с духовной стороны в немалой степени подготовили французскую революцию, то Кант уже после революции, да к тому же территориально отдаленный от нее в европейском пространстве, в своем легендарном «кенигсбергском затворничестве»¹ осмыслил последствия революции на основе критического метода, «чистых категорий», позволивших обрисовать картину мира, в том числе и по правовой проблематике, в соответствии с просвещенческим мировоззрением в идеальном, истинно человеческом виде². И именно это — как ни парадоксально — и сделало взгляды Канта по правовым вопросам остро актуальными в нынешнее время кануна третьего тысячелетия — время, когда развитие либеральных цивилизаций потребовало нового осмысления и практической реализации идеальных представлений о праве — праве человека.

Сила идей. Философские взгляды Канта оказались настолько глубокими, основательными, пронзительными и вместе с тем — подопевшими ко времени, что они уже при жизни философа получили широкое признание (и соответственно — отторжение у реакционных кругов общества³). Его лекции в университете пользовались неизменным успехом, произведения Канта при его жизни не раз переиздавались. Мысли Канта о разуме, о морали и религии, о вечном мире, сама трансцендентальная характеристика явлений, их философский анализ в «чистом виде» сразу же овладели многими умами современников (в меньшей степени, увы, повезло его разработкам по вопросам права, обычно рассматриваемым под углом зрения «этики»; возможно, эти разработки просто опередили время).

В памяти людей остался и прекрасный человеческий облик Канта, скромного умудренного ученого-подвижника, соответствующий

¹ По словам Э.Ю. Соловьева, «само его (Канта. — С.А.) легендарное «философское затворничество» было не чем иным, как попыткой (и притом успешной) оградить себя от прусского провинциализма и стать *кабинетно открытым* по отношению к «мировой эпохе» (Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. С. 5).

² «Эпоха Канта — эпоха Просвещения, которому Кант придает новую, обогащаемую самокритикой разума, историческую форму» (Ойзерман Т.И. Этикотеология Канта и ее современное значение // Вопросы философии. 1997. № 3. С. 111).

³ Философия Канта еще при его жизни была воспринята как серьезная угроза средневековому религиозному миропониманию. Журнал «Философский архив», который выходил в Берлине в 1792—1797 гг., писал о «тройкой дезорганизации» общественной жизни в конце XVIII в.: политической, связанной с французской революцией, «телесной», связанной с месмеризмом, и философской — кантианством (цит. по: Кант и кантианцы. М., 1978. С. 98).

глубинной сути его учения. Образ, быть может, особо впечатляющий и значимый в нынешнем мире, когда на звание философа, оракула, мыслителя настойчиво претендуют политические вожди, правители, административно-политические аппаратные чины. Кант жил простой, неполитизированной жизнью, далекой от власти, политических страстей, вождистских претензий на то, чтобы «изменить мир». Генрих Гейне писал о нем: «Он жил механически-размеренной, почти абстрактной жизнью холостяка на тихой, отдаленной улочке Кенигсберга... Вставание, утренний кофе, писание, чтение лекций, обед, гуляние — все свершалось в определенный час, и соседи знали совершенно точно, что на часах половина четвертого, когда Иммануил Кант в своем сером сюртуке, с камышовой тросточкой выходил из дома и направлялся к маленькой липовой аллее... Какой странный контраст между внешней жизнью этого человека и его разрушительной мыслью, сокрушающей мир»¹. И вот еще штрихи личности Канта, подмеченные нашим выдающимся отечественным философом: «Он был человеком абсолютной светскости, вежливости, обаяния и долга. Многое он не говорил из вежливости. А вежливость — это то в нас, без чего вынужденное общение превратилось бы в ад»².

Впрочем — ничуть не меньше значат по сравнению с этими и другими, близкими по содержанию описаниями жизни философа его собственные слова, сказанные в заключении книги о практическом разуме: «Две вещи, — пишет Кант, — наполняют душу всегда новым и тем более сильным удивлением и благоговением, чем чаще и продолжительнее мы размышляем о них, — это *звездное небо надо мной и моральный закон во мне*»³.

Конечно же, — и это согласуется с сутью кантовских идей — не следует делать из Канта некоего идола, всезнающего оракула. Не все его разработки, по свидетельству специалистов, доведены до конца, точны и совершенны. Об этом в книге также пойдет речь. К тому же, понятно, Кант был сыном своего времени. И если тенденциозны и несправедливы Марксовы оценки Канта как «приукрашивающего выразителя интересов немецких бюргеров», то вместе с тем надо видеть в ряде его суждений не только приметы тогдашних порядков (возвеличивание главы государства, узкая трактовка свободы выбора, ущербное понимание свободы слова и др.), но и отголоски концептуальных представлений общества, только-только порывающего с феодальным Средневековь-

¹ Цит. по: Баскин Ю.Я. Кант. М., 1984. С. 8–9.

² Мамардашвили М. Кантианские вариации. М., 1997. С. 16.

³ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 3. С. 729.

ем. Один из таких отголосков — это промелькнувшие в отдельных разработках — пусть только в одной-двух, но все же промелькнувшие — характеристики права как сугубо запретительно-ограничительного института, характеристики, самим же Кантом основательно преодолеваемые.

И тут, кстати, нельзя не отметить, что есть любопытнейший пример того, как, начав изложение проблем о видах законов с подобной трактовки, Кант под напором самой логики его же генеральной теоретической концепции в конце концов незаметно переходит к современной, дозволительной оценке права (небезынтересно, что примерно такой же путь по вопросу взаимодополнительности права и морали проделал в своей прекрасной монографии на указанную тему Э.Ю. Соловьев¹).

Вызывает горькую досаду то обстоятельство, что богатый научный потенциал идей Канта, особенно по вопросам права, не был в должной мере раскрыт в последующее время, увязан с острыми проблемами и трудностями формирования и развития либеральных цивилизаций (и это несмотря на громадную литературу, посвященную творчеству философа, его последователей, существование ряда направлений и школ неокантианцев — фрейбургской, марбургской, некоторых других). Правоведы, знакомые с творчеством Канта и даже величавшие себя «кантианцами» (такие, как Г. Кельзен и его сторонники), использовали по большей части не столько суждения философа о праве, сколько отдельные элементы его теории познания² или своеобразно толкуемые положения философа о «форме» и «чистом праве», будто бы ставшие основой «чистой теории права». Воззрения же Канта по вопросам права в целом оцениваются в литературе порой как «дог-

¹ Завершая свою книгу о взаимодополнительности права и морали, Э.Ю. Соловьев пришел к выводу, который, как пишет сам автор, «даже в форме намека, смутной догадки не приходил... в голову при начале работы» и который поэтому автор высказывает «не без страха» и в виде вопроса: «не является ли этика Канта в значительной своей части (и прежде всего как учение о категорическом императиве) вовсе не этикой, не аналитикой нравственности, а *полноценной теорией правосознания?*» (Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. С. 188–189). И здесь важен не только, а быть может, и не столько приведенный вывод (на мой взгляд, он — точен, и более того — даже чересчур сдержан), сколько то обстоятельство, что сами кантовские идеи, их тщательный анализ сломали начальную авторскую установку. Приходится пожалеть, что этот вывод автора, отличающегося тонким современным пониманием права, не стал исходным пунктом и стержнем всего исследования о сложной, порой причудливой взаимосвязи права и морали.

² Автор введения к труду Г. Кельзена, посвященного проблемам теории права, Stanley L. Paulson указывает на значение для правоведения не столько правовой философии Канта, сколько использование «отдельных частей или кусочков» его теории познания (см.: Paulson Stanley L. Introduction // Kelsen Hans. Introduction to Problems of Legal Theory. Oxford, 1992).

матика» или всего лишь как «украшение» классической теории естественного права¹. Хуже того, дальнейшее развитие философской мысли, в том числе другими философами-классиками, внешняя броскость отдельных философских систем, их очарование, доступность и приемлемость для нетерпеливых революционеров – все это как бы перекрыло свободолобивые идеи Канта, отодвинуло их на обочину популярной философско-политической мысли, даже в каком-то смысле отбросило их в прошлое. И порой превратило в «основоположников» ряда либеральных конструкций мыслителей более позднего времени, еще раз «открывших» идеи, разработанные Кантом (например, идеи правового государства, по сути дела повторяющие в суженном варианте взгляды философа о «правовом обществе»).

Жестко и целеустремленно потрудились по умалению учения Канта идеологи ортодоксального марксизма, прозорливо усмотревшие в кантовских идеях грозную опасность для коммунистической доктрины², хотя и среди сторонников марксизма (впрочем, объявленных марксистскими ортодоксами «ревизионистами») были и есть ученые, отдававшие должное заслугам основателя философской революции³.

Но так или иначе сила идей Канта оказалась все же настолько значительной, что и в неблагоприятных условиях, в обстановке эйфории, вызванной иллюзиями социалистических учений и перспективой близких радикальных революций, уже со второй половины XIX в. (быть может, как реакция человеческого духа на всплеск радикально-революционных

¹ Paulson Stanley L. Introduction // *Kelsen Hans*. Introduction to Problems of Legal Theory. Oxford, 1992.

² Вслед за рядом дискредитирующих высказываний в адрес Канта Маркса, Ленина, опиравшихся на примитивные схемы «идеализм – материализм», в том же направлении действовали и служители официальной марксистской науки, пытавшиеся нанести удары по главным достижениям кантовской мысли, например, по вопросам человека, его уникальности и высокого статуса. «Философия Канта, – писал, например, глашатай официальной советской философии А.М. Деборин, – чужды основы гуманизма, она является идеологическим оправданием бесчувственного отношения к человеку... Она пуста и бездушна» (*Деборин А.М.* Социально-политические учения нового и новейшего времени. М., 1958. С. 231–232).

Даже в условиях, когда в советской литературе стали оттеняться особенности взглядов Канта в качестве «либерально-буржуазных» с «гуманистическими интенциями», одновременно неизменно подчеркивался их «абстрактный», «абстрактно-спекулятивный характер и даже утопизм» (*Философия Канта и современный идеализм / Под ред. И.С. Андреева, Б.Т. Григорьяна.* С. 221, 231).

³ Э. Бернштейн писал, например: «Кант, этот трансцендентальный идеалист, фактически был более строгим реалистом, нежели многие последователи так называемого естественно-научного материализма» (*Бернштейн Э.* Реалистический и идеалистический моменты в социализме. Одесса, 1906. С. 5).

настроений) произошло «возвращение» учения Канта в передовую, либерально ориентированную мысль, в прогрессивное духовное философско-политическое развитие общества — процесс, который не ослабел и в последующее время. С той поры — да и поныне — стал популярным лозунг «Назад к Канту». Хотя с учетом дальнеперспективной значимости кантовских идей и того обстоятельства, что философско-политические разработки по многим направлениям в послекантовское время фактически ушли в сторону, во многом оказались в тупике, едва ли уместной (во всяком случае — по вопросам права) является здесь сама постановка вопроса, выраженная в слове «назад». Подробнее об этом — в конце книги.

Основные сочинения. Общеизвестно, что основу и стержень философских взглядов Канта составляют его фундаментальные труды — «Критики...» («Критика чистого разума» — 1781 г., «Критика практического разума» — 1788 г., «Критика способности суждения» — 1790 г.).

Можно ли рассматривать эти сочинения философа как основу и его воззрения по вопросам права? Да, в каких-то отношениях можно; скажем, в отношении его идеи о чистом праве. Есть в указанных крупных работах отдельные фрагменты и суждения по правовой проблематике.

В то же время имеются достаточные основания для того, чтобы особо выделить те сочинения Канта, которые либо целиком, в значительной степени, либо одной из существенных сторон своего содержания непосредственно посвящены праву. И такое выделение ряда сочинений философа оказывается оправданным не только в силу объема и характера содержащихся в них разработок по правовым вопросам, но еще и потому, что эти разработки в своем единстве представляют собой целостное, вполне отработанное учение о праве, и более того — как уже отмечалось — по весьма обоснованным предположениям потребность их разработки стала исходным пунктом других исследований Канта, обременяющих основной массив его философских взглядов.

Сочинения Канта, относящиеся к вопросам права, имеют три временных и содержательных слоя.

Прежде всего — это опубликованная в конце 1980-х гг. запись лекций Канта, прочитанных в Кенигсбергском университете в 1780—1782 гг.¹ В этих лекциях содержится ряд принципиально существенных положений об уважении к праву других людей, о человеческом преимуществе «иметь право», об обязанности отстаивать «свое» право и др. И хотя в литературе была высказана мысль об отсутствии в ту пору у Канта «собственно-

¹ *Кант И.* Из лекций по этике // *Этическая мысль.* М., 1988. С. 299—332.

го теоретического понятия права»¹, мне кажется более обоснованным другое предположение. Полагаю, что на основании миропредставления, рожденного французской революцией, Кант уже в лекциях 1780–1782 гг. утвердился в ряде основополагающих идей принципиально нового понимания права (о «святости» права, о самостоятельной его ценности, о необходимости моральные действия «сводить к праву»² и др.), которые не только послужили толчком к другим его фундаментальным исследованиям, но и в более поздние годы — и что характерно, уже применительно к объективному праву — получили конкретизированное развитие, вылились в развернутое, отработанное учение.

Следующая и, на мой взгляд, наиболее значимая группа кантовских работ, в той или иной мере посвященная праву, это — цикл трактатов и статей, опубликованный в 1784–1795 гг., а именно:

«Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане»;

«Предполагаемое начало человеческой истории»;

«О поговорке «Может быть, это и верно в теории, но не годится для практики»» (сокращенно — «О поговорке...»);

«К вечному миру».

Характерная особенность указанных трактатов и статей — не только в том, что в них (особенно в последних двух из упомянутых) философско-правовые взгляды Канта как раз и развернуты во вполне сложившуюся целостную концепцию, но и в том еще, что они напрямую взаимоувязаны с общефилософскими представлениями о природе, ее «замысле», о трансцендентных сторонах духовного мира, о прогрессивном общественном развитии, что, надо полагать, и позволило подойти к праву с философских позиций, дать ему мировоззренческую характеристику. Знаменательно, что именно сейчас и именно в России, именно этим статьям и трактатам зрелого Канта, посвященным логике истории, механизмам общественного прогресса, судьбе человеческого рода, уделяется все большее внимание³.

¹ Соловьев Э. Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. С. 48. Автор, заслуга которого в том, что он ввел в научный оборот рассматриваемый пласт творчества Канта, пишет, придерживаясь, судя по всему, в немалой степени линии на этическое обоснование права, что в лекциях суждения о праве сформулированы «за пять лет до написания собственно этического сочинения» и что «в 1780–1782 гг. Кант еще не располагал собственным теоретическим понятием права. Он опирался на полуинтуитивное представление о правах человека, воспринятое образованными кругами Западной Европы из «Декларации независимости» (1776) и первых конституций североамериканских штатов».

² Кант И. Из лекций по этике // Этическая мысль. С. 247.

³ Гуревич П. С. Иммануил Кант. Собрание сочинений в восьми томах. Юбилейное издание 1794–1994 / Под общ. ред. А. В. Гулыги. М., изд-во «Чорро», 1994 (в последующем «Рецензия») // Вопросы философии. 1995. № 11. С. 149–151.

И такой еще момент, важный для российских исследователей и читателей, — отмеченные трактаты и статьи (жаль, в их число не попала статья «Религия в пределах только разума», а также «Введение в учение о праве») собраны в одну книгу, а главное — представляют новейший отработанный перевод с немецкого. И притом представлены в книге так, что немецкий и русский тексты страница за страницей даны в зримом, поабзацном сопоставлении¹.

И последний пласт, к которому относится, действительно, по времени и правовому содержанию последнее сочинение из творчества Канта по вопросам права. Это развернутое исследование, специально посвященное праву в его важнейших определениях, — «Метафизические начала учения о праве» (1797 г.). Оно представляет собой первую часть более обширного труда — «Метафизики нравов...», которое содержится в томе 4, ч. 1, шеститомного сочинения).

Впрочем, надо заметить, что последнее из указанных сочинений философа, несмотря на его название и преимущественно юридическое содержание, в меньшей степени, чем его предшествующие работы, посвящено концептуально-философскому видению права, его разработке, обоснованию — в нем эти разработки в основном лишь отражены, выражены при освещении традиционных юридических проблем. В нем Кант (за исключением, пожалуй, раздела «Введение в учение о праве») не столько характеризует философские основы своей концепции, сколько в какой-то мере «вторгается» в содержание юридического позитивизма, предлагая — во многом оригинальную — философскую интерпретацию категорий публичного и частного права в традиционном их понимании².

Концепция: суть, система, план. В сочинениях Канта, в особенности в его трудах, статьях и трактатах первой половины 1790-х гг., содержится разработанная, цельная философская концепция права, в которой реализовались его представления о мироздании, разуме, истории и перспективах развития человеческого рода, идеалы либеральной цивилизации, выраженные в принципах французской революции.

¹ См.: *Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1: Трактаты и статьи (1784–1796). М., 1994.

² Философские взгляды Канта по вопросам публичного и частного права проанализированы в работах Ю.Я. Баскина (см.: *Баскин Ю.Я.* Кант. М., 1984. С. 21 и сл.). Этот анализ, впрочем, требует, по-видимому, дополнений и не исключено — корректив с учетом кантовских положений о чистом праве, придавших праву и, надо думать, в этой связи его категориям в области частного и публичного права значение ценностей, связанных с разумом.

Концепция Канта о праве представляет собой *интеллектуально мощное, оригинальное философское учение*, которое до настоящего времени в полной мере еще не осмыслено в науке, не получило должного признания и развития. Оно включает ряд принципиально новых, оригинальных, передовых идей, наиболее полно раскрывающих свою интеллектуальную и практическую ценность в современную эпоху. Это идеи о праве как практическом бытии разума, о праве человека как объективном праве, о праве как цели общества, ряд других положений философской, теоретической, прикладной значимости. И в этой связи следует сразу же заметить, что некоторые модные правовые воззрения, претендующие на «кантианство» или «неокантианство», такие, как «чистая теория» права Г. Кельзена¹ в различных ее вариациях², в действительности имеют с учением Канта лишь некоторые внешние совпадения, а по сути своей весьма и весьма далеки от него.

Но если философско-правовые идеи Канта не изложены самим же автором в одном труде, не систематизированы им, то, спрашивается, каким же образом можно представить их в цельном виде, имеющем и по внешним признакам признаки «учения» или «теории»? Каково, если поставить вопрос несколько иначе, логическое построение этих взглядов, выступающих ныне в виде отдельных высказываний философа, рассыпанных в ряде его работ, трактатов, статей?

Здесь нужно иметь в виду особенности творчества Канта, отмеченные М. Мамардашвили.

Кант — философ, ход мысли которого противится ее омертвлению «системами»³, — не располагает свои правовые идеи по какой-то схеме, они вплетены в изложение по вопросам всеобщей истории, вечного мира и другим проблемам. Но, как полагает М. Мамардашвили, вполне обоснованно предположить, «что у Канта есть какие-то сквозные темы и их можно вынуть из горизонтального развертывания изложения, соединить в некоторые связи, сочетания и развивать их»⁴.

¹ Идеи чистой теории права Г. Кельзена изложены в ряде его фундаментальных исследований, главным образом в таких, как: *General Theory of Law and State* (1943), *The Common Theory of Law* (1955), *What is Justice* (1957). Анализ этих идей см.: *Cohen and Cohen's Reading in Jurisprudence and Legal Philosophy* / Philip Shuchman. Boston; Toronto, 1979. P. 173–194.

² См.: *Туманов В.А.* Буржуазная правовая идеология. М., 1971. С. 371 и сл.

³ «...Кант принадлежит к числу тех философов, у которых нет системы» (*Мамардашвили М.* Кантианские вариации. М., 1997. С. 14).

⁴ Там же. С. 7. Сказав «развивать их», автор тут же поясняет: «Развивать не в марксистском смысле слова, а в обычном, как говорят музыканты — «развивать тему», связывая вещи, в изложении как будто не связанные».

И вот эти сквозные темы по вопросам права, когда они извлечены из иной проблематики и соединены вместе, обнаруживают свою логику постижения права, его понятия:

от понимания места и назначения права в нашем мире, его характеристики как звена «замысла» природы, других его философских характеристик, и одновременно —

от объективного права — социального явления, находящегося в сложном и противоречивом соотношении с законом,

к чистому праву,

затем — к праву человека,

и наконец, завершающая ступень — понимание права как цели общества (самого святого, что есть у Бога на земле).

3. Звено в «замысле» природы

Исходное положение. — «Замысел» природы. — Противоречивый разум. — Механизм восходящего развития человеческого рода. — Неизбежность права. — Тонкости. — Феномен природы

Исходное положение. Как справедливо отмечено в литературе, «антитеза свободы и природы — центральная идея философии Канта, прямое выражение постулируемой ею раздвоенности всего существующего на мир явлений, совокупность которых образует природу, и на его первооснову — мир «вещей в себе», пребывающий по ту сторону категориальных определений природы»¹.

Философское обоснование права, понимание его необходимости в мирозданческом отношении, его места и назначения в жизни людей и должно в соответствии с идеями Канта опираться на эту антитезу — на понимание того, что право должно найти свое обоснование как в природе, так и во внутреннем духовном мире человека, который находится «по ту сторону» наших представлений о природе, характерных для нее неумолимых закономерностей, причинности.

«Замысел» природы. Антитеза свободы и природы, рассматриваемая в качестве исходного пункта при философском обосновании права, не означает, однако, отсутствия глубокой взаимосвязи, взаимопроникновения между ними. (Тем более что находиться «по ту сторону»

¹ Ойзерман Т.И. К характеристике трансцендентального идеализма И. Канта: метафизика свободы // Вопросы философии. 1996. № 6. С. 66.

категориальных определений природы вовсе не означает пребывать вне природы вообще.)

Ведь, по Канту, природа не сводится к вещественно-материальному, механическому миру окружающих нас явлений, предметов и процессов. Природа — нечто более значимое и высокое; она одухотворена, в ней заложены начала целесообразности¹ — то, что по привычным представлениям многих людей является Богом, а по некоторым современным взглядам ученых может быть охарактеризовано в качестве «информационного поля» или просто определено как закономерная логика в развитии объективных процессов, связанных с тем, что возник разум². *Разум и его носитель — человек*, высшее творение природы, и являются наиболее высоким выражением этой одухотворенной целесообразности, заложенной в природе.

И вот — главный пункт кантовской характеристики природы (наиболее значимой для нас, людей). В игре свободных волей людей, существ разумных, но действующих нередко по мотивам, сотканным «из глупости, детского тщеславия, а часто и из детской злобы и страсти к разрушениям»³, в конечном счете проявляется «*замысел природы, ее план*, предусмотрение (*Absicht*).

Оставим в стороне ответ на вопрос об основаниях и смысле этого «замысла». Только что сделанные равнозначные по смыслу ссылки на «целесообразность», «Бога», «информационное поле», «логику развития, связанную с разумом» — все эти ссылки, каждая в отдельности или в каком-то их сочетании, дают, как мне представляется, возможность каждому сообразно его миропониманию сформулировать для себя такого рода ответ. Во всяком случае, хотелось бы обратить внимание на последнюю из указанных ссылок: коль скоро высшим творением природы стал разум, то по природной же необходимости, по логике вещей природные задатки человека, «направленные на приме-

¹ Кант говорит о «великой в своем искусстве природе», «в механическом процессе которой с очевидностью обнаруживается целесообразность» (*Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 405), а в другом месте — о «путеводной нити природы», «таинственным образом связанной с мудростью» (Там же. С. 107).

² Впрочем, с позиций автора этих строк указанные «три варианта» (Бог, «информационное поле», закономерная логика объективных процессов, связанная с тем, что возник разум человека) означают по своей сути *одно и то же*.

³ *Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 83. Напомню, что здесь и дальше при ссылках на это издание используются материалы таких трактатов и статей, как «Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане» (С. 79–123); «Предполагаемое начало человеческой истории» (С. 149–191); «О поговорке «Может быть, это и верно в теории, но не годится для практики»» (сокращенно — «О поговорке...»; С. 239–351); «К вечному миру» (С. 353–477).

нение его разума», «предназначены к тому, чтобы когда-нибудь полно и целесообразно развиться»¹.

Вместе с тем здесь принципиально важен реалистический подход к явлениям природы. И в этом отношении — понимание того, что первичные, первоначальные задатки, присущие человеческой природе, — это «задатки животности как живого организма», которые проявляются в природных стремлениях к самосохранению организма, поддержанию и развитию функций жизнедеятельности, продолжению рода. Каким же образом в таких условиях могут полно и целесообразно реализоваться природные задатки человека, связанные с применением его разума?

Противоречивый разум. Центральный пункт, определяющий «замысел» природы и в то же время препятствия на пути его реализации, — это «сам» разум. Разум человека. Разум сообразно человеческой природе — в своих сложных, зачастую полярно противоположных, противоречивых проявлениях.

Тут, понятно, нельзя упускать из поля зрения характерные для разума светлое и великое — то наиболее значительное, что придает смысл человеческой жизни: творчество, способность проникать в тайны природы, овладевать природными процессами. Кант, раскрывая могущество разума, отмечает, что разум для человека («единственного разумного существа на земле») — «это способность расширять правила и намерения использования всех своих сил за пределами природного инстинкта». И что между иллюзиями, воображаемыми заманчивыми мифами «встает неугомонный разум, неодолимо побуждающий человека к развитию заложенных (в нем) способностей и не позволяющий возвратиться в состояние дикости и наивности, из которого он человека вывел»². Здесь же, еще на природной основе, формируются и задатки личности, способной воспринимать уважение к моральным началам как самодостаточному мотиву человеческих поступков.

Но разум с другой стороны своей противоречивой сути, находясь в поле притяжения «задатков животности как живого организма» и столкнувшись с реалиями бытия людей, являет собой одновременно темное и низкое — то, что оборачивается бедами для человека, всего человеческого рода.

Кант, отдавший много труда возвеличиванию и анализу разума его положительных сторон и проявлений, в то же время связывает с люд-

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 85.

² Там же. С. 85, 167.

ским своеволием, коренящимся в «вольном» использовании силы разума, пороки нашего бытия. Он полагает, что тяжкие беды в обществе возникают «из-за злоупотребления собственным разумом», «рассматриваемым просто как орудие для удовлетворения разнообразных склонностей». Причем «первое применение им (человеком) своего разума состояло в злоупотреблении им (даже вопреки указанию природы)» и что «история природы, таким образом, начинается с добра, ибо она есть *дело Божье*; история свободы — со зла, ибо она — *дело человеческое*»¹.

Мы можем найти у Канта и более суровые высказывания, в том числе и о том, что отдельный человек со своим разумом «не знает границ своим замыслам», склонен к «неограниченной свободе» и что «одно из свойств разума в том и состоит, чтобы с помощью силы воображения искусственно возбуждать желания» — до «*сладогострастия*, из которого... мало-помалу измышляется уйма лишних и даже противоземных потребностей, называемых *роскошью*». Человеческий род, говорит философ, предназначен «господствовать над землей, но не скотски наслаждаться и рабски служить»².

Но это все — именно пороки («пороки окультуренного разума», — утверждает Кант³).

Между тем у Канта в связи с «негативами», проистекающими — как и добро — из разума, есть высказывания, казалось бы, спокойные, мягкие и даже по нашим меркам в чем-то симпатичные, но — такие, которые свидетельствуют не о пороках, а об иной грозной опасности для людского рода, о возможной страшной беде. По той причине, говорит Кант, что бытие толкнуло человека «в обширный мир, где его ожидает столько забот, труда и неведомых зол», в нем, человеке, пробудилось «желание попасть в рисуемый силой его воображения рай, где он мог бы пребывать в спокойном бездействии и в постоянной умиротворенности предаваться мечтаниям или вообще тратить время попусту. В силу этого человек нередко попадает в состояние «нерадивности и бездеятельного довольства»⁴. И здесь Кант характеризует и оценивает жизнь аркадских пастухов, которая немалому числу людей представляется пределом земных мечтаний, — жизнь, наполненную добрым согласием, довольством и взаимной любовью. «Живи люди, — пишет Кант, — как аркадские пастухи в условиях полного согласия, довольства и взаимной любви, — все таланты остались бы

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 165, 191, 169.

² Там же. С. 5, 157, 183.

³ Там же. С. 169.

⁴ Там же. С. 93, 167.

навсегда скрытыми в зародыше: люди, столь же кроткие, как овцы, которых они пасут, вряд ли сделали бы свое существование более достойным, чем жизнь их домашних животных»¹.

Механизм восходящего развития человеческого рода. В этой связи вновь зададимся ранее уже поставленным вопросом: каким образом, спрашивается, при столь противоречивых, зачастую пагубных проявлениях разума и реальных стремлений, помыслов, поступков людей может реализоваться «замысел» природы – полное раскрытие задатков человека, достижение им необходимого совершенства и счастья? Ведь, по справедливому замечанию Канта, «природа захотела», чтобы свое счастье и достижение совершенства человек «сам создал», притом – «исключительно из самого себя» и «благодаря собственному разуму»!²

И вот, отвечая на указанный вопрос, Кант обрисовывает механизм восходящего развития человеческого рода, механизм человеческого прогресса, в котором достойное место и занимает право.

Этот механизм, как следует из подробных объяснений Канта (сам философ терминологически не обозначает рассматриваемые им процессы в качестве «механизма» и строго не расчленяет их), в каких-то сторонах его трактовки требует корректив, дополнений, он не бесспорен. Но и по логике вещей, и по фактам реальной жизни такого рода механизм восходящего развития человеческого рода представляется по своей сути оптимальным, быть может, в рамках процессов, происходящих в природе, единственно возможным.

Здесь – *три* основных звена.

Остановимся пока на двух первых.

Звено **первое**. Это наличие в обществе (которое Кант называет – вспомним это! – «всеобщим правовым гражданским обществом», а его создание – наиболее значительной «проблемой для человеческого рода») *величайшей свободы*.

Для чего же нужна эта свобода, да еще – величайшая? Для наслаждения ею? Для вольного жития? Для ничем не связанных поступков по своему усмотрению, для произвольного действия? В чем-то – да, для этого. Но рассуждения Канта на этот счет по своему существу иные; они – воистину парадоксальны.

Второе звено. «...Наличествует величайшая свобода, – говорит Кант о свободе в правовом гражданском обществе, – а *значит, и постоянный ан-*

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 93.

² Там же. С. 87.

тагонизм между всеми его членами»¹ (курсив мой. — С.А.). Не благодный мир, не доброе согласие и благодушие, а именно постоянный антагонизм (по иным кантовским формулировкам — «раздор», «необщительная общительность», возникающие из противодействия наклонностей людей друг другу). И этот постоянный антагонизм — не просто суровая правда нашей людской жизни, в том числе разноплоскостных проявлений разума, но прежде всего неизбежное следствие широкой свободы и решающий фактор, активная сила, которая в конечном счете в сложном человеческом бытии и определяет восходящее развитие человеческого рода.

Нужно заметить (и тут, на мой взгляд, главный пункт в воззрениях Канта, требующий корректив), что постоянный антагонизм — не единственная и не всегда решающая сила, определяющая человеческий прогресс. Ключевое значение здесь имеют сами по себе позитивные стороны разума, человеческого духа, свободы как таковой — та наиболее глубокая сторона духовного мира человека, которая находится «по ту сторону» понятий о природе. Да и само положение об «антагонизме» нуждается не в примитивной, не в доктринерски-классовой, ортодоксально марксистской, а в широкой интерпретации, когда — и притом применительно к определяющим экономико-социальным институтам, власти, собственности и т.д. — «антагонизм» в обществе выражается в таких естественных явлениях, как соревнование, конкуренция, соперничество, состязание, разногласия, борьба за лидерство и др.

И все же антагонизм во всех своих выражениях — это именно антагонизм, явление суровое, трудное, жесткое, вызывающее у людей напряжение, тревожную заботу. Люди в условиях антагонизма, «необщительной общительности», вынуждены создавать себе положение «под влиянием честолюбия, властолюбия или корыстолюбия»².

Но в этом как раз и кроется суть дела! Иначе, без такого напряжения сил, которое может вызвать только постоянный антагонизм в указанных ранее проявлениях (конкуренция, состязание и др.), не справиться со стихией «окультуренных пороков», со стремлением к беззаботной, не отягощенной трудностями жизни и не окунуться в атмосферу постоянного, нередко изнурительного труда.

Кант в этой связи восклицает: «...да будет благословенна природа за неуживчивость, за завистливое соперничающее тщеславие, за ненасытную жажду обладать или же господствовать! Без них все превосходные человеческие задатки остались бы навсегда неразвитыми. Че-

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 95.

² Там же. С. 93.

ловек хочет согласия, но природа лучше знает, что хорошо для человеческого рода: она хочет раздора. Он хочет жить спокойно и в свое удовольствие, а природа хочет, чтобы он вышел из состояния нерадивости и бездеятельного довольства и окунулся в работу и трудности»¹.

Как это ни парадоксально, по Канту, именно такие обычно осуждаемые в обществе качества, как честолюбие, властолюбие, корыстолюбие (так же, как и неуживчивость, соперничающее тщеславие, жажда обладать), пробуждая «все силы человека», давая импульсы «к новому напряжению сил», открывают путь к процессам, когда «начинаются первые истинные шаги от грубости к культуре, которая... состоит в общественной ценности человека»². Движение общества от согласия в сугубо природном, даже «патологическом» значении к «моральному целому». Хорошо бы нам всем основательно разобраться в качествах человека, которые мы подчас безо всякого разбора осуждаем³ (и в частности, помимо всего прочего, понять верное мнение Канта насчет того, что наиболее отвратительными, безоговорочно низменными качествами людей являются — неблагодарность, зависть, злорадство⁴).

¹ *Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 93.

² Кант тут же продолжает: «...здесь постепенно развиваются все таланты, формируется вкус и, благодаря продолжающемуся просвещению, устанавливается начало для утверждения образа мыслей, который со временем может превратить грубую природную склонность к нравственному различию в определенные практические принципы и преобразовать таким образом, наконец, патологически-вынужденное согласие к жизни в обществе в моральное целое».

³ Здесь уместно сделать два кратких замечания в связи с кантовским анализом человеческих качеств.

Первое. По Канту, обстановка антагонизма, противодействия наклонностей отдельных людей друг другу «предоставляет разуму свободную игру» и здесь отрицательные наклонности людей, из которых вырастает злое, разум «подчиняет себе и вместо злого, само себя разрушающего, делает господствующим доброе, которое, если уж оно есть, в дальнейшем поддерживается само собой» (*Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 347).

Второе. Это то, о чем уже начат разговор в тексте. С учетом различного влияния человеческих качеств на жизненные процессы есть основания переосмыслить обычно принятую однопланово отрицательную оценку таких отмеченных Кантом качеств людей, как честолюбие, властолюбие, корыстолюбие, тщеславие и др. Здесь по всем данным — как и в других случаях — решающее значение имеют «мера» и то, что обычно принято считать «злоупотреблениями» и «крайностями». С рассматриваемых позиций должна привлечь внимание безусловно негативная и вполне справедливая, как мне представляется, оценка Кантом ряда качеств людей, о которых будет сказано дальше.

⁴ Кант справедливо утверждает: «Самыми ужасными тремя пороками, которые мы можем рассматривать все вместе и которые воплощают подлейшие и злейшие наши устремления, являются: неблагодарность, зависть и злорадство. Когда же они достигают своей высшей степени, то превращаются в дьявольские пороки» (*Кант И.* Из лекций по этике // *Этическая мысль* 1988. С. 328).

Однако – стоп! Скажу еще раз: при всех разноплоскостных значениях отрицательных человеческих качеств надо все же не упускать из поля зрения, что антагонизм остается антагонизмом, раздор – раздором и т.д. И что эти качества, при всей их важности для человеческого прогресса, неизбежно порождают зло¹, и вообще обстановка постоянного антагонизма, необщительной общительности «грозит обществу разъединением», «многими бедствиями»², а если продолжить мысль Канта – нарастающим хаосом, беспределом, войной всех против всех, новым валом самых пагубных окультуренных пороков. Каким же образом устранить или хотя бы блокировать, локализовать подобные последствия, а еще лучше при помощи разума «злое» обратить в «доброе»³, и в то же время направить энергию постоянного антагонизма для реализации «замысла» природы, для движения общества к «моральному целому»?

Тут надо припомнить, что в предшествующем изложении речь шла только о первых двух звеньях восходящего развития человеческого рода (о величайшей свободе и о постоянном антагонизме). Между тем есть еще и третье звено...

Неизбежность права. Указав на то, что в обществе должна наличествовать величайшая свобода (а значит, и постоянный антагонизм между членами общества), Кант тут же добавляет: да, свобода, но – тогда, когда самым точным образом определены и сохраняются границы этой свободы, причем – в той мере, в какой она могла бы сочетаться со свободой других⁴.

Приведенное положение и характеризует **третье** звено в цепи тех процессов, которые могут быть названы «замыслом» природы и отнесены к механизму реализации этого «замысла». В обществе, предоставляющем его членам широкую свободу, что открывает простор для постоянного антагонизма между его членами, *самым точным образом определяются и сохраняются границы свободы.*

И вот тут – самый важный для дальнейшего рассказа тезис. *В обществе существует только одно единственное образование, которое способно оптимальным образом выполнить задачу по определению и со-*

¹ Кант отмечает при этом: «...основание злого находится не в каком-либо объекте, который *определяет* произвол через склонность... а только в правиле, которое произвол устанавливает себе (!!!) для применения своей свободы...» (*Кант И.* Соч. Т. 4. Ч. 2. С. 22).

² *Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 91–93.

³ Там же. С. 347.

⁴ Там же. С. 95.

хранению границ свободы (и к тому же — обеспечить ее сочетание со «свободой других», т.е. на началах всеобщности и равновесности со свободой других).

Это — п р а в о.

Недаром, характеризуя такое общество, Кант именует его не только «гражданским», но и «*правовым*» и в отношении такого общества говорит именно об «основанной на законе свободе»¹. Свобода же, не основанная на законе, свобода вне права, это, по Канту, свобода — «беззаконная», «безрассудная», «дикая», «животная», «варварская».

Итак, получается (если подвести некоторый итог изложенному), что право не нечто второстепенное, вторичное, не обязательно нужное в жизни сообщества людей.

В действительности, в той мере, в какой в мироздании, в природе закономерен разум и неотделимая от него свобода носителя разума — человека, в той же самой мере для природы и человечества *закономерно право*. Ибо право является необходимым элементом самого механизма существования и развития людей, их сообщества — элементом, который способен преодолевать негативные стороны свободы (а значит, и разума), а главное — обеспечивать оптимальное функционирование условий и стимулов, приводящих к поступательному, прогрессивному развитию человеческого рода.

И выходит, если общество в силу своего естественного предназначения, «замысла» природы идет по пути — пусть медленного, зигзагообразного, с жертвами и потерями — но все же идет по пути восходящего развития, то право в механизме этого развития — *обязательное, существенно важное звено*. Звено, без которого человеческий прогресс невозможен в принципе, по определению.

Общество без права или общество с ущербным, иллюзорным правом (тем, которое служит одной лишь власти, своекорыстным групповым интересам) — общество бесперспективное, обреченное. Мы еще вернемся к этой проблеме, когда в одной из центральных глав изложение подведет нас к одному из итоговых положений — о понимании права как цели в обществе (глава 5).

Тонкости. Необходимо сказать несколько слов о достоинствах приведенной выше формулы, характеризующей главные функции и назначение права в восходящем развитии человеческого рода, — «определение и сохранение границ» свободы.

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 387.

В прежних переводах¹ цитируемое кантовское положение сформулировано в ином словесном выражении, а именно – «точное определение и обеспечение свободы». В новейших изданиях – имеется в виду первый том Сочинений на немецком и русском языках (1994 г.) – оно, как мы видели, заменено на формулировку, в соответствии с которой речь идет уже не о самой свободе, а лишь о ее границах, о их самом точном определении и – что не менее важно – сохранении. Хотя, опираясь на такую трактовку (и придавая в этой связи соответствующую ориентацию всей проблеме), Кант говорит дальше и о «подчинении свободы внешним законам»². Но это все же не «определение свободы» – формула очень коварная, соответствующая, кстати сказать, порядкам тоталитарных режимов, где партийно-государственная власть действительно «определяет свободу», предоставляя ее людям в строго регламентированных, произвольно определяемых дозах.

Постановка же вопроса о «границах свободы» точка в точку совпадает с основной кантовской мыслью о предназначении права – «определить каждому свое и оградить его от посягательств каждого другого», когда центром правового регулирования становится определяемое правом и защищаемое законом *свое*.

И такая еще тонкость формулировки в ее современном переводе. В формулировке теперь обо всем этом говорится не как о долженствовании, а как о реальном («самым точным образом определены и сохраняются»), т.е. о том, что фактически, на деле должно быть осуществлено, реализовано, стать, по выражению Шеллинга, близкому по сути суждениям Канта, «второй природой»³.

И вот еще замечание, которое послужит мостиком к последующему материалу, в том числе к материалу следующей главы. Представляется на первый взгляд неожиданным, что активную силу развития общества – антагонизм – Кант называет «причиной его законосообразного порядка»⁴. Причиной? Почему?

Думается, вот почему. Для того чтобы право могло «определять каждому свое и ограждать его от посягательств каждого другого», оно *в ситуации постоянного антагонизма* (обратим на этот пункт внимание!) должно обладать *сильными* свойствами – регулятивными особенностями, инструментами и механизмами, которые позволяют справиться с такой ситуацией, наполненной враждой, раздорами и жесткими

¹ См., например: *Кант И.* Соч. В 6 т. Т. 6. С. 12–13.

² *Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 95.

³ *Шеллинг И.* Соч. Т. 1. М., 1987. С. 91.

⁴ *Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 91.

столкновениями. Это и определяет наличие у права такого набора регулятивных свойств и основанной на них силы, мощи, которые в конечном счете и обеспечивают поступательное, истинно человеческое развитие общества.

Феномен природы. Право — явление из жизни общества, т.е. социальное явление. Вместе с тем право можно рассматривать и как явление природы. Характеристика права как феномена природы вытекает из изложенного ранее — из того, что право представляет собой необходимое и важное звено в механизме процессов, выражающих «замысел» природы — восходящее развитие человеческого рода.

Но есть здесь и более прямые и, возможно, не менее значимые стороны рассматриваемой характеристики права.

И в данном случае исходные пункты последующего анализа во многом заданы Кантом.

Освещая место и значение права при создании государства, Кант говорит о разрешимости этой проблемы и поясняет: «Ведь дело идет не о моральном улучшении людей, а только о механизме природы»¹. По ряду вопросов Кант использует приведенное выражение и по другим правовым вопросам, рассматривая, в частности, само действие права как «механизм природы». И в такой характеристике может быть обнаружено не только отражение одной из особенностей раннебуржуазного просветительского мышления², но и предположение о том, что корни права находятся в органике человека, в его, если угодно, биосоциальной природе.

Внимательно присмотримся с этой точки зрения к таким суждениям философа: «при всей злонамеренности человеческой природы» «почитание, которое (на словах по крайней мере) каждое государство проявляет к понятию права, все же доказывает, что в человеке еще имеются значительные, хотя временами и дремлющие, моральные задатки того, чтобы справиться когда-нибудь со злым принципом в себе...». И несколько дальше: правительство своей силой, пишет Кант, «ставит преграду проявлению противных закону склонностей, чрезвычайно способствуя развитию моральных задатков непосредствен-

¹ *Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 419–421.

² «Полагание идеального в качестве природного — обычная процедура раннебуржуазного просветительского мышления... Но я не знаю другого мыслителя Нового времени, который бы так прямо, так решительно и безапелляционно превращал в природное свойство людей само их гражданское правомочие» (*Соловьев Э.Ю.* И. Кант: взаимодействие морали и права. С. 157).

ного уважения к праву». И наконец: «Люди так же мало могут избежать понятия права в своих частных отношениях, как и в публичных»¹.

Итак, право, по Канту, — это нечто неотвратимое, неизбежное для человека — то, чего нельзя избежать. И у человека есть моральные задатки, т.е. нечто исходное, что обуславливает непосредственное (именно — непосредственное!) уважение к праву.

Если справедливо мнение о том, что в философских размышлениях Канта нашло место предположение о глубоких биосоциальных корнях права (принципиально важных для обоснования высокого места права в жизни общества, его «органичности» для людей и отсюда — его святости для человека), то можно еще в одном пункте увидеть современность кантовской правовой теории.

Именно сейчас, в наше время, все более утверждаются в научном мире данные о биосоциальных предпосылках поведения людей. По сведениям этологии (науки о поведении, нравах животных в естественных условиях), в человеке заложены не только биологические программы, предопределяющие возможность его антисоциального поведения, но и «другие инстинктивные программы, также заложенные в человеке: желание быть свободным, потребность иметь собственность (включая землю, дом, семью), запрет убивать, грабить, отнимать, притеснять слабых»².

Думается, есть весомые основания полагать, что ощущение права, стойкое природное уважение к нему таится в самых глубоких биосоциальных корнях людей и по своей силе и значимости не менее органично, чем чувство своей собственности и стремление к свободе. Ведь ощущение особью «своего» места в биосоциальной иерархической организации сообщества животных, «своей» монополии на самку или на «своих» детенышей, «своей» роли в совместной охоте и возможности на получение доли в добыче — это все не что иное, как первичные зачатки того, что позже на языке людей получило имя «право». Да и вообще, «своя собственность» и «свобода», к которой у животных (возможно, по мере становления рассудка, первичных элементов разума) возникает неодолимое стремление, это тоже в определенных своих сторонах раскрывается как «право», во всяком случае — первичные зачатки, предпосылки к нему.

И вот какой момент представляется здесь существенно важным. Если верно предположение о том, что глубокие природные предпосылки права кроются в этой самой первичной «свободе», проявляющейся

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 389, 447.

² Дольник В. Непослушное дитя биосферы. М., 1994. С. 169.

на биосоциальном уровне, то надо видеть, что уже на таком, уходящем в глубины природной жизни уровне предпосылки права разветвляются в двух плоскостях. Это:

во-первых (что имеет в мире «социальных животных» доминирующее значение), – «свобода» и соответствующие «права» особей – звеньев иерархической организации – верховного иерарха (вожака стаи), избранных им самок, «приближенных» и дальше – вниз по иерархической лестнице;

во-вторых (что в мире «социальных животных» может быть обозначено всего лишь как намечающаяся возможность) – «свобода» каждой особи организованного сообщества, допустим, «право» на равное получение какой-то части добычи совместной охоты или добытых сообществом природных плодов.

Возможно, именно тут, в разветвляющихся биосоциальных предпосылках права, кроются истоки органически разного построения правовой материи, которые затем проявились в публичном и частном праве и которые по-разному повлияли на возникновение и развитие права, его типов и семей, на характер, направления и перспективы правового прогресса.

4. Другие определения и характеристики

Дефиниции. – Устранение оснований для зла, других бед. – Обитель свободы. – «Свое». – Другие характеристики

Дефиниции. Имеются достаточные основания утверждать, что сформулированное Кантом положение, характеризующее смысл и назначение права, – «определение и сохранение границ свободы» – является главным среди других аналогичных положений и дефиниций.

Главным – потому, что указанное положение раскрывает миссию права в общей цепи процессов, выражающих существование и развитие человеческого рода. А в этой связи – еще и потому, что именно оно является основой или предпосылкой других дефиниций, которые также могут быть отнесены к философскому осмыслению права.

К числу таких дефиниций относятся, в частности, характеристики права в качестве:

формы, устраняющей основания для зла, других бед;

цивилизированной обители свободы, способа ее перевода в активность людей;

института цивилизации, закрепляющего и охраняющего для каждого лица «свое».

Устранение оснований для зла, других бед. Важная сторона понимания права заключается в том, что на его основе, его мощи оказывается возможным если не ликвидировать, то по крайней мере локализовать, свести к минимуму беды и пороки, неизбежные в обществе «величайшей свободы» и «постоянного антагонизма».

Достоинно специального внимания то обстоятельство, что рассматриваемое положение, вытекающее из кантовской философии, раскрыто философом, не имеющим, скажем так, заметной склонности к правовой проблематике как таковой, М. Мамардашвили.

Рассматривая значение формы в кантовской ее трактовке (об этом — речь впереди, глава 3), М. Мамардашвили обращает внимание на значение «форма» для решения социальных проблем. Он говорит: «Даже когда в мире имеет место несправедливость, угнетение, неравенство людей, извлечение одним выгоды из несчастного положения других, — а это есть и это будет, — не этим нужно заниматься. Для Канта главное, чтобы *в форме* не было оснований для угнетения и несчастья других людей». То есть «не было оснований для зла и несправедливости. Поэтому, — заключает М. Мамардашвили, — Кант сторонник права именно в этом простом смысле»¹.

Да, вот такой «простой смысл» права (перед нами один из немногих случаев, когда наш замечательный соотечественник-философ затрагивает, и затрагивает в поразительно точном определении, правовую материю). Но именно этот «простой смысл» и раскрывает одну из существенных сторон предназначения этого прозаического образования — права, его суть как цели общества. Ибо в нашей несвятой, грешной жизни упомянутая миссия права — не давать оснований для зла и несправедливости, угнетения и несчастья людей — дело для нашего людского сообщества исключительной важности. М. Мамардашвили поясняет: «Мы конечные существа, и даже если бы у нас было идеальное, божественное право, мы не могли бы это право осуществить. В том числе потому, что будут действовать не наши побуждения и намерения, а форма. Вот об этой форме и нужно заботиться»².

Нам еще предстоит обратиться к приведенным (и с ними связанным) суждениям М. Мамардашвили. А сейчас, пожалуй, достаточно отметить одно. Право — только право! — именно потому относится к такому институту цивилизации, который способен выполнять указанную высокую миссию в обществе — не давать основания для зла,

¹ Мамардашвили М. Кантианские вариации. С. 90.

² Там же.

других бед, что с его помощью определяются и сохраняются границы свободы. Те границы, за которыми в сфере свободы торжествуют зло, несправедливость, многие другие беды в нашей людской жизни.

Обитель свободы. Но эти же обстоятельства означают, что право по своему исходному, первородному назначению в условиях цивилизации призвано быть *обителью свободы человека*. В рассматриваемом отношении вполне обоснованно говорить о *праве свободы* человека, притом — о праве прирожденном, естественном. «Такое право свободы, — говорит Кант, — принадлежит члену общности как человеку»¹.

При этом определение и сохранение при помощи права границ свободы — вовсе не ограничение свободы в общепринятом его понимании, т.е. в смысле ущемления, урезания, отобрания чего-то исконного². Напротив, определение и сохранение границ свободы это и есть по сути дела ее закономерное, естественное бытие, форма существования, без и вне которой свобода превращается в свою противоположность — антисвободу, бесконтрольный произвол и своеволие. Кант говорит так: природа дала человеку «свободу, а также разум для ограничения этой свободы исключительно ее собственной всеобщей и именно внешней закономерностью, которая называется гражданским правом»³ (в данном случае термин «гражданское право» употребляется, судя по контексту, не в смысле отдельной отрасли права, а в смысле *права гражданского общества*).

Впрочем, приведенные положения — едва ли нуждаются в подробном разборе: они очевидны, сами собой следуют из существа проблемы. Не нужны здесь оговорки (скажем, о том, что речь идет об идеальном соотношении, характерном для правового общества; при господстве тиранических политических режимов утверждается «право власти», при котором свобода людей при помощи юридических установлений и порядков действительно ограничивается). И эта сторона проблемы вполне очевидна.

Но есть тут вопрос, который должен привлечь внимание и который в данной работе необходимо хотя бы обозначить. Его суть в том, что право представляет собой не просто обитель, «простран-

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 287.

² Представляет интерес следующее суждение Канта об «ограничениях» свободы правом: «...всякое право заключается только в ограничении свободы всякого другого тем условием, что она совместима по некоторому общему закону с моей свободой...» (Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 291).

³ Там же. С. 175.

ство» свободы, а такой институт цивилизации, который способен *обращать (переводить) свободу людей в их творческую, созидательную активность.*

Уже само по себе то обстоятельство, что право (в принципе, по определению) не дает оснований для зла, других бед в людской жизни, само по себе *направляет* энергию свободы в сферу творчества, созидательной активности. Во всяком случае дает условия, предпосылки для такой ее ориентации. Этому же способствуют многообразные юридические институты, при надлежащей их отработанности, в сфере гражданского права, трудового права, других отраслей.

«Свое». Смысл и назначение права, в том числе и в переводе свободы в плоскость созидательной, творческой активности людей, во многом раскрывается через категорию, которую кратко можно обозначить словом «свое».

Об этом ранее уже упоминалось. Определение и сохранение границ свободы в обществе состоит не в установлении (во всяком случае — далеко не только в установлении) неких барьеров, закрепляющих и охранительных механизмов. Для права — потому оно и «право» — характерно другое, также отмеченное Кантом. Это — определение каждому «свое» и его ограждение от посягательств каждого другого.

Судя по всему, именно здесь кроется важнейшая сторона, элемент самой сути права. Тот элемент, который свидетельствует: право (наряду с собственностью, свободой и в сочетании с ними) — *явление, предельно близкое для человека, «родное» для него.*

Этот элемент стал складываться уже в дальней биосоциальной предыстории человечества. Уже тогда при помощи природных механизмов, характерных для жизни «организованных животных», происходило твердое природное закрепление за особью «своего» и его ограждение от посягательств других особей.

В условиях цивилизации рассматриваемый элемент раскрылся в определяющей категории правовой системы — в *субъективных юридических правах.* Именно через эту категорию — «свое» — право (во многом через взаимодействие с однопорядковыми социальными категориями, прежде всего — с собственностью) проникает в самые недра механизмов, определяющих поведение людей, — в область интересов и воли человека.

Таким образом, Кант, на мой взгляд, не только связывает право с феноменом свободы в ее реальном и моральном значении и действии,

но и формулирует положения, которые позволяют идти дальше, — увидеть в праве ту его основу, которая относится к самому сокровенному и значимому в жизни людей. Это — сам *смысл* существования человека, который в немалой мере и раскрывается в слове «свое» и который хотя неотделим от категории свободы, но не сводится к ней. «Свое» может быть охарактеризовано как *бытие автономного человека*, реализация его *индивидуальности*, утверждение всего того, что *обеспечивает и охраняет его свободу и самостоятельность* (собственность, статус, права). То есть всего того, что под этико-психологическим углом зрения проявляется в виде *эгоизма* (в зависимости от уровня культуры — то грубого, агрессивного, то — христиански облагороженного), но по содержательным социальным меркам несет в себе импульсы человеческой энергии, активности, творчества.

При помощи субъективных юридических прав «свое» в этико-психологическом отношении переключается во «внешнее свое», когда вступает в действие сложный юридический инструментарий, комплекс юридических механизмов. Кант с учетом этого так и озаглавил один из параграфов «Метафизических начал о праве» — «Иметь что-то внешнее *своим* можно лишь в правовом состоянии при наличии власти, устанавливающей публичные законы, т.е. в гражданском состоянии»¹. Любопытен в рассматриваемом отношении и взгляд философа на договор, по его словам представляющий собой «акт объединенного произвола двух лиц, посредством которого вообще *свое* одного переходит к другому»².

Другие характеристики. Вновь обращаясь к творчеству Канта, следует отметить, что логика понимания права, опирающаяся на достижения философской мысли, не может исчерпываться использованием одних лишь идей философа, напрямую относящихся к праву. В логике правопонимания существенную роль играют и общая философская концепция, и разработка отдельных фрагментов действительности, жизни общества, истории.

И в этой плоскости философия Канта дает немало оснований для размышлений. Наиболее основательными здесь являются кантовские идеи, приводящие, по мнению автора этих строк, к характеристике права как:

регулятора, рассчитанного на конфликтную среду;
копилки вечного.

¹ Кант И. Соч. Т. 4. Ч. 2. С. 167.

² Там же. С. 185.

Регулятор, рассчитанный на конфликтную среду. Существенная особенность права как социального регулятора заключается в том, что этот регулятор изначально рассчитан на общество, в котором утверждаются «величайшая свобода» и «постоянный антагонизм», и, следовательно, на конфликтную среду и соответственно этому строится так, чтобы регулировать поведение людей в условиях столкновений, противоборств, конфликтных ситуаций.

Вся органика права, построение правовой материи в целом таковы, что они призваны в максимальной степени преодолевать негативные стороны «постоянного антагонизма» и обеспечивать, при минимальных потерях, развертывание его позитивного потенциала. То есть добиваться такого положения в жизни общества, когда бы в результате действия правовых институтов оказывалось возможным преодолевать самую острую конфликтную ситуацию, обеспечивать нормальное функционирование социальных институтов и процедур, ставить на конфликтной ситуации правозначную «точку» и в то же время – гасить сами эти конфликты, достигать возможного при данном положении вещей доброго мира и согласия.

Достаточно под рассматриваемым углом зрения проанализировать основные отрасли и институты права стран с развитой демократической и юридической культурой, чтобы убедиться в том, что само построение верховных органов власти, характер административных процедур, функционирование правоохранительных и в особенности правосудных учреждений – все эти, как и многие другие, юридические институции таковы, что «рассчитанность на возможный конфликт» проходит через их содержание красной нитью. Впрочем, и в обществах с авторитарной властью, со слабой, неразвитой юридической культурой правовые институции (пусть и с расчетом на приоритет авторитарной воли правителя) во многом устремлены на то, чтобы решать конфликты, и решать так, чтобы в самых сложных ситуациях прозвучал в качестве «последнего слова» голос действующих юридических установлений.

Копилка вечного. «Замысел» природы, направленный на применение разума человека, восходит ко всему роду, к человечеству, к исторически складывающимся человеческим цивилизациям. Отдельные же индивиды, с их «игрой в величие», со многими эгоистическими наклонностями, «не знают границ своим замыслам». Здесь нужны опыт, упражнения, обучение, для реализации которых мало одной краткой жизни человека. И поэтому требуется необозримый ряд людей, поколений, так сказать, человеческих особей, которые «передавали бы од-

на другой свои знания, чтобы, наконец, довести их зародыши в нашем роде до такой ступени развития, которая полностью соответствовала бы замыслу природы»¹.

И вот – выводы, вытекающие из вкратце изложенных размышлений Канта. Это – выводы о высокой значимости тех социальных институтов, объективированных образований духовной жизни, которые аккумулируют, фиксируют и передают из поколения в поколение, делают «вечными» накапливаемые людьми опыт и знания. И здесь наряду с такими общепризнанными социальными институтами, как наука и искусство, по всем данным существенное, еще недооцененное значение принадлежит праву, его объективированным формам.

Ведь право, выраженное в его объективированных формах (законодательных документах, иных исторических памятниках, выводах практики, общепризнанных сентенциях правоведов), имеет ряд важных, в чем-то уникальных достоинств в накапливании достижений разума и опыта – своего рода «копилки вечного».

Право в его наиболее высоких достижениях – того, что может быть названо «чистым правом», – прямой продукт разума, что наиболее выразительно продемонстрировали древнеримские юристы – творцы наиболее значимых правовых ценностей, вошедших в мировую юридическую культуру. При том это такая «копилка», которая непосредственно обращена к практической деятельности людей, к практике их сложных взаимоотношений, конфликтов, оптимальных способов их решения. И плюс к тому еще право – явление непрерывное во времени, без остановок длящееся: какой бы облик ни принимала данная общественная система, она не может обойтись без юридических форм и в этой связи – без восприятия опыта и достижений прошлого (пусть даже, как это было в советском обществе, восприятия формального, порой в целях фальсификации, прикрытия тиранических порядков).

Такая характеристика права, как «копилка вечного» требует, помимо прочего, повышенного внимания к проблемам правовой культуры. Достижения науки последнего времени по этой проблематике² могут быть обогащены новыми гранями, вытекающими из кратко изложенных философских положений, прежде всего – тех, которые еще два столетия тому назад были обоснованы Кантом.

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 87.

² См.: Семитко А.П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс. Екатеринбург, 1996.

5. «По ту сторону» представлений о природе: духовный мир человека и право

Иная плоскость. — Многогранный духовный мир человека. — Территории права и морали. — Путь в область внешней свободы.

Иная плоскость. Обоснование права «через природу» (т.е. в качестве необходимого звена «замысла» природы), при всей, надо полагать, строгой логичности такого обоснования, отдает холодом суровости, жесткости, железной причинности, природной неотвратимости, неотделимости от человеческих бед, пороков. И если ограничиться только такой, «природной» плоскостью мирозданческого обоснования права, то оно (право), пожалуй, вряд ли могло бы получить высокое признание в жизни людей. Да и само содержание права в разные эпохи и в разных регионах, его подвижность, соответствие или несоответствие известным критериям — свидетельство того, что здесь «работают» не только природная неотвратимость, причинность. Добавим сюда наше возвышенное, порой трепетное отношение к этому феномену окружающего нас мира.

Вот почему столь важной представляется иная плоскость рассматриваемой проблемы, когда сообразно кантовской антитезе природы и свободы следует обратиться к категориям «по ту сторону» представлений о природе, которые находят свое выражение в духовном мире человека, его внутренней свободе.

Именно здесь, в этой заприродной плоскости, право и может получить мирозданческий статус, объясняющий возможность и оправданность его характеристики в качестве святого начала в нашей людской жизни. Подробнее обо всем этом — в последующих главах книги. А сейчас — некоторые отправные положения, которые опираются на взгляды Канта.

Многогранный духовный мир человека. Как уже отмечалось, в духовном мире человека, сутью и стержнем которого является разум, немало слоев и сторон, также идущих от природы, чувственного восприятия действительности, «задатков животности человека как живого существа». И это, наряду со всем природно необходимым, чувственно приятным или патологически неотвратимым, может при известных условиях стать также и источником пороков человека, негативных сторон его духовного мира — того, что Кант называет «пороками окултуренного разума».

Но есть в духовном мире человека грани, относящиеся к началам «по ту сторону» категорий природы, за пределами непосредственно чувственного восприятия. Кант, по словам М. Мамардашвили, «выявил вневременной, то есть независимый от смены состояний, от прогресса, от знания, внемыслительный характер самой бытийной основы человеческого существования»¹ и связывает с такого рода началами трансцендентальные идеи чистого разума: произвола свободы, бессмертия, Бога. Они, надо полагать, суть те же начала, которые определяют и «замысел» природы (они, и об этом упоминалось, могут быть сопряжены с «Богом», «информационным полем», иными однопорядковыми категориями), но которые тут проявляются непосредственно, прямо в духовном мире человека.

Следует согласиться с высказанным в литературе мнением о том, что на первое место среди указанных категорий, находящихся «по ту сторону» представлений о природе в самих глубинах духовного мира человека, должна быть *свобода человека*. Свобода, как это ни странно прозвучит, в смысле *произвола*, т.е. свободы выбора, свободы воли, или – способности ставить любые цели перед свободой человека.

Как справедливо отметил Т.И. Ойзерман, «у Канта отсутствует столь характерное, например, для Гегеля, противопоставление свободы и произвола. Произвол трактуется Кантом в основном положительно как произвольное действие. С этой точки зрения свобода воли предполагает произвол, включает его в себя, поскольку она невозможна без свободы выбора»². Именно в таком ключе понимает Кант понятие произвола, когда в одном из определений права пишет: «Право – это совокупность условий, при которых произвол одного (лица) совместим с произволом другого с точки зрения всеобщего закона свободы»³. Или – при определении личного права: «...владение произволом другого как способность по законам свободы определять этот произвол моим произволом к тому или иному действию»⁴.

Запомним это кантовское понимание свободы – свободы в смысле свободного произвола (резко отличающееся от иной и к тому же ши-

¹ Мамардашвили М. Кантианские вариации. С. 55.

² Ойзерман Т.И. К характеристике трансцендентального идеализма И. Канта: метафизика свободы // Вопросы философии. 1996. № 6. С. 71. Вместе с тем автор замечает, что «понятие произвола у Канта далеко не однозначно. Кант разграничивает *свободный произвол*, определяемый чистым разумом, и произвол, который в большей или меньшей мере подвержен воздействию эмпирического разума, эмоциям, различного рода склонностям» (Там же).

³ Кант И. Соч. Т. 4. Ч. 2. С. 139.

⁴ Там же. С. 184.

роко распространенной трактовки «произвола» в негативном значении, произвола как безнравственного усмотрения, противозаконного своеволия, продиктованных эмпирическими причинами): свобода в смысле произвола — понятие, которое представляется весьма важным при рассмотрении правовых вопросов.

Территории права и морали. Сначала — положение, которое является крайне существенным, ключевым для всего последующего изложения.

Это предельно четкое различие свободы (произвола) во внешних отношениях людей и свободы (произвола) человека в его духовном мире.

Отмечая основные черты права (поскольку его понятие «относится к соответствующей этому праву обязательности»), Кант в качестве первой из таких черт отмечает, что право «касается лишь внешних, и притом практических, отношений между лицами, поскольку их поступки как действия могут иметь (непосредственное или опосредствованное) влияние друг на друга»¹. Право с этой точки зрения охватывает свободу (произвол) людей именно в области внешних отношений.

Итак, перед нами в высшей степени существенное положение, которое постоянно нужно иметь в виду при рассмотрении всех правовых вопросов, — *территорией права является область внешних отношений, свобода (произвол) в действиях людей, которые могут иметь влияние друг на друга.*

А духовный мир человека? Его свобода (произвол) в этой области? Здесь уже — царство нравственного закона, который свободная моральная воля сама себе создает или добровольно принимает. Т.И. Ойзерман, сославшись на слова Канта о воле, подчиненной законам («свободная воля и воля, подчиненная законам, это одно и то же»²), поясняет: «Разумеется, здесь имеются в виду законы нравственности: лишь подчинение этим законам совместимо с действительной свободой воли»³. При этом, по словам Канта, «нельзя отрицать, что значение нравственного закона до такой степени широко, что он имеет силу не только для людей, но для всех разумных существ вообще»⁴.

¹ Кант приведенную особенность права обозначает как его черту номер один («во-первых») и добавляет сразу же: «Во-вторых, понятие права означает не отношение произвола к желанию (следовательно, к чистой потребности) другого (лица), как это имеет место в благодетельных или жестокосердных поступках, а лишь отношение к произволу другого (лица)» (Кант И. Соч. Т. 4. Ч. 2. С. 139).

² Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 3. С. 179–181.

³ Ойзерман Т.И. К характеристике трансцендентального идеализма И. Канта: метафизика свободы // Вопросы философии. 1996. № 6. С. 70.

⁴ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 3. С. 105.

Конечно, мораль касается также внешних поступков, внешней свободы человека. Но в основном все же — в той степени, в какой во внешних действиях проявляется мораль человека, доминирование в его поведении моральных принципов и идеалов. С этих позиций *собственной, исконной территорией морали является внутренний мир человека, его свобода (произвол) во внутренней духовной жизни*¹. Именно здесь формируется нравственная личность и именно здесь способность воспринимать уважение к моральным принципам и идеалам выступает в качестве самого по себе достаточного мотива поведения человека, а в этой связи — нравственных максим, императивов и личной ответственности человека. Словом, как раз в данной области реализуется стремление Канта возвысить «человека над самим собой (как часть чувственно воспринимаемого мира)»².

Два обстоятельства при этом достойны особого внимания.

Первое. Моральные принципы и идеалы во внутреннем мире человека приобретают категорический характер. Вовсе не случайно поэтому Кант при характеристике морали довольно часто использует термин «закон» и даже «законодательство». Это, в частности, следует иметь в виду, когда речь идет о широко известном и часто используемом кантовском положении о том, что все «видели, что человек своим долгом привязан к законам, но не догадывались, что он подчинен *только своему собственному* и, однако же, *всеобщему* законодательству и что он обязан действовать, только сообразуясь со своей собственной волей, всеобщезаконодательной, однако согласно цели природы»³. Надо заметить, что подчас этому положению необоснованно придается весьма широкое значение (распространяется и на «законодательство» в строгом юридическом значении), т.е. без учета его «территориальности» относимости только к духовному миру человека.

Второе. В связи с тем, что многогранность духовного мира человека выражается и в разнородности его моральных принципов и идеалов, представляется принципиально важным особо выделить те из них, которые относятся к глубоким началам, высшим духовным идеалам, к свободе (произволу) «по ту сторону» представлений о природе. Фи-

¹ По мнению А.К. Судакова, «даже так называемые обязанности перед самим собой могут быть последовательно представлены лишь как обязанности перед той законодательной властью морального Мира, силой и действием которой достоинство нравственной свободы в человеке поставлено выше всякой неразумной природы в мире» (Судаков А.К. Любовь к жизни и запрет самоубийства в кантианской метафизике нравов // Вопросы философии. 1996. № 8. С. 54).

² Кант И. Соч. Т. 4. Ч. 1. С. 413.

³ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 3. С. 179–181.

лософская позиция Канта по этому вопросу предстает во всей своей исключительной важности.

Верно, конечно, что «если вы посмотрите рассуждения Канта о том, что первично в человеке, зло или добро, считать ли человеческое существо по природе добрым или злым, то увидите, что Кант проходит по краю пропасти этой неразрешимой проблемы»¹. Но эта проблема действительно неразрешима или разрешима в пользу зла, если брать духовный мир современного человека в полном объеме, во всей его многогранности, когда основные его пласты обусловлены природой, чувственными восприятиями окружающей действительности.

Но в плоскости трансцендентных (внечувственных) начал — начал чистого разума в духовном мире человека на первое место выступают такие духовные начала, как *добро и совесть*. Точно сказано: «Человек, поскольку он не только эмпирический индивидуум, но и трансцендентальный субъект, не подвержен необходимости и, следовательно, свободен. И лишь в этом качестве, т.е. в своей трансцендентальности, человек выступает как разумное, разумно действующее, нравственное, свободное существо»².

Мы в нашем постсоветском отечестве, оглушенные «диалектическим материализмом», так до сих пор и не поняли, что без учета глубоких духовных основ нашей жизни, находящихся «по ту сторону» представлений о природе, ни о какой действительной свободе личности, свободе воли, прав человека, ответственности и личной вине не может быть и речи. И если уж искать высокий, истинно человеческий смысл в религии, то его нужно видеть не в ритуальных церемониях и мифах, а в глубоких трансцендентных началах нашего духовного мира, понять которые, возможно, является самой трудной и самой великой задачей философии. Впрочем, в то же время нужно не упускать из поля зрения и негативные стороны средневековых ортодоксально религиозных восприятий и трактовок «добра» и «совести», которые выступали в качестве основы патерналистского сознания и образа жизни.

Путь в область внешней свободы. А теперь вопрос: насколько все же кратко изложенные положения о глубоких духовных, моральных основах духовного мира человека (тем более — положения, несомнен-

¹ Мамардашвили М. Кантианские вариации. С. 86. И тут же автор замечает: «...как философы мы можем понять, что склонности к добру в натуральном смысле этого слова не может быть».

² Ойзерман Т.И. К характеристике трансцендентального идеализма И. Канта: метафизика свободы // Вопросы философии. 1996. № 6. С. 67.

но, спорные, в любом случае требующие осмысления, отработки, не для всех приемлемые вообще) имеют значение для понимания права, в том числе — для понимания права в современную эпоху? Ведь — что ни говори — удел (территория) права — это область внешних отношений, внешней свободы людей, которая по большей части опосредованно связана с моральной жизнью человека.

Прежде всего — гипотеза. Допустимо предположить, что логика мысли по проблеме глубоких предпосылок права может пойти дальше признания его известных биосоциальных корней. Ведь свобода человека («величайшая свобода»), конечно же, — не только необходимое звено восходящего развития человеческого рода. Свобода и сама по себе самодостаточная великая ценность, уходящая за пределы суровой прагматики, опыта, чувственного восприятия, словом, в область «сверхчувственного мира». Но признание этого одновременно означает — пусть пока по статусу гипотезы, что и право по своей сути может быть отнесено не только к глубинно природным явлениям, но и к категориям трансцендентального характера. Впрочем, этот вопрос требует особой и тщательной научной проработки.

В данной же работе — всего лишь некая заявка и намек ответа на поставленный выше вопрос — соображение вот какого порядка.

В статье Т.И. Ойзермана, посвященной кантовским идеям о метафизике свободы, обращено внимание на то, что «отправным пунктом» философии права в кантовском понимании истории человечества является «противопоставление свободной моральной воли, согласующейся с нравственным законом, т.е. с законом, который она сама создает (или добровольно принимает), и незаконной, чуждой нравственной мотивации внешней свободы...»¹. Верное, основательное соображение. К этому надо бы добавить, пожалуй, лишь то, что «беззаконность» внешней свободы (по критериям нравственных законов) или «чуждость» ее им по своей мотивации требует по логике истории человечества того, чтобы в жизнь общества вступили положительные законы или внешнее, публичное право, обладающее мощной социальной силой.

И вот здесь, отмечая качественное различие исторической (мирозданческой) миссии права в плоскости «замысла» природы и в связи с духовным миром человека, надо вместе с тем видеть, что обе эти плоскости находятся в глубокой внутренней связи. И эта связь не сводит-

¹ Ойзерман Т.И. К характеристике трансцендентального идеализма И. Канта: метафизика свободы // Вопросы философии. 1996. № 6. С. 74.

ся к одному лишь традиционно понимаемому взаимовлиянию права и морали (чисто внешним и не всегда корректным характеристикам) и даже к более основательной стороне их функционирования — к их взаимодополнительности (философски глубокой и плодотворной характеристике).

Самое существенное, что в немалой степени определяет место и назначение права в жизни и судьбе человеческого рода, — в том, что *позитивное право способно дать опору для возвращения людям, притом в области внешней свободы, на «землю», в грешный мир, где теряется нравственная мотивация поступков, — тем не менее дает опору для возвращения и сюда нравственных законов, обогащенных разумом*¹. Возвращения, надо обратить внимание, не в развернутом, содержательном виде, а в виде *опоры* в жестком мире внешних отношений, но все же хотя бы таким путем открывает путь к такому возвращению. Возможно, именно тут, в данной стороне взаимосвязи морали и права, могут быть найдены те существенные стороны миссии права в обществе, которые относятся к действительной свободе человека², причем — уже при таком восприятии и понимании «добра» и «совести», когда они — в поле действия права — уже не являются основой патерналистского познания и образа жизни.

¹ Отмеченные особенности соотношения права и морали в их кантовском понимании недостаточно учитываются в литературе. Высказан, в частности, такой взгляд на отличие кантовской этики от учения Канта о праве. «В первой, — пишет Х. Оберер, — речь идет только о позитивном понятии свободы нравственной автономии, а в учении о праве речь идет только о негативном понятии свободы в смысле отсутствия принуждения от побуждающей чувственности и узаконенности ее внешнего употребления» (*Oberer H. Zur Frühgeschichte der Kantischen Rechtslehre // Kant-Studien* (Berlin). 1973. Jg. 64. H. 1. S. 48). Между тем, надо полагать, учение Канта о праве охватывает свободу и в ее позитивном значении и не только в смысле «узаконенности ее внешнего употребления». Право, как будет показано в последующем изложении, — это главная опора для свободы человека во всех ее позитивных проявлениях в мире внешних, практических отношений.

² Знаменательно, что даже в обстановке сложного отношения к Канту, характерного для советского общества, притом со ссылкой на слова философа о «возвышенном характере нашего собственного сверхчувственного существования» (Соч. Т. 4. Ч. 1. С. 415), было признано и даже как-то увязано с идеями коммунизма, что с позиции Канта «морали и этике принадлежит особая роль в возвышении человека, в отстаивании его высокого предназначения и достоинства» (Кант и кантианцы. М., 1978. С. 332).

ГЛАВА ВТОРАЯ ЗАКОН И ПРАВО

1. Объективное право: понятие, соотношение с законом

Кант: единство закона и права. — От «морально-правовых» категорий — к объективному праву. — Право в гражданском обществе. — Право как институциональное образование; его качества и свойства. — Сила права. — Научные трактовки. — Исходный пункт

Кант: единство закона и права. В своих основных произведениях, в которых сформулированы принципиальные положения о праве (трактаты и статьи 1784–1795 гг., сочинение о метафизических началах учения о праве 1797 г.), Кант придает закону — по Канту, «внешнему», «принудительному», «публичному» закону — подчеркнуто повышенное значение. Не упустим из поля зрения — именно «внешнему», «принудительному», «публичному», т.е. закону в смысле официального документа, конституирующего и содержащего право в строго юридическом значении. Ибо слово «закон» может использоваться (и действительно использовалось философом) в нескольких смысловых значениях — и в общефилософском, охватывающем в области природы начала причинности, и в смысле морального закона (даже, как мы видели, «законодательства» в моральной сфере), и наконец, вот здесь — с общегражданским, политико-юридическим звучанием.

Более того, из текста указанных выше сочинений со всей определенностью следует, что Кант видит в законе и праве *органическое единство*. Этот вывод следует не только из того обстоятельства, что Кант (напомню — незаурядный знаток специальной юридической проблематики и терминологии) использует как тождественные, взаимозаменяемые, с одной стороны, выражения — «внешний закон», «принудительный закон», «публичный закон», а с другой — «внешнее право», «принудительное право», «публичное право». Указанный вывод вытекает и из существа проблем, их постановки, решения: в случаях, когда Кант говорит о праве, он обычно тотчас же упоминает о законе («это право людей, находящихся под публичными принудительными

законами»¹), а при определении закона ссылается на право («публичный закон, определяющий для всех, что им по праву должно быть дозволено или не дозволено»²).

Конечно, для Канта, как видно из анализа текстов его сочинений, предельно ясно различие между правом и законом. Причем как со стороны специальных юридических знаний (одно, закон, — документ, конституирующий и содержащий право; другое, право, — особый социальный феномен, определяющий дозволенное и не дозволенное в обществе), так и с принципиальных философских позиций. Не случайно в одной из своих работ он пишет о «правовом законе»³, а в других — о законах, рожденных «капризом» или «изворотливой силой»⁴, или о законах «статутарных», отличных от законов, вытекающих «из понятий внешнего права»⁵.

Тем не менее доминирующая линия в рассуждениях Канта — это нераздельность, единство закона и права (один из множества примеров — «совокупность законов, нуждающихся в обнаружении для того, чтобы создать правовое состояние, есть *публичное право*»⁶, другой пример — «публичное право (в рамках общности) есть не что иное, как действительное... и соединенное с властью законодательство...»⁷).

Как можно объяснить это? Ведь использование указанных понятий и терминов — проблема вообще-то тривиальная, казалось бы, не заслуживающая сколько-нибудь серьезного внимания с философских позиций. Не пустяшные ли мелочи здесь? Тем более, когда рассматриваются фундаментальные идеи теории философского порядка. Ну, использовал термин из одного ряда, затем в аналогичной ситуации термин из другого ряда понятий юриспруденции, потом вновь вернулся к прежней терминологии; чего уж там? Что тут важного? Стоит ли из всего этого делать какие-то выводы, относящиеся к философскому видению права?

Стоит! И дело здесь не только в чистоте терминологии из специальной области деятельности и знаний, а в вещах существенных, принципиальных. Причем — таких, которые связаны не с философским возвеличиванием данных юридического позитивизма (на что устремилась «чистая теория права» Г. Кельзена его сторонников), а с поис-

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. М., 1994. С. 281.

² Там же. С. 297.

³ Кант И. Соч. В 6 т. М., 1963–1966. Т. 4. Ч. 2. С. 233.

⁴ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 315.

⁵ Кант И. Соч. Т. 4. Ч. 2. С. 233.

⁶ Там же. С. 231.

⁷ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 291.

ком и с непростым процессом формирования основополагающих идей по вопросам права, принадлежащих, по мнению автора этих строк, к тому наиболее крупному, значительному, что может быть поставлено в заслугу великому философу.

Для того чтобы разобраться с рассматриваемым комплексом вопросов, необходимо, как говорится, «вернуться назад» к тому времени, когда были написаны произведения, в которых оттеняется значение «внешних», «принудительных», «публичных» законов, и приглядеться к постановке правовых проблем в лекциях Канта в Кенигсбергском университете в 1780–1782 гг.

От «морально-правовых» категорий — к объективному праву. Хотелось бы еще раз сказать о том, что уже в кенигсбергских лекциях содержались важнейшие идеи, которые легли в основу концепции Канта о принципиально новом понимании права.

Казалось бы, можно сказать даже большее. На первый взгляд представляется, что некоторые положения философа, сформулированные в лекциях, настолько основательны, что они могут быть без каких-либо корректив как таковые (вполне «готовые», к тому же весьма оригинальные, сильные лозунги и призывы) использованы в нашей сегодняшней действительности. В чем-то это и впрямь так.

Вот основное из таких положений.

«Высшей среди... обязанностей, — говорит Кант, — является глубокое уважение права других людей. Наш долг состоит в том, чтобы глубоко уважать право других и как святыню ценить его. Во всем мире нет ничего более святого, чем право других людей. Оно неприкосновенно и нерушимо. Проклятие тому, кто ущемляет право других и топчет его ногами! Право человека должно обеспечивать ему безопасность, оно сильнее всякого оружия и надежнее всех стен»¹.

Отсюда — другие положения Канта (в кавычках — перевод Э.Ю. Соловьева), в том числе о том, что «каждый человек обязан отстаивать свое право» и следить, чтобы другие не топтали его ногами. Он «не должен отказываться от человеческого преимущества «иметь право», а обязан так долго отстаивать его, как только может, потому что, «отказываясь от своего права, он отказывается и от права называться человеком»².

¹ Кант И. Из лекций по этике // Этическая мысль. М., 1988. С. 306.

² Вот еще близкие по смыслу положения: «Если бы люди захотели действовать лишь по доброте, то не существовало бы моего и твоего... тогда не стал бы стараться что-нибудь приобретать, полагался бы на доброту других» (Кант И. Из лекций по этике. Этическая мысль. С. 308). И еще: «...люди в труде должны проявлять заботу о своем счастье

В приведенных суждениях и современный юрист найдет мысли о правовых принципах, отвечающих самым передовым взглядам на право нынешней эпохи («право других» — неприкосновенно и нерушимо; оно обеспечивает безопасность человеку; недопустимо отказываться от «своего права»). Но есть все же в высказываниях Канта, несомненно верных и точных по своей сути, нечто такое, что настораживает. Что это?

Пожалуй, то, что здесь и бытие, и реализация правовых принципов остаются под эгидой морали, решающим образом зависят от нее.

Правда, Кант уже сделал в кенигсбергских лекциях существенный шаг в обоснование собственной значимости и ценности права, не связанных с моралью. И хотя по принятой в ту пору философской традиции, во многом сохранившейся до наших дней, он продолжает освещение права в жестких рамках этики, в его лекциях весьма ошутим отказ от сугубо этического угла зрения, во всяком случае — от средневеково-христианской идеологии патерналистского сострадания, его примата над справедливостью, от приоритета благотворительности перед юридической рациональностью. В лекциях положение Канта «иметь право» предстает как человеческое преимущество, а поступки из доброты — как действия, которые надлежит «сводить к праву». «Кант, — пишет Э.Ю. Соловьев, — был мыслителем, который решительнее любого другого моралиста XVII в. отстаивал *примат справедливости над состраданием*», и потому его «лекции 1780—1782 гг. — это, в сущности, настоящий манифест против сострадательной частной благотворительности»¹.

И все же Кант сообразно господствующей философской традиции претворение в жизнь высоких правовых принципов ставил в зависимость не от силы самого права и действенности юридических механизмов, а от моральных начал — «высшей среди обязанностей», угрозы утраты «права называться человеком» — от того, что в современной литературе справедливо оценено как постулат «общегражданского, демократического рыцарства»².

А в этой связи вот какую гипотезу о логике развития идей Канта по вопросам права (именно гипотезу, предположение, не претендующую на категоричность) хотелось бы высказать. Именно потому, что Кант в лекциях 1780—1782 гг. сформулировал передовые правовые принципы, их автору уже в то время становилось все более и более

и каждый должен уважать право других. Следовательно, все моралисты и учителя должны настолько, насколько это возможно, представлять действия из доброты как действия по долгу и сводить их к праву» (Там же). Напомним — *сводить их к праву!*

¹ Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. М., 1992. С. 52.

² Там же. С. 50—51.

очевидным, что такого рода принципы не могут обрести реальность при помощи одних лишь моральных начал (даже таких, действительно важных, как признание «прав других людей святыней» и провозглашение того, что «во всем мире нет ничего более святого, чем право других людей»). Да и в жизни нарождающиеся либеральные цивилизации, буржуазные революции, формирование парламентарной демократии и свободного конкурентного рынка требовали господства в обществе передовых юридических принципов и норм, не обремененных постулатами во многом неопределенной, уходящей в прошлое морали. А значит – понимания «собственной плоти» права, самостоятельного статуса. И отсюда – признания его собственной самодостаточной силы и назначения, необходимости возвышения «собственных» юридических механизмов и средств, при помощи которых право утверждается и реализуется в обществе, тем более – в обществе, где наличествуют «величайшая свобода» и «постоянные антагонизмы».

В этой связи в дополнение к уже высказанным соображениям в отношении другой гипотезы (о сложном пути развития творчества Канта вообще), по-видимому, проясняется ответ на вопрос, почему, определив в порядке постановки весьма основательные идеи о праве, Кант затем обращается к проблемам разума и до завершения своих исследований по этой проблематике не формулирует в окончательном, отработанном виде – в виде цельного философско-правового сочинения – свои правовые воззрения. Да потому, как следует из последующих кантовских работ, что именно в разуме, его «чистоте» и силе он увидел перспективу понимания самих основ, глубокой сути права.

В итоге допустимо предположить, что именно в конце 1780-х и в особенности в первой половине 1790-х гг., т.е. к тому времени, когда в основном уже получили завершение исследования Канта о разуме (чистом, практическом, способности суждения), и появились трактаты и статьи – «О поговорке...», «К вечному миру», в которых были изложены в связи с острыми вопросами действительности вполне сформировавшиеся кантовские идеи о праве. Причем кардинальное развитие этих идей произошло в двух главных направлениях.

Во-первых, в обретении учения о праве своего, *самостоятельно-го высокозначимого статуса* (не менее значимого, чем статус этики)¹.

¹ При этом при указании на отдельные «философские учения» нужно иметь в виду отмеченное М. К. Мамардашвили «свойство теоретической философии», которая «не подразделяется на какие-то специализации или области. Философский акт, если он выполняется – то как тотальный акт, неразделимый на «специализации»» (*Мамардашвили М. Кантианские вариации. М., 1997. С. 273*).

И, во-вторых, в признании того, что самые высокие правовые принципы и права людей лишь тогда станут реальными, когда они выступят в качестве *категорий объективного права* (не случайно в приведенных суждениях философа, содержащихся в лекциях, уже промелькнуло выражение — «право человека», которое «сильнее всякого оружия и надежнее всех стен»). А объективное право, или в иной словесной формулировке — «внешнее право», или «позитивное право», есть такое социальное явление, точнее — такой социальный институт, который внутренне, органически неотделим от закона.

В последнем из приведенных положений и кроется ответ на вопрос: почему в своих основных произведениях, затрагивающих вопросы права, Кант так крепко связывает между собой закон и право, даже применением соответствующей терминологии оттеняет их глубокое единство (и плюс к тому, делает понятным, почему с разумом Кант соотносит именно объективное право)? Впрочем, прежде чем продолжить эту тему, еще два замечания: одно — исторического, а другое — специально-юридического порядка.

С исторической стороны важно обратить внимание на то, что реальные процессы в жизни обществ в XIX–XX вв. по утверждению ценностей либеральных цивилизаций в принципе проделали тот же путь, что и, по предположению автора этих строк, прошло развитие кантовских идей по праву. Известно, что лозунги и правовые принципы Великой французской революции о прирожденных, естественных правах и свободах человека сами по себе (при всей революционной эйфории, величии провозглашенных моральных начал) еще долгие десятилетия не становились живой, политико-социальной реальностью. Хуже того, под прикрытием этих лозунгов и принципов свершались кровавые дела якобинской диктатуры, проходили истребительные войны, утверждались реакционные политические режимы. И лишь под напором требований самой жизни — увы, как всегда, в основном утрат и невозможных потерь — стало приходить осознание того, что замечательные лозунги и правовые принципы нуждаются в юридическом возвышении — в их воплощении в категориях объективного права, нераздельно связанных с законом (в этом, помимо иного, состоял смысл прошедшего на пороге XX века «возрождения естественного права», в чем — и как раз с акцентом на роль закона — существенную роль сыграли российские праведы-либералы)¹. Тем не менее только,

¹ См.: Кистяковский Б.А. Социальные науки и право: Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. М., 1916. С. 508.

пожалуй, ужасы тоталитарных режимов середины XX века, связанных с ними чудовищно-кровавых последствий для людей, всего человечества привели к тому, что лишь после Второй мировой войны, к концу 1940-х — началу 1950-х гг., неотъемлемые прирожденные права человека стали «общепризнанными», начали приобретать непосредственное юридико-регулятивное значение и по сути обретать качество категорий объективного права.

Разъяснение по специально-юридическому вопросу, в общем-то, элементарное, многим известное, но все же требующее общего и единого понимания, предельно строгой фиксации.

Речь идет о том, что слово «право» может употребляться не только в юридическом и неюридическом значениях (сравним — «уголовное право» и «моральные права»), но и в юридической области также имеет два основных значения, в какой-то мере отражающих использование данного слова во множественном и единственном числе — «права» и «право». В одном случае («права») имеются в виду юридические возможности отдельных лиц, тех или иных субъектов — граждан, организаций и т.д. Во втором случае — внимание! — слово «право» обозначает по большей части особое явление в рамках общества в целом — «российское право», «уголовное право», «наследственное право».

В юриспруденции на этот счет сложилась особая терминология. «Право» в первом из указанных значений именуется *субъективным правом*, поскольку речь идет о юридических возможностях *субъектов*, отдельных лиц. В таком же значении можно говорить о моральных правах, корпоративных правах, правах-обычаях и т.д. Во втором же случае употребляется иной термин — *объективное право*, т.е. особое объективно существующее образование, состоящее из принципов, норм. При этом — таких принципов, норм, которые в наших условиях выражены в законах (не случайно выражения «российское право» и «российское законодательство» большинством людей воспринимаются как тождественные, равнозначные).

Так вот, в приведенных ранее выдержках из лекций Канта формулируемые им правовые принципы касаются в основном *субъективных* юридических прав, которые освящены моральными обязанностями.

Но когда в тех же выдержках философ упоминает о «праве человека», то здесь уже промелькнуло *объективное право* — нормативное объективированное образование, тесно связанное с законом. То объективное (или — внешнее, позитивное, публичное) право, на основе которого определенные возможности лиц становятся полновесными с юридической стороны субъективными правами. Именно здесь рас-

крывается смысл кантовского выражения — «всякое право зависит от закона»¹. И именно здесь, на почве объективного права, субъективные права обретают качество реальности, возможности при помощи юридических механизмов реально и точно воплотиться в жизнь, даже без опоры на моральные начала. Объективное право, во многом по признаку связи с законом, в последующем и оказалось в центре внимания Канта, притом как явление высокого социального значения — цели общества.

Право в гражданском обществе. Единство права и закона, выраженное в объективном праве, — это не их тождество. Оно предполагает сложное, нередко противоречивое соотношение между ними, при котором возможны, например, «правовые» или «неправовые» законы.

Но, как бы то ни было, это единство имеет глубокий социальный смысл, раскрывающий само существование права как явления социальной реальности, а в конечном счете — его место и назначение в жизни людей. Суть дела в том, что как раз при помощи законов как официальных нормативных документов происходит формирование и функционирование объективного права — особого и, надо сразу сказать, мощного социального феномена, способного решать такие жизненные задачи, относящиеся к различным сторонам жизни и к цели общества, которые не под силу никакому иному социальному институту.

С этой точки зрения следует признать поверхностным, не отвечающим природе рассматриваемых явлений бытующий взгляд, в соответствии с которым законы, как и все другие источники права (подзаконные нормативные акты, прецеденты, имеющие юридико-нормативное значение, и др.), — это, дескать, только некая внешняя форма права, всего лишь «носитель» правовых норм — удел юридического позитивизма, низшего, по мнению ряда ученых, класса юридических дисциплин.

Между тем в правовой литературе давно уже показано, что законы, другие нормативные акты, наряду с функцией источника права, в первую очередь имеют правоустановительное, правотворческое значение². Именно при помощи законов, других упомянутых «форм» известные мысли, идеи, положения, имеющие субъективный характер, возводятся на уровень объективной реальности, воплощаются глав-

¹ Кант пишет: «Публичный закон, определяющий для всех, что им по праву должно быть дозволено или не дозволено, есть акт публичной воли, от которой исходит всякое право...» (*Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 297).

² См.: *Мицкевич А.В.* Акты высших органов Советского государства. М., 1967; *Он же.* Правотворческое значение нормативных актов // Советское государство и право. 1965. № 11. С. 49–57; *Общая теория советского права.* М., 1966. С. 136.

ным образом при помощи официальных документов в объективированном институциональном образовании — в объективном праве, становящимся в один ряд с другими институциональными образованиями общества — государством, религиозными институтами, объективированными формами духовной жизни, науки, искусства. Более того, как будет рассказано в последующем, «форма» в ее кантовском понимании имеет определяющее значение для всей совокупности основных особенностей права. Ведь от формы в ее кантовском понимании, по словам М. Мамардашвили, «зависит все остальное в мире»¹. А закон, по его же словам, «есть один из классических случаев формы»² — именно той формы, которая характеризует право «в простом смысле», т.е. как образование, направленное на исключение из жизни людей зла и несправедливости, угнетения и несчастья.

В отношении права (как и в отношении иных явлений, имеющих по своей основе идеальное, духовное основание) такой эффект достигается в процессе исторического развития — главным образом при помощи письменной формы законов. Как верно отмечено в современной философской литературе, «письмо... является неким значимым рубежом: благодаря письменной фиксации совокупность знаков достигает того, что можно назвать семантической автономией, то есть независимой от рассказчика, от слушателей, наконец, от конкретных условий продуцирования»³. «Семантическая автономия», выраженная в письменной форме законов, и позволяет праву возвыситься в обществе, объективироваться, стать независимым от внешних условий и любых субъектов, в том числе от творцов юридических установлений. Бытие права как особого и независимого институционального образования подкрепляется тем, что с его существованием и реализацией сопряжено функционирование целой системы государственных учреждений⁴, а также его реальностью в практических делах, при его воплощении в жизнь⁵.

Здесь уместно еще раз обратить внимание на то, что право («внешнее», «принудительное», «публичное») принадлежит к разряду явле-

¹ Мамардашвили М. Кантовские вариации. С. 90.

² Там же. С. 93.

³ Рикер П. Герменевтика. Этика. Политика. М., 1995. С. 7–8.

⁴ Еришов Ю.Г. Философия права (материалы лекций). Екатеринбург, 1995.

⁵ Кант придает значение «объективной реальности» даже чистым принципам права. Он пишет: «Мы неизбежно придем к... повергающим в отчаяние выводам, если не допустим, что чистые принципы права имеют объективную реальность, т.е. если не допустим их осуществимость» (*Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 459).

ний, которые – и Кант эту черту права выделяет в качестве его заглавной особенности, особенности «номер один» – касаются не внутреннего, духовного мира людей, а *внешних, практических отношений между лицами*, поскольку их поступки как действия могут иметь (непосредственное или опосредствованное) влияние друг на друга. То есть право относится к той стороне жизни людей, которую можно назвать «внешней свободой» (или – несвободой) человека¹.

В своем единении с законом право – и именно как институционное образование, взаимосвязанное с государством, другими социально-политическими и духовными институтами, – является составной частью гражданского общества, призванного реализовать его важнейшие функции, прежде всего – функции «сильного», непрерывно действующего социального регулятора. В современной литературе справедливо отмечено, что согласно Канту «только объединение свободы и закона с принуждением конституирует правовое государство, или республику...»².

Впрочем, здесь требуется более подробный анализ, касающийся некоторых специальных и к тому же отвлеченных проблем юридической науки, излагаемых дальше в несколько сокращенном, уплотненном виде.

Право как институционное образование; его качества и свойства. Возведение права в особое институционное образование исторически оказалось необходимым по логике жизни (и это подтверждается генезисом идей Канта) потому, что именно право в виде объективированного институционного образования, т.е. благодаря его органическому единству с законом, становится носителем особых социально-юридических качеств и свойств, придающих ему значительную мощь, неведомую другим явлениям и институтам.

Каковы эти качества и свойства?

¹ «Понятие внешнего права, – пишет Кант, – вообще полностью вытекает из понятия *свободы* во внешних отношениях между людьми» (*Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 281).

² *Ойзерман Т.И.* К характеристике трансцендентального идеализма И. Канта: метафизика свободы // Вопросы философии. 1996. № 6. С. 75. Отмечая это обстоятельство, Т.И. Ойзерман указывает на то, что «правом избирать представительную власть Кант наделяет лишь «самостоятельных» граждан, к которым он не относит лиц наемного труда и женщин». «В этом смысле», продолжает он, можно согласиться с мнением Э.Ю. Соловьева о том, что у Канта нет понятия правового государства. Да, действительно, «в этом смысле» – можно согласиться. Но не более. У Канта есть философская основа *идеи* правового государства и даже нечто более важного – *идеи правового общества*.

Признавая известную условность такого рода градации («качества», по мысли автора, — это внутренние, органические характеристики права как особого социального образования; «свойства» — внешние их проявления в процессе функционирования объективного права), вот какие краткие положения можно сформулировать на этот счет.

Среди **качеств права** прежде всего обращает на себя внимание его *всеобщность* (качество, которое и в истории науки, в философии права всегда выдвигалось на первый план) — возможность охвата правом при помощи законов всего населения страны, всех явлений и процессов, принадлежащих к области внешних, практических отношений, внешней свободы человека и поддающихся юридическому регулированию. Это качество в практической жизни находит выражение в нормативности, о чем еще речь впереди.

Особого внимания заслуживает другое качество права, которое можно назвать *равновесностью*. Оно является реализацией того заложенного в праве начала, которое выражено в формуле — «равная мера». Эта «равная мера», или «правовое равенство»¹, не сводимая к одной лишь нормативности, означает нацеленность права утвердить в жизни людей принцип эквивалентности, равного несения при равных условиях бремени ответственности, приоритета договорного метода во взаимоотношениях субъектов, состязательности и в других юридических категориях. Именно об этом качестве пишет Кант, когда в отношении устанавливаемого законом правового состояния утверждает, что для этого состояния характерно «равенство действия и противодействия взаимно ограничиваемого произвола людей сообразно с всеобщим законом свободы (каковое состояние и называется гражданским)»².

Насколько это качество права можно признать для него исконным, органичным? Э.Ю. Соловьев, ссылаясь на Канта, пишет: «В «Метафизике нравов» Кант наталкивается на реальность простейших правоотношений, на феномен эквивалентности, «равновесности», известный практике правового регулирования конфликтов с самых древних времен. И в заслугу ему как аналитику правового сознания надо поставить то, что он в общем-то достаточно ясно видит внеэтичность данного феномена. «Равновесность» понимается им скорее как правило чистого разума, привлеченного к решению пруденциальных проблем, а не как принцип разума практического»³. С этой точки зрения едва ли можно признать оправданной традиционную для философии права

¹ См.: Нерсесянц В.С. Философия права: Учебник для вузов. М., 1997. С. 490.

² Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 291.

³ Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. С. 188.

попытку все же связать такого рода «внеэтичный феномен» с его обоснованием с позиций морали¹. В действительности соотношение между рассматриваемыми категориями здесь иное, обратное общепринятому: исконное для права качество равновесности можно рассматривать в качестве предпосылки, во многом определяющей моральный принцип справедливости.

Обращаясь к **свойствам права**, реализующим его функции регулятора поведения людей во внешних, практических отношениях, важно среди этих свойств выделить основные именно в практической жизни. Это:

нормативность (общеобязательная, всеобщая, т.е. реализующая его качество всеобщности) — действие права как нормативной системы, состоящей из нормативных принципов и предписаний, правил поведения общего характера, распространяющихся на всякого и каждого, на любой круг лиц в данном государстве, а также способность права в соответствии с предписаниями закона охватить по фиксированным признакам любой круг явлений и процессов;

определенность по содержанию — способность права (главным образом при помощи письменных нормативных документов — законов, иных источников права) предельно точно фиксировать в формализованном виде необходимые стороны и грани внешнего поведения лиц, их поступков, детали и подробности поведения, поступков, в том числе — «самым точным образом определять границы» внешней свободы. Это свойство права и в прошлом и ныне нередко с учетом значения для права его письменной формы обозначалось и обозначается как «формальная определенность», и это — также оправданно, хотя более точно, как все более выясняется в настоящее время, делать ударение не на формальном моменте, а именно на самой определенности содержания;

гарантированность действия права, его реализации принудительной силой государства — самый действенный инструмент (насколько это возможно в гражданском обществе), позволяющий обществу или личности при помощи юридических механизмов «настоять на своем», добиться реального результата, обозначенного правом.

¹ Автор, продолжая приведенную в тексте мысль, пишет: «Одновременно Кант догадывается о том, что правоотношения могут получить развитие и достигнуть чистоты лишь при наличии правового порядка. Последний же подается достаточно убедительному моральному обоснованию» (Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. С. 188.). Но дело-то как раз в том, что в данном случае — поскольку речь идет о равновесности — никакого «морального обоснования» и не требуется.

Понятно, кратко изложенные особенности объективного права, его качеств и свойств, нуждаются в пояснениях, и немалых. Но их характеристику, дабы не уйти далеко в сторону от темы работы, придется пока оставить в сжатом виде. Важнейшие из них будут в известной мере конкретизированы в ходе последующего рассмотрения вопросов.

Сила права. Благодаря своим свойствам, поистине — уникальным, объективное право (вбирающее в себя то, что обычно понимается под «силой закона») оказывается способным решать многие крупные задачи гражданского общества, относящиеся к важнейшим сторонам его жизни — экономической, политической, культурной.

И действительно, какой еще институт гражданского общества способен разом, по единому образцу, всеохватно и на неопределенное время вперед отрегулировать общественные порядки и отношения? Есть ли еще другое нормативное образование, которое может строго, точно, по необходимости до деталей, до мелочей, определить должное поведение лиц? И к тому же юридические принципы и нормы по своей основе обязательны для всех и, если это требуется, обеспечиваются наиболее могущественной силой в обществе — властно-принудительной мощью государства. В этой связи есть основания полагать, что порой в невольном возникающем предположении, в соответствии с которым объективное право — крупнейшее «социальное изобретение» человечества, совершенное при его вступлении в эру цивилизации, нет ни грана произвольного допущения (другой вопрос: смогли ли люди и как, в каких целях использовать потенциал этого «изобретения»).

Правда, сила права — это в немалой степени сила государства, также по своим потенциям ключевое «цивилизационное открытие» человечества (и вовсе не случайно, как мы увидим, Кант делает ударение на таких особенностях «внешнего права», как «принудительность», «публичность», «государственность», суверенность). Но все же право — особая сила. Институт, обладающий мощной *социальной энергетикой*.

И дело не только в том, что в правовой материи властно-государственная деятельность цивилизуется — особенно в связи с разумом и гуманистическими чертами права (о чем речь — впереди). Дело еще и в том, что в объективном праве велика «собственная сила», не присущая властно-государственной деятельности как таковой, — прежде всего сила, раскрывающаяся в важнейших сторонах его всеобщности, равновесности, а отсюда — всеобщей нормативности, способности предельно точно и строго фиксировать должное и возможное поведение людей.

Силе права посвящено многое из последующего изложения в этой книге, ближайшим образом — завершающий раздел этой главы, в котором право рассматривается как «регулятор».

А сейчас, пожалуй, достаточно вновь предоставить слово Канту и, помимо всего иного, с новой стороны подкрепить взгляд философа на высокое значение права в жизни людей.

По Канту, право представляет собой антипод насилию — единственное средство, способное противостоять этому страшному, неподатливому злу. Поэтому необходимость права, по мнению Канта, проистекает не только из потребности определить границы свободы, но и из надобности противостоять насилию: «Насилие, которому подвергается народ со всех сторон, и проистекающие из него бедствия заставляют его в конце концов прийти к решению подчиниться тому принуждению, которое сам разум предписывает ему как средство, а именно подчиниться публичным законам и перейти к *государственно-гражданскому устройству...*»¹

Еще выразительнее мнение Канта о средстве, способном противостоять самому ужасному, кажется, непреодолимому бедствию — войне. Он пишет: «Против этого (войны) нет никакого средства, кроме международного права, основанного на публичных и опирающихся на силу законах, которым должно подчиниться каждое государство (по аналогии с гражданским или государственным правом для отдельных лиц)...»² Примечательно, что Кант в приведенном положении говорит не о международном праве как о своеобразной области правовых феноменов, а о том, что в большей мере характерно для внутригосударственного права — права, «основанного на публичных и опирающихся на силу законах», и должно быть свойственно в той или иной мере также международному праву — характерная черта права, к которой при рассмотрении права человека нам еще предстоит вернуться.

Знаменательно, что указанные антиподы права (и насилие, и война) требуют развертывания институтов, характерных для права, — прежде всего правосудия, судебной системы. Ведь смысл права во многом состоит в том, чтобы реализовать предназначение цивилизации — исключить из жизни людей «право силы». Исключить путем создания судебной системы, решения которой обладают «силой закона» и которая управомочена на то, чтобы то или иное лицо «объявлять правым или неправым» и тем самым решать, «на чьей стороне право». Иначе,

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 343.

² Там же. С. 349.

если в обществе не утвердится судебная система, по-прежнему будет торжествовать война или же «суд божий», который, как показывает история, на деле подчас, как это происходило в Средневековье, опять-таки оборачивается «правом силы»¹.

И такой еще момент, достойный внимания. Право способно выполнить свою миссию (в том числе свою миссию как цели в обществе), даже в такой гипотетической обстановке, когда бы весь народ, по допущению Канта, «состоял бы из дьяволов (если только они обладают рассудком)». И в этом случае возможно так «направить столкновение немирных устремлений индивидов, образующих народ, чтобы они сами заставили друг друга подчиниться принудительным законам и таким образом необходимо осуществили состояние мира, в котором законы имеют силу». И, стало быть, тогда «при помощи эгоистических склонностей, которые естественным образом также внешне противодействуют друг другу, разум может использовать механизм природы как средство для того, чтобы осуществить свою собственную цель — предписание права...»². И вновь примечательное обстоятельство: Кант именно в отношении крайне неблагоприятной для права ситуации — применительно к обстановке «общества дьяволов» делает уже ранее упомянутый вывод перспективного мировоззренческого значения — вывод о том, что «природа неодолимо *хочет*, чтобы право получило в конце концов верховную власть»³; тем более, что с опорой на право в ходе последующего развития оказывается возможным преобразовать «патологически-вынужденное согласие» в «моральное целое»⁴.

Приведенные соображения о силе права, органически единого с принудительными законами (объективным правом), как раз и объясняют — если согласиться с изложенной ранее гипотезой о генезисе взглядов Канта — то повышенное внимание, которое философ с середины 1780-х гг. стал уделять вопросам объективного права, получившим в его воззрениях статус высокозначимого и самостоятельного учения, выведенного по главному своему содержанию из общего учения о морали, из этики. И объясняют даже то обстоятельство, что именно

¹ Кант пишет: «...война есть печальное, вынужденное средство в естественном состоянии (когда нет никакой судебной инстанции, приговор которой имел бы силу закона) утвердить свои права силой, когда ни одна из сторон не может быть объявлена неправой (так как это уже предполагает судебное решение) и лишь *исход* войны (подобно тому, как это имеет место в так называемом суде божьем) решает, на чьей стороне право» (*Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 365–367).

² Там же. С. 421.

³ Там же.

⁴ Там же. С. 93.

сложность проблемы свободы, рассматриваемой сквозь призму правовой проблематики, стала толчком к критической философии по вопросам разума, другим фундаментальным философским вопросам.

Научные трактовки. При научном освещении связи закона и права необходимо исходить из того, что эта связь — как следует из кантовского учения о праве — имеет основательное философское, методологическое значение.

В то же время надо видеть, что органическое единение права и закона противоречиво по сути и значимости. И поэтому в научных трактовках по данной проблеме следует с необходимой строгостью фиксировать не только необходимое, исторически и социально позитивное, что характеризует органическое единство закона и права, но и то, что выражает свойственные ей негативные стороны, если угодно — пороки.

Такого рода социальные пороки, точнее — их возможность, таятся уже в том обстоятельстве, что сами по себе публичные, принудительные законы, при помощи которых конституируется объективное (внешнее) право, — это продукт государственной, публичной власти — власти, по кантовскому выражению, «необоримой»¹, что во многом и предопределяет возможность издания внешних законов по одному лишь «капризу» или под напором «изворотливой силы» — положение вещей, сполна пережитое и в чем-то еще переживаемое нашим Отечеством.

Именно отсюда проистекает возможность наряду с *правовыми законами, правовым законодательством*² также и *неправовых законов* (и, стало быть, возможность, как это ни парадоксально звучит, «неправового права», внешнего права — несправедливого, несправедного, не отвечающего высоким требованиям гуманистического правопонимания³). Отсюда же — доминирование в общественном мнении, в науке, практических делах публично-правовых категорий и публично-правового мышления, соответствующих публично-правовых ценностей и культуры, в том числе и тех, которые при тиранических режимах, неразви-

¹ По словам Канта, «свобода при ее подчинении внешним законам в наибольшей степени связана с необоримой властью» (Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 95).

² Там же. С. 375. В другом месте Кант говорит о «законодательстве, первоначально основанном на праве» (Там же. С. 437).

³ Об этом парадоксальном социальном явлении — «неправовом праве», или в иной словесной интерпретации — «имитационном праве», «видимости права», характеризующем сложные повороты развития права в современную эпоху, — в этой книге будет рассказано и в дальнейшем.

тых политических образованиях негативно трансформируют всю социально-правовую жизнь общества.

Но при всем при том глубокая связь закона и права остается крайне необходимой, высокозначимой в жизни людей. Она — вовсе не повод для создания некой философии юридического позитивизма — «чистой теории» права в духе Г. Кельзена, его сторонников и последователей. Она — неизбежная, не имеющая альтернатив основа конституирования права как объективного и даже мирозданческого социального института, который обладает мощной силой и в процессе развития которого при господстве демократических и гуманистических начал в жизни общества право реально утверждается в качестве цели, высшей власти в общественной жизни.

В юридической науке нашей страны получило распространение воззрение, основанное на разработках ряда видных правоведов (Д.А. Керимова, В.С. Нерсесянца, В.А. Туманова и др.), о принципиально важном разграничении «права» и «закона»¹. Надо видеть, что такое жесткое разграничение имело существенный позитивный смысл в условиях советского общества, когда отрицалось существование естественного права (хотя марксистская догма об экономическом базисе и праве, несмотря на все заверения иного свойства, — всего лишь, строго говоря, своеобразный вариант перенесенной на социальную жизнь естественно-правовой концепции в ее упрощенной, вульгарно-экономической интерпретации). В таких условиях, надо полагать, противоположение «действительного права» и существующего «советского закона» отвечало реальному положению дел и демократическим устремлениям, зреющим в обстановке тоталитарного советского строя. Оправданной была и критика того крайнего варианта бытующего в советских условиях юридического позитивизма (которого в ту пору — пусть и с коррективами, оговорками — придерживался автор этой книги), в соответствии с которым «право» по сути дела сводилось к нормам действующих нормативных актов.

Но следует думать, что ситуация по рассматриваемой проблеме резко изменилась в связи со все большим признанием в нашей науке, освобождающейся от ортодоксальных догм, категории естественного права. И весьма знаменательным при этом является то, что, как и по ряду других вопросов правовой теории, суть и перспектива разработки данной проблемы вновь согласуются с идеями Канта.

Ведь Кант, как мы видели, жестко не противопоставляет закон праву (понимание различий между ними действительно необходимо, ведь «за-

¹ См., в частности: *Нерсесянц В.С.* Философия права: Учебник для вузов. С. 10 и сл.

кон», как и иные нормативные акты, — всего лишь официальный документ, конституирующий и содержащий юридические нормы и принципы). Для Канта решающее значение имеет разграничение естественного права и внешнего публичного закона как выражения всеобщей воли, а по ряду пунктов — разграничение и даже противоположение объективного права (права в гражданском обществе) и «естественного состояния».

И важно, что соотношение здесь совсем другое — фундаментальное, более тонкое, взаимно значащее, нежели разведение «права» и «закона», работающее в основном в пределах правовой материи или в особой социально-политической ситуации (как это было характерно для советского общества).

Впрочем, если внимательно приглядеться к указанным, казалось бы, столь несовместимым теоретическим построениям (одно из которых «разводит» закон и право, а другое их «сводит»), то при внимательном анализе выясняется, что проблема здесь — в немалой степени терминологическая. При использовании терминов «право» и «закон» дискутирующие авторы нередко вкладывают *свой* смысл — одни авторы под словом «закон» понимали в основном нормативный юридический документ, а другие — все объективное право, выраженное в законе.

В первом случае какой-либо сложной проблемы по существу нет никакой: если закон — это нормативный юридический документ, то хочешь не хочешь приходится наряду с правом как явлением свободы признавать наличие и действующего объективного права (называемого «позитивным», «внешним» и т.д.). Именно — права, с которым связаны права людей, юридическая практика, законность и др., — словом, все реально существующее правовое бытие. Позиции, которую, как было показано, последовательно отстаивал Кант, придерживались и неизменно придерживаются «стихийные кантианцы» — юристы, деятельность которых сопряжена с реально функционирующим правом.

Во втором же случае, при достаточно жестком «разведении» указанных категорий — «права» и «закона», вся реальная правовая проблематика сосредоточивается вокруг широко и нетрадиционно понимаемого «закона», а «право» оказывается далеким от реальной жизни феноменом свободы.

Ныне же, когда категория и начала естественного права находят среди российских правоведов все большее признание, оказывается, что разные авторы по сути дела говорят об одном и том же. И «право», отграничиваемое от «закона», и естественное право, отграничиваемое от позитивного права, одинаково — пусть и с некоторыми вариациями — трактуются как феномен свободы.

Видимо, здесь нужно сближать позиции. Не тратить силы на взаимоистощение в науке (печальное, труднопреодолимое, вевшееся в кровь и плоть наследие советской эпохи), а со стремлением к взаимному пониманию найти общие точки в научных трактовках, достоинства каждой из них¹, и двигаться вперед.

Исходный пункт. Есть существенный момент в разработке современной правовой теории, к которому хотелось бы привлечь внимание.

Положения об органическом единстве закона и права — не конечная характеристика права, не завершающие его определения. Эти положения — результат выводов, вытекающих из той стороны мирозданческой характеристики права, которая ограничивается в основном его ролью как звена «замысла» природы. Такого рода положения, понятно, — важный этап понимания права, весьма существенный для решения целого ряда ключевых юридических вопросов. И все же указанные положения под углом зрения постижения глубин права, его сути и предназначения в обществе — только начальный, отправной пункт. Необходимый, важный, но *только начальный, отправной.*

Именно так — насколько это можно судить по кантовским произведениям — понимал логику постижения сути и оценки предназначения права Кант.

Право, по Канту, — это объективное право в государстве — право людей, находящихся под эгидой публичного принудительного закона². Но, оставаясь социальным феноменом, обладающим рядом самодостаточных и высокозначимых качеств и свойств (не нуждающихся в моральном обосновании), право вместе с тем связано с высокими началами разума, высокими трансцендентными началами морали, которые оно через свою «материю» — пусть только в виде «опоры» — способно вернуть людям в области их внешних, практических отношений.

И именно от *права, единого с публичным (принудительным) законом*, тянется нить и логика кантовской мысли. Сначала — к *публич-*

¹ Отмечая сильные и слабые стороны различных теоретических воззрений, в том числе аналитической юриспруденции, В.С. Нерсесянц верно замечает: «...каждое из них (при всех своих недостатках, спорности тех или иных положений и т.д.) выполнило свою особую функцию в рамках специфического разделения научно-юридического труда, внесло свой вклад в процесс модернизации и обогащения юридической мысли...» (*Нерсесянц В.С. Юриспруденция: Введение в курс общей теории права и государства. М., 1998. С. 118.*)

² Виндельбанд убедительно показал, что у Канта «философия права и этика четко разграничены» и что «для Канта право в собственном смысле слова возможно лишь внутри государства и через его посредство» (*Виндельбанд В. От Канта до Ницше. М., 1998. С. 144–145.*)

ному, государственному праву, в том особом смысле, который придает этим терминам философ. А затем — к другим, более глубоким характеристикам и оценкам.

2. Право и закон в жизни общества

Подсказки из исторической дали. — Право в обществе — «публичное право». — Правовое состояние. — Человек. Подданный. Гражданин

Подсказки из исторической дали. Представляется существенным еще раз сказать о том, что для кантовской правовой философии органическое единство закона и права — это принципиальный и исходный пункт анализа этого сложного социального и одновременно природного явления. И освещение права с этих позиций отличается у Канта тем, что философом используются такие характеристики объективного права, которые (быть может, из-за негативного отношения к юридическому позитивизму) остались в науке незамеченными, по-видимому, понимаются как нестрогое использование принятой терминологии или даже неоправданная «уступка» традиционной юриспруденции¹. Но по сути дела — такие характеристики, которые — смею утверждать — имеют для научной проработки права известную перспективу и могут быть с успехом использованы современным правоведением.

К таким «кантовским» характеристикам права относятся:

- определение объективного права как *публичного* (и в этой связи — *государственного*, такого, которое должно быть в государстве *одно*);
- рассмотрение права через устанавливаемое им при помощи закона *правовое состояние*;
- выделение среди элементов статуса лица (гражданина) *состояние подданного*.

Право в обществе — «публичное право». Весьма примечательно, что Кант при рассмотрении права в жизни людей наряду с определением «принудительное право» или «принудительный закон» постоянно использует также выражение «публичное право» («закон»).

¹ В одной из первых публикаций лекций М.К. Мамардашвили «Кантианские вариации», отметив необходимость того, чтобы «в самой форме не было оснований для зла и несправедливости», философ, казалось бы, неожиданно говорит: «Поэтому скажем, Кант — правовик. В каком смысле? А вот в этом простом смысле» (Квинтэссенция: Философский альманах. М., 1992. С. 154). В более поздних изданиях это место изложено так, чтобы тень «правовика» не пала на философский статус мыслителя: «Поэтому Кант сторонник права именно в этом простом смысле» (*Мамардашвили М. Кантианские вариации. С. 90*).

Здесь уместно вспомнить следующие два положения философа, на которые ранее уже делались ссылки. Первое – о том, что объединение людей в гражданское устройство само по себе есть цель и «составляет безусловный и первейший долг» во всех внешних отношениях; и такого рода цель – «это *право* людей, находящихся под *публичными принудительными законами*, с помощью которых можно определить каждому свое и оградить его от посягательств каждого другого»¹. И второе положение – «*право* (как таковое) есть ограничение свободы каждого условием ее согласия со свободой каждого другого, насколько это возможно по всеобщему закону; право же *публичное* есть совокупность *внешних законов*, которые делают возможным такое всеобщее согласие»².

В каком же значении Кант употребляет термин «публичное»? Может быть, в том, которое придали этому слову юриспруденция, юридическая наука, когда разграничиваются две обширные сферы правового регулирования – публичное право и частное право?

Нет. Кант, демонстрируя тонкое знание юриспруденции, ее своеобразной лексики и утвердившихся формул, все же в связи с отсутствием иных словесных эквивалентов использует, казалось бы, сугубо юридический термин – «публичное право» (и некоторые другие, соотносимые по содержанию; об этом дальше) в ином смысле, нежели это принято в классической юриспруденции. Смысле, который выражает не столько данные и понятийный аппарат правоведения как специальной науки прагматической направленности, сколько то значение, которое обусловлено необходимостью освещения особенностями права в обществе и вытекающим отсюда философско-социологическим, государствоведческим подходом к правовым явлениям. То есть так, как понимается свойство «публичности» в философии и в государствоведении при рассмотрении государственной власти³.

«Публичное» в данном случае означает качественную характеристику права в условиях цивилизации, т.е. принадлежность права к государственно-организованной жизни общества – черта, подробно освещаемая в науке в отношении государства, но до сих пор не «замечаемая» в отношении права. Словом, здесь дала о себе знать одна из особенностей творчества Канта, состоящая в том, что «термины у Канта ча-

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 281.

² Там же. С. 283.

³ Как это принято считать в теории, термин «публичное» при рассмотрении государственной власти означает, что эта разновидность социальной власти относится ко всему обществу, ко всему народу («публике»), выступает от имени всего общества, народа и имеет «публичную» основу для своей деятельности – казенные имущества, налоги.

сто шатки, но смыслы их четки, и поэтому те или иные слова употребляются не случайно. А вот формального определения нет. Кант часто пользуется заимствованным термином...»¹.

Стало быть, пора по данному вопросу внести коррективы в понятийный аппарат юридической науки. И помимо всего иного — признать, что и частное право в традиционном для юриспруденции понимании, т.е. правовая сфера частных лиц, отделенная от государственной власти, под указанным выше государствоведческим углом зрения — и только под таким углом зрения — всегда (через закон, юрисдикционные решения) имеет публичный характер или публичный момент. Без публичного момента частное право — не право вообще. Все дело — в мере публичности и настроенности публичного закона, его нацеленности на то, чтобы оградить частную сферу от произвола власти и одновременно — на то, чтобы придать регулятивному инструментарию этой сферы все же строго юридический характер.

Нужно взять на заметку и то, что в указанном общесоциологическом, государствоведческом значении объективное право может быть названо также «государственным», что в некоторых случаях Кант и делает². Но и здесь этот термин употребляется опять-таки не в традиционном, не в специально-юридическом смысле, принятом в юриспруденции. В данном случае не в смысле особой отрасли национальной системы права, которую в качестве терминологического аналога и ныне все чаще именуют «конституционным правом», а в только что отмеченном значении. В значении права (объективного права), существующего в государственно-организованном обществе, когда признак «государственности» накладывает свою печать на весь комплекс существующих правовых институтов, его особенностей³.

Правда, в данном случае оснований для внесения каких-либо корректив в сложившиеся научные представления нет: новая постановка

¹ Мамардашвили М. Кантианские вариации. С. 130.

² Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 329 и др.

³ Такое же — как и «государственное право» — своеобразное значение при общесоциальной, философской характеристике права придает Кант и термину «частное право» — регулятивным институтам, существовавшим в догосударственном обществе (ранее об этом уже упоминалось).

А то обстоятельство, что Кант во всех этих случаях видит, что указанные понятия используются сообразно философскому контексту не в традиционно юридическом смысле, подтверждается хотя бы тем, что при упоминании к обычно принятому в юриспруденции значению такого рода терминов философ добавляет: «государственное право для отдельных лиц», «гражданское право для отдельных лиц» (Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 349 и др.; выделено мной. — С.А.).

вопроса, «подсказанная» Кантом, вполне исчерпывается тем, что действующее право рассматривается — как и государство — в качестве «публичного» образования — характеристики, охватывающей и момент принадлежности объективного права к области государственной жизни.

А вот по еще одной из черт права как явления публичного порядка, отмеченной Кантом, подобные коррективы вполне уместны. Это та черта объективного права, которая выражает его суверенность в государственно-организованном обществе — то обстоятельство, что в данном государстве «право как выражение всеобщей воли может быть только одно...»¹. Для объективного права с этой точки зрения оказывается вполне приемлемым и полезным его определение — как и государства — в качестве *суверенного* нормативного образования.

В этом отношении важна и сугубо практическая сторона дела, связанная с категорией законности (правозаконности), предполагающей, наряду с другими принципами и требованиями, уникальный статус объективного права в государстве, в соответствии с которым *только и исключительно объективное право* (а не требования естественного права, морали, тем более партийные, иные идеологические критерии) с точки зрения последовательно правовой организации общества *может быть государственно признаваемой основой и единственным критерием для определения правомерного и неправомерного, юридически дозволенного и юридически недозволенного поведения или состояния в обществе.*

Правовое состояние. Еще одна черта объективного права, отмеченная Кантом, должна привлечь внимание современной юридической науки. Речь идет о том непосредственном социально-правовом значении, которое принадлежит публичным законам в обществе. Публичные законы, как полагает Кант, призваны *вводить в общество и поддерживать в нем правовое состояние.* Определяя публичное право (в указанном ранее значении) и подчеркивая, что оно «есть не что иное, как действительное... соединенное с властью законодательство», Кант далее пишет: «...законодательство, в силу которого все принадлежащие к одному народу как подданные находятся в определенном правовом состоянии вообще»².

На первый взгляд это выражение — «правовое состояние» — может быть оценено как всего лишь дополнительное пояснение, конкретизирующее уже известный словесный оборот, термин — право, чуть ли

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 289.

² Там же. С. 291.

не тавтология. Но это не так. В науке уже давно замечено существование особого класса юридических явлений — «состояний» (например, при рассмотрении разновидностей юридических фактов¹, особенностей общих правоотношений, в рамках которых существуют правоспособность и дееспособность²).

Но, судя по всему, имеются достаточные основания для того, чтобы сделать и более основательный вывод. Смысл объективного права в том и состоит, что *при помощи публичных законов в обществе между людьми воцаряется особое состояние, которое и называется «правовым»*. Это особое состояние (атмосфера, «поле», среда), в котором находятся люди и все общество, одновременно может быть охарактеризовано как *важнейший компонент гражданского общества*.

Реальное значение такого состояния состоит в том, что все граждане и все общество (далее следует продолжение вышеприведенной выдержки из сочинений Канта) находятся «в состоянии равенства действия и противодействия взаимно ограничиваемого произвола людей сообразно с всеобщим законом свободы (какое состояние и называется гражданским)», причем все граждане «в этом состоянии совершенно *одинаково* имеют *прирожденное право* (т.е. принадлежащее им до совершения какого бы то ни было правового действия) принуждать каждого, чтобы применение его свободы постоянно оставалось в границах согласия с моей свободой»³.

С большой выразительностью особенности правового состояния, характерного для гражданского общества, вырисовываются при сопоставлении его с тем состоянием в отношениях между людьми, которое Кант называет «естественным», доцивилизационным. По мнению Канта, человек, вступив в «гражданское правовое состояние», «тем самым» «уже дает другому требуемую гарантию (при посредстве высшей инстанции, имеющей власть над обоими)». «Человек же, — продолжает Кант, — (или народ) в естественном состоянии лишает меня этой гарантии и, живя рядом со мной, нарушает мое право уже самим этим

¹ См., в частности: *Стальевич А.К.* Некоторые вопросы теории социалистических правовых отношений // Советское государство и право. 1957. № 2. С. 31; *Толстой Ю.К.* К теории правоотношения. Изд-во ЛГУ, 1959. С. 14, и др.

² См.: Проблемы теории права. Т. 1. Свердловск, 1972. С. 274. В книге, в частности, говорится, что общерегулятивные правоотношения, опосредствующие правоспособность и дееспособность, «это не конкретные связи между неопределенными лицами, а *специфическое состояние, в котором находится данный субъект и которое определяет его положение по отношению ко всем другим лицам*».

³ *Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 291.

состоянием, если не делом... то незаконностью своего состояния... этой незаконностью он постоянно угрожает мне»¹.

Естественное состояние, стало быть, по Канту, — это с позиций гражданского общества состояние незаконности, точнее — состояние «свободы от закона» (доправовое, внеправовое), т.е. состояние потенциального правонарушения или угрозы правонарушения, угрожающее (отсутствием гарантии права) другим людям — тем, кто в условиях гражданского общества находится под защитой публичного принудительного закона.

И еще один существенный момент. По своей первичной основе естественное право людей — и это многократно подчеркивает Кант — представляет собой «право свободы», которое, однако, в доцивилизационном, естественном состоянии зачастую оборачивается бесконтрольным произволом, расправой, господством голой силы. Но коль скоро человек оказался в обществе, где господствует публичный закон, его естественное право свободы неизбежно должно проходить через «правовое состояние» — найти институционное, юридически значимое выражение².

И наконец, еще одна мысль Канта, которая по всем данным имеет ключевое значение для разработки категории «правовое состояние» (а в перспективе для характеристики назначения права вообще). Она, правда, высказана в связи с международным правом. Но, судя по всему, имеет общее значение. Это — мысль о том, что во взаимоотношениях между государствами, в человеческом общежитии должна быть ориентация на право (международное право) «как на состоя-

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 373.

² Наверное, есть какое-то промежуточное, переходное состояние от бесправия (естественного состояния) к состоянию гражданского общества с господством и всеобщим действием принудительного закона. По-видимому, в годы перехода от Средневековья к буржуазному обществу еще сохранялись отголоски свойственных для Средневековья нравов. Но так или иначе, по Канту, и во время войны должны быть границы, и недопустима такая острая и крайняя враждебность, которая сделала бы невозможным взаимное доверие в будущем, «иначе нельзя заключить мир и враждебные действия превратятся в истребительную войну». С этих позиций, отдающих нравами тогдашнего времени, но содержащих и здравые мысли, Кант даже как-то оправдывает войну. «Ведь война есть печальное вынужденное средство в естественном состоянии (когда нет никакой судебной инстанции, приговор которой имел бы силу закона) утвердить свои права силой, когда ни одна из сторон не может быть объявлена неправой (так как это предполагает судебное решение) и лишь исход войны... решает, на чьей стороне право. «Истребительную же войну, — завершает свои рассуждения философ, — в которой могут быть уничтожены обе стороны, а вместе с ними и всякое право...», «непозволительно допускать даже в мыслях» (см.: Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 365–367).

ние, в котором только и могут должным образом развиваться человеческие способности, делающие наш род достойным любви»¹. Обратим внимание на слова — «только и могут должным образом развиваться»! Причем — именно человеческие способности высшей пробы, высоких благородных качеств, ибо речь идет о способностях и качествах, которые делают человечество достойным любви. Выходит, по Канту, именно право призвано быть наиболее благоприятной средой («полем», атмосферой и в этом смысле — опорой) для оптимистической исторической перспективы в развитии человеческого рода, человечества. В дальнейшем нам еще придется вернуться к этому положению великого философа.

Человек. Подданный. Гражданин. Для современной юридической науки (и практики) немалый интерес представляют мысли Канта о *трех качествах*, в которых человек выступает как субъект права.

Продолжая освещение действия законов через категорию «состояние» — правовое, гражданское, Кант начинает характеристику статуса людей как субъектов права с указания на то, что гражданское состояние (рассматриваемое «только как состояние правовое») основано на следующих трех априорных принципах — *свобода; равенство; самостоятельность*². Не упустим из поля зрения то обстоятельство, что философ, в сущности, воспринял в виде юридических принципов главные лозунги французской революции, или ее «пароли», имеющие «наднациональное значение»³, одновременно — и, на мой взгляд, вполне основательно — «подправив» один из них (эмоционально этическое «братство» заменил на более социально и юридически значимое — «самостоятельность»⁴). Но в данном месте для нас повышенный интерес представляет кантовская «увязка» указанных правовых начал со статусом субъектов права.

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 331.

² Там же. С. 283.

³ Клиннер Г. Философско-правовое просвещение в Берлине в годы Французской революции // Историко-философский ежегодник. М., 1991. С. 212.

⁴ Т.И. Ойзерман объясняет замену Кантом в знаменитой троице лозунгов французской революции (свобода, равенство и братство) последнего из них — братства — на «самостоятельность» тем, что «изначальное зло, присущее природе людей, несовместимо с признанием их братства», а также тем, что «именно самостоятельность так же, как и равенство граждан перед законом становятся сущностными характеристиками человеческой свободы», что «расширяет пространство гражданской свободы» (Ойзерман Т.И. К характеристике трансцендентального идеализма И. Канта: метафизика свободы // Вопросы философии. 1996. № 6. С. 76).

По Канту, эти три правовые начала как априорные принципы гражданского состояния соотносятся с субъектами в таких их качествах:
свобода каждого члена общества как *человека*;
равенство человека с каждым другим как *подданного*;
самостоятельность каждого члена общества как *гражданина*.

Из всего того юридически значимого, что следует из такой постановки вопроса о субъектах права (а диапазон этого юридически значимого велик — и в теоретическом, и в практическом отношениях), представляется важным провести анализ правового *положения субъекта права как подданного*.

На первый взгляд может сложиться впечатление, что обособление этого «качества» субъекта права — всего лишь некая дань уходящим в прошлое средневеково-монархическим порядкам и представлениям (когда состояние «подданного», а не «гражданина» выступало в качестве доминирующего начала его статуса). Что ж, в самом термине «подданный» какой-то отзвук тогдашней эпохи присутствует¹. И этим не преминули воспользоваться его критики-марксисты ортодоксального толка. Меринг, не страшась того, чтобы извратить мысль Канта, писал: «Измученным людям, вопившим о восстановлении своих прав, Кант в самой жесткой форме проповедовал... прежде всего долг подданного всегда быть верным, преданным и послушным начальству»².

Но когда та грань правового положения личности, которая выражена в термине «подданный», сочетается с преимущественным ударением на положение лица как человека и гражданина, тем более под углом зрения равенства лиц, то обнаруживаются весьма позитивные стороны данной гражданственно-правовой конструкции.

Прежде всего, положение лица как «подданного» концентрировано и жестко выделяет *необходимость членов общества строго и безусловно подчиняться законам действующего права*. «Всякий, кто находится *под* законом, есть в государстве подданный, стало быть, подчинен принудительному праву наравне со всеми остальными членами общности...»³, — пишет Кант. Выделение в статусе лица безусловной обязанности подчиняться закону обусловлено не только тем, что забвение или игнорирование этой стороны правового положения лиц резко

¹ И такого рода отзвуки есть в рассуждениях Канта, когда, например, он связывает положение «подданного» с правами главы государства, характеризует равенство в связи с полом (женщины), с сословной структурой общества, с наемным трудом (*Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 287–289 и др.).

² Меринг Ф. На страже марксизма. М.; Л., 1927. С. 107.

³ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 287.

и болезненно дает о себе знать в современной действительности, особенно — в российской, но главным образом тем, что другие элементы статуса — положение лица как человека и гражданина, сориентированное на права человека, — не выдвигают в качестве приоритетной необходимости безусловное подчинение требованиям действующего права.

Слов нет, термин «подданный» (к тому же по исторической традиции соотносящийся с императивной властью, привилегированным положением авторитарного правителя) как таковой едва ли может быть принят в современном демократическом обществе. Но в иной словесной перефразировке (например, «подданный закона») или ином словесном эквиваленте такой элемент статуса человека и гражданина представляется в высшей степени необходимым даже в самом развитом либерально-демократическом обществе.

И такого рода подход является тем более оправданным, что согласно кантовским идеям смысл рассматриваемой гражданственно-правовой конструкции заключен в утверждении в обществе *действительного правового равенства*. Кант, который, по убеждению автора этих строк, должен быть признан мыслителем, давшим наиболее глубокое философское обоснование современному либерализму (об этом — дальше), твердо проводил линию на то, что важнейшее завоевание либеральных цивилизаций — равенство человека и гражданина — это *совершенное правовое равенство*, притом равенство людей именно как подданных, т.е. людей, безусловно подчиненных публичным законам. И одновременно — *не имеющих никаких юридических привилегий*.

И еще — очень существенное. Совершенное правовое равенство людей *включает активные элементы* (момент, до сих пор не оцененный наукой). Таких элементов два.

Во-первых, каждый член общества как подданный имеет по отношению к каждому другому одинаковые «принудительные права», т.е., по современной юридической терминологии, равную меру *юридических притязаний* — возможность через систему притязаний привести в действие систему государственного принуждения для реализации и защиты своего права.

Во-вторых, говоря словами Канта, «каждый член общности должен иметь возможность достигнуть в ней каждой ступени того или иного состояния (доступного для подданного), которой он способен достигнуть благодаря своему таланту, прилежанию и удаче»¹ (эту формулу — «благодаря своему таланту, прилежанию и удаче» Кант повторяет не-

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 289.

сколько раз. Действительно, прекрасная формула для образа жизни в условиях либеральной цивилизации или общества, утверждающего ее ценности).

Затрагивая вкратце другие положения кантовского анализа субъектов права, следует, пожалуй, сказать о том, что достоин специального внимания сам подход философа к положению лиц в качестве «человека» и в качестве «гражданина». Здесь также дает о себе знать юридино-философская корректировка Кантом лозунгов французской революции, объявившей как о нечто едином о «правах человека и гражданина».

Ведь только в нынешнюю пору, во второй половине XX в., в конституционной практике передовых демократических стран (главным образом — Европы, да и то после кошмара сталинского и гитлеровского режимов) наметилась тенденция выделения основных фундаментальных прав человека — тех, которые, по словам философа, сказанным за два столетия до нынешнего времени, выступают как «права свободы» и которые «принадлежат члену общности как человеку»¹, а по своей устремленности нацелены на защиту человека от произвола власти. Приходится вновь и вновь говорить о том, насколько проиграла первая в России демократическая Конституция 1993 г., когда вопреки предварительным наброскам, содержащимся в первых ее вариантах, в конечном счете фундаментальные права не только не стали реальной, не декларативной основой всего построения конституции, но оказались — как и во времена первых буржуазных революций (и еще более — в советское время) — перемешанными со всем обширным комплексом многообразных «прав и свобод человека и гражданина», включая социально-экономические права.

Что же касается принципа, на котором строится статус гражданина, — *самостоятельности* (напомню — заменившего формулу «братство»), хотелось бы обратить внимание на то, что, по Канту, этот принцип сводится к тому, что граждане включаются «в число законодателей»². Мысль в принципе основательная (недаром философ уделяет столько места весьма сложному обоснованию того, что каждый гражданин должен быть законодателем³). Вместе с тем при этом обосновании, как мне представляется, Кант все же не учел того, что именно здесь может быть реализована дорогая для него идея о том, что человек призван быть «для самого себя законодателем» — в данном случае

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 287.

² Там же. С. 295.

³ Там же. С. 297–299.

не только в духовной, этической сфере. Ведь ключевой стержень самостоятельности гражданина в правовой области раскрывается в частном праве (в традиционно-юридическом понимании этого термина), в возможности самому, своей волей и в своем интересе, устанавливать юридически обязательные положения. Увы, только в год смерти Канта, в 1804 г., свет увидел французский Гражданский кодекс – великое свершение человеческого духа и культуры, соединившее ценности античности с ценностями современных либеральных цивилизаций и во многом обогатившее содержание и направления демократического развития человечества. Кодекс, который и наполнил общую формулу – «самостоятельность» – богатым социальным и правовым смыслом, выраженным в началах автономии человека, свободной частной собственности, свободе договоров.

3. Законность («законосообразность»)

Достоинство формулы. – Сложности. – От «законосообразности» к правозаконности

Достоинство формулы. Из идей, обосновывающих органическое единство закона и права (при всей сложности и противоречивости их соотношения), вытекает ценность положений о *законности* в обществе, смысл и назначение ее *требований*. Да и сама возможность конструирования подобной формулы. Ибо при «разъединении» закона и права логика соотношения этих явлений направляет мысль в обратную сторону – на оправданность и признание юридически значимой «правомерности» таких поступков и ситуаций, которые не согласуются с действующим законом (но отвечают некоему «праву», существующему помимо закона), и таким образом обескровливает, лишает какого-либо смысла саму конструкцию законности, ее требований.

В тех разделах своего правового учения, в которых Кант строго придерживается своей же идеи о единстве закона и права, он по сути дела исповедует принцип *абсолютности законности*, недопустимости ее нарушения ни по каким, казалось бы, вполне оправданным причинам, тем более – по капризу правителя или под давлением изворотливой силы¹. Вопреки модной в то время среди демократических, прогрессивных кругов концепции безусловного народного суверенитета, допустимости насильственного свержения народом неугодного прави-

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 375, 447 и др.

теля путем восстания¹ Кант пишет, что свергать правителя путем восстания «делает ненадежным всякое правовое устройство и приводит к состоянию полного беззакония (*status naturalis*), где всякое право по меньшей мере перестает иметь действие...»². Обстоятельство, тысячи раз подтвержденное в жизни, но кажется, ни единого раза не остановившее радикально настроенных деятелей на все новые и новые «восстания» и «революции».

В то же время в сочинениях Канта по вопросам законности, ее абсолютности обнаруживается непоследовательность, и притом — прошу запомнить этот момент! — в той мере, в какой философ не освободился еще от этического контекста — трактовки вопросов права под углом зрения категорий морали.

Наиболее наглядно эта непоследовательность дала о себе знать в том месте рассуждений философа, когда он под предлогом «пустой тавтологии» (кстати, весьма неуверительно доказанной) выступает против определения, согласно которому «правовая (стало быть, внешняя) свобода есть правомочие делать что угодно, если только не нарушать чьего-либо права». Кант с нацеленностью на углубление приведенного определения (но фактически разрушая в данном месте идею законности) говорит: «Дефиниция моей внешней (правовой) свободы должна, скорее, гласить так: эта свобода есть правомочие не повиноваться никаким внешним законам, кроме тех, на которые я мог бы дать свое согласие»³.

Нечто близкое по смыслу, но все же более умеренно, с оглядкой на законность и выдвигая в этой связи конструктивную идею о «правовой зависимости», Кант утверждает по смыслу нечто близкое и в отношении равенства: «Внешнее (правовое) равенство в государстве есть такое отношение его граждан, когда каждый может обязать к чему-либо другого юридически, только если он сам подчиняется закону, требующему, чтобы и его могли обязать таким же образом»⁴.

Нет слов, в той мере, в какой приведенные суждения могли бы быть отнесены к «закону» и «законодательству» в моральном смысле и ка-

¹ Попытка разбора такого рода ситуации предпринята автором этих строк в книге: *Философия права*. М., 1997. С. 104–106.

² *Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 315. Революциями же, когда их осуществляет сама природа, следует, полагает Кант, «пользоваться не для оправдания еще большего угнетения, а как призывом природы к тому, чтобы путем основательной реформы осуществить единственно прочное правовое устройство, основанное на принципах свободы» (Там же. С. 439).

³ Там же. С. 375.

⁴ Там же.

саться внутреннего духовного мира человека, мысль философа не вызвала бы сомнений. Впрочем, и в этом отношении Кант придает моральным оценкам человека некий глобальный характер. Он пишет: «Что касается моей свободы, то даже божественные законы, познаваемые мною только разумом, обязательны для меня лишь постольку, поскольку я сам мог бы дать на них свое согласие...»¹

В данном же случае Кант прямо говорит о «внешних законах» и о допустимости «не повиноваться» им по субъективным соображениям морального порядка. Тем самым вопреки логике своих же воззрений он распространяет категории внутреннего, духовного («трансцендентного») мира человека на область внешних отношений, где законы в строго правовом смысле имеют свою, самодостаточную и в этом смысле абсолютную ценность.

В такой непоследовательности по вопросам законности, ее абсолютности нужно видеть сложный путь становления и развития правовых идей Канта. В противовес высказанному в литературе мнению о том, что у Канта обнаруживается «юридизация морали»², можно высказать предположение иного характера: для Канта сообразно существующей в его время философской традиции с самого начала его творчества давала о себе знать — хотя в последующем со своеобразным, кантовским, ее философским воплощением и с тенденцией на освобождение от подобной традиции — тенденция *морализации права*, его понимания *преимущественно под углом зрения морали, верховенства морали и во внешних отношениях*, а отсюда — признания морали в качестве высшего регулятивного критерия в поведении людей и допустимости несоблюдения норм действующего права по моральным соображениям данного лица.

Она-то, эта тенденция, то там, то здесь и сказывалась в трактовке Кантом правовых вопросов, а ныне при научной интерпретации его взглядов нашла выражение в идее «самозаконности»³. Под углом зрения такого понимания права нередко трактуются и другие, ранее уже приведенные слова Канта, относящиеся — как мы видели — к внутреннему, духовному миру человека (слова о том, что люди не догадывались, что человек «подчинен *только своему собственному* и, однако же, *всеобщему* законодательству и что он обязан действовать, только сообразуясь со своей собственной волей, всеобщезаконодательной, однако согласно цели природы»⁴).

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 375.

² Нерсесянц В.С. Философия права: Учебник для вузов. С. 488.

³ См.: Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. С. 99 и др.

⁴ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 3. С. 179–181.

Между тем идея «самозаконности» не может пониматься как некая юридическая реальность, которая находится в одном ряду с законом («внешним», «публичным», т.е. в строго юридическом значении) и тем более — возвышается над ним. По своей сути она — категория того же ряда, как и «закон» и «законодательство» в моральном смысле, и значит — относимая к внутреннему, духовному («трансцендентному») миру человека, а в области внешних отношений — не более чем к области правосознания. То есть — то основание мотивации поступков, которое лишь в условиях тоталитарных режимов (как было при советском строе) может служить неким оправданием для попражнения действующего закона, а при последовательно правовой организации общества не согласуется с требованиями и идеалами законности.

Отмечая непоследовательность в правовых взглядах Канта по вопросам законности, важно вместе с тем зафиксировать то обстоятельство, что с каждым шагом его углубления в правовую и этическую проблематику все более и более заметна линия на признание научной суверенности философского учения о праве.

Сложности. Среди других вопросов, в развернутом виде не представленных в сочинениях Канта, но затронутых им¹, а по сути прямо относящихся к его воззрениям, необходимо сказать несколько слов о силе и значении естественного права (в сопоставлении с объективным правом). Настороженное отношение некоторых правоведов к этой категории объясняется, по-видимому, тем, что признание естественного права (как-никак — право!) создает впечатление о нем как о некоей альтернативе объективному праву в области внешних, практических отношений — основание для непосредственного определения юридически правомерного и юридически неправомерного поведения, что, понятное же, не согласуется с требованиями законности, ее абсолютности.

Что ж, здесь действительно нужна предельная строгость в определениях. Категории естественного права по своей исконной природе таковы, что они в нашей практической жизни, во всех «внешних» отношениях *не могут быть непосредственным критерием для определения юридически значимого поведения*. По выражению Канта, они выступают лишь в качестве «идей разума и образца для нас»² и как таковые, сами по себе, не отменяют и не умаляют верховенства права, моно-

¹ По мнению Риттера, Кант развивал свою концепцию права в постоянных спорах с традиционными и современными естественно-правовыми учениями (см.: Ritter *Ch. Der Rechtsgedanke Kants nach den frühen Quellen*. Frankfurt a. M., 1991).

² *Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 437.

польного положения закона в определении юридически дозволенного и недозволенного.

Только в современную эпоху, со второй половины XX в., важнейший естественно-правовой институт, приобретающий в либеральных цивилизациях уникально высокое социальное значение, — институт неотъемлемых прав и свобод человека начинает играть регулятивную роль в юридической области. Но и то — подобное юридическое возвышение основных прав и свобод человека происходит потому, что они получили закрепление в международно-правовых документах, обрели качество «общепризнанности» и все более и более признаются в национальных законодательствах «непосредственно действующим правом» (ст. 2 Конституции ФРГ, ст. 18 Конституции РФ).

Да и к тому же это — лишь начавшийся процесс, который идет с трудом, по большей части — путем признания прав и свобод человека юрисдикционными учреждениями при вынесении решений. Пример тому дала Германия, высшие судебные инстанции которой в 1996—1997 гг. вынесли приговоры в отношении руководящих деятелей уже несуществующего государства — ГДР, повинных, по мнению судов, в смерти перебежчиков, с прямой ссылкой на общепризнанные права и свободы человека.

Нелегко находит признание (и не все юридические трудности здесь действительно устранены) правомерность совершения гражданами таких действий, которые опираются на общепризнанные права и свободы человека, но которые не согласуются или не во всем согласуются с действующим законодательством.

В России, казалось бы, основные юридические препятствия на этот счет устранены, так как основные права и свободы конституционно введены в разряд действующего права. Однако дела Мирзоянова и Никитина в 1996—1997 гг., связанные с попытками привлечь их к правовой ответственности за разглашение данных, обнародование которых базируется на требованиях прав и свобод человека, свидетельствуют о сложности существующей здесь ситуации. И эта сложность обусловлена не только противоречивостью российской правовой системы, но и фактической коллизией между существующими правовыми реалиями. Во всяком случае, представляется, что твердая необходимость фиксации правоохранительными органами в каждом случае несоответствия поступков лиц, непосредственно опирающихся на права и свободы человека, норм действующего «писаного права» (фиксации, надо подчеркнуть, в качестве *юридически неправомерного поведения* с точки зрения действующего права) не должна влечь в отноше-

нии этих лиц никакой юридической ответственности, никаких иных неблагоприятных правовых последствий.

От «законосообразности» к правозаконности. Хотя идея законности, жесткость ее требований (при всей непоследовательности высказанных философом по этому поводу положений) вытекают из самой основы кантовских взглядов на право, Кант предпочитает использовать не термин «законность», а иное терминологическое обозначение — *законосообразность* («законосообразный порядок», «законосообразная свобода»). Чем это объяснить? Не простой ли это словесный изыск?

Здесь, не касаясь пока существа проблемы, необходимо заметить вот что.

Формула «законность» отличается достоинствами, но она одновременно — коварная формула. Ведь сама по себе законность означает только то (и это, конечно же, в принципе — достоинство), что непрерываемыми постулатами в жизни общества являются требования строжайшего, неукоснительного, безоговорочного соблюдения и исполнения всех предписаний действующего закона, «писаного права». Каких предписаний? Да любых! Лишь бы они содержались в существующих законах, иных правовых актах — пусть и устарелых, не отвечающих требованиям жизни (ибо соблюдение и исполнение даже таких предписаний принято считать все же некоторым плюсом по сравнению со сплошным беззаконием, безудержным произволом, анархией).

Отсюда — коварство рассматриваемой формулы. Она не только в какой-то мере оправдывает даже самое реакционное, антинародное, бесчеловечное законодательство, но и является условием его навязывания обществу. Потому-то — казалось бы, парадокс! — самые антинародные, бесчеловечные режимы неизменно выдвигают лозунг «твердой законности» — неуклонного проведения в жизнь «своих» законов. Ведь годы самого страшного кровавого сталинского террора конца 1930-х гг. — это и время величественного прославления «социалистической законности», ее жестких требований.

Трудно сказать, видел ли Кант в конце XVII в. коварство формулы «законность» (хотя в эпоху позднего Средневековья, абсолютизма идея законности, требование строжайшего соблюдения и исполнения общих законов — пусть и издаваемых монархической властью, — витала в воздухе, все более признавалась непреложной и одновременно, надо полагать, становились очевидными ее коварство, воздвигаемые ею преграды в связи с надвигающимися переменами в обществе).

Но то, что можно утверждать твердо, — это необходимость того, чтобы формула, соответствующая началам законности, отвечала общим философским представлениям, исповедуемым Кантом. И с этих позиций корректнее, понятно, говорить о *законосообразном* порядке¹. Именно «сообразном», т.е. о порядке, диктуемом не непосредственно законами, а иными, естественными, во многом природными началами, и лишь сообразующемся (не противоречащем, отвечающем) внешним законам, формальным предписаниям действующего «писаного права».

Так что в этом непривычном, в чем-то неуклюжем слове («законосообразность») можно усмотреть шаг к тому, чтобы придать формуле о законности содержание, отвечающее требованиям жизни, логике перемен, надвигающихся на общество при переходе человечества к либеральным цивилизациям.

Во всяком случае, подобное терминологическое обозначение согласуется с кантовской идеей о перспективах развития человеческого общества. Выражение «законосообразный порядок» с этой точки зрения, по-видимому, если не синоним кантовской мысли о всеобщем правовом гражданском обществе, то, по крайней мере, — категория, обозначающая одну из его черт. Для правового гражданского общества иного, если можно так выразиться, и не дано: жизнь и поведение людей в таком обществе строятся на основе свободы человека, и именно это и есть основа порядка в обществе — порядка, который должен только сообразовываться с действующими законами.

Спустя более чем столетие, в XX в., выдающимся мыслителем в области либеральной теории Ф. Хайеком была выдвинута идея *правозаконности*, в полной мере согласующаяся с представлениями о современном развитом гражданском обществе, — законности, основанной не на всяком и любом праве, а на *праве гуманистическом по своей сути — таком, которое строится на основе неотъемлемых прав и свобод человека* (идея, как мы увидим, прямо обусловленная философией Канта).

С этой точки зрения положение о «законосообразности» может быть охарактеризовано как *ступень* к такой трактовке вопросов законности, которая в нынешнее время выражена в наиболее высокой по своей интеллектуальной и правовой сути идее — идее правозаконности².

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 91, 101.

² Примечательно, что видный философ, исследователь творчества Канта в связи с правовой проблематикой — Э.Ю. Соловьев, с одной лишь опорой на идеи Канта также использует категорию правозаконности (см.: Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. С. 115).

4. Право — регулятор

Право как «регулятор». — Воспроизводство системы. — Направления регулятивного воздействия. — Обусловленность права фактическими отношениями. — Узкий горизонт

Право как «регулятор». Пора подвести некоторый итог характеристике объективного права. Лучше всего это сделать, рассматривая его миссию — функции и назначение — в обществе. Миссию, как попытается показать автор, и значительную, и ограниченную. Но все — по порядку.

Если объективное право, для которого характерно единство (и вместе с тем — противоречивое соотношение) с законом, представляет собой мощную силу в обществе, то возникает и нуждается в специальном рассмотрении вопрос такого свойства. В чем же, спрашивается, состоит миссия объективного права — именно в качестве «регулятора»! — каковы в этой плоскости его функции и назначение?

Замечу сразу, у Канта на этот счет нет сколько-нибудь обстоятельных суждений (за исключением некоторых подходов и отдельных положений, которые будут приведены дальше). Это в общем-то и понятно. И примечательно. Бытие и функционирование объективного права относятся к практике действия и применения юридических норм, к действию законов и, стало быть, к правоведению как специальной отрасли знаний, прежде всего — к юридическому позитивизму, непосредственно не связанному (во всяком случае — в прошлом) с философским осмыслением права. С точки же зрения философского осмысления права его функции и назначение как звена «замысла» природы в основном ограничиваются тем, что оно, право, определяет и сохраняет границы свободы людей.

К тому же, пожалуй, до 1940–1950-х гг. нынешнего столетия в правоведении юридико-позитивистского направления основательных обобщающих разработок не проводилось, научные поиски и трактовки замыкались на практике применения действующих законов, на аналитической проработке возникающих здесь вопросов. Существенное продвижение вперед в рассматриваемой области, как это ни парадоксально, произошло в советском обществе, где правоведы, скованные догмами официальной марксистской методологии, искали выход для использования творческого потенциала науки в ряде направлений, в том числе и в таком новом, когда на основе конкретных юридико-позитивистских данных вырабатываются обобщающие правовые ка-

тегории, близкие к философии права. Такие, например, как механизм и типы правового регулирования, функции права, структура права.

И вот как раз такого рода категории общенаучного значения и могут быть, надо полагать, с необходимыми коррективами использованы для характеристики миссии объективного права в жизни общества. Тем более, что и там и здесь перед нами явления и категории, связанные с законом. И там и здесь они согласуются с мирозданческой характеристикой права как звена «замысла» природы.

С рассматриваемых позиций принято считать, что назначение объективного права в обществе состоит в том (и эта формула как раз получила широкое распространение среди правоведов в советское время), чтобы быть *регулятором* — определять, упорядочивать и охранять существующие общественные отношения и порядки.

Научные положения о праве как «регуляторе» могут быть признаны вполне конструктивными и под углом зрения данных современной науки, не скованной идеологическими догмами. Так или иначе объективное право включается в широкий спектр факторов, определяющих поведение людей (от биологических, инстинктивных программ, заложенных природой в человека, до высокозначимых социальных интересов, импульсов высокого духовного порядка), — и непосредственно, и присоединяясь к другим явлениям и институтам.

Важно только, во-первых, не ограничиваться указанной формулой и видеть, что даже в той плоскости, когда право рассматривается в единстве с законом (объективное право), его миссия в обществе является более глубокой, основательной; и, во-вторых, с необходимой строгостью очертить направления регулятивного правового воздействия.

Воспроизводство системы. Во многом такой подход к праву, когда оно рассматривается в качестве «регулятора», связан с утвердившейся в современной науке теорией систем, когда и все общество, и его подразделения научно интерпретируются как сложные социальные системы. В частности, с представлениями о том, что социальные системы отличаются (или должны отличаться) устойчивостью, непрерывностью существования и действия во времени. И, стало быть, с вытекающей отсюда необходимостью наличия в социальных системах, в том числе и в обществе в целом, особых механизмов, призванных реализовать и поддерживать устойчивость и непрерывность функционирования в заданных параметрах общества.

Под рассматриваемым углом зрения существуют достаточные основания полагать, что объективное право (и как раз в силу его орга-

нической связи с законом), наряду с другими институтами человеческой культуры, и есть такого рода механизм. Ведь рассмотренные ранее свойства права — его всеобщая нормативность, способность строго фиксировать возможное и должное поведение людей, наиболее мощно, силой государственного принуждения обеспечивать его — все это как бы специально (а возможно, и не «как бы») приспособлено для того, чтобы сложившиеся в обществе отношения надежно сохранялись такими, «как они есть», и чтобы они в стабильном и устойчивом виде функционировали непрерывно во времени, всегда — «вечно». Причем эта миссия права затрагивает важнейшие, определяющие параметры общества, его «заданности», его особенности с информационно-организационной стороны, реальности заложенных в нем программ, непрерывность их действия.

С этой стороны объективное право и предстает в качестве *инструмента (механизма) реализации и обеспечения воспроизводства данной общественной системы, ее устойчивого состояния в стабильном, непрерывно функционирующем виде во времени*. В воспроизводстве данной системы, понятно, велик вклад и других подразделений культуры. Но в человеческой культуре нет иного инструмента, кроме права, который бы обеспечивал это воспроизводство с информационно-организационной стороны, и притом на всеобщей, твердой, постоянной, непрерывно функционирующей основе, важнейшим компонентом которой является та или иная мера активности участников общественных отношений. Словом, по принципу всеохватного и непрерывно действующего социального устройства, рассчитанного на разумных существ — людей. И благодаря именно праву, рассматриваемому в единстве с законом, достигается такое положение вещей, когда данная общественная система непрерывно, не меняя своих качеств и особенностей, «крутится» и «крутится» в заданном режиме своего информационно-организационного построения, да и к тому же (в идеале) так еще, что его миссия в обстановке «величайшей свободы» и «постоянного антагонизма» сосредоточивается на определении и сохранении границ свободы людей.

В принципе эта миссия права в обществе уникальна и — что немаловажно — (опять-таки — в принципе) не имеет политического и тем более идеологического содержания.

В конкретизации этой оценки роли права на «регулятивном уровне» могут помочь некоторые определения Канта при рассмотрении им явлений из жизни людей в качестве «механического устройства» — такого «устройства», за рамками которого уже господству-

ет разум¹. Более того, Кант прямо говорил о необходимости установить «состояние, которое, подобно гражданскому общественному организму, сможет сохраняться автоматически»², в другом месте — о надобности «представить беспорядочный *агрегат* человеческих действий, по меньшей мере, в целом как *систему*»³.

Впрочем, в реальной жизни рассматриваемая особенность права все же так или иначе приобретает определенное политико-социальное содержание. Тем более, что по своей сути она имеет как стабилизирующее, так и в этой связи также *консервативное* (в самом точном, строгом смысле слова) значение. А значит, позволяет не только сохранять в жизни людей устойчивые, проверенные жизнью, твердые начала, но и — увы — «увекочивать» отжившие или изначально неразумные порядки и режимы, становиться труднопреодолимой преградой на пути прогрессивного развития общества — черта, которая, однако, — и притом в прямой зависимости от характера правовых установлений — может «обернуться» и положительным эффектом, о чем — речь дальше⁴.

Конечно, признание за правом значения механизма воспроизводства данного социального строя — это еще не до конца проработанная в науке проблема. Тут нужна тщательная проверка как самой этой идеи, так и выводов теоретического и практического порядка, из нее вытекающих (в том числе определение социальной ценности права, стратегии законодательства и др.). Но проблема явно назрела; в литературе уже высказан на этот счет ряд заслуживающих внимания положений⁵.

Интересную трактовку воспроизводства с позиций кантовской философии дает М.К. Мамардашвили. Он полагает, что, по Канту, например, вся проблема просвещения есть проблема «самоподдержания разума». И сразу поясняет — «самоподдержания... онтологических

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 105. С этой же точки зрения припомним и гипотетические рассуждения философа о возможности с использованием «механизма природы» достижения целей права даже в отношении народа, «который состоял бы из дьяволов (если только они обладают рассудком)» (Там же. С. 419).

² Там же. С. 105.

³ Там же. С. 117.

⁴ Здесь наряду со значением права на «регулятивном уровне», в качестве *стабилизирующего* и *консервативного* фактора, раскрывается также еще одна его характеристика, требующая внимания науки, — его роль как своего рода *прогностического* института.

⁵ По мнению И.П. Малиновой, «право несет в себе присущий всей культуре инвариант общественного опосредования субъектных отношений» (Малинова И.П. Философия правотворчества. Екатеринбург, 1996. С. 106). См. также разработки Ю.Г. Ершова, полагающего, что право выступает «прежде всего как система воспроизводства общих условий существования общества, его устойчивости и упорядоченности» (Ершов Ю.Г. Философия права (материалы лекций). Екатеринбург, 1995. С. 33).

абстракций порядка. И в этом смысле истина не есть проблема соответствия или адекватности (что относится к знанию, к знаково-логическим структурам знания), но проблема воспроизводства, или самоподдержания, некоторого порядка¹. Стало быть, право с таких позиций предстает — весьма интересный поворот мысли: повод для размышлений! — в качестве *онтологической абстракции порядка*. По всем данным — конструктивная идея, достойная обстоятельной проработки.

Направления регулятивного воздействия. Под углом зрения углубления характеристики права как «регулятора» (и, следовательно, с признанием его миссии как средства «воспроизводства» данного социального строя) необходимо вместе с тем, уже с другой стороны, уточнить направления правового регулятивного воздействия. Иначе можно неоправданно возвеличить назначение права на «регулятивном уровне», представить его — притом в облике закона — чуть ли не в виде некоего всесильного инструмента, универсального средства решения всех жизненных проблем. Парадоксально, но именно такое представление о праве и законе нередко культивируется при тоталитарных режимах, беспощадно попирающих право в его высоком гуманистическом значении, но использующих категории «право» и «закон» для прикрытия и оправдания неконтролируемого партийно-государственного произвола.

В действительности же право, рассматриваемое в единстве с законом (объективное право), — вовсе не всесильный «регулятор». Его регулятивное воздействие, наряду с миссией по «воспроизводству» данной социальной системы, ограничено строго определенными направлениями.

Главные из них вытекают из того решающего, что характеризует историческое (мирозданческое) предназначение права — быть *оптимальной формой для самого точного определения и сохранения границ свободы людей*, причем в таком порядке, когда происходит согласование свободы данных лиц со свободой всех «других». То есть в первую очередь не из того, что нередко понимается под словом «регулировать», — не властно направлять поступки людей, не напрямую регламентировать людское поведение и с этой целью устанавливать в обществе жесткие императивные порядки, нередко авторитарного типа (это — миссия, так сказать, тоталитарного права), а рассчитывать прежде всего на активность и свободную инициативу человека, которые должны существовать и сохраняться в известных границах.

Необходимо при этом обратить внимание на то, что достижение указанной задачи предполагает развитие и эффективное функционирование

¹ Мамардашвили М. Кантианские вариации. С. 286.

всех подразделений, всех отраслей объективного права. Не только тех, которые преимущественно направлены на точное и строгое фиксирование через систему прав и обязанностей границ поведения (конституционное право, гражданское право, ряд институтов административного и трудового права), но в не меньшей мере и тех, которые обеспечивают «сохранение границ», — охрану и защиту правопорядка, в том числе с помощью мер гражданской, административной, уголовной ответственности, а также процедур и порядка применения юридических санкций.

С учетом приведенных положений необходимо уточнить положение о праве как *консервативном* социальном явлении. Да, право — консервативно. Консервативно в том строгом значении этого слова, когда имеется в виду, что при помощи законов строго и точно фиксируются, закрепляются надолго вперед, вплоть до отмены или изменения данных законов («консервируются»), существующие порядки и отношения. Но если учитывать социальное предназначение права (о чем только что говорилось), то нужно видеть, что в такой «консервации» существующих порядков и отношений решающим моментом является в идеале *сохранение и обеспечение свободы*, а значит — и *перспектива динамичного, прогрессивного развития общества*.

Иной поворот событий и отсюда — иная оценка действующего права вытекают из такого развития общества, когда в нем доминируют социально-негативные тенденции, тираническая власть, силы, противостоящие демократии и гуманизму. И когда право, вопреки своему историческому предназначению, выступает в виде *права власти* — комплекса законов, иных нормативных документов, всей системы юридических институтов и учреждений, которые служат власти как таковой, а через нее указанным порядкам и отношениям. При таком развитии и состоянии общества право становится консервативным фактором во всех оттенках этого многозначного слова, т.е. силой, увековечивающей реакцию в нравственно-политическом смысле, отжившие режимы, а в итоге — препятствием на пути прогрессивного развития общества, демократии, гуманизма, действительной свободы людей.

В этой связи — одно замечание по проблеме, которую в данном месте еще не пришло время обсуждать, но необходимо, по крайней мере, отметить.

Речь идет вот о чем. В праве, существующем в любой общественной системе, наряду с принципами и нормами, так или иначе касающимися прав и свобод людей, их самостоятельности, свободного действия, — наряду со всем этим значительное место занимают юридические установления, которые затрагивают организацию самой

власти, ее подразделений и учреждений во многих сферах жизни общества (налоговой, таможенной, государственной службы, обороны, национальной безопасности, пограничной службы, организации правоохранительной работы, санитарной, противопожарной инспекции и т.д.). Именно здесь, в этих подразделениях, отраслях права, по традиции именуемых «публичным правом» в специально-юридическом значении этого терминологического обозначения, по большей части находят выражение негативные, авторитарные тенденции в деятельности государственной власти.

Но суть дела не в этом. Независимо от того, каковы содержание и возможная оценка такого рода юридических установлений (пусть даже и таких, которые совершенно необходимы и строятся в согласии с духом права и правовых принципов), следует — хотя бы в порядке постановки вопроса — сказать о том, что здесь перед нами все же *особый, очень своеобразный пласт юридической материи*. Институты указанного профиля — это, как можно предположить, не прямой, непосредственный, ближайший продукт потребностей общества в праве, а скорее — *проникновение в юридическую сферу государства, государственно-властных, императивных начал*, когда лишь *используются* юридические институты. И здесь, конечно же, есть свои важные ценности; но они — именно *ценности государства*, точнее, быть может, *юридизированные* ценности государства (со всеми плюсами и минусами последнего), а не исконно правовые начала и категории. И вместе с тем — здесь *особый юридический мир*, иная — если угодно — юридическая галактика, со своей культурой, своими категориями и приоритетами. Такими, в частности, как порядок и дисциплина, субординация и компетенция, обязанности и ответственность.

Нет слов, такой дифференцированный подход к «пластам» юридической материи (другой пласт — «частное право» в традиционном юридическом смысле) со всей очевидностью не согласуется с обыденными взглядами на право, когда многие люди сопрягают с ним преимущественно властную, карательно-административную деятельность. Не согласуется он также с утвердившимися представлениями в юридической науке, особенно — теми, которые сложились на основе реальных, существовавших в советском обществе.

Некоторым авторам такой подход, быть может, покажется упречным хотя бы по той причине, что здесь — с точки зрения исконных правовых начал — происходит возвышение (а на деле — в российских условиях всего лишь — восстановление) категорий и институтов част-

ного права¹. Но о таком подходе все же необходимо сказать в порядке постановки проблемы — хотя бы по той причине, что с ним связана перспектива рассмотрения вопросов, относящихся к пониманию предназначения права, его роли и места в жизни людей.

Обусловленность права фактическими отношениями. Право в той плоскости, в которой оно выступает в качестве «регулятора», реально пребывает, живет, функционирует в гуще фактических, по определениям Канта — «внешних», «практических» отношений, является для них особой «формой». И понятно, взаимодействуя с этими фактическими отношениями, право несет на себе печать, следы такого взаимодействия, испытывает их влияние, а также влияние тех целей и задач, которые ставит при регулировании тех или иных общественных отношений государственная власть.

Здесь, по возникающей в этой области группе вопросов, до сих пор сохранились своего рода научные мифы и догмы, навешанные примитивными и ложными философскими представлениями, идеологическими фантомами. Особенно — у нас, в советском и постсоветском обществе. К сожалению, они даже в современной обстановке России, когда марксистские идеологические верования, казалось бы, решительно преодолеваются, в немалой мере сохранились, а в чем-то в связи с особенностями современного российского правового развития — даже окрепли. Некоторые из таких научных мифов и догм (о «базисе», о «предмете» правового регулирования) будут рассмотрены в следующей главе.

Но сама по себе обусловленность права фактическими отношениями (а также целями и задачами, преследуемыми при осуществлении правового регулирования) — факт несомненный, очевидный. Эта обусловленность, в частности, проявляется в содержании правовых норм и институтов, в формировании всевозможных разновидностей юридических отношений, в их дроблении, разветвлении на все новые подвиды, когда особенности той или иной разновидности, подвида данных юридических отношений (допустим, подряда или аренды в гражданском праве или ответственности за кражу имущества) зависят от «предмета» — своеобразия соответствующего участка общественной

¹ Горькие факты здесь уже есть. Стоило только в конце 1991 г. появиться публикациям, в которых после десятилетий категорических запретов обосновывалась необходимость восстановления теории частного права (видимо, с какими-то возвышенными акцентами на этот счет), как некоторые специалисты в области публичного права, вычленимого — кстати сказать, именно в связи с упомянутой теорией — усмотрели во всем этом «недооценку» публично-правовой сферы правового регулирования.

жизни. Допустим, от того, осуществляется ли аренда транспортных средств или же аренда жилья, произошла ли кража домашнего скарба или же кража оружия из охраняемых военных складов.

Но какова мера, степень обусловленности права фактическими отношениями, целями и задачами, преследуемыми при юридическом регулировании? Носит ли эта обусловленность такой характер, когда юридические отношения представляют собой всего лишь «правовой слепок», «юридическую фотографию» с данного участка жизни общества, данных фактических отношений? Или же перед нами — обусловленность более сложного порядка? Например (если допустима подобная аналогия), — такая, когда живые организмы, сформировавшиеся за свою долгую эволюцию, каким-то образом реагируют на изменчивую среду, приспосабливаясь и подстраиваясь под ее особенности?

Ответ на эти вопросы требует более обстоятельного рассмотрения материи права, оснований и факторов ее формирования (что в свое время, возможно, и подвигло Канта на углубленное осмысление разума, других фундаментальных проблем философии).

Но уже сейчас следует со всей определенностью сказать о том, что обусловленность права фактическими отношениями является *значительной*. По сути дела то гигантское многообразие юридических институтов и отраслей, которым характеризуются юридические системы в современном мире, особенно стран, продвинувшихся по пути постиндустриального, демократического развития, — это известное отражение фактических связей, своеобразия поведения их участников, выраженного в виде «возможного» и «должного» в нормах, институтах, отраслях юридических систем.

История правового развития последнего времени свидетельствует о том, что под влиянием фактических отношений в ряде случаев происходит своего рода «юридическая мутация» — известные качественные преобразования в праве. Такие, которые уже состоялись (формирование трудового права, семейного права, права социального обеспечения) или происходят в современных условиях (становление экологического права, информационного права, некоторых других подразделений юридической системы).

Да и в практическом отношении формирование права, его институтов и норм на нынешнем уровне и при нынешнем состоянии законодательной деятельности сводится преимущественно к «переводу» содержания фактических отношений (в том виде, в каком оно представляется составителям законов) на «юридический язык». И отсюда работа специалистов при подготовке проектов законов все более со-

средоточивается на использовании знаний экономического, технического, психологического и иного «неюридического» характера; юридические же знания в их практически значимом виде предстают главным образом в виде требований и приемов юридической техники, специфической правовой лексики и словесных оборотов.

Отмечая обусловленность права фактическими отношениями (в том виде, в каком эта обусловленность предстает при внешней характеристике правовой действительности), будем держать в памяти то обстоятельство, что такого рода характеристики и оценки присущи праву именно как регулятору общественных отношений. То есть — в том ракурсе, в каком оно в настоящее время преимущественно понимается на практике и трактуется в правовой теории.

Узкий горизонт. Право как эффективный (и даже по ряду отношений — оптимальный, уникальный) регулятор в жизни общества, способный воспроизводить данную социальную систему и обладающий рядом высокозначимых регулятивных свойств, достойно достаточно высокой социальной оценки.

В этом отношении едва ли оправдано сдержанное, а порой отрицательное отношение к праву, выполняющему своего рода «механические», рутинные и прозаические функции в обществе. Такое сдержанное, а в чем-то и отрицательное отношение к праву звучит в суждениях видного философа, когда он жестко высказывается против употребления самого термина «право» «в духе юридического позитивизма, то есть как нейтрально-маркировочного «среднеисторического» выражения... Надо перестать, — говорит философ, — приписывать сакральный смысл понятиям исторически обусловленного и исторически необходимого и сознаться в том, что никакая степень социальной детерминированности не делает господствующее воззрение правомерным»¹. Есть в этих, в принципе верных, соображениях такая, порой трудно различимая грань, переступив которую можно духовно и этически возвеличить право, когда оно будет во всем высоко возвышенным явлением, кроме того, чтобы... быть правом. Правом в нашей прозаической, рутинной, повседневной, тяжелой и прекрасной жизни.

Да и вообще ни один самый, казалось бы, абстрактный, не связанный с прозой жизни вопрос не может быть решен — как еще в дооктябрьское время показали российские правоведа, — если не исходить из фактических данных, относящихся к функционированию права как

¹ Будь лицом: ценности гражданского общества. Т. 1. Томск, 1993. С. 188.

регулятора, т.е. не исходить из данных законодательства и практики его применения, — того, что научно осваивается юридическим позитивизмом аналитической юриспруденцией¹. Нам еще придется в завершающей главе книги более подробно рассмотреть эту сторону проблемы.

Вместе с тем уже ранее обращалось внимание на то, что характеристика права в его единении с законом — не завершающий, не конечный пункт его постижения, а только начальная, стартовая его ступень (хотя и сама по себе существенно важная). Действительно, если не идти дальше освещения объективного права как регулятора общественных отношений, то такой угол зрения уже сам по себе «задает» довольно узкие рамки его практического действия и своеобразие теоретического видения.

Право, рассматриваемое в единстве с законом, видится так, что наши правовые представления не идут дальше сугубо прагматического отношения к юридическим вопросам. И дело не только в том, что при таком видении права на первом месте в «проблематике права» оказываются вопросы преступности, коррупции, уклонения от законов — все то, что в нынешнее время, и особенно в российском обществе, действительно все более тревожит людей, население, но что — увы — (или — «к счастью»?) не является специфически правовой проблематикой. И что отодвигает на задний план действительно острые вопросы права в обществе, тем более — такого общества, которое объявило себя «демократическим» и «правовым».

Не менее важно и то, что концентрация внимания на одном лишь объективном праве, да еще с ориентацией на жгучие общесоциальные проблемы, резко суживает *горизонт* его практического применения и теоретического осмысления. Наиболее существенное здесь — то, что право при рассматриваемом подходе выступает только как *средство*, по кантовскому выражению, как «механическое устройство». И значит — в виде такого явления, которое может уступить, отойти в сторону, коль скоро это «требуется во имя неких высших целей». В начале этой книги уже говорилось, что именно тогда людей подстерегает страшная беда — тотальное попрание права в его высоком, гуманистическом понимании.

К тому же и значение самих законов в ряде случаев оказывается здесь ограниченным, а порой и ущербным, когда их назначение сводится к одному лишь регулятивному средству. Так, например, случилось с гражданским кодексом в советском обществе. Ведь известно, что гражданские

¹ Как подчеркивал Б.А. Кистяковский, «только догматическая юриспруденция создает полноту разработки понятий, точность и устойчивость их» (*Кистяковский Б.А. Социальные науки и право: Очерки по методологии социальных наук и общая теория права.* М., 1916. С. 40).

законы призваны не только с технико-юридической стороны регулировать рыночные, имущественные отношения, но и определять исходные правовые начала свободной рыночной экономики, сами устои гражданского общества (равенство и независимость субъектов, недопустимость вмешательства власти в частные дела и др.) — все то, что несет в себе, как мы увидим, потенциал чистого права. Так вот введенный с начала нэпа Гражданский кодекс РСФСР, который по прямому указанию Ленина приобрел опубличенный, огосударствленный характер, выполнял — и то в урезанном виде, в условиях доминирования государственной власти — одни лишь регулятивные функции и не сыграл, да и не мог сыграть, какой-либо позитивной роли в формировании гражданского общества, свободной рыночной экономики в стране Советов и тем более — во внедрении высоких духовных начал гражданского общества.

Увы, история повторяется. Принятый в середине 1990-х гг. первый в России Гражданский кодекс, построенный на началах частного права, после радостных восторгов и громогласных деклараций о том, что перед нами «экономическая конституция», в наши дни все более и более теряет свое гражданственное назначение и вновь все более превращается в одно лишь «регулятивное средство».

В связи со всеми только что отмеченными обстоятельствами и возникает необходимость преодолеть «узкий горизонт» объективного права (права, единого с законом)¹.

И вот тут, за привычным «горизонтом», вновь нам на помощь приходит Кант. И надо, видимо, добавить — *неизвестный* нашей юридической науке Кант, с опорой на ряд идей которого *открываются новые характеристики права*, его особенности как чистого права и права человека (гл. 3 и 4).

¹ Между тем «защипленность» привычных в юридической науке представлений на праве как регуляторе, да притом в его «механической интерпретации», уводит мысль от выводов гуманитарного (и даже — эстетического) порядка, которые, казалось бы, сами собой вытекают из положений о праве как регуляторе, в частности, — средстве воспроизводства социального строя. М. Мамардашвили говорит: «То, что само себя воспроизводит так, что я внутри этого феномена согласован со всеми остальными; то есть я не могу подумать иначе, как думаю, я сразу узнаю себя в качестве такового, и, во-вторых, в этом узнавании у меня есть сознание согласованности со всеми другими живыми существами — это и есть одновременно высшее благо или, если угодно, конечная цель мироздания. Это же является и красотой, если в слово «красота» вкладывать античный смысл. Красота — наглядно зримая явленность истины; истина, которая наглядно явлена материальным расположением, есть прекрасное. Все три термина — истина, добро, красота — являются свойствами того, что вслед за Кантом я называю самоподдержанием разума... Одновременно к этому применим термин «гармония» — эти образования излучают гармонию, звучат гармониями» (*Мамардашвили М. Кантианские вариации. С. 294–295*).

ГЛАВА ТРЕТЬЯ ЧИСТОЕ ПРАВО

1. Предубеждения и императивы жизни

Несколько вступительных слов. — Одна из самых значительных идей во взглядах Канта на право. — Категорический императив: правовые аспекты

Несколько вступительных слов. Сама постановка вопроса о «чистом праве» вызывает по меньшей мере серьезные сомнения.

Здесь прежде всего дает о себе знать наше укоренившееся, труднопреодолимое ощущение чуждости, оторванности от живой жизни самого понятия «чистое» в отношении явлений социальной жизни, до сих пор воспринимаемое как нечто такое, что оторвано от нашего реального бытия, нужд людей, близкое, скажем, к идеологии «чистого искусства», так долго и с такой яростью проклинаемого в советском обществе.

И плюс к этому — широко распространенное, ранее уже упомянутое и тоже, пожалуй, прочно утвердившееся мнение о праве как сфере сугубо практического, прикладного порядка, да к тому же — во многом приземленной, связанной с политическими интересами и политической идеологией, не самой престижной, обыденной прозой жизни. И с этой точки зрения представляется — что-что, но вот правовая материя уже никак не может быть неким «чистым» фантомом. Во всяком случае — в реальных, практических делах. Тем более, что право действительно пребывает в самой гуще общественной жизни и во многом обусловлено фактическими отношениями.

Не потому ли правоведы (да и в немалой мере — философы) по большей части оставляли в стороне, будто бы не замечали рассуждения Канта о «чистом праве»? Или же — как это сделал ряд правоведов, приверженцев сугубо позитивистских взглядов на право — связали с ними свою «чистую теорию», крайние варианты юридического нормативизма?

Может быть, и впрямь рассуждения Канта о чистом праве всего лишь игра великого философского ума, некие умозрительные забавы, никому не нужные заумные абстракции, а то и повод для некоторых

правоведов конструировать свою «чистую теорию», действительно по многим позициям оторванную от нашего реального бытия?»¹

Одна из самых значительных идей во взглядах Канта на право. Между тем есть серьезные основания утверждать, что положения философа о чистом праве – это ключевой пункт кантовского учения о праве, открывшего научную перспективу его основательного философского понимания, постижения наиболее «высоких», решающих его характеристик.

Если верны соображения о том, что Кант – хотя бы поначалу – обратился к предмету своих «Критик...» (чистому разуму, практическому разуму, способности суждения) по той причине или поводу, что этого потребовала необходимость основательно разобраться со свободой в связи с правовыми вопросами и с тем расчетом, чтобы затем к этим вопросам вернуться, то надо видеть, что именно тут, в идеях чистого права, и кроется наиболее значимый и действительно внушительный эффект от подобного, «зигзагообразного» пути в развитии кантовских взглядов.

Важно, что такой подход к юридическим вопросам, когда решающим пунктом основательного их постижения является категория чистого права, прямо вписывается в контекст кантовской методологии критической философии, предполагающий исследование явлений в их собственной плоти, т.е. так, как это и требуется для того, чтобы вывести исследование на плоскость разработок так дорогих Канту «естествоиспытателей и геометров».

В этой связи уместно в постановочном порядке высказать некоторые соображения по кантовской методологии. Прежде всего – критической методологии в отношении права. Но, возможно – соображения, по предположению автора этих строк, имеющие и более широкое значение.

Понятие «чистое» в критической философии Канта обычно рассматривается применительно к «разуму» (в контексте его фундаментального труда «Критика чистого разума») и под этим углом зрения понимается как разум, свободный от опыта², чувственных побужде-

¹ См.: *Туманов В.А.* Буржуазная правовая идеология. М., 1971. С. 209 и сл.

² По мнению В. Хесле, «чтобы не возникло никаких ложных толкований, надо сразу же сказать: Кант не исключает, а как раз утверждает, что генетически всякое познание привязано к опыту. Но из этого не следует, что в теоретическом плане всякое познание можно было свести к опыту, – в этом строгом различении генетического и теоретически значимого измерения заключается одно из важнейших нововведений Канта по сравнению с представителями метафизики раннего этапа нового времени» (*Хесле В.* Гении философии нового времени. М., 1992. С. 75).

ний, склонностей, эгоистических пристрастий, предубеждений (когда, кстати сказать, разум «оказывается общественным сознанием, общественным разумом»¹).

Но что имеется в виду под понятием «чистое», когда оно употребляется в отношении права? Именно — права. Может быть, в таком же значении, как и чистый разум, т.е. право, взятое независимо от чувственных побуждений, склонностей, опыта? В известном смысле — да, в таком значении, в особенности если имеется в виду «чувственное», выраженное через интересы и волю в действиях власти, других лиц, от которых зависит право. Подобный взгляд уже высказывался в литературе².

Дело же, однако, в том, что, по Канту, чистое право — это право, рассматриваемое независимо не только от опыта, чувственных факторов, но и от «цели», «материального принципа», «предмета», который — как мы видели — оказывает существенное влияние на правовую материю. В практической жизни, говорит Кант, при использовании потенциала права нужно начинать не с материального принципа, не с цели, не с поставленной задачи, а с формального принципа, относящегося к праву («цель же, — замечает в скобках Кант, — может быть какой угодно»³).

Здесь допустимо предположить, что перед нами такая сторона критической философии Канта, которая порой в какой-то мере ускользает из поля зрения.

Дело тут вот в чем. Нередко чуть ли не вершиной философского мышления при постижении явлений окружающего нас мира выставляется (в недавнем прошлом, в обстановке тотального господства марксистско-ленинско-сталинских догм, выставлялся императивно) тезис о взаимосвязи и взаимообусловленности этих явлений. Верный и очевидный сам по себе такого рода тезис, однако, имеет ограниченное значение в отношении глубины познания. Взаимосвязь и взаимообусловленность явлений приводит к тому, что каждое из них получает как бы отпечаток от всех других, начинает нести на себе следы других явлений, находящихся с ним во взаимосвязи, и это при всей значимости такой взаимообусловленности становится одновременной преградой к пониманию своеобразия данного явления, его само-

¹ Ойзерман Т.И. К характеристике трансцендентального идеализма И. Канта: метафизика свободы // Вопросы философии. 1996. № 6. С. 69.

² Х. Оберер (*Oberer H. Zur Frühgeschichte der Kantischen Rechtslehre // Kant-Studien* (Berlin). 1973. Jg. 64. H. 1. S. 48.

³ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. М., 1994. С. 449.

бытной природы (что в конечном счете не дает возможности в полной мере выявить специфику существующих здесь взаимных отношений и взаимообусловленностей).

Поэтому есть основания полагать, что критический метод Канта — это способ мышления, в соответствии с которым то или иное явление не только берется независимо от опыта, чувственных факторов, но и вообще предстает в своей собственной плоти, в «чистом виде», вне тех отпечатков, следов, которые оставляют на нем другие явления, предметы, процессы. И такое рассмотрение явления в «чистом виде», в его собственной плоти, когда познавательная мысль отвлекается от опутывающих и затеняющих его связей и влияний, позволяет постигнуть его глубины, его определяющие сущностные характеристики и определения, а затем уже понять все его связи и опосредования, решать другие мировоззренческие и прикладные проблемы (как это мы увидим в отношении права)¹.

Очевидно, такой подход — кажется, единственный, позволяющий представить право в качестве самостоятельной сущности, независимой от всего того, что «примешивается», вызвано преходящими потребностями, интересами, волевыми решениями, политикой, идеологическими устремлениями и т.д., и стало быть, не сводимой ни к чему иному (воле, интересам, политике, текущей практике, идеологическим догмам и т.д.).

Именно тогда, надо думать, оказывается возможным перейти тот «узкий горизонт», который характерен для права, рассматриваемого в единстве с законом (объективного права), — горизонт понимания права, во многом связанный с практикой, опытом, общественными интересами и потому замыкающийся на качестве права как регулятора, на его регулятивных свойствах, юридических особенностях правовой материи, изучаемых в основном юридическим позитивизмом. И следовательно, оказывается возможным выйти на тот рубеж, с которого

¹ Этот метод, надо полагать, имеет широкие, далеко еще не использованные научной возможности. В том числе — и при рассмотрении коренных проблем философии. Автор этих строк в свое время имел возможность убедиться в этом, когда при освещении ценности права попытался с предельной осторожностью (неизбежной при отсутствии философских претензий и в условиях всеохватного доминирования марксистского материализма) выйти за пределы жесткой диалектико-материалистической догмы «материя-сознание» и, продолжая придерживаться известных социалистических догм, все же вычленил в качестве «чистых» сфер мироздания — «Космос» — «Жизнь» — «Разум» — «Общество» — сфер или уровней, каждая из которых не сводима к другой и требует при обилии взаимосвязей особого научного подхода (Алексеев С.С. Перед выбором. М., 1990. С. 39—50).

открывается возможность истинно философского постижения права, его тайн, его глубоко человеческого предназначения, его, можно предположить, глубокой сокровенной роли в судьбе и будущем людского рода, человечества.

И как раз по творчеству Канта можно проследить ход его мысли: зафиксировав и «отдав должное» единству закона и права, он затем настойчиво обращает внимание на чистое право, что в результате последующего анализа и позволило охарактеризовать важнейшие особенности права, его природы.

В этой связи, помимо всего прочего, следует еще раз сказать о том, что внешне, по ряду моментов схожая с кантовской концепцией «чистая теория» права Г. Кельзена и его сторонников, несмотря на терминологические совпадения и на все претензии на философский статус «кантианства» или «неокантианства», в действительности очень далека от правовых воззрений знаменитого философа.

Упомянутая «чистая теория» отвлекается при рассмотрении права от всех внешних связей и факторов *для того*, чтобы во имя последовательно объективного подхода замкнуться на одной лишь юридической форме, к тому же понимаемой в виде одной лишь юридической догматики (отсюда замкнутость анализа одним только «долженствованием», многоступенчатой «нормой»¹ и все другое в духе крайнего юридического нормативизма)².

Отличие от такого рода «чистой теории» Кант при рассмотрении права отвлекается от фактических отношений, чувственных факторов, моральных критериев поведения *для того*, чтобы *постигнуть глубокую духовную суть права*, в том числе в соотношении с тем *нравственным «законом»*, который находится в самых недрах, глубинах духовной, трансцендентной природы человека (отсюда широкий, истинно философский подход к праву, характеристика его как права человека, цели общества).

¹ Г. Кельзен прямо говорит о том, что его теория — это «теория» позитивизма. См.: Jurisprudence. Text and Readings on the Philosophy of Law. West Publishing, 1973. P. 619, а также: Cohen and Cohen's Reading in Jurisprudence and Legal Philosophy / Philip Shuchman. Boston; Toronto, 1979. P. 173.

² Знаменательно, что в современной юридической литературе конкретизированный анализ взглядов Г. Кельзена в его, как отмечают некоторые авторы, «дискуссии с Кантом» свидетельствует о том, что «дискуссия» затрагивает в основном некоторые положения кантовской теории познания, разработанные в «Критике чистого разума», и «трансцендентальный аргумент» при обосновании «основной нормы» по Г. Кельзену в прогрессивной и регрессивной версиях (см. Paulson Stanley L. Introduction // Kelsen Hans. Introduction to Problems of Legal Theory. Oxford, 1992).

Ну, и наконец, в качестве известного резюме в отношении изложенного по рассматриваемому вопросу следует со всей определенностью сказать о том, что данный подход к праву — это не столько известные императивы критической философии, сколько *непосредственные требования жизни*. Ибо без такого подхода не только невозможно постигнуть глубокие, сущностные грани права, но и полно, во всех потенциях раскрыть силу права, рассматриваемого в единстве с законом, потенциальные возможности объективного права в нашей сегодняшней жизни, в будущем людского сообщества.

Категорический императив: правовые аспекты

Значительность положений Канта о чистом праве находит подтверждение в правовых аспектах центральной идеи философа о человеке, его бытии и постулатах поведения — в знаменитом кантовском категорическом императиве.

Кантовский категорический императив в своей классической (стандартной) формуле гласит: *поступай только согласно такой максиме, руководствуясь которой ты вместе с тем можешь пожелать, чтобы она во всякое время была всеобщим законом*¹.

Принято считать, что кантовский категорический императив и в своем стандартном виде, и в других формулах, в том числе в формуле *практического императива*, названной в кантоведческой литературе формулой «персональности» (*поступай так, чтобы ты никогда не относился к человечеству, как в твоём лице, так и в лице всякого другого, только как к средству, но всегда в то же время и как к цели*²), — во всех этих и других формулах представляет собой этическую категорию, императивное требование морали.

Да, по своей основе и исходным предпосылкам сформулированный Кантом категорический императив действительно коренится в постулатах общечеловеческой морали, включая самую суть христианской морали, христовых откровений, уходит своими корнями в глубины духовной жизни, находящиеся «по ту сторону» представ-

¹ См.: *Кант И.* Соч. В 6 т. М., 1963–1966. Т. 4. Ч. 1. С. 260. Приведенная в тексте формулировка дана с уточнением перевода соответствующих кантовских положений в «Основах метафизики нравственности», который обоснованно предложен Э.Ю. Соловьевым (см.: *Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права.* М., 1992. С. 202). В новейшем издании кантовских работ указанное положение сформулировано следующим образом — *«поступай только по такой максиме, относительно которой ты в то же время можешь желать, чтобы она стала всеобщим законом»* (*Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках. Т. 3. М., 1997. С. 143).

² См.: *Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках. Т. 3. С. 169.

лений о природе, в категории совести, добра, духовных основ справедливости.

Вместе с тем кантовский категорический императив имеет и правовые аспекты. Они заключаются в том, что категорический императив относится также и к иной плоскости бытия человеческого духа — к *правосознанию*¹, а главное — является таким императивным «выводом» из общечеловеческой морали, который *требует права* — регулятора поведения людей, отличающегося наличием у него набора уникальных и сильных свойств.

В самом деле, что означает ключевая часть формулы категорического императива — «пожелать, чтобы максима поведения», которой, притом «во всякое время», руководствуется человек, «была всеобщим законом»? Обратим внимание — «всеобщим законом» и «во всякое время»!

Конечно, нужно иметь в виду, что «закон», «законодатель», «законодательство» — понятия, которые имеют несколько значений, и что они часто употреблялись в кантовские времена в значении моральных категорий — в «том широком социально-философском смысле, который был характерен для политической литературы XVII—XVIII вв.»². А у Канта к тому же — в смысле категорий духовного мира, находящихся по «ту сторону» представлений о природе, и человек делает известные требования для себя такими, когда они являются в указанном смысле «всеобщим законодательством». И понятно, в области морали пожелание того, чтобы данная максима поведения была всеобщим законом, относится к людям как к субъектам морали.

Но возникает вопрос: как, каким образом категорический императив, содержащееся в нем «пожелание» проявляются в области внешних, практических отношений людей? И как, каким путем в этой области может быть достигнуто такое действие категорического императива, когда бы он стал «всеобщим законом»?

При ответе на такого рода вопросы и становится очевидным то обстоятельство, что без права, его сильных свойств категорическому

¹ К такому выводу — пусть и в осторожных формулировках — приходит Э.Ю. Соловьев. Он пишет, что единство основных формул категорического императива Канта должно выявляться «не через анализ нравственного сознания в широком смысле слова, а через углубление в *политико-правовое мышление эпохи...*» (Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодействие морали и права. С. 106). Более того, как уже упоминалось, в заключение своего исследования о взаимодополнительности права и морали автор — пусть и в виде вопроса — пишет еще определеннее, относя кантовское учение о категорическом императиве к «полноценной теории правосознания» (Там же. С. 189).

² Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодействие морали и права. С. 108.

императиву в области внешних отношений не обойтись. Иначе, без права, не достигнуть такого положения, когда бы складывающиеся в соответствии с категорическим императивом отношения имели нормативно *всеобщий* (не просто общий, а именно всеобщий) характер — результат в социальной жизни, в оптимальном виде достигаемый как раз при помощи права. Тем более, что Кант настолько тесно связывает понятие «всеобщее» в области внешних отношений людей с «публичным законом», с «государственным правом», т.е. с «правом в государстве», что правовой смысл рассматриваемого выражения представляется в высокой степени определенным.

Очевидно также и то, что категорический императив (именно как *императив*, да к тому же *категорический*) предполагает необходимость существования известных институтов, направленных на его реальное претворение в жизнь, и, следовательно, необходимость при его применении ко внешним, практическим отношениям обеспечительных механизмов, отличающихся не только всеобщей нормативностью, но также строгой определенностью и надежной гарантированностью. Плюс к тому еще — таких институтов, да и вообще всего регулирования, которые должны отличаться нераздельной связью регулирования со свободой и самостоятельностью людей. И с этих позиций, возможно, есть основания утверждать, что именно последовательно правовая организация общества (преимущественно дозволительной направленности) и есть реальное бытие, фактическое воплощение в области внешних, практических отношений между людьми категорического императива.

Правовая ориентация категорического императива с высокой степенью очевидности и наглядности раскрывается в его «юридическом продолжении» — том главном требовании к праву, которое Кант называет «всеобщим правовым законом», — *поступай внешне так, чтобы свободное проявление твоего произвола было совместимо со свободой каждого, сообразной со всеобщим законом*¹. Здесь представлен уже «полный набор» свойств и особенностей права — и строгое определение адресатов требований («каждый»²), и скоординированность позиций

¹ Кант И. Соч. Т. 4. Ч. 2. С. 140.

² Категорический императив, полагает Э.Ю. Соловьев, «должен был бы появиться на свет прежде всего в значении принципа автономии (Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. С. 99). Жаль только, что это верное замечание автор связывает с идеей «самозаконности», тогда как — и, судя по другим публикациям, такой же позиции придерживается и Э.Ю. Соловьев — начала автономии, раскрываемые через личность, — характерная особенность именно права как объективного феномена социальной действительности.

субъектов, характерных для права («было совместимо»), и связанные с этим выраженные в праве начала «меры» и «своего», устанавливаемого и защищаемого публичным законом.

Но не только правовая ориентация кантовского категорического императива, по самой своей сути предполагающего в области внешних отношений необходимость права, должна привлечь наше внимание.

Самое главное, что здесь нужно отметить и что предопределило постановку вопроса о категорическом императиве в данной части работы, — это то обстоятельство, что при всех глубоких этических корнях категорического императива, его, так сказать, целеустремленности к праву, он *сам по себе не обуславливает, не предопределяет сам феномен права, его сильные и уникальные свойства.*

Моральные по своей содержательной основе положения категорического императива — «пожелай», «поступай внешне так», «чтобы было», даже положение о «всеобщем законе» — все это лишь *требует* права, но само по себе не выводит на «плоскость права» как особого институционального образования в области внешних отношений, не определяет своеобразие его свойств.

А это значит, что категории этики, даже такие — фундаментальные, которые относятся к кантовскому категорическому императиву, не способны что-то объяснить в самом феномене права. И, значит, для того, чтобы понять право, объяснить суть и природу этого уникального институционального образования, нужно пока отвлечься от морали, от категорического императива и рассмотреть право как таковое, в его собственной плоти, т.е. в «чистом виде».

2. Форма и содержание в праве

Слово Канту. — Богатство «формы». — Собственное содержание права, его зримое и незримое богатство

Слово Канту. Одна из примечательных, бросающихся в глаза особенностей идей Канта по правовым вопросам, предваряющая его подходы к категории «чистое право», состоит в том, что философ настойчиво, беспелляционно и резко отделяет в праве форму от содержания. При этом он пишет так, что будто бы бросает вызов общепринятым представлениям, явно вызывая «огонь на себя». И, надо сказать, преуспел в этом деле: за ним прочно закрепился ярлык формалиста, отрывающего право от «живой жизни» (и не только в марксистском со-

ветском правоведении, где в связи с указанной позицией философа его придавали разностной критике). И это — увы — как раз и привело к тому, что в юридической науке, даже в разработках, казалось бы, философских последователей Канта по вопросам права, в сочинениях Г. Кельзена и его сторонников, иных аналогичных течений, значительный интеллектуальный потенциал, выраженный в идеях чистого права, в науке так и не был раскрыт.

Вот несколько высказываний Канта в отношении формы и содержания в праве.

Сначала самое краткое: «...только общая воля, данная *a priori*... определяет, что такое право у людей»¹.

Более развернутое: «Право как выражение всеобщей воли может быть только одно и касается только формы права, а не его материи или объекта, на который я имею право»².

И наконец — откровенное, в несколько иной плоскости, когда Кант, отмечая, что право «основывается на априорных принципах (ведь что такое право, этому не может научить опыт)», характеризует право в государстве как «объективную (практическую) реальность, независимо от блага или зла, которое может из этого возникнуть»³.

Богатство «формы». Прежде всего, сведение тех или иных явлений к «форме» не только не свидетельство их ущербности, но, напротив, под углом зрения критической философии Канта придает им, этим явлениям, высокую степень, если так можно выразиться, *содержательной значимости*.

Ибо у Канта при указании на «форму» речь идет не о *внешней форме*, к которой в области права относится одно лишь *документальное оформление* правовых институтов, их фиксация в юридических документах, иных знаковых системах (в такую внешнюю форму включается даже не все то, что в юриспруденции именуют «догмой права»). Форма, по Канту, — категория фундаментальная, существующая как практическая реальность и имеющая определяющее значение по отношению к содержанию явлений, предметов, процессов.

На этот счет весьма основательные соображения высказаны М. Мамардашвили, ранее частично уже приведенные в книге (напомню, что в связи с характеристикой формы соотносится одна из

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 453.

² Там же. С. 289.

³ Там же. С. 329.

сторон понимания права как социального образования, не дающего «оснований для зла, несправедливости, других бед»). Вот основные сформулированные им положения в отношении формы: «Форма как возможность структуры, как нечто, что лежит в области полноты, есть для Канта такое образование, от свойств которого зависит все остальное в мире. В том числе социальные проблемы, социальное благо человека, его нравственное благо как конкретного, то есть несвятого, существа»¹.

И, характеризуя в этой связи миссию права в обществе в качестве формы, которая способна не давать основания для зла и несправедливости², М. Мамардашвили — примечательный момент! — привлекает в качестве примера институты суда и судопроизводства, когда у участников судопроизводства существует даже инстинкт правды³: «Инстинкт правды, — пишет автор, — хотя и будет в головах, но действовать будет форма. Лишь она своей содержательностью может нейтрализовать неизбежные человеческие потуги. Только это может скоррегировать неизбежную случайность того, честен человек или бесчестен, глуп или умен»⁴.

В этой связи М. Мамардашвили высказывает ряд соображений о праве и правосудии, суть которых сводится к тому в высшей степени важному для нашей сегодняшней жизни выводу, что высокоразвитое чувство формы означает существование независимого и полномочного суда, способного противостоять беззаконию власти. «Очевидно, — пишет М. Мамардашвили, — такое чувство формы (а закон есть один из классических случаев формы) является очень деликатным и тонким продуктом, неким гумусом. Люди прекрасно понимают — чтобы на земле что-то выросло, нужен культурный слой почвы, нужно создавать его сантиметр за сантиметром, довольно долго». И, обращаясь

¹ Мамардашвили М. Кантианские вариации. М., 1997. С. 90.

² Там же.

³ Автор пишет: «Скажем, существует определенная форма судопроизводства. А если мы полагаемся просто на то, что будем воспитывать порядочных и честных судей, которые не берут взятки, — то никогда праведного и справедливого суда мы иметь не будем. Потому что пока мы будем к этому стремиться, будет действовать форма, формальный элемент. И беда, если он неразвит, если это суд, в котором нет разделения властей, который не отделен от государства в виде независимого института судей, суд, который не имеет независимой прокуратуры, где прокурор, жертва, адвокат слиты все в одном лице (а это лицо всегда наше побуждение, порыв и, как выразались русские мыслители прошлого и начала этого века, инстинкт правды)...» (Мамардашвили М. Кантианские вариации. С. 90–91).

⁴ Там же. При этом М. Мамардашвили замечает: «Это ощущение формы — не только продукт философствования, но продукт определенного рода культуры».

к примеру Пруссии, где в годы Фридриха Великого было как-то сказано: «В Пруссии есть еще судьи», автор говорит: «И чтобы в Пруссии времен Фридриха Великого такое могло быть естественным образом сказано, до этого, очевидно, должно было пройти еще лет двести. Мы же и сейчас подобного естественным образом сказать не можем, нам это просто в голову не придет. Так сколько же лет нам предстоит, если мы сегодня начнем?..»¹

Итак, сформулированное Кантом положение о том, что право «касается только формы», *имеет совсем иной смысл, чем тот, который как будто следует из привычных представлений о «форме» как о нечто внешнем к данному явлению.*

И здесь, характеризуя приведенное ранее положение Канта, надо видеть, что «материя или предмет, на который я имею право» — это *вообще не право.* Это — именно материя или предмет, в отношении которого (или — по поводу которого) действуют юридические установления, складывается юридическая практика.

Само же право имеет свою материю — *материю права.* И отсюда следует, что сила права как формы (по выражению М. Мамардашвили, «возможность структуры», «нечто относящееся к полноте» и др.) — это сила собственной материи права, ее собственного содержания.

И по своей философской сути идеи Канта о форме и содержании — это, наряду с мыслью о высокой значимости формы вообще, идеи *о собственной ценности права как особой объективной (практической) реальности.*

Приходится крепко пожалеть о том, что такой подход к явлениям правовой реальности², открывающий для правоведения, в том числе и для философии права, широкую и во многих отношениях плодотворную, заманчивую научную перспективу, не получил развития. Напротив, под обаянием ряда модных послекантовских философских и социологических учений, претендующих на универсальность, мысль исследователей нередко сразу же замыкалась на духовных и политических высотах, «перескакивая» через рутинную и заскорузлую юридическую материю, оставляемую для юридической дисциплины весьма низкого по сложившемуся мнению науковедческого уровня — юридического позитивизма.

¹ Мамардашвили М. Кантианские вариации. М., 1997.

² В.С. Нерсисянц, возражая Гегелю, утверждающему, что у Канта нет «материи закона», пишет: «...в кантовском практическом разуме как раз присутствует «материя», а именно — **правовая «материя» (принцип правового равенства)**, адекватным выражением чего и является категорический императив» (Нерсисянц В.С. Философия права: Учебник для вузов. М., 1997. С. 490).

Между тем объективное право по отношению к предметам, процессам, задачам и целям, которые оно опосредствует, конечно, может быть охарактеризовано как определенная форма. Но эту «форму» нельзя сводить — как это получается при общем, порой примитивном взгляде на юридические реальности — к одним лишь, да и к тому же не очень-то, казалось бы, нужным, документам, формальным правилам, формальным актам, к другим чуть ли не формально-канцелярским бюрократическим вещам, в лучшем случае — просто к законам, к довольно простым требованиям и нормативам юридической техники.

Представляется необходимым со всей определенностью сказать: *собственная материя права как особая реальность в обществе — это значительное, многогранное, сложное по своей органике с о ц и а л ь н о е б о г а т с т в о*, без понимания и должной оценки которого все последующие научные философские и социологические характеристики лишаются своей основы и подчас по этой причине превращаются в одни лишь околонучные спекуляции.

Собственное содержание права, его зримое и незримое богатство. Автору этих строк недавно, в работе по философии права, уже довелось сформулировать в обобщенном виде основные черты собственного содержания права (как «формы»), которое, по многим данным, имеет три основных грани:

догма права — содержащиеся в законах и объективируемые ими первичные «частицы» правовой материи — все то, что подчас относят к «законам»: юридические нормы, субъективные права и обязанности, правоприменительные и иные акты, договоры и др., выраженные в них нормативы и требования юридической техники, юридического понятийного аппарата и лексики;

юридическая структура (в упомянутой работе она была обозначена как «правовое содержание») — особое, «правовое» построение частиц юридической материи, причем — такое, когда реализуется логика права и соответственно этому центром собственного содержания права становятся такие частицы его догмы, как субъективные права с гарантиями либо — при доминировании власти и неразвитости права — юридические обязанности с санкциями, которые должны обеспечивать исполнение обязанностей;

правовые идеи — те интеллектуальные, духовные положения, которые проникают в самую плоть права, определенным образом объективируются в ней и в виде основополагающих правовых начал, право-

вых принципов выступают в качестве центрального звена всей собственно-правовой материи.

Не хотелось бы вновь возвращаться к более подробной характеристике этих граней или слоев собственно-правовой материи (хотя сжатое, тезисное их изложение как будто бы требует этого). Некоторые детализирующие пояснения уже даны в упомянутом выше издании¹. Однако то, на чем необходимо остановиться в данном месте сообразно логике изложения, — это рассмотрение особенностей собственно-содержания права как *социального богатства*.

В чем же состоит это богатство?

Если видеть в праве — как это было отмечено ранее — регулятор в жизни общества (воспроизводство системы, воздействие на общественные отношения), то ряд его достоинств очевиден. И характеризует его, условно говоря, зримое богатство.

Свойства объективного права — всеобщая нормативность, возможность строгой определенности по содержанию, государственная гарантированность — таковы, что право предстает как высокоэффективное и, пожалуй, в условиях цивилизации оптимальное, не имеющее альтернатив социальное (в известном смысле даже — природно-социальное) образование, без которого человеческое сообщество с момента своего зарождения обойтись не может. Любое общество, вступившее в эру цивилизации, для того чтобы нормально функционировать и иметь условия для развития, не может обойтись без законов, без придания известным, строго определенным нормативам общеобязательного значения, причем — такого, когда эти нормативы при помощи самой мощной силы — государственной власти должны безусловно проводиться в жизнь. В рассматриваемой плоскости свойства объективного права, раскрываясь через письменную форму правовых актов и практическую деятельность людей, придают ему высокую степень объективизации, характер «ощутимой» реальности, институционности² — того, что характерно для социального, но все же своего рода (используя кантовское выражение) «механического устройства».

Но у права, рассматриваемого под углом зрения его собственно-содержания («формы»), есть и незримые достоинства, причем —

¹ См.: *Нерсесянц В.С.* Философия права: Учебник. С. 35–53.

² Знаменитый русский правовед Б.А. Кистяковский отмечал, что «реальность права» сродни реальности произведений скульптуры и живописи, ближе к ним по сравнению даже с реальностью произведений литературы и музыки (*Кистяковский Б.А.* Социальные науки и право: Очерки по методологии социальных наук. С. 336).

такие, которые относятся в основном к интеллектуальной, духовной жизни людей.

Ведь право даже на уровне его юридической «догмы» нельзя представлять в виде некоего случайного скопища частиц правовой материи, хаотического скопища норм, юридических прав и обязанностей, разнообразных правовых актов. Все эти «частицы» представляют собой если не целостную систему, то все же определенное организованное целое. И они к тому же функционируют как звенья известного «механизма» — механизма правового регулирования, где юридические нормы, права и обязанности, правовые акты занимают строго определенное место и выстраиваются в строго определенные регулятивные и охранительные блоки или цепи, взаимодействующие между собой и ступенчато, позвенно действующие. Главное же — и к этому моменту хотелось бы привлечь внимание — уже здесь, в этой сухой, «механизменной» юридической материи дают о себе знать важные стороны *духовной, интеллектуальной культуры*.

Свойства права, столь важные для существования и функционирования общества, в реальной жизни действуют не просто через общеобязательные нормы вообще, права и обязанности вообще, правовые акты вообще, а через нормы, права и обязанности, акты, которые отличаются особым, «своим» своеобразием, специфическим построением и в сложном переплетении объективных и субъективных элементов являются в указанном выше качестве *плодом ума, интеллектуальных усилий правоведов, государственных деятелей, философов* — знатоков юриспруденции, ученых, юристов-практиков.

Мало кому из людей, не знакомых с тонкостями юриспруденции, это, к сожалению, ведомо.

Хуже того, подчас создается впечатление, что многие люди (и к несчастью, некоторые деятели-юристы) закрывают глаза на указанные особенности права. Тем более, когда речь идет о праве-регуляторе, «всяких там» юридических премудростях. Гораздо удобнее, и есть шанс даже прослыть неким глубокомыслящим, склонным к «правде-матке» человеком, если по-прежнему сетовать на «неоправданную сложность» юридических формул, на «схоластику» и признаваемую самими юристами «догматику» в области права (пусть в каком-то специальном смысле, но все же догматику!), на оторванный от жизни «юридический позитивизм». Удобнее и проще, чем проникнуть в глубины своеобразной правовой материи, понять достижения ума в этой сфере, выверенную веками терминологию, лексику, ничуть, кстати, не более сложные, чем в естественных, технических и других гуманитарных отраслях знаний.

Между тем все эти «никчемные премудрости» («презюмции», «преюдиции», «сервитуты», «реституции», «бремя доказывания», «формальные преступления», «состав» и т. д., и т. п.) – в действительности, результат порой неординарных решений, находок, откровений, найденных в итоге многотрудной работы ряда поколений правоведов, юристов-практиков. Постичь все это – дело не простое, не всегда достигаемое даже в ходе многолетнего юридического обучения, быть может, и не каждому данное.

Но могу заверить – тем, кто постиг тонкости знаний и искусства юриспруденции, открывается целый кладезь человеческой премудрости, свершений ума, и впрямь «писаного разума» – область искусных, нередко изумительно точных, совершенных построений, конструкций, отличающихся своей интеллектуальной красотой, для истинных, умудренных правознатцев – истинным эстетическим обаянием.

И это все, напомним, касается именно юридической «схоластики» и «догматики», казалось бы, заумных юридических сложностей.

Обосновываемые выше положения окажутся, надо думать, еще более оправданными, когда мы обратимся к другим слоям многогранной материи права – к тому, что названо «правовой структурой (содержанием)» и «идеями в праве».

Скажу еще раз, что под «юридической структурой» понимается в идеале не просто построение правового материала, а такая его организация, когдасообразно исконной внутренней логике права (объясняющей этимологическую сторону дела – почему право называется «правом») его активным центром, фокусом, смыслом становятся *субъективные права*. И прежде всего – права, открывающие простор свободной, по усмотрению (по «произволу») деятельности лиц. А это требует не только весьма значительной, искусной законотворческой и правоприменительной работы – настройки всего правового материала под указанную центральную категорию, но и воплощения в праве также и иного, более высокого пласта духовной культуры. Того пласта, который выражает начала высокого гуманизма. Служение права людям, человеку.

Еще больше оснований для подобного вывода при обращении к выраженным в юридической материи правовым идеям.

Конечно, властные персоны могут предпринимать попытки, порой – небезуспешные, заложить в действующую юридическую систему свои идеи, обозначаемые в качестве «правовых», подчинить законы, другие правовые реалии своим стремлениям, нередко – случайному произволу, иной раз – капризу. Перед действующим правом вообще могут не выдвигаться никаких идей, что характерно для отно-

шения к нему с позиций юридического позитивизма, когда эта прикладная сфера юридических знаний начинает неоправданно претендовать на некую универсальность, позитивистскую философичность (хотя здесь на деле, при выходе юридического позитивизма за свои органические рамки, может наступить последствие одно из самых страшных — незримое подчинение права власти, ее усмотрению).

Но когда в праве — пусть постепенно, медленно, с огрехами — начинают приобретать доминирующее значение исконные для права *идеи демократического гуманизма, основанные на верховенстве неотъемлемых прав человека*, последние, с опорой на центральное звено — субъективные юридические права, прямо согласуются с логикой права и шаг за шагом приводят к подлинному «перевороту» в юридической системе, когда указанные идеи становятся стержнем всей правовой материи. Именно тогда складывается во всех своих характеристиках принципиально новый в мировой истории юридический феномен — *право человека (право людей)*, который — как полагал Кант — является одним из важнейших составляющих гражданского общества и, в известном смысле, «замысла» природы. Впрочем, подробнее обо всем этом — дальше.

* * *

Пора подвести некоторые итоги ранее изложенному.

Главный пункт, который по рассматриваемым вопросам нужно с предельной строгостью зафиксировать, — это соотносящаяся с кантовскими идеями необходимость видеть в праве как таковом (как «форме») своего рода *самоценность, самостоятельную суть и смысл*, высокозначимый социальный, даже — природно-социальный, институт, отличающийся значительным *юридическим богатством* и — что не менее важно — реализацией *силы и богатства духовной, интеллектуальной культуры*.

В чем же состоят истоки и сила собственного богатства права «как формы», выраженной в нем культуры?

3. Истоки права

«Базис» права. — О фактическом содержании и предмете права

«Базис» права. При рассмотрении истоков права (права в его собственной плоти, т.е. в качестве чистого права) приходится начинать с представлений, имеющих до настоящего времени известное рас-

пространение в науке, в общественном мнении. Особенно – в нашем Отечестве, в России.

В соответствии с постулатами ортодоксального марксизма в правоведении, безраздельно господствовавшего в условиях советского общества в течение многих десятилетий, исходной и решающей философской основой для понимания права неизменно брались положения о «базисе и надстройке». Даже сейчас, когда общественные науки в России все более и более освобождаются от ортодоксальных догм, эти положения оцениваются в представлениях ряда авторов как нечто положительное, что и в новых условиях может быть воспринято от марксизма. Признание заслуг Маркса в обосновании зависимости характера общественного развития и самой сути институтов общества «от экономики» («экономического базиса») вообще до нынешнего времени довольно широко распространено в мире.

Между тем положения о «базисе и надстройке», в том виде, в каком они были канонизированы марксизмом, нуждаются, следует думать, в основательной критической проверке, в переосмыслении. Особенно – с точки зрения предмета этой книги – реальных процессов, характерных для возникновения, функционирования и развития такого важнейшего института общества в условиях цивилизации, как право.

Конечно, нет слов, – экономика, экономическое положение данного общества – важный, порой ключевой фактор, определяющий реальное состояние общества, саму возможность и перспективу его развития, а отсюда – содержание и направленность политики в данном обществе, практических действий людей, условия и возможности формирования тех или иных институтов. Экономика, ее основы и механизмы (рыночные, государственно-властные) накладывают свою печать на институты общества: демократию, парламентаризм, право, партийную систему и др. И такое влияние, как это отмечалось при рассмотрении права-регулятора, может быть значительным.

Вместе с тем необходимо с предельной строгостью проводить принципиальное различие между таким общим влиянием экономики на жизнь данного общества, на его состояние и возможности, с одной стороны, а с другой – значением экономики в качестве *фактора, создающего, формирующего его институты*. Суть вопроса в том, что сами институты, из которых складывается общество, в том числе право, формы государства и др., при всей их зависимости от внешних факторов и условий, напрямую, пусть и «в конеч-

ном счете», *не выводимы* из экономики. Их «появление на свет», их бытие не вписываются в то соотношение между разнообразными элементами общества, когда бы экономика в виде производственных отношений образовывала некий «базис», а все остальное в жизни людей (многообразные институты, формы духовной, нравственной, интеллектуальной жизни) составляло всего лишь «надстройку» над экономическим базисом.

Соотношение здесь — и современная гуманитарная мысль все более и более утверждает в этом — сложное, основанное на действии многих факторов, в том числе духовных, нравственных, которые взаимодействуют друг с другом, порой меняются местами, когда одни из них возвышаются, другие теряют свою силу, сходят со сцены. При этом подробное исследование права подтверждает то обстоятельство, что наряду с фактором преимущественно экономического порядка (собственностью) на жизнь общества решающим образом влияют еще две силы — «власть» и «идеи»¹.

И если уж оправдано утверждать, что в обществе среди многообразных факторов, влияющих на общественную жизнь, должен все же наличествовать какой-то исходный «базис», то надо видеть, что для человека, для сообщества людей — существ разумных, подобный «базис» (в особенности — в отношении институтов общества) следует искать в *разуме*, в его высших проявлениях, в разумной деятельности людей. И не потому ли возникает предположение, что Кант, встретившись с необходимостью раскрыть секреты права, вполне оправданно обращается именно к разуму (чистому, практическому, способности суждения) и, когда затем вновь возвращается к вопросам права, именно с разумом связывает само его, права, существование и развитие?

Если это верно, то в чем тут дело? Не в том ли, что влияние любой внешней силы на поведение человека, его образ действия, поступки так или иначе проходит «через его голову» — его мысль, чувства, другие стороны духовной жизни. Да, отчасти — в этом. Но не только и, пожалуй, даже не столько.

Суть дела в другом. В том, что именно в результате разумной деятельности людей известные формы этой деятельности объективируются, обретают самостоятельное автономное бытие, отчуждаются в самостоятельные институциональные образования, т.е. как раз становятся институтами — процесс, в котором существенную роль играет важ-

¹ См.: Проблемы теории права. 2-е. изд. М., 1995. С. 24–27.

нейшее проявление разума — письменная речь, письменность, дающая, по приведенному ранее свидетельству Рикера, эффект «семантической автономии». И хотя в результате институализации известных форм человеческой деятельности сложившиеся в этой связи институты по современным критериям и оценкам могут иметь негативное, антисоциальное значение (скажем, институты государства, выраженные в тираническом режиме власти), принципиально важным для человечества, его судьбы является то, что сами по себе эти институты изначально несут в себе позитивный потенциал разума. И что именно в таких институтах высшие проявления разума, самые значимые его ценности могут закрепляться, накапливаться, обогащаться и получать в таком качестве непрерывное бытие во времени как феномены культуры для всех людей, для будущих поколений.

Принципиальная важность существования и развития институтов под углом зрения содержащегося в них потенциала разума состоит, помимо всего иного, в том, что именно с данной стороны они способны помочь человеку противостоять таким исторически заложенным в человеке биосоциальным программам поведения людей (по своей силе и инерции имеющим по большей части доминирующее значение в людских поступках), как стремление к господству в системе иерархии, агрессивность, подавление слабого, захват и присвоение окружающих предметов, сфер и объектов господства. Именно с данной стороны они воспринимают другие природные задатки — те, которые выражают стремление к свободе, своей собственности, творчеству, наконец, к тому, что может быть названо «правом», уважением к нему.

Социальным институтом, содержащим и накапливающим позитивный потенциал разума, в условиях цивилизации и является право.

О фактическом содержании и предмете права. В связи с вопросами, рассматриваемыми в данной главе, достойна специального анализа проблема *предмета права*. Причем — в той ее постановке и истолковании, которые утвердились в советской юридической науке, приобрели чуть ли не аксиоматический характер и продолжают властвовать над умами многих отечественных юристов по сей день.

Сначала — некоторые соображения, относящиеся к представлениям о фактическом содержании права.

Напомню, что Кант, конструируя понятие чистого права, резко отделял право от внешних «предметов» и внешней «материи». В этой плоскости следует четко разграничивать «само» право и те внешние предметы, внешнюю материю, с которыми право имеет дело. Знаменатель-

но при этом, что Кант проводит свои мысли «по максимуму» и относит к такого рода «предметам» не только природные объекты, вещи, продукты деятельности людей, но и *цели*¹ (определяемые философом как явления людского произвола), *человеческий опыт*², моральные *основы и критерии* поведения людей и даже, как было показано ранее, требования кантовского категорического императива, имеющего весьма отчетливую правовую ориентацию. С учетом данных Истории и тех метаморфоз, через которые прошло право при тоталитарных режимах, в том числе в советском обществе, в состав такого рода внешних объектов надо включить, следуя логике рассматриваемого разграничения, *идеологию во всех ее разновидностях*, а на высоком уровне демократического и правового развития также и саму политическую государственную *власть*.

В то же время нужно, с опорой на фактический правовой материал, отдавать отчет и в том, что соотношение права и его «предмета» отличается противоречивостью и, пожалуй, парадоксальностью. При всей строгости приведенного разграничения оно в реальной жизни не устраняет связи юридического регулирования с его объектами, с общественными отношениями (и тем более — с целями, опытом, моральными критериями и, в особенности, с властью). Все эти внешние предметы и явления во многих случаях, и нередко весьма основательно, влияют — как мы видели — на правовое регулирование, даже в какой-то мере сказываются на его содержании, оставляют на нем свой «след», становятся неотделимыми от содержания прав и обязанностей. А что касается идеологии и власти, то они до последнего времени (в той или иной мере также и в настоящее время) глубоко проникали в содержание права, порождая такие правовые фантомы, как «право власти».

Выходит, наряду с собственным содержанием права (догмой права, особой юридической структурой, правовыми идеями) уместно говорить также и о *фактическом содержании* права.

Так что во всех случаях, независимо от философских подходов к рассматриваемому вопросу, предмет права должен находиться в поле зрения правового аналитика — теоретика и практикующего юриста.

Не случайно поэтому юридическая наука видит в объекте прав и обязанностей (вещах, результатах действий, продуктах духовного творчества и др.) особый элемент в структуре правоотношения: от характера объекта в той или иной степени зависят особенности содержания прав и обязанностей.

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 449.

² Там же. С.329.

Небезразличны для юридического регулирования и особенности предмета той или иной совокупности норм — отрасли объективного права, т.е. особенности той или иной разновидности опосредствованных правом общественных отношений. По этой причине отраслевые кодифицированные акты в первых же своих статьях, как правило, определяют свой предмет — круг регулируемых данной отраслью отношений — трудовых, семейных, земельных и т.д. И это имеет немалое значение для определения сферы действия права, действия общих и специальных норм, применения права по аналогии, решения ряда других юридически важных вопросов.

Да и вообще не надо быть искусным правоведом, чтобы заметить, что своеобразие того или иного «предмета» определенным образом сказывается на юридических особенностях соответствующих нормативных положений. Одно дело, например, вопросы общей собственности, складывающиеся между компаньонами, пусть и близкими друзьями, а другое — казалось бы, те же самые вопросы в семье, где в отношениях между супругами действует режим особой разновидности общей собственности — совместная собственность.

Но суть проблемы о предмете права не в наличии известного влияния предмета права на особенности юридического регулирования (здесь явления — очевидные, и по этому вопросу взгляды Канта нуждаются в критическом восприятии, в уточнении), а в том, что в советской юридической науке «предмету» было придано ключевое, основополагающее значение в понимании права вообще и в первую очередь — в понимании своеобразия основных подразделений права — отраслей права.

Произошло это в советском обществе во второй половине 1930-х гг., когда началось возвеличивание официально пропагандируемого «советского права» и потребовалось определиться в обстановке тотального господства коммунистической идеологии с коренными юридическими проблемами.

И тогда сообразно идеологическому клише, настроенному на утверждение «простых истин» в духе марксистских постулатов, да еще — в условиях полного отрицания деления права на публичное и частное, официальным правовым идеологом А. Вышинским было провозглашено, что надо решительно отказаться от всяких «буржуазных юридических премудростей». И пора теперь, по его вещим словам, просто-напросто подразделять принципиально новое социалистическое право «по предмету»: существуют административные отношения и вот тебе — административное право, есть сфера трудовых отноше-

ний и тут — трудовое право, победил колхозный строй и перед нами — колхозное право, развиваются социалистические имущественные отношения и их регулирует не некое частное право, а наше советское гражданское право и т.д.

Конечно, следует еще раз сказать: предмет регулирования, как и все фактические отношения, оказывает влияние на особенности их юридического регулирования, в том числе и на юридическую специфику отраслей права, влияние подчас — весьма существенное. Особенно — в отношении отраслей, которые не являются прямым выражением частного и публичного права, т.е. за пределами собственно гражданского и собственно административного права, или в отношении комплексных отраслей, когда в ходе социального и правового развития происходила своего рода «юридическая мутация». Но «предмет» не является единственным, а по основным пластам правовой системы — главным, определяющим фактором, обуславливающим деление объективного права на отрасли, а тем более — самую суть, природу права.

В какой-то мере такой подход, когда в качестве исходного и единственного основания деления права по отраслям был по статусу идеологической директивы выдвинут «предмет», стал реакцией ортодоксальной идеологии сталинской школы на попытки, идущие в основном от пришедшей к концу 1930-х гг. в науку и преподавание дореволюционной правоведческой профессуры, возродить на советской почве буржуазные представления о «равенстве в праве», о «юридических гарантиях» и отвергнутых революцией категориях, что вело (и опасения на этот счет идеологов-сталинистов были оправданы) к возрождению идей частного и публичного права, правового ограничения власти и других не совместимых с коммунистической философией идей.

Положения о «предмете», да к тому же еще изображаемые как распространённые на юриспруденцию категории марксистские взгляды о базисе и надстройке, приобрели в советской юридической науке значение неких фундаментальных, непререкаемых истин, не подлежащих обсуждению. И хотя была очевидной ограниченность действительно влияния «предмета» на особенности юридического регулирования¹,

¹ Исследование конкретного правового материала, в том числе и того, который наличествовал в советском праве, свидетельствовало о том, что «предмет» регулирования хотя и оказывает известное влияние на его содержание, все же не представляет собой основы для юридической специфики отраслей права. Такой подход выглядел примитивным даже с точки зрения марксистских философских постулатов, если уж совсем не упрощать их (по примеру того, как это делал по рецептам «мичуринской биологии», скажем, академик Лысенко, «объяснявший» биологические особенности организмов — пеньки, овса и овсюга — данными конкретных природных условий — тоже своего ро-

авторы, концентрирующие свои разработки на специальных правовых вопросах, проводили их под углом зрения «предмета»¹.

К сожалению, и ныне, когда отечественная наука как будто бы распрощалась с догмами советского времени и по вопросам правовой системы возвращается к идеям частного и публичного права, идеологически гиперболизированные представления о «предмете» дают о себе знать. Так, нередко — в чем повинен и автор этих строк — особенности современного гражданского права, построенного на частноправовых началах, объясняются главным образом тем, что оно сложилось в соответствии с требованиями рыночной экономики (подчас частное право вообще именуют «рыночным правом») и что именно в этом качестве гражданское право стало источником и обителью основных устоев правовой культуры, оказав в таком отношении благотворное влияние и на публичное право.

Соотношение здесь, как уже отмечалось, другое — более тонкое, сложное и даже драматичное. Ключом к пониманию такого соотношения и стали категория чистого права, потенциал разума, с которыми напрямую связано формирование и бытие права.

4. Чистое право: суть, требования, принципы

Суть и требования. — «Всеобщий правовой закон». — Принципы частного и публичного права. — Диспозитивное и обязывающее построение правового материала. — Другие общие принципы. — Отраслевые начала

Суть и требования. Здесь настала пора сказать о том главном, к чему в этой главе подводило содержание рассматриваемых вопросов, логика изложения. В том числе — о «содержательной форме» права, о его собственном содержании, о выражении в нем духовной, интеллектуальной

да «предметом»). Потому-то правоведа советской поры, стремящиеся к постижению юридических особенностей правового регулирования, пытались связывать их не просто с данными общественными отношениями — имущественными, административными и др., — а с их «глубинной, социально-экономической сутью» (именно таких позиций придерживался в то время в ряде изданий автор этих строк при характеристике права, его системы, структуры).

¹ Именно в таком ключе строились в то время диссертация и другие мои работы по общей теории права и по теории гражданского права (в том числе «Предмет советского социалистического гражданского права» (Свердловск, 1959. — Ученые труды СЮИ.)). И хотя эти работы почти целиком были посвящены специальной юридической проблематике, теперь я вижу, что ограниченность и ущербность общего философского подхода, сориентированного на «предмет», не позволили с достаточной основательностью разобраться и с сугубо юридическими вопросами.

культуры. То есть сказать о том, как можно предположить, главным результате философских разработок Канта, с которыми он «приходит» к проблемам права после многолетнего, тщательного философского исследования разума — чистого, практического, способности суждения.

Это главное заключается вот в чем.

По своим коренным особенностям право выступает в качестве *продукта разума*, а в идеале и при более широком угле зрения (и понятно, при реализации в обществе высокой юридической культуры, развитости юридической системы, ее совершенстве) *оптимальной формы объективного бытия разума в области внешних, практических отношений*, воплощающего свободу, высокие духовные, моральные начала.

При этом понятие чистого права является продуктом разума в следующих отношениях.

Во-первых, в том, что конструируемое разумом представление о праве путем логических операций мысленно освобождено от воздействия и влияния опыта, чувственных факторов — от всего того, что к нему в реальной жизни «примешивается», т.е. от политических и экономических целей, от классовый, национальной, иной групповой воли, политических интересов, диктата власти, эгоизма и каприза правителя, требований, вытекающих из практических соображений, и т.д.

Во-вторых, оно предстает как «чистое» также и потому, что разум воплощает в этом представлении смысл права, его логику и предназначение, обусловленные его мирозданческой природой, местом и ролью в жизни людей.

И наконец, в-третьих (главное!), в нем реализуется, находит объективированную жизнь не просто разум, а *чистый разум*, его сила, мощь, богатство, его — можно предположить — высшее выражение в жизни людей.

Скажу сразу — такого, стерильно чистого (да к тому же «дважды очищенного»), права как некой реально функционирующей юридической системы в нашей земной жизни не было, нет и не будет никогда. Право всегда существовало и неизменно будет существовать в сложной сети экономических, политических, нравственных отношений, в переплетении с ними, во взаимосвязи с идеологией и властью, а также под воздействием такого разума — разума конкретных земных людей, который, в свою очередь, подвержен влиянию, проникновению в него многообразных чувственных факторов, страстей, заблуждений, иллюзий.

Да и сам вопрос о таком праве не возникал и не мог возникнуть до того, как в человечестве, его бытии назрела острая необходимость фактического перехода народов к либеральным цивилизациям и сложив-

лись предпосылки и условия для этого перехода. Словом, до того, как *идеи, дух, идеалы французской революции* (а также первые шаги по конституированию демократической политической системы в Северной Америке и в Европе к концу XVIII века) не потребовали того, чтобы *среди человеческих ценностей в противовес произволу, самочинному господству власти было возвышено право как институт цивилизации и был определен образ (понятие) такого права, которое необходимо для новой, либеральной эпохи в истории человечества*. Такой образ, когда даже в сугубо практической жизни подчинения принудительным законам «требуется сам разум», притом «чистый, *a priori* законодательный разум, не принимающий в соображение ни одной из эмпирических целей»¹.

Смею утверждать, что такое никем конкретно не поставленное и не сформулированное «задание Истории» и было реализовано Кантом, обосновавшим понятие, идеальный образ чистого права.

Стало быть, чистое право — это не выдумка идеалиста, не продукт простого кабинетного сочинительства. Оно, прежде всего, — найденный философом плод Истории и Времени.

Здесь, как уже упоминалось, перед нами эффект своего рода «двойного очищения»: образ права, освобожденный от чувственных и иных влияний, выступает в качестве продукта разума, который, в свою очередь, «очищен». В этом отношении «чистое право» представляет собой по своей сути *реальное бытие чистого разума*, притом — как можно предположить — чистого разума в его *высшем выражении*, которое возможно в реальной (внешней), практической жизни людей. С рассматриваемой точки зрения чистое право оказывается «формой», способной, а возможно, и призванной «дать» людям в высшей степени значимое для них, для их практической жизни духовное благо — *реальное нормативно-правовое бытие категорического императива*.

Насколько такая характеристика чистого права представляется существенной, может быть подтверждено такими доводами. Необходимость разумного регулирования и разумного управления в обществе, причем такого, когда реализуются самые высокие значения разума, во все века при всех социальных системах, политических режимах и правителях выдвигалась в качестве неизменно высшей, будто бы при данной власти реально осуществляемой. Да в жизни во все века все правители неизменно изображали и рекламировали свои решения в качестве «единственно разумных».

Но никогда, ни при каких социальных системах, политических режимах и правителях, такая задача реально, практически не реализова-

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 283.

лась и не могла быть реализованной по определению. Ибо какие бы ни предпринимались усилия для того, чтобы регулирование и управление в обществе возвести в ранг «разумного», оно неизбежно подвержено воздействию чувственных факторов, влиянию переменчивого опыта, корыстных мотивов, страстей, иллюзий, догм.

В реальной, практической жизни людей, общества существует только один институт, который в сфере регулирования (управления) способен — к тому же при наличии многих обязательных условий — сделать разум соответствующим самым высоким показателям, т.е. чистым.

Это — **право** (которое и со своей стороны должно выступать в качестве «чистого»).

И в этом своем качестве, оставаясь идеальным образом и не претендуя на то, чтобы стать некоей идеальной юридической системой, чистое право тем не менее нуждается в реализации в ходе демократического и правового развития общества в виде осуществления ряда принципов. Иначе говоря, стать *образцом* для практического действия. Кант говорит, что мы придем к повергающим в отчаяние выводам, «если не допустим, что чистые принципы права имеют объективную реальность, т.е. если не допустим их осуществимость»¹.

Иначе действительно неизбежны весьма грустные выводы («повергающие в отчаяние»). Ибо чистое право как идеальный образ в реальном цивилизационно-либеральном развитии — *необходимая* и притом — *ключевая ступень*, открывающая путь к формированию правового общества, его «юридического выражения» — права человека, что и предопределяет высокое место права в нашей жизни.

Что же представляет собой чистое право по своей природе, если оно является — хотя и нуждающимся в осуществлении — идеальным образом? По известной номенклатуре правовых явлений оно, по всем данным, может быть охарактеризовано в качестве *правосознания*. Но правосознания как активной силы², и притом — особого рода. Такого, основу и существо которого образуют *естественные* потребности общества, если угодно, *естественное право* на современном этапе развития человечества (вспомним, что, по справедливому кантовскому

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 459.

² См.: Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. М., 1992. Отметив, что в правосознании содержится мощный, активный потенциал, автор пишет: «Правосознательный ригоризм настоятельно необходим для ныне переживаемого нами этапа общественного обновления. На мой взгляд, он важнее даже таких безусловно ценных и желательных установок, как чуткость и милосердие. И никто не учил ему лучше создателя трансцендентальной этики» (С. 191).

определению, естественное право не что иное, как «идея разума и образец для нас»). И значит — правосознания, которое в соответствии с особенностями чистого права, необходимостью его реального осуществления выражается в определенных *принципах*, имеющих характер *требований*, от реализации которых решающим образом зависит наше будущее, формирование и развитие правового гражданского общества.

Эти требования, выраженные в чистых принципах права, и станут предметом дальнейшего рассмотрения.

«Всеобщий правовой закон». Наиболее общие принципы чистого права непосредственно, надо полагать, вытекают из кантовского категорического императива, притом в его стандартной формуле. Если сообразно этой формуле необходимо поступать только по такой максиме, относительно которой ты в то же время можешь желать, чтобы она стала всеобщим законом¹, то отсюда же с непреложностью следует, что в юридическом плане в области внешних отношений общий (всеобщий) закон должен строиться так, чтобы он был одинаков для всех, в равных, на соразмерных началах, на началах равновесия отменял каждому меру его свободы поведения.

При этом Кант и прямо формулирует ряд конкретизированных положений, вытекающих из категорического императива. Наиболее существенными из них являются следующие два.

Первое положение названо философом *«всеобщим правовым законом»* (и, пожалуй, такое терминологическое обозначение для данного случая предпочтительнее других), или — категорическим императивом чистого практического разума: «...поступай внешне так, чтобы свободное проявление твоего произвола было совместимо со свободой каждого, сообразной со всеобщим законом»².

Второе положение выражено в такой формуле: *«Право есть ограничение свободы каждого условием согласия ее с такой же свободой каждого другого, насколько это возможно по всеобщему закону»*³.

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 3. С. 143.

² Кант И. Соч. Т. 4. Ч. 2. С. 140.

³ Эта выдержка из кантовской работы «О поговорке...» дана в переводе Э.Ю. Соловьева (см.: Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. С. 171). По справедливому мнению автора, содержащийся в ряде изданий русский перевод этого текста не вполне точен.

При этом автор замечает: «Это один из великих девизов классической философии права, и если бы меня попросили привести одно и только одно высказывание, выражающее общий смысл цивилизованного новейшего европейского правопонимания, я привел бы именно эти слова» (Там же. С. 171–172).

Смысл всех этих высказываний в принципе один: свобода каждого человека *должна быть совместимой* или, что то же самое, *находиться в согласии* со свободой каждого другого человека, гражданина, быть в этом отношении одинаковой — «такой же».

Взяв на заметку, что Кант — и это весьма примечательно — говорит о необходимости совмещать свободу данного лица со свободой отдельного, автономного человека — «каждого» («именно каждого!»), обратим внимание на то, что во всех случаях философ связывает такое ограничение или совмещение свободы не с чем иным, а с категорией, имеющей в оптимальном выражении юридический характер, — со всеобщим законом («всеобщий закон» — это уже, надо полагать, если не изначально, то, по крайней мере, по существенным своим чертам или по оптимальным своим характеристикам, касающимся области внешних отношений, — правовая категория). Значит, здесь выражаются, находят себе реальную жизнь принципиальные особенности права; причем наряду с качеством «всеобщности» также — надо добавить — и качество «равновесности». Дает о себе знать здесь и признак «своего»: совместимость свободы данного лица со свободой каждого другого с юридической стороны находит выражение в реализации начала — «каждому свое».

К тому же в данном случае Кант видит во всеобщем законе, а также в качестве «равновесности» особенности права как самостоятельного явления, обладающего своей спецификой, особыми свойствами, своей самобытной природой, характером. И потому, возвышая всеобщий закон, Кант как бы оговаривается — да, «совместимость», «согласие», но все же — «насколько это возможно по всеобщему закону».

Как существенна эта оговорка!

И тут отчетливо различимо то обстоятельство, что всеобщий закон, выступая своего рода продолжением на почве права категорического императива, становится результатом интеллектуальной деятельности и в этом отношении — продуктом разума.

Помимо всего иного, она (во всяком случае, в области внешних отношений, сугубо юридических категорий) — свидетельство признания того, что закон, объективное право обладают своими жесткими особенностями, своей неподвластной любому произволу природой, порой неподатливыми свойствами, с которыми следует считаться даже творцу всеобщих законов — законодателю, выразителю всеобщей воли.

Есть здесь сторона проблемы высокой общественной, политической значимости. Требование «свободы» (и чем «шире», чем «больше»,

тем лучше) — всегда был неизменным лозунгом кардинальных преобразователей, революционеров. Но жизнь свидетельствует о том, что если реализация такого требования не сопровождается формированием прочного правового устройства, в котором так или иначе реализуется «всеобщий правовой закон», то в обществе под лозунгами свободы воцараются тирания, большевистские порядки.

Какое реальное, практическое значение, кроме отмеченных моментов, имеет только что рассмотренный общий принцип чистого права, названный Кантом «всеобщим правовым законом», — с этой стороной проблемы еще предстоит дополнительно разобраться в последующем. А сейчас — такой вопрос: исчерпываются ли приведенными положениями те принципы, начала, которые могут быть отнесены к числу общих, т.е. распространяющихся на право в целом?

И вот здесь хотелось бы в постановочном порядке высказать предположение о том, что, возможно, есть основания для того, чтобы пополнить сформулированные Кантом положения о «всеобщем правовом законе» (который, действительно, *a priori* продиктован разумом) некоторыми другими общими принципами, тоже базирующимися на главных устоях человеческого бытия — разуме и неразрывно связанной с ним свободе, — но уже в какой-то мере напрямую, в самой юридической материи соприкасающимися с правом, с его исконным содержанием.

Не претендуя на бесспорность и исчерпывающие характеристики, представляется возможным высказать мнение о том, что к числу таких общих принципов относятся прежде всего следующие два:

во-первых, принципы частного и публичного права;

во-вторых, начала, выражающие две главные системы юридическо-го регулирования, два типа построения правового материала — диспозитивный и обязывающий.

Принципы частного и публичного права. Сначала несколько общих соображений о частном и публичном праве, о существе и смысле такого деления (в традиционной юридической, а не в философской — как в ряде работ у Канта, — трактовке этой градации¹).

Формальные критерии между границами этих двух правовых сфер — порой весьма зыбкими, подвижными, стертыми реальной жизнью, за-

¹ Напомню, что в тех случаях, когда Кант использует выражения «публичное право», «государственное право» не в философском, широко социальном, а в традиционном, специально юридическом значении он добавляет к приведенным выражениям слова «право для отдельных лиц».

конодательством и юридической практикой — обрисованы аналитической юриспруденцией довольно основательно и убедительно («власть-подчинение» и «субординация» для публичного права; «юридическое равенство» и «координация» для частного права¹).

Самое же существенное заключается в том, что рассматриваемое разграничение имеет фундаментальное для права значение, выражает логику права, исходные начала его построения, а отсюда — принципиальные его особенности. Какие особенности?

История права свидетельствует о том, что долгие века юридические системы Древнего мира имели неразвитый характер, и это, помимо иных моментов, выражалось как раз в том, что они отличались аморфностью своего содержания, нерасчлененностью по сферам, — тем, что юридические установления были представлены в юридических документах и практике как нечто одинаковое, качественно неразличимое с правовой стороны. Правовой прогресс, и довольно интенсивный, исторически начался, в сущности, лишь тогда, когда произошло за несколько веков до христианской эры структурное и понятийное обособление в национальных юридических системах частного и публичного права (особо впечатляющее в правовой системе Древнего Рима). Именно с той поры правовые институты как бы выкристаллизовались в «чистом» виде, что, надо полагать, и позволило в полной мере раскрыть потенциал, заложенный в праве, прежде всего потенциал частного права — обстоятельство, свидетельствующее, помимо всего иного, о том, что не только в науке, но и в реальных жизненных отношениях «чистые» явления и предметы с наибольшей полнотой обнаруживают свою специфику и возможности².

¹ Обзор литературы и разработку проблем частного и публичного права — см.: *Черепяхин Б.Б.* К вопросу о частном и публичном праве. Иркутск, 1926.

² И другой пример, уже близкий нашему времени. Ущербность юридической системы, существовавшей в советском обществе, состояла не только в ее идеологизированном и репрессивном характере, но еще и в том, что в ней сообразно коммуно-большевистской догме существовала нацеленность на уничтожение, полное искоренение частного права в основных областях общественной жизни (напомню ленинские слова — «мы ничего частного в хозяйстве не признаем»). Благодаря этому советское право приобрело однобоко публичные содержание и направленность, и это стало характерным даже для такой, казалось бы, исконной обители частного права, как гражданское право, цивилистика. Частные же начала (частное право в своем чистом виде) сохранились в советских условиях, и то ограниченно, только в области бытовых отношений, а в основном они были загнаны в тень, во многом криминальную экономику, где утратили цивилизованно юридический характер, превратившись в обыкновения дикого, криминального рынка-базара (такого

И вот здесь, обращаясь к философской значимости деления права на публичное и частное, оправданно высказать предположение о том, что именно в нем, этом делении, скрыты и реализуются сами основы и принципы права как института цивилизации, приуготовленного историей («провидением», «замыслом природы») для либеральной эпохи в жизни людей. А исходный пункт такой трактовки права, его расчлененности — это раскрываемый через частное и публичное право потенциал *рациональной организации* жизни людей. Такой организации, в которой реализуются *высокие начала разума*.

Частное право с этой точки зрения — это та сфера объективного права (права, органически единого с публичным законом), в которой непосредственно, ближайшим образом воплощается в системе юридических институтов, а через них в области внешних отношений естественное «право свободы». Причем — таких институтов, которые представляют собой искусные и отработанные правовые построения в сфере собственности, гражданского оборота, свободы договора, гражданско-правовых мер защиты и т.д.

Поэтому именно в цивилистике, в гражданском праве, прежде всего и особенно в гражданском праве Древнего Рима в пору его расцвета в I—III веках христианской эры (когда в юриспруденции было сильно влияние выдающихся юристов), стали складываться, кристаллизоваться, притом как будто бы спонтанно, а в действительности в силу могущества разума начала права, относящиеся к «равновесности» юридических позиций субъектов, их автономии, преимуществва договорных начал в юридическом регулировании (диспозитивность) и др. Не случайно поэтому позже, в средневековую пору, римское частное право было воспринято как обитель разума, и его разработка глоссаторами в европейских университетах долгое время рассматривалась как «право университетов».

Публичное право с рассматриваемых позиций — это вообще-то другой юридический мир, иная «юридическая галактика», и по мирозданческим меркам — сфера не менее значимая, чем само по себе право. По своей сути оно представляет собой продолжение также высокосignачимого социального феномена — публичной власти со всеми ее позитивными и негативными потенциями, также находящими выражение в достоинствах права, хотя и иного «качества» —

рода обыкновения во многом продолжают господствовать в России и после 1992 г. в условиях будто бы созданной, а в чем-то и действительно созданной, «современной рыночной экономики»).

публичного. Эти достоинства в результате демократизации общества реализуются в принципах подчиненности власти закону, юридических процедурах ее осуществления, а в более широком плане — в принципах разделения властей, республиканской форме правления и, наконец, — в государственном обеспечении прав человека. Таким путем формы и институты из другой «юридической галактики» как бы втягиваются в единую юридическую систему демократического общества, становятся совместимыми с частным правом и начинают выступать в нем в качестве однопорядковых и взаимодействующих подсистем¹.

Так что, по всем данным, необходимо рассматривать правовую культуру и правовой прогресс в обществе расчлененно, дифференцированно. При известной общности культуры и прогресса в сферах публичного и частного права все же основные тенденции и ценности, важные для общества и права, их развития и будущего, изначально складываются и реализуются отдельно, по указанным фундаментальным сферам. В публичном праве — это такие категории и ценности, как «компетенция», «дисциплина», «подчиненность», «ответственность»; в частном праве — «договор», «диспозитивность», «защита», «реституция». В то же время взаимное проникновение этих категорий и ценностей из одной сферы в другую (например, конструирование в частном праве категории «ответственность» штрафного характера или применение в публичном праве конструкции «договор») не должно заслонять того решающего обстоятельства, что каждая из них имеет свою первородную обитель, по своим исходным свойствам коренится либо в естественном «праве свободы» индивида, либо во властно-государственных началах, и именно там, в «своей сфере», в полной мере разворачивается, получает адекватное и интенсивное развитие, и потому с учетом особенностей своей первородной обители и одновременно —

¹ Хотелось бы обратить внимание на такой момент, который в отношении частного права подробнее будет рассмотрен в последующем. При всей близости понятий «частное право» и «гражданское право» (так же, как и близости понятий «публичное право» и «административное право») между ними нельзя ставить знак равенства. Если частное и публичное право выражают логику, исходные начала построения права, то гражданское право (так же, как право административное, трудовое, социального обеспечения и т.д.) — это уже отрасль национальной юридической системы. Отрасли же позитивного права могут по-разному выражать те или иные исходные правовые начала. Например, гражданское право — как это было в советском обществе — имело в основном опубличенный характер. Но и при последовательном выражении частных правовых начал в гражданском праве всегда наличествуют известные публично-правовые элементы, а порой и целые институты (например, институты опеки, регистрации юридических лиц и т.д.).

новых условий должны рассматриваться наукой¹, воплощаться в законодательстве и применяться в юридической практике².

После приведенной краткой характеристики частного и публично-го права обратимся к тем чистым началам, которые выражены в этих сферах права. Сферах, которые — скажу еще раз — выражают не классификационные критерии и в этой связи — не столько жестко формально разъединенные участки правовых систем, сколько разные, в чем-то полярные «юридические миры», «галактики», отличающиеся друг от друга в первую очередь как раз исходными правовыми началами.

Что это за начала, принципы? Самым общим образом на этот вопрос можно ответить так.

Частноправовые начала, являющиеся основой частноправовой культуры, по своей сути сводятся к такому юридическому порядку, в соответствии с которым отдельное, частное лицо *вправе самостоятельно, автономно, по своей воле, независимо от усмотрения государственной власти определять юридически значимые условия своего поведения*, а учреждения государственной власти — как это ни парадоксально — обязаны принудительной силой поддерживать эту юридическую значимость и обеспечивать решение всех спорных вопросов независимым судом. Отсюда вытекают и все другие принципы, характерные для частного права: *юридическое равенство субъектов, их однопорядко-*

¹ Здесь уместно и такое еще замечание. В отношении научных разработок, совершенных правоведами в условиях советского общества (в них, как уже отмечалось, — немало позитивного, вполне соответствующего мировому уровню науки), нужно постоянно иметь в виду, что они — даже в позитивных своих гранях — ориентированы все же на публично-правовую культуру. Эти разработки, особенно обобщающего характера, зачастую не принимают во внимание данные и ценности частноправовой культуры, которые по многим фундаментальным проблемам правовой теории (например, договорной формы юридического регулирования) призваны служить отправным пунктом научного анализа.

² Выскажу здесь в постановочном порядке общетеоретическое соображение на возможную и, не исключено, конструктивную перспективу разработки проблемы.

Краткая характеристика частного и публичного права позволяет, думается, наметить контуры сложного, многозвенного пути движения природно-социальных процессов от природных предпосылок к праву. Это движение

от природных предпосылок, которые выражены, с одной стороны, в обособлении отдельных особей из «социально-биологического целого», а с другой — в поддержании иерархической системы подчинения;

через появление соответствующих объективных требований формирование «своего» закрепления и гарантирования за каждой особью;

к образованию частного и публичного права, которые становятся результатом уже разумного восприятия и осмысления указанных требований людьми (и потому выступают под данным углом зрения в качестве продукта разума).

вое правовое положение, доминирование в их взаимных отношениях *свободы договора, недопустимость вмешательства кого-либо (и в первую очередь — власти)* в юридически значимую автономию субъектов.

Нетрудно заметить, что частное право — это ближайшее выражение того, что применительно к объективному праву может быть отнесено к чистому праву в целом, в том числе и с точки зрения категорического императива практического разума — «всеобщего правового закона». При последовательно демократическом общественном строе эти чистые начала — пусть на практике при необходимости в сочетании с властно-императивным порядком — представляют собой необходимый и важнейший элемент организации жизни людей, которая имеет характер «правового гражданского общества». В отношении же фактов истории нельзя вновь не сказать об удивительном феномене римского частного права, которое в незапамятные для нас времена — два тысячелетия тому назад, в преддверии и в самом начале христианской эры, уже по многим своим характеристикам «явило собой» как раз чистое право, что и предопределило столь мощное его влияние на все последующее мировое правовое развитие, на весь правовой прогресс.

Иные исходные начала характерны для публичного права, для собственного ему пласта правовой культуры. Это, обобщенно говоря, — *порядок «власти-подчинения»* — порядок, в соответствии с которым *лица, обладающие властью, вправе односторонне и непосредственно, без каких-либо промежуточных инстанций, определять поведение других лиц (подвластных, подданных)*, и сообразно этому вся система властно-принудительных учреждений обязана силой принуждения обеспечивать полную и точную реализацию приказов и команд власти, а «все другие» лица безусловно им подчиняться. Отсюда вытекают и все другие принципы публичного права: *различие, разнопорядковость правового статуса лиц, иерархичность положения и разный объем властных правомочий* у властвующих лиц, наличие *своей, «ведомственной» юрисдикции*, отсутствие ориентации на решение спорных вопросов независимым судом. По мере развития демократии, как уже говорилось ранее, эти принципы обогащаются институтами высокого демократического порядка (гарантиями для граждан, демократическими процедурами и др.), становятся совместимыми со всеми другими подразделениями гуманистического права, но это не меняет саму суть, природу публично-правовых начал.

А теперь — один из самых непростых для обоснования (и, кажется, понимания) пунктов в рассматриваемом вопросе, о котором в общей форме уже говорилось. Не следует *смешивать, отождествлять част-*

ное и публичное право как «чистые» категории, с одной стороны, а с другой — отрасли объективного права, даже такие близкие к указанным категориям, как гражданское и административное право.

Да, скажем, административное право, наряду с государственным правом в традиционно-юридическом значении, представляет собой ближайшее и прямое воплощение публично-правовых начал, их адекватное претворение в материи объективного права. Но одновременно:

а) административное право в известной мере отражает в ткани юридического регулирования также и особенности «предмета» — построение органов административного управления, своеобразие их соподчинения, определяемое законом, и т.д.;

б) по мере развития демократии в данном обществе административное право (а еще более государственное право в традиционном его понимании) использует определенные положения — как это ни покажется странным — частного права. Внимание — не цивилистики, не гражданского права, а именно — частного права, когда в соответствии с требованиями развивающейся демократии оказывается необходимым обогатить и порядки «власти-подчинения» такими методами, формами, которые своим источником имеют объективированные начала свободы личности, других субъектов. В этой связи и складываются в административном праве институты, в чем-то сходные с институтами гражданского права, — институты административного договора, процессуальных гарантий и даже — подведомственность некоторых административных споров независимому суду.

Весьма сложные вопросы возникают при рассмотрении с указанных позиций такой фундаментальной отрасли объективного права, как гражданское право.

Здесь предстоит внести значительные коррективы в положения, которые прозвучали в ряде публикаций автора этих строк, связанных с принятием нового российского гражданского законодательства. В положения о том, что гражданское право — это *рыночная отрасль* (увы, в печати сейчас проскальзывает и с восторгом произносимое выражение — *рыночная демократия*; впрочем, кто знает, быть может, для нашей сегодняшней российской обстановки и верно).

Дело на самом деле обстоит иначе. Гражданское право (цивилистика) как отрасль национальной юридической системы, действительно, складывается и развивается на основе требований рынка, точнее — имущественных отношений, формирующихся в условиях товарно-рыночной экономики. Именно «рынок», его требования обуславливают необходимость того, чтобы право собственности имело абсолютный

характер; способом, определяющим взаимоотношения между субъектами, был договорный метод; существовал беспристрастный институт решения разногласий, споров, конфликтов и т.д. — словом, обуславливает необходимость существования сферы, где вопросы решаются по воле и в соответствии с интересами участников рыночных отношений. Но гражданское право *прежде всего и все более* по мере прогресса, все большего утверждения разума в реальной жизни, развития институтов демократии *выступает в качестве прямого выражения частного права как продукта и высшего проявления разума*. Той, скажу вновь, первородной обители частнопровых начал, которая первично реализует важнейшую природную, естественную сторону биосоциального основания права, коренящейся в свободе человека, в его естественном праве свободы.

Подходя к обсуждаемой проблеме с несколько более широких позиций, допустимо сказать так. «Чистая юридическая форма», представляющая оцивилизованную свободу (или в другой области внешних отношений — иерархические порядки подчинения), может совпадать с «предметом», его требованиями, например с существующими рыночными или управленческими отношениями, а может и не совпадать.

В гражданском праве то и другое в основном совпало. И развивалось во взаимодействии и во взаимном влиянии. Хотя — не полностью и не во всех ипостасях. Например, отмеченными обстоятельствами объясняется тот обычно трудно понимаемый и неуклюже интерпретируемый наукой факт, что гражданское право регулирует личные неимущественные отношения, в том числе те, которые никак не связаны с отношениями имущественными, да и по своей сути далеки от «рынка», порой несовместимы с ним. Отсюда же — особенности российского Гражданского кодекса, в статье первой которого, например, при формулировании основных начал гражданского законодательства наряду с частнопровыми принципами («равенством», «свободой договора», «автономией» и др.), отвечающими и требованиям рыночной экономики, назван принцип «восстановления нарушенного состояния» — принцип, напрямую обусловленный преимущественно особенностями имущественных отношений рыночного типа.

Так что частное право — не продукт рынка. А гражданское право — не только продукт рынка, а прежде всего — отрасль-обитель «чистых» частнопровых начал, в наибольшей мере совпавшая с требованиями и условиями рынка. И потому без отторжения и сопротивления вмещающая нормативные положения рыночного характера.

Вместе с тем истории права известны и иные соотношения. Такие, когда, например, правовые формы, рожденные частным правом, не воспринимают и более того — отторгают и сопротивляются навязываемому им «предмету». В этом и состоит истинная драма советского гражданского права, особенно в той его части, которая строилась по конструкциям ГК 1922 года, воспринявшим через дореволюционные проекты достижения мировой частноправовой культуры. Оно находилось в непреодолимом противоречии (настойчиво сглаживаемом советскими цивилистами) с «планом», «приоритетом государственной собственности» и другими управленческими, административными юридическими реалиями советского времени, упорно вводимыми официальной догмой в содержание гражданского права как отрасли социалистической правовой системы.

Диспозитивное и обязывающее построение правового материала.

Здесь перед нами — такие категории, которые во многом основываются на частном и публичном праве и даже воспроизводят их существенные черты, но которые все же имеют самостоятельное значение, представляя два особых типа построения правовой материи. Именно — *самой* правовой материи, ибо в данном случае речь идет о «чистых» категориях сугубо юридического характера, о двух типических разновидностях, двух общих моделях построения правового материала, различаемых в зависимости от того, *что лежит в основании* такой модели — является ли ее центром *субъективное право* или же — *юридическая обязанность*.

Первая модель (в ее основе — частное право) — *дозволительное и диспозитивное* построение правового материала, суть которого — в предоставлении лицу возможности самому, своей волей определять свое поведение, что открывает простор для действий лица по своему усмотрению, «по произволу» в позитивном значении этого выражения. Модель, логическая схема построения правового материала в этом случае сводится к двум элементам, это — *субъективное право + юридические гарантии*.

Такого рода юридические гарантии состоят как в возложении на известных лиц определенных обязанностей (допустим, в отношении права собственности — обязанности всех субъектов не совершать никаких действий, нарушающих или ущемляющих право собственника, управомоченного лица), так и в сумме обеспечительных средств, стоящих на страже права лица (в данном примере — требований или «исков», направленных на возврат владельцу объекта собственности, прекра-

шение действий по ущемлению права и др., и стоящих «за их спиной» судебных, правоохранительных учреждений, их актов и действий, мощи принудительного государственного воздействия). Словом, вслед за указанными двумя элементами тянется цепочка юридических средств — других обязанностей и прав, правовых актов, практических действий, призванных обеспечить реальность субъективного права, практическую возможность его реализации. Замечу, что именно многообразии указанных прав, обязанностей, требований, актов и всех других элементов правовой материи, связанных с правовым регулированием, и делает возможным и даже необходимым обозначать их в суммарном виде в качестве «правового материала» — материала, который с большим или меньшим успехом использует законодатель, юрист-практик.

Особой разновидностью рассматриваемой модели построения правового материала является *общедозволительный тип* правового регулирования. Его своеобразие заключается в том, что лицо имеет не просто субъективное право, а *общее* право (например, право иметь в собственности имущество и свободно распоряжаться им), когда носитель права не связан строгими рамками в своих возможностях — ему в принципе дозволено «все» по его свободному усмотрению. Но и тут возможности лица, понятно, не беспредельны, и тут в соответствии со спецификой права имеются известные границы, характеризующие условия обладания правом и определенный круг исключений, изъятий из общего права (скажем, в обладании и свободном распоряжении в отношении оружия, наркотических средств). Последнее из указанных ограничений, взятое вместе с самим общим правом, образует упомянутый тип регулирования, который обозначается в широко известной формуле: «дозволено все, кроме прямо запрещенного законом». Таким образом, сообразно этому типу правового регулирования первый элемент рассматриваемой модели построения правового материала в свою очередь имеет двучленную структуру — он состоит из общего права + конкретные запреты, являющиеся исключениями, изъятиями из общего права.

Вторая модель (в ее основе — публичное право) — *обязывающее, императивное* построение правового материала. Его суть — в обеспечении организованности, строгого порядка в жизни общества, во взаимоотношениях людей, в обеспечении необходимой общественной дисциплины. И потому исходным пунктом в цепи правовых средств является здесь юридическая обязанность, а двумя главными элементами рассматриваемой модели являются: *правовая обязанность + юридическая ответственность*. За «спиной» же второго из указанных элементов и в

данном случае выстраивается цепочка разнообразных средств регулирования, складывающихся — как и в первой модели — из прав, обязанностей, гарантий, правовых актов, действий и др.

Здесь также есть особая разновидность, синхронно в зеркальном соотношении перекликающаяся с общедозволительным регулированием, — *разрешительный тип*, находящий выражение в другой общеизвестной формуле: «запрещено все, кроме прямо разрешенного законом». В понимании этого типа регулирования и в решении вопросов практического порядка важно сосредоточить внимание не столько на его исходном пункте (тем более, что общие запреты сами по себе не могут быть основанием юридической ответственности), сколько на исключениях, изъятиях из «общего», — на тех правах, которые предоставляются лицам в разрешительном порядке. Ибо это тоже субъективные права — но изначально всегда строго определенные по содержанию и объектам, а вследствие этого отличающиеся существенными юридическими чертами, теоретически и в практическом отношении немаловажными.

Рассмотренные две модели построения правового материала, и в особенности общедозволительный и разрешительный типы регулирования (и то и другое обрисовано в этой книге в самых общих чертах¹), представляют собой в юридическом отношении *еще более* «чистые формы», нежели частное и публичное право. Они, по-видимому, в меньшей степени отражают природно-естественную основу права; но зато они затрагивают само юридическое существо правового регулирования, имеют универсальное значение для всех отраслей права и должны приниматься во внимание в любом случае законодательной и юридикто-практической работой.

Другие общие принципы. Логика изложения увела рассмотрение темы главы в сторону непростых специальных юридических проблем. Пора вернуться к автору идеи «чистого права» — к Канту и присмотреться к другим положениям философа, имеющим отношение — пусть и не прямое — к этой идее.

Такие положения, на мой взгляд, в сочинениях Канта есть. Некоторые из них, представляется, также имеют значение общих принципов.

¹ Более подробно указанные юридические феномены рассмотрены в других работах автора: типизированные модели правового регулирования (названные «системами правового регулирования») — в книге «Теория права» (М., 1995. С. 247–251); общедозволительный и разрешительный типы регулирования — в книге «Общие дозволения и общие запреты в советском праве» (М., 1989).

Прежде всего должны быть приняты во внимание те кантовские положения, в которых обосновывается мысль о праве как выражении общей воли людей, которую к тому же «требуется сам разум», притом «чистый, *a priori* законодательный разум, не принимающий в соображение ни одной из эмпирических целей»¹. И Кант отводит в этой связи много места в обоснование тех механизмов, которые реально, в жизни приводили бы к такому положению вещей, когда бы (и здесь — с учетом «эмпирических целей») складывалась эта самая «общая» или даже «всеобщая» воля. Пространные рассуждения Канта на этот счет, рассчитанные по замыслу на обоснование такого идеального порядка, когда бы каждый закон выражал волю каждого гражданина, завершаются иным выводом — выводом о том, что допустимо все же «довольствоваться (решением) большинства, как если бы оно было принято по общему согласию...»².

Такой вывод можно было бы отнести к часто встречающимся курьезам логических обоснований, когда предположения разума опрокидываются грубой прозой жизни, и приведенный вообще-то тривиальный вывод Канта оказался бы в стороне от основного потока его идей, если бы не то дополнение, которое в процитированном высказывании мною было опущено. Кант, говоря о допустимости довольствоваться решением большинства «как если бы оно было принято по общему согласию», тут же завершает мысль: «...следовательно, посредством договора».

Вот эта ссылка на договор меняет ситуацию, так как обоснованность принимаемых решений связывается с конструкцией договора, формирование и действие которого уже не требует в каждом случае использования механизмов «общего согласия». Тем более, что вслед за приведенными положениями Кант и вовсе проясняет свою мысль. Он пишет, что «общее согласие», выраженное в принципе большинства, «и есть тот *первоначальный договор*, на котором только и можно основать гражданское, стало быть, чисто правовое, устройство»³.

В последующем нам придется более обстоятельно рассмотреть идею первоначального договора (или — общественного договора, тут есть грань, в данном случае — не очень существенная). Сейчас же важно отметить то, что идея первоначального договора может быть охарактеризована в качестве *еще одного общего принципа, имеющего значение*

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 283.

² Там же. С. 303.

³ Там же.

для признания тех или иных законодательных решений в качестве «чисто правовых»¹.

И еще один существенный момент, относящийся уже к общефилософским взглядам Канта на развитие общества. Это — его идеи о постоянном антагонизме как необходимом звене поступательного развития сообщества людей. И те предположения, которые дальше будут высказаны, тем более уместны, что Кант свои мысли об антагонизме максимально приближает к праву, когда пишет, что обязательная сила известных положений разума распространяется именно на людей, «свобода каждого из которых находится в антагонизме со свободой другого»².

Думается, есть основания рассматривать в качестве общего принципа, сориентированного на «чистые юридические формы», то уже ранее охарактеризованное обстоятельство, что право в связи с механизмами общественного развития представляет такой социальный институт, принципы и нормы которого *должны быть изначально рассчитаны на неизбежность и одновременно — оправданность постоянного антагонизма между людьми, на возможность и неизбежность конфликтных ситуаций, которые должны разрешаться исключительно на основе права и исключительно правовыми методами*. Насколько эти положения напрямую «выходят» на острые проблемы нынешнего времени (в экономике — проблемы конкурентного рынка, в политике — политического плюрализма), очевидно, как и очевидна надобность специальной разработки возникающих здесь юридически значимых вопросов.

Отраслевые начала. О следующей группе принципов, относящихся к категории чистого права, можно, пожалуй, говорить только в сугубо постановочном порядке.

Суть вопроса здесь вот в чем. Рассмотренные ранее принципы имеют общий характер, т.е., как можно предположить, распространяются на право в целом. Но возникает предположение: нет ли подобных же принципов на отраслевом уровне — таких, которые распространяются только на ту или иную отрасль права или группу отраслей?

¹ Об этом, собственно говоря, — и не только в уже приведенных положениях — прямо пишет Кант, когда утверждает, что первоначальный договор — это вообще не реальный факт («как таковой он вообще невозможен»), а «есть *всего лишь идея* разума, которая, однако, имеет несомненную (практическую) реальность в том именно смысле, что он налагает на каждого законодателя обязанность издавать свои законы так, чтобы они *могли* исходить от объединенной воли целого народа» (*Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 303).

² Там же. С. 329.

Известные предпосылки для возможно положительного ответа на это предположение содержатся в разработках правоведов, предпринятых — вновь перед нами уже ранее отмеченный парадокс! — в советском обществе. Неудовлетворенность немалого числа советских правоведов тем, что по официальной догме все особенности права должны находить объяснение в «предмете», находила выход в том, что их научный поиск все более сосредоточивался на анализе своеобразия «юридической формы», обозначаемой в большинстве случаев в качестве особого «метода» регулирования — второго после «предмета» критерия той или иной отрасли. И этот поиск приводил не только к тому, что происходило возвращение — пусть и в эзоповском словесном обличи — к идеям частного и публичного права (это касается в основном гражданского и административного права), но и к тому, что в рамках указанных и других отраслей обнаруживались и подвергались научно-му осмыслению их отраслевые юридические особенности.

К сожалению, этот уникальный научный поиск (поиск, не имеющий в мировой науке подобных аналогов и до сего времени по-должному не оцененный) не был завершен. Начавшиеся в российском обществе демократические и рыночные преобразования, как это на первый взгляд ни странно, захлестнули ростки передовых научных взглядов иными тенденциями — политическими страстями, стремлениями некоторых правоведов сохранить «доброе марксистское старое», а других правоведов — скорее уподобиться западной юриспруденции, отличающейся в немалой степени жесткой коммерциализацией, узкой практической специализацией и скепсисом в оправданности абстрактных теоретических разработок.

Между тем исследования по вопросам «юридической формы», проведенные советскими правоведами, явились не только своего рода отдушиной для ученых в обстановке тяжелой идеологической марксистской, ленинско-сталинской тирании, но — как видно теперь — объективно оказались такими по своей сути и в перспективе, что они в немалой степени соотносятся с некоторыми гранями передовых и конструктивных философских представлений о праве, его месте и роли в судьбе и будущем человечества. В особенности — с тем блоком передовых представлений, который был намечен Кантом в его идее чистого права.

С наибольшей выразительностью приведенные соображения могут быть, пожалуй, продемонстрированы на примере разработок специалистов по гражданскому праву — обители исходной фактической основы указанных исследований, «юридической догматики». Имен-

но в подобных разработках были проведены исследования по, казалось бы, идеологически нейтральным проблемам, которые привели к осмыслению таких *чистых* (по своей исходной основе) *цивилистических категорий и принципов*, как «юридическое равенство», «диспозитивность», «автономия» и др., а суммарно — к пониманию юридической специфики метода гражданско-правового регулирования¹. Определенные шаги по нахождению своего «особого метода» были сделаны в сфере трудового права, семейного права, других отраслей. Они шаг за шагом подвели к мысли, что каждая реально обособившаяся в правовой системе отрасль права обладает неким специфическим *юридическим режимом* регулирования, который, судя по всему, и состоит из «чистых» отраслевых категорий и принципов.

Пока обо всем этом приходится говорить в сугубо постановочном порядке. Вместе с тем нужно твердо знать, что как раз на данном пути научных исследований, и притом в условиях, когда уже не требуется «оглядываться» на тотально господствующую систему коммунистических догм, могут открыться значительные, еще не использованные резервы правоведения как одной из высокочисленных гуманитарных наук. И, следовательно, именно здесь кроется важнейший потенциал правоведения, перспектива использования его данных для решения проблем, относящихся и к углубленной проработке острых современных проблем, и к более широкому кругу вопросов — о судьбе человеческого общества, его будущего.

5. Понимание и перспективы

Предубеждение, помноженное на сложность. — «Нет ничего практичней хощей теории». — Необходимая ступень постижения права

Предубеждение, помноженное на сложность. Нет никакой уверенности в том, что основанные на кантовской философии идеи чистого права получают сколько-нибудь быстрое и единодушное признание в науке и в практической жизни. Уже два столетия мысли Канта на этот счет — пусть и не развернутые и не «пропущенные» через специальную юридическую проблематику — не привлекали внимания философов и правоведов. А если как-то и были использованы в правоведении, то, увы, для обоснования философской самодостаточности крайних

¹ См.: Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972.

вариантов юридического позитивизма. Идеи чистого права и по сей день, наверное, молчаливо причисляются к неким, не очень-то значимым философским причудам кенигсбергского затворника как некий отзвук его общепризнанных идей о чистом разуме.

А здесь, в этой книге, кантовские мысли и основанные на них теоретические выводы и предположения усложнены к тому же еще и другим — сведениями из юриспруденции, имеющими, по мнению многих людей, абстрактный, оторванный от живой жизни схоластический характер. И плюс к тому еще — усложнения, связанные с трудностями изложения и вытекающими отсюда трудностями восприятия нового, непривычного для нашей науки материала, которые автору, понятно, не удалось во всем преодолеть.

Но, как бы то ни было, от всего того, что связано с идеями чистого права, в конечном счете никуда не уйдешь. И коль скоро праву, по всем данным, уготована основательная перспектива и его действительная роль в жизни людей будет неуклонно возрастать, то независимо от наших предубеждений и трудностей хочешь не хочешь надо вести упорную разработку теоретических проблем, связанных с миссией права, которой и ныне, и в будущем нет альтернативы.

В каких же направлениях идеи чистого права могут проявить себя — положительным образом сказаться на реализации предназначения права в жизни общества?

Таких направлений два. Одно — практического порядка, связанное главным образом с законодательством. Другое направление, раскрывающее потенциал идей чистого права, — принципиально теоретического, концептуального характера, относящееся к постижению действительной ценности права в жизни людей.

«Нет ничего практичней хорошей теории». На первый взгляд приведенные слова великого ученого в области естественных знаний меньше всего относятся к сфере права, еще менее — к практической правовой деятельности, даже к такой ее разновидности, как законотворчество.

В самом деле. Если даже видеть в праве значительное явление в жизни людей, то все же представляется очевидным, что такая сугубо практическая работа, как подготовка проектов законов, их текстов (дело, понятно, непростое, предполагающее необходимость напряженной, сосредоточенной работы, использование определенной суммы данных и знаний), требует прежде всего практического опыта и здравого смысла и касается в первую очередь знаний экономического, политического порядка, данных психологии, этики, этологии. И если тут полезна

«хорошая теория», то это, казалось бы, не некая правовая философия, а в первую очередь — теория, которая бы помогла определить действительные потребности общества и человека, задачи законодателя, способствовала учету особенностей регулируемых отношений, моральных предпосылок и требований (всего, кстати сказать, того, что, по мнению Канта, не имеет принципиального значения для самого права).

А юридические знания? Коль скоро судить по некоторым внешним приметам, характерным для порядков и нравов многочисленных законодательных собраний России конца XX века, то это — знания не очень-то сложные, не относящиеся к высокой теории. И хотя почти все члены федерального и региональных законодательных учреждений часто употребляют выражение «прописать закон» (выражение, еще два-три года тому назад используемое исключительно правоведами-профессионалами, участвовавшими в подготовке законопроектов), такое «прописывание» понимается, как правило, в технико-юридическом смысле, в смысле подгонки текстов под юридический стиль, создания внешнего антуража современного законодательного документа, в лучшем случае — работы по устранению противоречий в законах, по их согласованию.

Что ж, верно, законоподготовительная работа — дело действительно во многом практическое, требующее владения многообразными данными и знаниями — экономическими, политическими, психологическими, порой — сугубо техническими. Нужны и технико-юридические знания, которые при всей их сложности не представляют собой все же достаточно значимых высот правовой философии, тем более — некой теории «чистого права».

И ясно, что никому не придет в голову, скажем, приступая к подготовке проекта закона, начинать это многотрудное дело с данных теории философского уровня, абстрактных, казалось бы, чуть ли не на грани заумного сочинительства, отвлеченных положений об «основном правовом законе», типах регулирования, юридической структуре и о многом другом, столь же абстрактном, отвлеченном. При подготовке любого законопроекта исходными и неизменно главными остаются требования и факты самой жизни, запросы практического порядка, экономические, политические расчеты и соответствующие данные, знания и прогнозы научного характера.

Тем не менее можно с весьма большой степенью категоричности утверждать, что использование на практике данных правовой философии, в том числе данных теории «чистого права», это *необходимый и важный этап или элемент законоподготовительной работы*. Этап или

элемент, скажу еще раз, не исходный, не самый первый, но все же совершенно необходимый и исключительно важный, предопределяющий саму возможность того, чтобы действующее право достигло высокого современного уровня.

Конечно, изложенные положения об использовании на практике данных философской правовой теории не следует понимать упрощенно, примитивно. Не так, что вот, дескать, после уяснения экономических и моральных основ проектируемого закона «наступает особый этап», когда следует соотнести возможные варианты юридического решения назревших проблем с положениями высокой правовой теории (можно без оговорок сказать, этого на практике никогда не было, не будет и этого не надо).

Суть дела в другом. В том, чтобы при подготовке законопроектов участвовали и имели при этом весомое слово специалисты-правоведы, основательно знающие и умеющие применять на практике данные правовой философии, и, по-видимому, прежде всего — данные теории «чистого права».

Впрочем, кто знает, быть может, со временем окажется необходимой (и практически возможной) *особая экспертиза* по вопросу соответствия проекта закона требованиям, вытекающим из идеи чистого права.

Главное — принципиально важно, чтобы специалисты-правоведы в каждом случае подготовки законопроекта могли ответить, в частности, на такие вопросы.

Не ущемляет ли предоставление субъективных прав определенным лицам свободу других людей?

Является ли проектируемый законодательный порядок по своей основе частноправовым или же публично-правовым?

Если в законопроекте говорится о «предоставлении прав», то достаточны ли и весомы ли в проекте предусмотренные на этот счет юридические гарантии?

Если же говорится об обязанностях, то следуют ли за этим должные меры юридической ответственности?

Если вводится общий запрет, то достаточно ли он «обставлен» условиями и исключениями?

И так далее. Требуются убедительные и конкретные ответы на все другие вопросы, которые по своей сути не есть вопросы «техники», а представляют собой прикладную сторону философских проблем.

При тщательном, углубленном анализе принятых в России законов (особенно на региональном уровне — в областях, краях) выясняя

ется, что основные их огрехи касаются вовсе не вопросов юридической техники и даже не согласованности законов, в том числе — соответствия региональных законов федеральным (хотя таких недостатков немало), а отсутствия во многих из них основательной правовой культуры и, стало быть, — учета данных высокой правовой теории. Весьма показательным в этом отношении является явный недоучет в законодательстве теоретических положений о частном и публичном праве, о юридической специфике отраслей права, типов регулирования.

Хотя законодательные акты, и действующие и проектируемые, имеют по большей части комплексный характер, при решении любого юридического вопроса существенно важно с самого начала определить «отраслевую основу» намечаемого решения: от этого, помимо иного, зависят адекватность, отработанность и действенность всего применяемого в данном случае юридического инструментария, носящего по своему содержанию отраслевой характер.

Возьму на себя риск высказать мнение о том, что фактически значимая грань есть и у самых, казалось бы, абстрактных положений о чистом праве — таких, как положения о кантовском «основном правовом законе». С этой точки зрения возникающие порой проблемы при подготовке законопроектов, трактуемые подчас по рубрике «социальных», с юридической стороны затрагивают вопросы философского порядка, в том числе — «всеобщий правовой закон». Они, к сожалению, именно в таком качестве сразу же не вычлняются и не получают должного разрешения потому, что не принимается во внимание принципиально-юридическая сторона дела.

Так было, например, когда разрабатывалась конструкция аренды как способа приватизации, в соответствии с которой арендаторами становились не трудовые коллективы (как при последующей официальной приватизации), а самостоятельный субъект — организация арендаторов, формируемая из активных работников-трудяг данного коллектива. При подготовке законопроекта об аренде, могу засвидетельствовать, так и не был поставлен и решен вопрос, относящийся к идее философского «основного закона»: не ущемляет ли порядок предоставления государственных имуществ арендаторам из числа работников коллектива правам (и свободе) других членов коллектива? И если — да, то каково возможное решение трудностей, возникающих при реализации закона? И верно — трудности подобного свойства в последующем действительно были.

Можно, пожалуй, утверждать, что участие в законоподготовительных работах специалистов-правоведов, владеющих знаниями высокой

правовой теории, и достойное авторитетное их место в таких работах — это верный показатель уровня юридической культуры в данной стране. Таким показателем является и признание того, что критерием высокой классности юриста-профессионала должно считаться знание и умение применять на практике такого рода знания. А значит, и их разработанность в юридической науке, а также соответствующая указанным требованиям организация подготовки юристов-профессионалов.

Если приведенные соображения верны для законоподготовительной работы, то они тем более справедливы для деятельности в области государственно-правовой жизни более высокого порядка.

По всем данным, идеи и категории чистого права должны быть признаны основополагающими в сложных процессах формирования и развития государства и законодательства, а также при решении вопросов о соответствии принимаемых законов общим правовым принципам. И Кант поясняет: «Эти принципы не столько законы, которые дает уже образовавшееся государство, сколько законы, единственно на основании которых и возможно образование государства в соответствии с исходящими из чистого разума принципами внешнего человеческого права вообще»¹.

К сожалению, надо признать, что у нас, в современной России, в наших многочисленных и обширных рассуждениях о «строительстве правового государства», о «правовой реформе», и не менее — в практических действиях, совершаемых как будто бы в этом направлении, вопрос о «принципах чистого права вообще» даже не ставился. И, понятно, в практической плоскости не ставится сейчас, когда в политической жизни реанимируются авторитарные тенденции.

Необходимая степень постижения права. Научным положениям о чистом праве принадлежит существенное, возможно, незаменимое значение и в философском, концептуальном отношении.

Суть вопроса — в том, что эти положения *вплотную подводят* к постижению истинного смысла права, его, если угодно, мирозданческого предназначения в жизни людей, их судьбе, их будущему.

Ведь кантовские идеи о чистом праве — пусть в каком-то смысле романтизированные, даже с налетом мечты — обращены к тем сторонам исконной природы права, которые коренятся в началах разума, а значит, и свободы людей. Существо кантовской идеи об основном правовом законе в том и состоит, чтобы на разумной основе в соответствии

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 285.

с принципами всеобщности, равновесности реализовать между всеми людьми начала свободы, притом — «величайшей свободы», так нужной людям и необходимой для прогресса в обществе.

Такова же суть других идей, которые могут быть отнесены к чистым правовым началам. В том числе — о частном и публичном праве, о дозволительной структуре и об общедозволительном типе юридического регулирования, которые сориентированы на свободное поведение человека.

Подобная оценка положений о чистом праве, возможно, представит еще более обоснованной, если их рассматривать под углом зрения юридической структуры собственного содержания права — той, определяющей, стороны этой структуры, когда в качестве центра собственного содержания права, «стягивающего» к себе все частицы правовой материи, выступают субъективные права участников общественных отношений, причем — права, по терминологии юриспруденции, «на собственное поведение» и, стало быть, открывающие простор для активности, творческой самодеятельности людей.

Словом, именно идеи чистого права выводят на те теоретические позиции, с которых может и должно быть начато рассмотрение права как *права человека (права людей)*.

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ ПРАВО ЧЕЛОВЕКА

1. Право человека (право людей): идея, основания, аспекты

Постановка проблемы. – Идея. – Требования времени и логика права. – Аспекты. – «Чистое право» и «право человека». – Идея и ее содержательная конкретизация

Постановка проблемы. Заголовок этой главы (если сразу не сопроводить его комментариями) может создать ошибочное впечатление о рассматриваемой в главе проблеме. Ошибочное – в двойном отношении: во-первых, может сложиться ошибочное впечатление о самом предмете главы – о том, что по сложившимся ныне стереотипам ее содержание сводится к характеристике гражданских прав людей, прав и свобод человека;

и, во-вторых, о том, что в этой связи речь в главе пойдет о широко известных, непрестанно повторяемых на разных уровнях формулах по поводу «прав человека», имеющих нередко самый общий, а подчас и просто декларативный характер, и далеко не всегда соотносящихся с реальной действительностью.

Последнее из указанных обстоятельств, замечу попутно, вызывает острую тревогу, к чему в последующем придется еще вернуться. А пока необходимо специально и подчеркнуто выделить вот что.

Права человека в общепринятом их понимании – право на жизнь, право на свободу слова, право на творчество, право на свободу получения и использование информации, право на частную жизнь и др. это – прошу читателя вспомнить соответствующие пояснения в начале книги – *субъективные права*, т.е. возможности, принадлежащие каждому человеку, «прикрепленные» к отдельному субъекту, неотъемлемые от данной конкретной личности.

Здесь же, в этой главе, пойдет речь о *п р а в е человека* (или – по иной формулировке – о «праве людей») *как о явлении объективного права*. И, следовательно, о явлении, которое находится в единении, сложном, противоречивом, но все же именно в единении с законом и которое в силу этого существует в качестве объективно реального, институционального

образования, обладающего набором «сильных» качеств и свойств, делающих объективное право носителем значительной социальной энергии, мощным фактором в общественной жизни, в жизни людей.

И в подтверждение сказанного — ссылка на твердую позицию Канта. Знаком юридического категориального аппарата и терминологии, Кант в ряде случаев говорит именно о правах человека как о субъективных правах (прямо-таки классическим, буква в букву совпадающим с современными представлениями и с современной лексикой можно признать его положение, когда он пишет о значении «этих природенных, необходимо принадлежащих человечеству и неотчуждаемых прав»¹). В то же время он многократно, притом — в соответствующем смысловом контексте, употребляет, казалось бы, эту же словесную формулировку, «право человека», в смысле объективного права и как совершенно равнозначное в аналогичных смысловых контекстах использует выражение «право людей»².

Конечно, нужно отдавать отчет в том, что возникающее здесь наложение друг на друга «двух смыслов» при использовании по сути дела одного и того же словесного выражения с почти незаметным изменением для читателя или слушателя одной буквы в слове («право» и «права») создает немалые трудности в понимании проблемы. И что в этой связи, возможно, читателю или слушателю предъявляются непосильные требования — каждый раз мысленно преодолевать привычный стереотип. Тем более, что и выражение «право человека» может употребляться и в значении субъективного права, например, в утверждении — «право собственности — неотъемлемое право человека» (впрочем, как видно из примера, в каждом случае — с непременно упоминанием о содержании такого права).

К сожалению, иного выхода из возникшей трудности, кроме как просить читателя все же делать усилие по преодолению сложившегося стереотипа, да почаще давать повторяющиеся авторские разъяснения и употреблять словесный аналог рассматриваемому понятию, «право людей», пока не существует.

Идея. Категория «*право человека*» («*право людей*»), рассматриваемая как объективное право, принципиально новая. Она характеризует иную плоскость правовой действительности и ее понимания, нежели понятие «*права человека*», рассматриваемое в значении субъективных прав (хотя последнее — важнейшая и определяющая ее характеристика). Перед нами — определение, фиксирующее *принципиально новое*

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. М., 1994. С. 375.

² Там же. С. 461, 475 и др.

*качество права в условиях вступивших на историческую сцену и постепенно утверждающихся либеральных цивилизаций*¹.

Именно такой подход к праву гражданского общества, помимо всего другого, позволяет определить главные направления правового развития в современную эпоху и одновременно избежать упрощений, примитива, сугубо декларативных интерпретаций (на манер тех декларативных определений, которые ныне коснулись прав человека). Суть категории «*право человека*» — в том, что она характеризует данное явление *под углом зрения его органики, его юридической природы и правовых особенностей*, и значит — что особо существенно в практическом отношении — под углом зрения *тех юридических механизмов и правовых средств, которые способны перевести устанавливаемое законом правовое положение людей в плоскость социальной реальности*.

Причем здесь сама эта органика права выступает в виде правовых начал, принципов, особенностей, выражающих *природу и логику права как мирозданческого явления*, т.е. такого, которое включается в процесс развития человечества как сообщества разумных существ и занимает в этом процессе необходимое, без альтернатив, место.

Положения о «*праве человека*» — если не итоговый, то, во всяком случае, один из итоговых философских выводов Канта в его взглядах на право, находящихся в том же комплексе идей, что и положения о чистом праве, и прямо подводящих к завершающим определениям и оценкам, которым будет посвящена следующая глава книги.

Требования времени и логика права. Можно указать на два основания, которые вызвали к жизни идею «*право человека*» (здесь и дальше во всех случаях без кавычек и без повторяющихся оговорок приведенное выражение будет употребляться в значении объективного права).

Это — во-первых, требования новой эпохи развития человеческого общества, когда в соответствии с импульсами и духом французской революции обозначился глобальный переход в мире от традиционных к либеральным цивилизациям, и, во-вторых, сама логика права.

Можно уверенно предположить, что именно Кант, как никто из мыслителей той поры, уловил и выразил в соответствующих научных по-

¹ Автор этих строк использовал в работе по философии права (М., 1997) это обобщающее выражение, настойчиво вводимое, насколько мне известно, лишь Кантом, — «*право человека*». И хотя оно в упомянутой работе и получило некоторое авторское обоснование, но, к сожалению, по данному вопросу без должного соотнесения с общими философскими положениями и без развернутой констатации качественной грани между «*правом человека*» и «*правами человека*».

строениях то важнейшее требование времени, что гражданскому обществу, к которому устремило свое развитие человечество, нужно не просто право, а *новое право, соответствующее требованиям новой эпохи*. И вот кантовские положения о чистом праве и о праве человека представляют собой ответ выдающегося философа на заказ Истории. Гражданскому обществу в условиях либеральной цивилизации требуется юридическая система, сутью, центром и смыслом которой являются не власть, не некие идеологические химеры, а — люди, человек. В соответствии с этим право новой эпохи должно стать правом людей, правом человека.

Конечно — и об этом время от времени приходится вновь говорить — такая направленность кантовских разработок придает им идеальный и романтический характер, порой некий мечтательный оттенок. Но так как эти разработки строятся на фундаментальной философской основе, они обретают качество научного прогноза, идей — обращенных в будущее. И то обстоятельство, что спустя полтора-два столетия эти разработки стали прямо отвечать потребностям все более утверждающегося в своих либеральных ценностях гражданского общества, является надежным свидетельством того, насколько они по своему содержанию имеют реалистический характер и далеки от всякого рода беспочвенных утопий.

Тем более, что здесь надо иметь в виду и другое основание идеи о праве человека — логику права, скрытые в нем «устремления» и потенции. Эта логика права уже «показала себя» в тех характеристиках, которые свойственны праву, взятому независимо от его фактического содержания, опыта, эмпирических целей и задач, — в чистом праве. Она же, логика права, говорит, что предпосылки рассматриваемой идеи заложены в самой природе права.

Аспекты. Анализ природы права свидетельствует о том, что оно в ряде своих аспектов может быть интерпретировано и ему исторически предопределено раскрываться именно как право человека.

Таких аспектов три.

Первый (общий) — любое право есть «право людей» в том смысле, что право потому и «право», что его смысл и действие вообще раскрываются через субъективные права, т.е. через юридические возможности людей, их объединений, людских образований. Право в этом отношении — институт, изначально настроенный на человека, его волю и поведение. Именно поэтому субъектами права неизбежно выступают люди, «человеки», которые не случайно названы «физическими лицами» и под этим углом зрения теми реалиями в физическом мире, во имя которых право существует.

Второй (общедемократический) аспект заключается в том, что в юридических системах различных типов и разновидностей по мере развития цивилизации, углубления культуры неизбежно вводятся ограничения и гарантии, призванные при любой системе власти как-то защитить человека, личность. Ибо иного института — кроме права, — способного на всеобщих, равновесных, одинаковых (в этом отношении — общедемократических) началах реально защитить человека, не существует. Потому-то с древнейших времен право почитается в качестве потенциально демократического явления в жизни людей — явления, свойства которого (общеобязательная нормативность, определенность по содержанию) соответствуют требованиям демократии и, следовательно, так или иначе призваны служить человеку. И потому-то, надо добавить, право — как только оно начинало действовать в соответствии со своей исконной природой и вводить необходимые ограничения и гарантии — становилось, как правило, неуютным и не очень любимым для власти институтом.

Третий (либерально-, гуманистически-демократический) аспект природы права раскрывается в современную эпоху. В условиях утверждающихся либеральных цивилизаций в современном гражданском обществе происходит своего рода принципиальная перенастройка юридических систем, имеющая характер истинной революции (переворота) в праве — второй и не менее значительной, чем резкое возвышение права в годы буржуазных революций. Как свидетельствуют данные правового развития передовых в демократическом отношении стран, начиная с 1950—1960-х гг. демократическое право не только по своей направленности и отдельным проявлениям, но и по своему основному содержанию начинает реально служить человеку. Во всей системе социально-политических, правовых отношений этих стран человек, его достоинство и неотъемлемые права шаг за шагом становятся на первое место, начинают возвышаться над политической властью.

Разумеется, нужно видеть и суть дела и исторические факты во всей их противоречивой многогранности. В праве, его природе и проявлениях, и в особенности на первых фазах его исторического развития, доминирующее значение имеет «феномен свободы», действующий через систему иерархически властных отношений, что и находит свое выражение в том состоянии юридических систем, которое может быть названо «правом власти». Юридические порядки здесь — весьма податливы перед произволом носителя власти и даже перед капризом самовластного правителя. Да и становление истинно гуманистического права даже в передовых демократических странах — процесс, судя

по реальным фактам, трудный, противоречивый, идущий со спадами, далеко не всегда непрерывно и последовательно.

И тем не менее всесторонний анализ особенностей права, его действия и исторического развития дает основания для твердого вывода о том, что логика права выражает обрисованный ранее «замысел природы», сообразно которому право не только включается в качестве необходимого элемента в механизмы поступательного развития человеческого рода, но и имеет свою, исторически предопределенную судьбу, наиболее высоким выражением которой, возможно, и является *право человека*.

Под рассматриваемым углом зрения представляют интерес некоторые соображения Канта. Отмечая возможность подчинения права «произволу правителей», Кант говорит о такой неблагоприятной перспективе именно в отношении «права людей»¹. Не менее значимо суждение философа о том, что есть нечто такое, к чему «разум внушает непосредственное уважение», — мысль, которую Кант сразу же поясняет в следующих словах — «каково всякое право человека»².

«Чистое право» и «право человека». Мне уже доводилось приводить утверждение Канта о том, что право должно «считаться священным, каких бы жертв ни стоило это господствующей власти», и о том, что «всей политике следует преклонить колени перед правом». И вот что характерно — это утверждение, а также слова о том, что здесь «нет середины и нельзя измышлять среднее прагматически обусловленного права (нечто среднее между правом и пользой)»³, сказаны философом именно в отношении *права* человека. И это, по всем данным, объясняется тем, что право людей как раз и выражает чистые правовые начала, которые потому и «чистые», что они не допускают «нечто среднее».

И главное — если на деле реализовать все то, что характеризует чистое право, то «такое» право неизбежно, по логике вещей становится по ряду важнейших своих сторон правом человека. Скажем, осуществление принципа, требующего согласования свободы данного лица со свободой всех других лиц, — это не что иное, как направленность юридической системы на служение каждому человеку. Такое же значение имеет собственное содержание права, его юридическая структура, которая в условиях демократии на первое место в сложной сети юридических отношений ставит человека с его высоким достоинством

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 475.

² Там же. С. 331.

³ Там же. С. 461.

и неотъемлемыми правами. Отмечая, что оптимальное государственное устройство (понимание под ним республиканского правления), наряду со своим «чистым источником», должно возникнуть «также из чистого источника понятия права»¹, Кант связывает такое оптимальное устройство с человеком, личностью, со *свободой* членов общества как людей².

В этой связи — такое замечание, касающееся уже не идей, а правовых реалий. То обстоятельство, что юридические системы демократически и гуманистически развитых стран можно уже сейчас определить по ряду черт как право человека, не есть, как мы видели, одно лишь порождение современной эпохи — эпохи развертывания либеральных цивилизаций. Здесь — более сложные и глубокие процессы. В условиях развертывающихся (по всем параметрам — экономическим, политическим, духовным) либеральных цивилизаций *право раскрывает свои потенции, заложенные в нем именно как в мирозданческом явлении*, имеющем в качестве своей ближайшей природной предосновы *естественное право*, преимущественно с той его стороны, которая выражается в требовании *свободы отдельного индивида*.

С этой точки зрения чистое право и право людей — категории в сущности тождественные, оттеняющие лишь разные стороны одного и того же явления. Первая — главным образом по ряду общих принципов и в отношении собственного содержания юридической системы. Вторая — более широкая, объемная, уже с некоторыми социологическими акцентами, главным образом с точки зрения взаимосвязи с человеком, его положением в праве, с акцентом на то, что юридическая система призвана служить не власти, а людям³.

Идея и ее содержательная конкретизация. Идея права человека, или, что то же самое, права людей, — важнейшее достижение философской мысли, сформулированное в виде общей формулы уже в годы французской революции. Но именно сформулированное, поставленное Кантом прежде всего и преимущественно в виде настойчиво проводимого указанного терминологического обозначения в соответствующем смысловом контексте.

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 377.

² Там же. С. 373.

³ Стало быть, право людей уже предполагает, что оно — по своей основе — «чистое». И поэтому в дальнейшем при освещении проблем права достаточно терминологически ограничиваться формулой «право людей (право человека)», больше не упоминая каждый раз, что оно по своей основе — «чистое право».

Между тем эта идея является фундаментальной, значительной именно по своей сути, содержанию. И, понятно, она не может быть признана таковой, если при ее анализе и практическом применении ограничиваться одними декларациями, словесными заявлениями и штампами. Тем более, что существование, как уже говорилось, ее словесного повтора на уровне субъективных прав — *прав* человека, — часто вызывающее смешение терминов и отсюда трудности в их понимании, поучительно, и как раз — потому, что замечательное по своей сути положение все более становится для многих людей и власти всего лишь расхожим штампом, а подчас и удобной картой в политических играх. Словом, положение о праве человека (праве людей) нуждается в *содержательном наполнении* — в том, чтобы раскрыть его существо в определенных и притом — юридических институтах и принципах.

Достоинно внимания то обстоятельство, что существенные шаги по содержательной конкретизации рассматриваемой формулы также сделаны Кантом — по одной из проблем (первоначального договора) в довольно развернутом виде, по другой (дозволительного права) — в виде подхода к проблеме.

2. Первоначальный договор

«Первоначальный» и «общественный» договор. — Первоначальный договор и вопросы юридической практики. — Некоторые конституционные проблемы

«Первоначальный» и «общественный» договор. Новое понимание права (как чистого права — права людей) эпохи, открытой французской революцией, Кант связывал с особой идеей разума, названной им *первоначальным договором*.

Кант пишет: «Этот договор (называемый *contractus originarius* или *pactum sociale*) как объединение всех особых и частных волей в народе в одну общую и публичную волю (в целях чисто правового законодательства)» выражает общее согласие, достигнутое по принципу большинства, и представляет собой то начало, на котором «только и можно основать гражданское, стало быть, чисто правовое устройство»¹.

Понятие первоначального договора в научных исследованиях порой рассматривается в том же самом значении, в каком в годы Просвещения видные мыслители той поры — Локк, а также Гоббс, Спи-

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 303.

ноза и др. — понимали *общественный договор*¹. Да и сам Кант, поясняя свою мысль принятыми латинскими формулами, употребляет выражение *pactum sociale*.

В общем это верно. И такой подход связан со значением договора в формировании демократического устройства общества. Как показал К.Д. Кавелин, в Европе после средневековых раздоров и государственной раздробленности «гражданский и политический быт, сверху донизу, был построен на договорах, на системе взаимного уравнивания прав»². А если принять во внимание сохранившиеся традиции древнеримской правовой культуры, то проясняется та благоприятная среда, которая предопределила довольно быстрое становление современных правовых систем, имеющих дозволительную направленность, в демократических странах Европы.

Отсюда становится понятной идея первичности в государственно-правовой жизни договорных начал, основательно проникшей в науку. В.С. Библер полагает, что «извечно и демократично только то современное общество, которое сохраняет в своих корнях демократическое право своих граждан *заново*, исходно, изначально порождать и договорно закреплять свои собственные правовые структуры»³.

Но все же, думается, есть основания полагать, что Кант вкладывал в понятие «первоначальный договор» свой смысловой оттенок.

Дело в том, что на общественном договоре как таковом в распространенной локковской его трактовке делается ударение именно на общественном (в сопоставлении с монархическим) понимании государственной власти, на ее народной природе, на требованиях народного суверенитета. У Канта же ударение делается на другом — на том, что сообразуется с его взглядами на право, притом — на объективное право и более того — именно на право людей.

В этом отношении кантовские представления о первоначальном договоре соотносятся не с естественным состоянием, по-разному,

¹ См.: Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. М., 1992. С. 115.

² Кавелин К.Д. Наш умственный строй: Статьи по философии русской истории и культуры. М., 1989. С. 311. В.К. Кантор, обратившись в этой связи к русской истории и отметив, что в период Московской Руси восторжествовало «монгольское право на землю», упразднившее частную земельную собственность, пишет об отсутствии в российских порядках самого важного для установления цивилизованных отношений — представления «о ценности личности, о ценности *другого*, о возможности с ним договориться» (Кантор В.К. Насилие как провокация цивилизационных срывов в России // Вопросы философии. 1995. № 5. С. 44).

³ Будь лицом: ценности гражданского общества. Т. 1. Томск, 1993. С. 18.

кстати сказать, объясняемым Локком, Гоббсом и Спинозой, а с прирожденными правами людей. Причем — так, что прирожденное право имеет своей основой свободу, которая присуща каждому человеку в силу его принадлежности к человеческому роду.

Отсюда вытекает та принципиальная особенность правовых взглядов Канта, в соответствии с которыми именно первоначальный договор — это явление действительно *первоначальное*. Такое, которое сообщает объективному праву, всей действующей юридической системе *правовой характер* — придает им качество достаточной *правовой легитимности*.

У Канта на этот счет есть достаточно жесткие выражения. Характеризуя первоначальный договор в качестве «*всего лишь идеи разума*», он вместе с тем подчеркивает, что этот договор, «однако, имеет несомненную (практическую) реальность в том именно смысле, что он налагает на каждого законодателя обязанность издавать свои законы так, чтобы они *могли* исходить от объединенной воли целого народа», выраженной в первоначальном договоре¹.

Вряд ли с этой точки зрения можно признать точными высказанные в философской литературе соображения о том, что первоначальному договору Кант придавал моральное звучание. Э.Ю. Соловьев утверждает: «Индивиды, согласно Канту, вступают в договор не в качестве разумно-эгоистических, а в качестве моральных существ»². Смысл общественного договора при таком подходе состоит в том, что «человек обладает достаточной внутренней силой для добровольного обуздания своих «предпреступных» помыслов»³. Этическая сторона договорного «самообязывания», конечно же, достойна внимания, и она во многом согласуется с самой сутью философии Канта, главным образом в глубоко духовной, трансцендентной ее стороне. Но все же существо первоначального (именно — первоначального) договора состоит в том, что здесь и таким путем придается правовая легитимность и последовательная правовая направленность нормативным установлениям в области внешних отношений, претендующим на утверждение твердой законности, вытекающей из современного права — права человека.

С рассматриваемых позиций следует признать справедливым мнение Э.Ю. Соловьева, высказанное в другой работе. Отмечая (увы, поначалу вновь с известным креном в сторону морали), что «кантовский моральный индивид — это, если угодно, трансцендентальный консти-

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 303.

² Соловьев Э.Ю. Теория общественного договора и кантовское моральное обоснование права // Философия Канта и современность. М., 1974. С. 209.

³ Там же.

туционалист», автор затем обоснованно пишет: «Мы нимало не погрешим против основного смысла категорического императива, выразив его «стандартную формулу» следующим образом: «Поступай так, чтобы максима твоего поведения была совместима с первоначальным договором, обеспечивающим само политическое сообщество людей на началах правозаконности»¹.

Насколько Кант придает существенное политико-правовое значение первоначальному договору, видно из его слов, когда он утверждает, что без идеи первоначального договора «нельзя мыслить никакого права на управление народом» и что на идее первоначального договора «должно быть основано всякое правовое законодательство народа»².

Первоначальный договор и вопросы юридической практики. Изложенные соображения, думается, объясняют то обстоятельство, что при характеристике чистых начал права идея первоначального договора уже была указана как одно из таких, притом — общих, начал. Отсюда есть достаточные основания полагать, что и в жизни, на практике при решении сложных, конфликтных проблем высшими юрисдикционными учреждениями страны имеются необходимые основания для того, чтобы видеть в известных реалиях прошлого и настоящего значимые элементы первоначального договора, от признания которых зависит решение конфликтных ситуаций.

Например, в сложных, зыбких, противоречивых обстоятельствах, которыми были отмечены события реформируемой России в 1991—1993 гг., когда распался Советский Союз и шло жесткое противостояние между Президентом и Верховным Советом РСФСР, казалось бы, нет сколько-нибудь крепких юридических оснований для выхода из конфликтной ситуации. Конституция РСФСР была принята до распада Союза, и потому действовавший на ее основе Верховный Совет и принимаемые им законодательные документы не имели достаточной легитимности. Неустойчивым было и правовое положение президентской власти, сформированной на недавних по тому времени всенародных выборах, но все же — также на основе нормативных положений составной части уже не существующего государства.

Но вот в конце апреля 1993 г. состоялся референдум о доверии президентской политике реформ. И его результаты, как вскоре стало ясным, приобрели более широкое правовое значение, чем просто одобрение

¹ Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. М., 1992. С. 115.

² Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 359, 375.

определенного направления внутренней политики. Во всяком случае, открытое противоборство «двух властей» в начале октября 1993 г., кульминацией которого стали вооруженные столкновения у резиденции Верховного Совета и его штурм вооруженными силами, было встречено с известной терпимостью большинством населения. И это, надо полагать, в значительной степени объясняется как раз тем, что референдум по своей сути представляет собой одну из общепринятых форм общественного (первоначального) договора, результаты которого дают победителю известные основания для действий в критических ситуациях с опорой на достигнутое на референдуме по принципу большинства согласие населения.

Но если это верно, то тогда не это ли обстоятельство стало незримым фоном для того, чтобы спустя год для решения другого конституционного конфликта, связанного с действиями правящих кругов Чечни по ее государственному обособлению, вновь, и теперь уже в крупных масштабах, в действие были приведены регулярные вооруженные силы и на территории России началась двухлетняя кровавая бойня. Горький факт, который должен стать поучительным уроком для всех, кто заранее не просчитывает возможные последствия своих акций, относящихся к такому крупному социальному институту, как первоначальный договор во всех его разновидностях и проявлениях.

Некоторые конституционные проблемы. Идея первоначального договора такова по своему правовому значению, что ее можно рассматривать в качестве основы конституционного развития страны.

Кант по этому вопросу формулирует свое мнение с достаточной определенностью. Он пишет, что гражданское устройство общества, образованное на основе первоначального договора, «с точки зрения права есть, следовательно, само по себе то, которое первоначально лежит в основе всех видов гражданской конституции»¹. Такой подход к первоначальному договору, его юридической значимости нашел поддержку и в современной философской литературе².

¹ *Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 375, 377.

² О конституционном значении первоначального договора, «причем в локковском его варианте, оказавшем наибольшее влияние на политико-юридические концепции буржуазного Просвещения», говорит Э.Ю. Соловьев, когда пишет, что «первоначальный договор в варианте Локка (чего нельзя было еще сказать ни о Гоббсе, ни о Спинозе) — это полновесная конституция» (*Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права.* С. 115). Верное суждение! Разве что выделение конституционной значимости рассматриваемой категории это — не столько заслуга Локка, который делал ударение на «общественной» функции договора, сколько — Канта, оттенившего его функцию «юридической первоначальности».

Под рассматриваемым углом зрения такие институты демократической организации общества, как свободные выборы по принципу большинства (выборы депутатов в высший представительный орган страны, выборы главы государства), а также всенародные референдумы, могут быть признаны *формами первоначального договора*, имеющими независимо от характера их нормативного закрепления непосредственное конституционное значение на данном участке государственно-правовой жизни гражданского общества.

Еще больше оснований для такого утверждения в отношении всенародных референдумов, на которых решается вопрос о принятии конституции (а также – поправок к ней, иных непосредственно конституционных проблем). Конституционные референдумы – правовой институт, ближайшим образом соответствующий идее первоначального договора.

В то же время по данному вопросу необходимы известные уточнения.

Как свидетельствует конституционная практика ряда стран (Франции, России), референдум, на котором *принимается* проект конституционного документа и происходит *разовая и непосредственная* легитимация проекта всенародным голосованием, не может быть признан совершенным и безупречным во всех отношениях механизмом, реализующим идею первоначального договора. И по соображениям профессионально-делового характера (непосредственное «всенародное принятие» сложного юридического документа не обеспечивает его необходимую отработанность), и по соображениям юридической и нравственной корректности такого принятия (на референдуме в принципе невозможно дать дифференцированную оценку многообразным положениям проекта).

Оптимальным вариантом принятия конституционного документа в соответствии с идеей первоначального договора является такой его механизм, в ходе и результате которого происходит *двойная* или даже *тройная* легитимация проекта всенародным голосованием. По такому варианту сначала проект документа вырабатывается высшим представительным учреждением страны, статус депутата которого обретен на основе свободных выборов а затем – в качестве завершающей стадии происходит *одобрение* принятого законодателями документа. Кроме того, перед завершающей стадией целесообразно еще одно звено – промежуточный референдум по нескольким (двум-трем) наиболее острым вопросам конституционного устройства общества. Отсутствие на практике такого, казалось бы, чрезмерно усложненного порядка разработки и принятия конституционного документа сни-

жает уровень его легитимной обоснованности, превращая референдум в способ решения населением вопроса об одобрении или неодобрении той или иной политики, а еще более — руководящего статуса лидера, с именем которого сопрягается документ, вынесенный на референдум.

Отсюда — если согласиться с приведенными соображениями — становятся понятными истоки тех юридических огрехов и неодобрительных оценок со стороны отдельных людей и специалистов, которые характерны для отношения к Конституции России, принятой на референдуме 1993 г. Многие в этих огрехах (а также и в отсутствие многоэтапных процедур принятия конституционного проекта) объясняется сложностью политической ситуации в России того времени, вытекающим в этой связи весьма вероятным предположением о том, что соблюдение оптимальных процедур в обстановке политического кризиса привело бы к появлению еще большего числа огрехов и минусов, а быть может, и вообще отодвинуло принятие демократической конституции на неопределенно долгую перспективу. Но, как бы то ни было, существующие реалии, относящиеся к действующей российской Конституции, должны быть уроком, поводом к размышлениям с перспективой на будущее, когда — будем верить — в конституционном развитии России в полной мере реализуется весь политический, нравственный и юридический потенциал идеи первоначального договора.

3. Дозволительное право

Рождение идеи. — Анализ философа. — На трудных путях освобождения от стереотипов. — Истоки. — Институты. — Общие дозволения и общие запреты. — О правовом статусе субъектов. — «Право на право»

Рождение идеи. К эпохе Просвещения — времени, к которому относится творчество Канта, феномен права существовал и повсеместно воспринимался как государственно-властное образование, содержащее главным образом общеобязательные предписания, запреты, ограничительные императивы. Именно в таком облике позитивное право предстало перед людьми с той своей природно-естественной стороны, которая выражает властную иерархическую организацию общественной жизни, в предельной мере обнажившейся и даже обострившейся в условиях традиционных цивилизаций феодальных типов, когда действующие юридические установления привычно воспринимались даже не в качестве «права власти», а скорее — «права сильного» и даже «кулачного права».

Эпоха Просвещения, как и вся возрожденческая культура, и в не меньшей степени революционные события конца XVIII века в Европе и Северной Америке, т.е. все нарастающие процессы, выражающие начало реального перехода человечества к либеральным цивилизациям, потребовали нового права и принципиально нового правопонимания. Это и стало предпосылкой взглядов Канта на право. В том числе — предпосылкой для выводов о праве как праве человека.

Но спрашивается, в чем реально, кроме общей постановки вопроса, непривычного терминологического обозначения и идеи первоначального договора, состоит то новое, что должно быть характерным для права в условиях либеральных цивилизаций, новое в самом принципе правопонимания?

И вот здесь мы встречаемся с самым главным переломом в мире правовых явлений и правовых представлений, происшедших в то время за всю человеческую историю, — с *переходом от запретительно-ограничительного права к д о з в о л и т е л ь н о м у (дозволяющему) праву*. И соответственно этому — с переходом от видения права как сугубо властно-государственного образования к его трактовке как института свободы и творческой активности людей.

Осмысление этого глобального перехода, во всяком случае — подходов к нему, и выпало на долю Канта.

И что, быть может, самое примечательное здесь — это то, что такого рода крутой переход в правопонимании оказался у Канта столь же сложным и, пожалуй, даже мучительным, кажется, даже в чем-то неожиданным для автора (об этом уже упоминалось в начале книги), как связанная с таким переходом многосложная ломка правовых представлений в науке и юридической практике — долгий процесс, продолжающийся во всем мире до настоящего времени.

Анализ философа. В сочинении «К вечному миру» (1795 г.) Кант дает развернутый профессиональный философско-правовой анализ, опирающийся на догму права, на вытекающую из нее *юридическую логику*. Поводом к этому анализу стала частная и сугубо специальная юридическая проблема, затронутая в работе, — обоснование того, что «запрещение» по рассматриваемой в сочинении ситуации касается только способа приобретения владения, а не самого владения, которое основано хотя не на действующем позитивном праве, но на праве обычном.

И вот в связи с характеристикой правомерности владения и способа его приобретения Кант обращается к самой сердцевине правовой материи, к одной из ее «тайн» (наукой до сей поры в полной мере

не постигнутой) — к ее трем фундаментальным элементам, ее «сгусткам» — запрещениям, предписаниям, дозволениям, рассматриваемым под углом зрения закона, его трех видов, обозначенных им с помощью специальной юридической терминологии: предписывающих (*leges praeceptivae*), запрещающих (*leges prohibitivae*), дозволяющих (*leges permissivae*).

Указав на эти три вида законов, Кант начинает анализ с того, что подвергает сомнению обоснованность существования дозволений, содержащихся в дозволяющих законах, как юридических категорий¹. И такого рода критический подход основывается как раз — запомним этот момент! — на господствующей в его время идеологии о праве как праве власти (или даже «праве сильного», «кулачном праве»), которое имеет преимущественно предписывающее, запретительно-ограничительное содержание, ориентированное на принуждение. Ибо без опоры на господствующие в ту пору правовые представления проблемы трех видов законов вообще нет (сам факт выделения дозволяющих законов, по словам Канта, «само собой дается систематически классифицирующему разуму»²). Причем, основываясь на господствующих представлениях, Кант, заметив, что «законы вообще заключают в себе самих основание объективной практической необходимости», пускается в сложные рассуждения, оправдывая сомнения об обоснованности существования дозволений в области права тем не очень-то корректным аргументом, согласно которому при их признании «дозволяющий закон содержал бы принуждение к тому или иному поступку, к тому, к чему никто принужден быть не может»³ (при дозволителем регулировании в действительности закон призван прежде всего не «принуждать», а определять гарантии для дозволения; принуждение же принимается в отношении лиц, нарушающих гарантии).

А теперь самое знаменательное. Кант, подвергнув сначала сомнению обоснованность существования дозволений в области права, все же в самом ходе своих рассуждений, рассуждений сложных (на мой взгляд, на грани внутренней ломки), в конце концов именно с ними, с дозволениями, связывает последовательное законодательство, всеобщие законы — то, что «требует понятие закона». Кант пишет даже, что обоснованность выделения дозволений и соответственно — юридическая оправданность формулы о дозволяющих законах «есть единственный настоящий критерий последовательного законодательства,

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 369.

² Там же. С. 371.

³ Там же. С. 369.

без которого всякое так называемое *ius certum* останется лишь благим намерением. — В противном случае (т.е. без учета формулы о дозволяющем законе. — С.А.) мы будем иметь лишь *общие* законы, а не *всеобщие* (применимые *ко всем* случаям), как того требует, по-видимому, понятие закона»¹.

Путь рассуждений, проделанный Кантом при формулировании приведенных выводов (да и слово «по-видимому»), — пожалуй, лишь свидетельство трудности, своего рода драматичности неотвратимо наступившей ломки сложившихся в феодальную эпоху фундаментальных представлений о праве, принципиального изменения в его понятии. А по сути дела перед нами — поворотный пункт в самом существовании этого круга проблем. Если дозволения и дозволяющие законы представляют собой *единственный* критерий последовательного законодательства и лишь при таком критерии могут реально существовать всеобщие законы и именно этого требует «понятие закона», то, значит, речь должна идти о качественно ином праве, резко отличающемся от права запретительно-ограничительного характера. Речь должна идти о *д о з в о л и т е л ь н о м* праве.

На трудных путях освобождения от стереотипов. Характеристика права в условиях перехода к либеральным цивилизациям в качестве «дозволительного» вовсе не означает того, что на уровне национальных юридических систем оно сплошь состоит из одних дозволений или что последние вытесняют все другие компоненты правовой материи. На всех этапах развития человеческого общества в принципе неизменной остается функция права по обеспечению общественного порядка, необходимой общественной дисциплины, борьбе с правонарушениями, когда, помимо иных моментов, сохраняется значение государственного принуждения, действие карательных методов, сочетаемых с моральными принципами и нормами. А потому и в условиях развитого гражданского общества, реализации последовательно демократических и гуманистических начал в общественной жизни значительное место в правовой материи занимают отрасли и институты публичного права, включая административное и уголовное право, другие примыкающие к ним подразделения правовой системы.

Положения о дозволительном праве означают лишь то, что весомое и все более определяющее место в действующих юридических системах начинают занимать правовые дозволения, в том числе общие дозволе-

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 371.

ния (о них у Канта тоже есть замечания, об этом — дальше), а также то обстоятельство, что дозволения через всю совокупность свойственных им институтов, способов и типов регулирования придают принципиально новый облик праву в целом, сообщают ему черты «чистого права», делают дозволительные начала ведущими правовыми принципами.

Между тем неизменное существование в праве того слоя правовой материи, который по-прежнему имеет предписывающее, запретительно-ограничительное назначение, острота возникающих в этой связи правовых и социальных проблем, повышенное внимание к ним со стороны общества — все это и ныне поддерживает устойчивый стереотип, в соответствии с которым право, как и раньше, во все века, имеет преимущественно властно-запретительную, предписывающую природу.

Этот стереотип довольно основательно укрепился в общественном мнении, в правосознании людей, в науке — правоведении, философии, других отраслях знаний. Здесь приходится высказать сожаление в связи с тем, что и взгляды Канта на право нередко интерпретируются и комментируются в науке под углом зрения такого рода стереотипа. А это как раз и не позволяет увидеть то принципиально новое, что открылось в понимании права на пороге XIX века и что, по всем данным, должно быть соотносено с именем великого философа.

Так, Ю.Я. Баскин, сопоставляя правовые представления знаменитого древнеримского правоведа Ульпиана и Канта и отмечая, что Кант, как и Ульпиан, определяет сущность права через юридические обязанности, приводит такую сопоставительную таблицу:

Ульпиан	Кант
1. Живи честно.	Будь человеком, действующим по праву.
2. Не вреди другим.	Не поступай с кем-либо не по праву.
3. Воздай каждому свое.	Каждому сохрани свое ¹ .

Между тем, сделанное Ю.Я. Баскиным сопоставление вовсе не свидетельствует о том, что Кант, как полагает автор, «следует Ульпиану», а как раз об обратном. О том, что Кант весьма решительно преодолевает вековые представления о праве как «обители обязанностей», которые к тому же неотделимы от моральных категорий, характерных в немалой степени для взглядов древнеримских юристов и их последователей. Во взглядах Канта — даже в том виде, в каком они изложе-

¹ См.: Баскин Ю.Я. Кант. М., 1984. С. 24–25.

ны Ю.Я. Баскиным, красной нитью проходит мысль о самостоятельной ценности собственно правовых явлений, когда определяется то обстоятельство, совершаются ли поступки «по праву» или «не по праву», и когда, следовательно, критерием такой оценки становятся субъективные права, позволяющие каждому «сохранить свое».

Некоторые замечания по рассматриваемому вопросу могут быть высказаны и в отношении трактовки кантовских взглядов, предложенных Э.Ю. Соловьевым — философом, впервые в кантоведении, настолько мне известно, основательно осветившим эти взгляды по вопросам права.

Например, автор, характеризуя развитие философии Канта его последователями, пишет, что у неокантианцев «кантовское ригористическое «я должен» (*ich soll*) необходимым образом полагает на другом полюсе не менее энергичное «мне можно» (*ich darf*). И происходит это, — как полагает автор, — именно вследствие того, что по «сильной версии» универсализации максим в области безоговорочного должностования оказываются только запреты (негативные предписания) и притом только такие, которые могут мыслиться в качестве общеобязательных, равноприемлемых для всех и соотносимых с условиями первоучреждения человеческого общежития»¹.

Между тем такое двухполюсное соотнесение «я должен» и «мне можно» происходит не вследствие плюсов и минусов одной из версий универсализации максим, характеризующей этическую сторону проблемы, а по другой причине — потому, что здесь, как и в других случаях, у Канта и его последователей все более и более раскрывается *юридическая суть проблемы*. Ибо двухполюсное соотнесение указанных категорий — это уже не что иное, как *правоотношение*, в котором «мне можно» представляет собой *субъективное право*, которое как право действительно является носителем значительной социальной энергетики управомоченного лица. Впрочем, нетрудно заметить, что и здесь, и в других суждениях Э.Ю. Соловьева доминирующей линией при оценке взглядов Канта является все же акцент на право и правосознание (жаль только, что автор в одном из таких, весьма примечательных, высказываний мимоходом обронил слова о будто бы «узкоправоведческих интересах» философа²).

¹ Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. С. 143–144.

² Э.Ю. Соловьев пишет: «В тексте «Метафизики нравов» есть удивительное место, свидетельствующее о том, что основные установки фрагмента «О свободе» и эссе «О поговорке...» продолжали определять все узкоправоведческие интересы Канта. Вот как оно звучит: «Под благом государства подразумевается не благополучие граждан и их счастье — ведь счастье (как утверждает и Руссо) может в конце концов оказаться

Истоки. Формула «дозволительное право» не имела бы никакой реальной ценности или, более того, служила бы — как это нередко случается — лишь пропагандистским прикрытием совсем иной политики и иных реалий, если бы она — как и положение о праве человека (праве людей) в целом — не шла дальше общих деклараций и объявленных намерений. Или — даже сопровождалась время от времени законодательными акциями властей, будто бы сообразующимися с подобными намерениями.

Вот почему после констатации самой сути идеи о дозволительном праве как важнейшей, определяющей черте той юридической системы, которая должна утвердиться в человечестве с его переходом к либеральным цивилизациям, требуется углубление этой идеи — рассмотрение ее *истоков*.

Самое существенное здесь — это понимание того, что особенности права человека как преимущественно дозволительной юридической системы строятся на *началах естественного права, притом — на началах той его стороны, которые характеризуют свободу отдельного, автономного индивида, человека*. А именно эта сторона естественного права — коль скоро понимать его в кантовском смысле (в смысле «идеи разума и образца для нас») — является в мирозданческом отношении, с точки зрения сущности и назначения человеческого бытия наиболее важной, перспективной, решающей для будущего людей, всего человеческого рода.

Долгие-долгие века в обстановке традиционных цивилизаций — азиатских, рабовладельческих, феодальных — доминирующее значение в общественной жизни имели природно-социальные требования, которые отражали необходимость корпоративной организованности, построенной на властно-иерархических, авторитарных началах, и которые выражались в свободе (произволе) власти и, следовательно, в праве власти.

В обстановке же перехода к либеральным цивилизациям естественные-природные требования свободы отдельного индивида, человека, заслоненные и деформированные в предшествующей истории власт-

гораздо более приятным и желанным в естественном состоянии или даже при деспотическом правлении; под благом государства подразумевается высшая степень согласованности государственного устройства с правовыми принципами, стремиться к которой обязывает нас разум *через некий категорический императив*» ([Кант И. Соч.] Т. 4. Ч. 2. С. 239–240). Совершенно очевидно, — заключает автор, — что Кант говорит здесь «категорическом императиве права»» (Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. С. 179).

но-иерархическими, авторитарными началами, приобрели приоритетное, первенствующее значение в жизни людей, как бы прорвались в главные пласты жизни людского сообщества. Они-то, эти истинно гуманистические требования естественного права, и предопределили необходимость коренной смены вех в самом построении правовых систем — переход от преимущественно запретительно-ограничительной юридической системы к дозволительному праву — праву современного гражданского общества.

Институты. Рассмотрение истоков принципиально нового феномена в либеральную эпоху — права человека (права людей) призвано углубить представления об этом феномене. Вместе с тем нужно видеть и то, ранее уже упомянутое, обстоятельство, что о существовании права человека как реального явления, в полной мере отвечающего своему назначению в современном мире, можно утверждать лишь тогда, когда в условиях развитого гражданского общества *в самой органике действующей юридической системы, в ее собственном содержании происходит качественная перенастройка*. Такая перенастройка, которая фактически делает право и с сугубо юридической стороны (в том числе — в юридической догматике) *принципиально иным*, чем право в обстановке господства властно-иерархических начал в организации общества, — правом, по самому своему юридическому содержанию настроенным, подготовленным и целеустремленным на служение человеку, людям.

Характеристика права человека (права людей) как дозволительно-го права представляет собой уже известную конкретизацию приведенного положения. Но ее следует довести до логического конца. А это значит, что формирование и бытие права человека как дозволительного права должно быть выражено, найти свою жизнь *в институтах*, т.е. в объективированных через закон юридических установлениях — в нормах, иных положениях объективного права, их структурных комплексах, механизмах.

Эти нормы, их комплексы, структурное построение и механизмы затрагивают *все стороны, все компоненты*, образующие объективное право, ту или иную национальную юридическую систему. О ряде важнейших из них уже шла речь, когда объективное право было соотнесено с категориями чистого права, а в этой главе — с принципом первоначального договора.

Напомню о таких сторонах, компонентах. Это:
частное право;
диспозитивное построение правового материала;

юридическая структура собственного содержания права, характеризующаяся тем, что центром правового регулирования являются субъективные права;

общедозволительное регулирование;

приоритет договорного регулирования, прежде всего — первоначального договора.

Перечень этих институтов — стоит только провести обстоятельный теоретический анализ — вне сомнения, может быть существенно пополнен, в том числе — указанием на ряд отраслевых институтов (скажем, на принципы саморегулирования на муниципальном уровне по конституционному праву или односторонне сделочного регулирования в гражданском праве). Но такой анализ уже значительно выходит за рамки настоящей работы. И сейчас, пожалуй, можно ограничиться тем, чтобы отметить несколько узловых пунктов в собственном содержании права, где дозволительная направленность права в условиях гражданского общества нуждается в воплощении в виде определенных институтов, механизмов регулирования.

Внимание науки и практики, по все данным, должны привлечь прежде всего два из подобных узловых пункта (отчасти — потому, что здесь также могут быть использованы философские соображения Канта, имеющие ценность для юридической науки): во-первых, институты, обеспечивающие всеобщность права, и, во-вторых, юридическое обеспечение высокого правового статуса человека.

Общие дозволения и общие запреты. Суть вопроса по первому из указанных пунктов — вот в чем. Для права, в особенности для права человека, должно быть характерно — о чем уже говорилось — не просто регулирование при помощи норм, т.е. общих правил, а всеобщее регулирование, которое в этом случае изначально является одинаковым, юридически равновесным, юридически равным для всех субъектов, всех людей.

Но как достигнуть такого всеобщего регулирования, когда общественные отношения бесконечно разнообразны и создать общие правила для бесчисленного множества жизненных случаев, казалось бы, невозможно? Развитие человеческой культуры и история права подсказали, по-видимому, единственный путь для решения такой проблемы: это повышение уровня нормативных обобщений, которое нашло выражение в ряде институтов — таких, как институты типизации юридических отношений, общих юридических конструкций, норм-дефиниций.

Ныне становится очевидным, что первостепенную роль в повышении уровня нормативных обобщений в праве призван сыграть институт *общих дозволений и общих запретов*, и соответственно два типа регулирования – общедозволительный и разрешительный (о них ранее, в связи с другими проблемами, уже упоминалось; их краткие формулы – «дозволено все, кроме прямо запрещенного законом» и «запрещено все, кроме прямо разрешенного законом»).

Представляется несомненным, что праву человека сообразно его дозволительной природе должны быть характерны общие дозволения и основанный на них – общедозволительный тип регулирования. Такие, например, дозволения, как свобода предпринимательской деятельности, свобода договора, общее дозволение автономного договорного регулирования. Содержащиеся в законах исключения из указанных и иных общих дозволений (такие исключения вместе с общими дозволениями и образуют общедозволительный тип регулирования) позволяют и здесь реализовать важную особенность права – строгую определенность регулирования по содержанию.

Но какова в этом случае роль в праве (и прежде всего в дозволительном праве) общих запретов и основанного на них разрешительного типа регулирования (например, общих запретов на свободный оборот наркотических веществ, на использование в нормальной гражданской жизни боевого оружия)? На первый взгляд может сложиться впечатление, что для дозволительного права они – всего лишь «особые случаи», тоже своего рода исключения из общего дозволительно-го построения объективного права.

Но это не так. Характер существующих здесь институтов более сложен, в конечном счете и он в идеале в принципе по логике чистых правовых начал «выводит» на дозволительную природу права. И вот как раз по этой, исключительно важной стороне проблемы должны быть приняты во внимание философско-правовые суждения Канта.

Прежде всего, примечателен сам факт того, что Кант в сложном процессе постижения права, приведшем его вопреки исходным посылкам к обоснованию роли дозволяющих законов как «единственного настоящего критерия последовательного законодательства» и всеобщности законов, по сути дела говорит о разрешительном типе регулирования, общем запрете. То есть говорит о положениях из самых глубин юридической теории, к пониманию которых только-только сейчас, спустя два столетия после кантовских работ, подошла современная теория права. Кант пишет: «Запрещающий закон формулирован сам по себе, дозволение же включается в этот закон не в качестве ограничивающего усло-

вия (как это должно было бы быть), а как исключение...»¹ («исключение» — свидетельство того, что запрет является общим).

Но как понимать, что дозволение в запрещающем законе «должно быть» не исключением, а «ограничивающим условием»? В этом случае, поясняет Кант, дозволение добавляется к запрещающему закону «не на основе принципа», и оно вследствие этого включается в «формулу запрещающего закона», а «тем самым» запрещающий закон превращается «и в закон дозволяющий»².

Исключительно важный, по меркам юридической теории — утонченный, ювелирно отточенный и вместе с тем — философски перспективный вывод! Помимо всего иного, он подводит к мысли о том, что общие запреты и разрешительный тип регулирования могут вполне совмещаться с природой дозволительного права. И это происходит как раз тогда, когда противостоящее общему запрету дозволение выступает не в виде одного из исключений («разрешения»; вспомним общую схему разрешительного типа регулирования — «запрещено все, кроме прямо разрешенного законом»), а в виде ограничивающего условия. Скажем — условия, в соответствии с которым общий запрет на оборот наркотических средств не конечен: он установлен при том условии, что свободный оборот всей суммы лекарственных средств находится в режиме общего дозволения. Тем более, что, как поясняет Кант, исключения это — вообще не принцип, на основе которого должно строиться юридическое регулирование: таких исключений может быть неопределенное множество — «до бесконечности; ибо здесь дозволения добавляются к закону лишь случайно, не на основе принципа, а в результате подыскания подходящих случаев»³.

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 371.

² Там же.

³ Там же. — Заверю, что не допущу преувеличений, если замечу, что соображения Канта об «исключениях» и об «условиях» в отношении общих запретов носят с точки зрения юридической теории поистине фантастический характер. Мне, автору этих строк, занимавшемуся в течение нескольких лет подробным, с использованием данных современной науки и практики, исследованием общих дозволений и запретов (Общие дозволения и общие запреты в советском праве. М., 1989), представляются совершенно поразительными приведенные соображения Канта в отношении проблемы, которая в то двухсотлетней давности время даже не была поставлена юридической теорией. Соображения, которые, могут добавить, существенно расширяют, казалось бы, подробные представления по этой сложной проблеме. Только, пожалуй, тем обстоятельством, что взгляды Канта по вопросам права опираются на основательное знание юридической конкретики, а главное, носят глубокий, истинно философский характер и намного опередили время, можно объяснить такое основательное проникновение мысли философа в тонкости современной юридической теории, причем по материалам, добытым и обобщенным юридической наукой в ее позитивистском понимании.

А отсюда — еще один, кажется, еще более основательный для философии права вывод. В зависимости от того, является ли общий запрет «конечным», а значит, вписывается он или нет через «ограничительное условие» в общедозволительное регулирование, в зависимости от этого можно предельно точно установить природу действующего права. Если запрет, например, в виде разрешительного порядка проведения демонстраций, собраний и митингов «конечен», выражен в общем запрете и не имеет в качестве условия общее дозволение на свободу демократических действий, то перед нами надежное свидетельство того, что действующая юридическая система имеет характер права власти, что и саму-то власть характеризует по меньшей мере как авторитарную.

Напротив, если разрешительные элементы в порядке проведения демонстраций, собраний, митингов, связанные с необходимостью соблюдения, допустим, правил уличного движения, вводятся при том ограничивающем условии, что существует общее дозволение на свободу демократических действий, то такого рода разрешительные элементы и связанные с ними запреты, пусть и общие, вполне согласуются с дозволительной природой действующей юридической системы. И это, наряду со всем другим, — крепкое свидетельство демократичности существующих общественных порядков в данной стране.

О правовом статусе субъектов. Обратимся ко второму из указанных ранее узловых пунктов, характеризующих институты дозволительного права. Дозволительная природа объективного права проявляется не только, а быть может, даже не столько в построении действующей правовой системы, в доминировании в ней тех или иных типов и способов регулирования, сколько в статусе субъектов, прежде всего — физических лиц, граждан, т.е. в их правовом положении — тех правовых позициях, которые они занимают по отношению друг к другу, к государству.

Здесь имеются основания вернуться к той обозначенной Кантом трехмерной характеристике правового положения субъектов, в соответствии с которой статус лица в гражданском обществе определяется через его свободу как *человека*, равенство как *подданного*, самостоятельность как *гражданина*¹. И в этом отношении еще раз обратим внимание на третье звено — *самостоятельность субъекта как гражданина*, где философ обоснованно поменял эмоционально-этический лозунг французской революции «братство» на более строгую, юридически значимую категорию — «самостоятельность».

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 285—299, 379—381 и др.

Продолжая освещение этого звена правового положения гражданина, существенно важно сказать о том, что именно в рамках его правовой самостоятельности и может быть реализовано то решающее, что требуется для обеспечения дозволительной природы права, — *возвышение* правового статуса гражданина. С тем, чтобы гражданин, отдельный, автономный индивид с его высоким статусом и неотъемлемыми правами, занял *в соответствии с требованиями гражданского общества центральное место в общественной жизни, возвысился над властью и другими социально-политическими институтами общества в целом.*

Каковы механизмы и пути такого возвышения? Ответ на этот вопрос как будто бы осложняется тем, что автор обособления самостоятельности среди особых качеств статуса гражданина связывает ее, и по некоторым формулировкам — чуть ли не исключительно, с участием гражданина в законотворчестве, с «подачей голосов»¹.

В действительности же представления Канта о самостоятельности гражданина — более основательны, они затрагивают фундаментальные основы бытия людей как свободных личностей, обладающих высоким правовым статусом. Исходный пункт такой широкой трактовки самостоятельности гражданина — в том, чтобы каждый человек «был сам себе господин (*sui iuris*) и, следовательно, имел какую-нибудь собственность»².

Особо примечательно в приведенном суждении Канта — это слово «следовательно». Выходит, по Канту, именно собственность, обладание ею делает человека «самим себе господином» и потому «гражданином государства», обладающим, в частности, правом голоса в законодательстве. Причем пусть не останется незамеченным и то, что речь идет лишь о «какой-нибудь» собственности, и, стало быть, величина собственности не определяет объем прав, уровень статуса гражданина. Плюс к тому в собственность, по кантовским воззрениям, входит «всякое умение, ремесло, изящное искусство или наука», дающие средства к существованию³.

Но, как бы то ни было, в гражданском обществе человек непременно должен быть носителем собственности — такой, которая дает чело-

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 297.

² Там же. С. 297–299. С этой точки зрения требует к себе внимания мысль Канта о том, что «нет такого правового действия (своего ли или действия другого), в силу которого человек перестал бы быть собственником себя самого» (Там же. С. 293).

³ Там же. С. 299. Особый, этический ракурс в кантовском понимании собственности придает мысль философа — безызыскная с точки зрения нынешнего состояния дел в России — о том, что собственность данного лица охватывает получение чего-то от другого субъекта, но «только путем *отчуждения* того, что ему принадлежит... следовательно, чтобы он не *служил* (в собственном смысле слова) никому, кроме общества» (Там же. С. 299).

веку собственную опору в жизни, обеспечивает ему самостоятельное существование (в том числе в виде обладания профессиональными знаниями и навыками, что, по всем данным, охватывается понятием «интеллектуальная собственность») и которая вследствие этого ставит человека в положение лица, независимого от власти и, более того, способного при наличии других предпосылок обладать в отношении власти императивными публичными правомочиями.

Фундаментальное значение собственности для статуса гражданина, его самостоятельности в странах со сложившимися институтами гражданского общества — общее место, сама собой разумеющаяся норма, исходная идея для признания определяющей функции в обществе «среднего класса».

А вот в отношении России, ныне с трудом вырывающейся из пут тоталитарного строя, приходится вновь и вновь высказать сожаление насчет того, что запись в первоначальных проектах российской Конституции о собственности как основе гражданских прав («частная собственность — неотъемлемое право человека») после чиновничьих проработок проекта непосредственно перед конституционным референдумом так и не увидела свет.

Впрочем, в реформируемой России есть основания и для другой, не менее серьезной тревоги. В результате широко разрекламированной официальной приватизации большинство российских граждан оказались по-прежнему, как и при коммунистическом режиме, отчужденными от собственности, не имеющими «собственно собственнической» основы для своего независимого статуса, экономической и правовой самостоятельности. Это и стало предпосылкой не только бедственного положения многих людей, униженного положения перед чиновниками и сказочно обогатившимися новорусскими богатеями, но и позорного для общества явления, когда чуть ли не центральным фокусом социальной и правовой жизни стала проблема «неполучения» зарплаты и пенсий (и чуть ли не великим подвигом властей их «выплата в какие-то отдаленные сроки»).

И еще один момент, в отношении кантовских воззрений о статусе гражданина, необходимости его возвышения в гражданском обществе. Это — то поистине великое значение, которое придает Кант при оценке положения человека в обществе человеческому *достоинству*. По его представлениям, нужно достигнуть такого положения, чтобы правительство считало «для самого себя полезным обращаться с человеком... сообразно его достоинству»¹.

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 147.

Достоинство с этих позиций — это вообще категория мировоззренческого порядка. Кант пишет: «Похоже, природа больше рассчитывала на его (человека) разумное *самоуважение*, нежели на его благополучие»; «кажется, — продолжает философ, — что природа заботилась не о том, чтобы человек хорошо жил, а о том, чтобы вследствие глубокого преобразования самого себя, благодаря своему поведению он стал достоин жизни и благополучия». И такая же мысль: главное, по Канту, не то, как стать счастливым, а то — как «стать достойным счастья»¹.

И вновь приходится говорить о том, что философские представления о достоинстве человека и, стало быть, о месте достоинства в статусе человека появились на свет с немалым опережением во времени. Только спустя более чем полтора столетия, после 1950-х годов в конституциях и других законах передовых демократических стран запись о достоинстве человека стала не дежурной формулой, используемой при констатации критериев правонарушений (например, при защите чести, недопущения пыток и т.д.), а исходной нормативно-гуманистической основой признания за человеком всей суммы неотъемлемых прав — основополагающей нормой в составе норм о правах и свободах человека. Пример тому — Конституция Германии.

Попытки конструирования конституционного текста в такого рода направлении в России, увы, опять-таки не увенчались успехом. Соответствующие положения, содержащиеся в первоначальных проектах, не сохранились в окончательном варианте: запись о достоинстве человека, как и в былые времена, оказалась соединенной с одним из правонарушений — недопустимостью пыток. Что, впрочем (как это рассказывалось в начале книги), не стало препятствием для подобных отвратительных явлений на практике, когда реализовались кардинальные меры в борьбе с организованной преступностью.

«Право на право». Несколько слов об одном предположении, требующем и критической проверки, а при признании, понятно же, доработки.

Речь идет вот о чем. Если феномен права имеет глубокие природные корни, то, по всей видимости, одним из его естественных выражений в условиях цивилизации становится «право на право», реализуемое главным образом в чувстве права, в требованиях правосудного решения, в других конституционных правах в области юстиции, правосудия.

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 89, 251.

Наиболее яркое из них — право человека на решение конфликтной ситуации, в которой оказался человек, в правосудном порядке. Решения — не всемогущим чиновником, не вердиктом общественного мнения, не неким высоким собранием, а именно судом — независимым, компетентным, обладающим достаточными полномочиями, притом в строго процессуальном порядке с соблюдением всех законных гарантий для участников процесса.

Отказ от такого права, от его использования не только упречен в моральном отношении (и об этом, вспомним, прямо говорил Кант в своих лекциях в Кенигсбергском университете в 1780—1782 гг.), но и существенно подрывает сами основы правового статуса гражданина, лишает его истинно правового значения. Когда, скажем, в России в связи с вооруженными событиями 1991 и 1993 годов были освобождены из предварительного заключения видные их участники, а заведенные юридические дела прекращены на основе «амнистии», то это стало, помимо всего иного, свидетельством покорности пострадавших людей перед «милостью силы», а по существу — прямым попранием идей верховенства права в обществе. Отраднее все же, что один из участников указанных событий (Варенников) отказался от «амнистии», потребовал суда и в условиях соблюдения надлежащих судебных процедур добился положительного для себя решения. И этот, пусть и единичный, факт — независимо от нашего отношения к существу такого решения и личности участника этой акции — подтвердил облагораживающее значение и юридическую значимость правосудных начал в жизни общества, весомость конструирования категории «право на право».

Такое «право на право» выражает, надо полагать, важнейшие стороны назначения права в жизни людей, его качества как права человека — саму возможность утвердить свое высокое положение в обществе, отстаивать каждым свое человеческое достоинство, иметь надежное убежище от произвола, самодурства чиновников.

В связи с рассматриваемой категорией могут быть в порядке обсуждения обозначены и новые подходы к решению ряда существенных теоретических проблем в области права. Как уже упоминалось, «право на право» уходит своими корнями, можно обоснованно предположить, в биосоциальное прошлое человека, в природные основы естественного права и в этой плоскости выражается в первородном *чувстве права*.

А если это верно, то, возможно, чувство права имеет опережающую функцию в цепи явлений правовой действительности: оно не отражение и следствие действующего права, как это принято считать (хотя

известное влияние, идущее от юридических реалий, здесь наличествует), а наоборот — исконное для человека *правовое чувство предшествует и во многом предопределяет позитивное право*.

С этой же точки зрения (и в связи с ней) есть основания для признания весьма упрощенным взгляда, в соответствии с которым констатируется односторонняя императивная зависимость позитивного права от начал справедливости. Связь здесь, можно предположить, более сложная, двусторонняя. Справедливость в исходно-цивилизационном и тем более современном понимании — не только порождение глубоких трансцендентальных начал совести и добра, но в довольно существенных гранях складывается под влиянием чувства права и утверждающихся на его основе правовых принципов.

Справедливость, возможно, в самой себе несет как интуитивные ощущения глубинной ценности права как цели, так и — известный негативный момент — возвеличенные представления о «равенстве». Те представления, которые являются отражением качества права как «равной меры», имеющей в юридической области ограниченно регулятивное значение, но через мораль возводимое в некий социальный и моральный абсолют — основу утопических социалистических и коммунистических воззрений.

4. От «прав человека» к «праву человека»

В тупике. — От субъективного права к объективному праву — праву человека. — Всеобщее правовое общество

В тупике. Стремительный, бурный, будоражащий XX век — век взлета и падения человечества, век человеческого гения и кровавого безумия — как никакое иное время раскрыл истинную ценность прав человека — этих, еще раз приведу слова Канта, *прирожденных, необходимо принадлежащих человеку и неотчуждаемых прав*. Именно события XX века, унижившие людей бесчеловечной тиранией и поставивших человечество на край тотальной гибели, показали, что нет иного (кроме прав человека) института, представляющего собой прямое выражение свободы личности, твердой основы ее суверенности, независимости, противостоящей произволу власти и насилию.

В то же время надо честно признать — ныне, на пороге XXI века, идеи прав человека, еще недавно столь престижные и величественные, почитаемые в качестве знамени Свободы, именно в наше вре-

мя, в последние годы все более утрачивают свой престиж и влияние на умы и дела людей.

Повторяющиеся изо дня в день во всех секторах социальной жизни стереотипные положения, цитаты и заклинания по поводу «прав человека» в представлениях все большего числа людей теряют свой истинный смысл, реальное значение, постепенно переходя на уровень тех лозунгов, которые были в ходу в условиях господства коммунистической идеологии. Кажется, теперь уже никто, вплоть до деятелей откровенно авторитарной политической ориентации, не боится произносить подобные лозунги и заклинания, вносить их в свои декларации и даже юридические документы, представлять себя в качестве «поборника», а то и «гаранта» прав и свобод человека. Заметна и тревожная тенденция перехвата властью правозащитных организационных форм — попыток власти, порой небезуспешных, создавать под своей эгидой и своим контролем учреждения «по защите прав человека», что призвано создавать властителям, нередко весьма авторитарного типа, ореол поборников высших гуманитарных ценностей.

Причины такого положения дел с правами человека — многообразны. Это — и обескровливание, размывание данной категории, происходящее в результате включения в нее с помощью международно-правовых документов и научных деклараций все новых «поколений», вплоть до «права на самообразование», «права на сон» и др. И настойчивые усилия деятелей ряда стран, особенно восточных, представить категорию прав человека в качестве явлений сугубо «западных цивилизаций».

Главная же из причин состоит в том, что шаблонные положения и заклинания по правам человека по большей части (во всяком случае — во многих странах) *фактически по главной своей сути, во всей своей полноте и реальной значимости не проводятся в жизнь*. Риторика на этот счет, как и лозунги при коммунизме, далеко не всегда соотносится с жизненными реалиями, а один из таких лозунгов, упорно пропагандируемый в обстановке брежневского неосталинизма, звучал в унисон теперешним декларациям — «все для человека, все для блага человека».

Условия, пути и способы решения возникающих здесь проблем, направленных на превращение в жизненную реальность идей о правах человека, также многообразны. Они сопряжены со степенью утверждения в обществе начал либеральной цивилизации, природой, характером и честностью политической власти, деятельностью общественных правозащитных организаций, действительных подвижников правозащитного дела, со многими другими факторами нашего сегодняшнего бытия.

Но, быть может, среди этих различных условий, путей и способов тоже есть ключевое звено?

От субъективного права к объективному праву – праву человека.

Да, и здесь, при определении условий, путей и способов превращения правозащитных лозунгов и формул в реальность, есть центральный пункт. Он состоит в *юридическом возвышении* прав человека. В том, чтобы идеи прав человека *воплотить в действующем позитивном праве* и в обществе утвердилось, стало незыблемым и основополагающим *п р а в о человека*.

Вновь приходится напоминать об азбучных положениях науки. Права человека в общераспространенном их понимании – это *субъективные* права, т.е. возможности конкретной личности, субъекта. Более того, и в античности, и даже в эпоху Просвещения они в принципе не имели юридического характера, выступали в качестве некоего духовного начала, требований естественного права, имеющих преимущественно идеологическое, гражданственное, моральное значение.

Только с середины XX века общественная значимость этой категории и необходимость ее реализации стали настолько значительными, что права человека получают общее признание, а отсюда шаг за шагом – и юридическое значение. Они в полномасштабном виде закрепляются в международных документах, конституциях, других внутригосударственных законах. А затем – уже ближе к нынешнему времени – постепенно начинают обретать и прямое юридическое действие.

Последнее из указанных обстоятельств не только имеет существенное практическое значение, связанное с фактической реализацией прав и свобод человека, но и представляет собой крупный шаг в их юридическом возвышении – шаг к тому, чтобы начался процесс преобразования материи права, его перенастройка из «права власти» в «право человека». Такое преобразование обусловлено с юридической стороны тем, что прямое юридическое действие прав человека означает их непосредственное признание правосудными учреждениями – судом, и значит – вступление в «работу» других звеньев юридической системы, когда постепенно, звено за звеном начинает «работать» объективное право в целом.

Право человека, таким образом, в качестве своей основы и сути включает субъективные *права* человека, которые как бы распространяют на объективное право свою духовную силу и которые со своей стороны сами выступают уже в лоне и под эгидой объективного права. И потому – они, субъективные права человека, не только становятся

критерием, своего рода камертоном построения и настройки всего содержания юридической системы, всех ее подразделений (в том числе и тех, которые направлены на обеспечение порядка и организованности в общественной жизни), но также — что не менее существенно — становятся *юридическими субъективными правами* и, стало быть, оснащенными юридическими средствами и механизмами по их реализации.

Этот процесс юридического возвышения прав человека, когда они наращивают «юридическую плоть» и все более выступают в качестве субъективных юридических прав, только начался в мире. Даже в передовых демократически развитых странах (таких, как Германия) сделаны в этом направлении только первые шаги, о которых ранее уже упоминалось.

В целом такого рода перенастройка юридической системы, осуществляемая во всем своем объеме при успешном претворении в жизнь идеалов либеральной цивилизации, по конечным итогам будет означать *качественный переворот* в мире правовых явлений, когда реально, фактически, и притом — во вполне развернувшемся виде, и войдет в жизнь людей неведомый ранее юридический феномен — *право человека*, о котором двести лет тому назад прозорливо сказал Кант.

Хотя процесс становления права человека, по всем данным, окажется сложным и долгим, уже сейчас различимы основные вехи этого процесса. По-видимому, наиболее крупными, поворотными среди них окажутся следующие три. Это:

в о - п е р ы х, такое построение позитивного права, когда путем целенаправленного законодательства категории субъективных прав человека будет *подчинен весь основной нормативный материал* национальной правовой системы (именно такой курс — судя по фактическим данным — взят в демократически передовых странах, в конституциях которых заглавное, определяющее место занимают нормативные положения об основных правах человека; в Конституции России аналогичное положение записано в ст. 18);

в о - в т о р ы х, создание *независимой системы правосудия, способной и настроенной на то, чтобы противостоять любым акциям учреждений исполнительной и законодательной власти*, не согласующимся с конституцией, основными правами и свободами человека;

в т р е т ь и х, фактическое, немедленное и резкое реагирование судебной системы (реагирование, при отсутствии иных оснований, — по своей инициативе), а вслед за ней — всего государства на *все случаи, когда — пусть и в юридической форме — происходят на деле нарушения основных прав человека*.

Всеобщее правовое общество. Право человека — это право гражданского общества. И вот что примечательно. Рассматривая формирование последнего как «величайшую проблему для человеческого рода», Кант определяет его как *всеобщее* правовое гражданское общество¹. Но что значит «всеобщее»?

Прежде всего, понятно то, что правовые и гражданские начала в таком обществе должны распространяться на все основные стороны его жизни (и иметь в этом отношении «тотальное», стало быть, всеобщее значение). Но дело не только в этом.

Характеризуя развитие человечества «во всемирно-гражданском плане», Кант связывал создание и существование совершенного гражданского устройства данного общества с состоянием международных дел, с утверждением законосообразного порядка и во внешних связях между государствами². Именно — *законосообразного!* То есть — в принципе такого же, какой должен господствовать и внутри общества³.

Насколько эта сторона гражданского устройства представлялась существенной для Канта, видно хотя бы из того, что именно в плоскости международных дел он освещает важнейшие достоинства права. Рассматривая под этим углом зрения проблемы мира (основная работа по этой проблеме — «К вечному миру» 1795 г.), Кант говорит об «уважении понятию права, которое одно только могло бы утвердить навечно мир»⁴.

Вместе с тем здесь, на мой взгляд, может быть отмечена и другая сторона проблемы. *Реализация идеалов права* (и, возможно, прежде всего — тех, которые относятся к субъективным правам человека) должна не только получать фактическую жизнь через механизмы объективного права данного государства, но и, по всем данным, *иметь опору в мировом сообществе* — в международном праве, в самом законосообразном порядке внешних связей государств, а главное — в общем состоянии и в «настроенности» права, характерном для мирового сообщества.

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 95.

² Там же. С. 101–115.

³ Важно, что Кант не только придает высокое значение международному праву (в состоянии которого, по его словам, «только и могут должным образом развиваться человеческие способности, делающие наш род достойным любви» (Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 331)), но и строит его по образцу внутригосударственного права. Во всяком случае — в той его плоскости, которая делает международное право («основанное на публичных и опирающихся на силу законов, которым должно подчиниться всякое государство» (Там же. С. 349)) в сущности единственным средством, способным противостоять войне.

⁴ Там же. С. 459.

Каковы доводы, обосновывающие это положение? Два основных соображения должны быть приняты в данном случае во внимание.

Первое из них заключается в том, что право — это *универсальный институт* в жизни людей на нашей планете. И потому в обстановке XX — начала XXI в., сблизивших через поразительную по эффективности систему коммуникаций людей всех стран и континентов, есть основания утверждать о существовании в мире *общего правового состояния*, своего рода *уровня права, планки и порога правосознания*, задаваемых общепризнанными правовыми ценностями, правовой культурой наиболее развитых, продвинутых по путям прогресса стран. Вполне понятно поэтому, что в странах, особенно — тех, которые только вступили на путь формирования права современного гражданского общества, опорными точками для такого правового развития должны стать не только внутренние, существующие в данном обществе условия и импульсы, но и та планка правовых ценностей, которая характерна для человеческого сообщества в целом.

А в этой связи — и второе соображение. Существо его в том, что и в современном гражданском обществе стран, уже во многом освоивших ценности либеральных цивилизаций, политическая государственная власть остается потенциально наиболее мощной социальной силой. И по этой причине — как уже отмечалось в начале книги — даже в передовых по демократическому развитию странах рецидивы насилия нет-нет да и прорываются в реальном бытии, в политической практике. И порой, увы, так, что возвышенные идеалы прав человека (права человека) грубо, вооруженной силой попираются.

Тем более такое положение вещей, характеризующее непростую конкуренцию насилия и права, присуще странам, стремящимся в ускоренных темпах достигнуть современной стадии общецивилизационного развития. Таким странам, как современная Россия, где либеральные по замыслу реформы реализуются через институты государственной власти и где в результате этого, а также в результате былой силовой идеологии декларируемые правовые формы и принципы остаются неустойчивыми, зыбкими, податливыми перед силовым давлением. Позор России — кровавая бойня в Чечне в 1994—1996 годах, отмеченная (официально не осужденными и даже официально не зафиксированными) грубыми массовыми нарушениями прав человека, обнажила реальное существо российской юридической системы, сохранившей глубокие следы коммунистической правовой идеологии с ее доминантой — возможностью вооруженного насилия при решении внутригосударственных проблем.

В такой обстановке сама жизнь выдвигает необходимость (согласующуюся с кантовской идеей всеобщего характера гражданского общества) формирования на уровне мирового сообщества институтов, обладающих надлежащей компетенцией и достаточными императивными возможностями для инициирования и поддержания в странах, вставших на путь современного правового развития, правовых форм, ориентированных на утверждение в реальной жизни передовых правовых ценностей, идеалов прав человека (права человека).

Речь в данном случае не идет об утопических, сомнительных проектах создания некоего «всемирного правительства» или системы межгосударственных законов, равных по силе законам внутригосударственным (Кант — автор этой идеи — указывает и на великие опасности при ее реализации).

Реальное значение при решении возникающих здесь многосложных вопросов имела бы проработка таких вариантов решения рассматриваемой проблемы, в соответствии с которыми получили бы развитие и совершенствование система международных судов, призванных защищать права человека, упрочение и углубление их компетенции, императивной силы их решений.

Предложения по данному кругу вопросов С.А. Ковалева — истинного и верного подвижника в реальном утверждении идеалов и ценностей права должны привлечь внимание отечественной и мировой демократической общественности. Их смысл — не только в том, что в конце концов должен быть найден выход из ситуаций, когда массированная пропаганда и официальная риторика, лукавые и лживые «правозащитные» акции власти создают непробиваемую иллюзию благополучия при ужасающем фактическом состоянии дел по правам человека. Их смысл — также и в том, чтобы не утратить веру, не сойти с курса, постигать на деле право, двигаться к торжеству, верховенству права в нашей жизни.

ГЛАВА ПЯТАЯ ПРАВО В ЖИЗНИ И СУДЬБЕ ЛЮДЕЙ

1. Право как цель

Ценность права как элемента «замысла» природы. — Может быть, и верно — «...пусть погибнет мир»? — Другая сторона вопроса. — «Самое святое на земле»

Ценность права как элемента «замысла» природы. Еще в первой главе книги были приведены слова Канта, свидетельствующие о том, что по сути его воззрений и по прямым утверждениям философа право представляет собой *конечную цель* человеческого рода — *высший принцип в жизни людей*.

Верны ли эти суждения великого философа?

Скажу так — да, верны; и более того — они представляют собой, на мой взгляд, *наиболее крупный, значительный вывод философа о жизни и судьбе людей*. Быть может, наиболее крупный, значительный его вывод во всей системе его философских гуманистических взглядов.

По Канту, как и по воззрениям всех мыслителей-гуманистов, первостепенное значение для человека имеет он *«сам», человек, его счастье, стремление к счастью, к благополучию, к достижениям культуры*. С точки зрения философа, для людей счастье — это «всеобщность всех их эмпирических целей»¹. Или — как верно замечено в литературе — в соответствии со взглядами Канта стремление к счастью представляет собой «интегральное выражение естественных человеческих склонностей»². Столь же основательны с позиций гуманизма и цели

¹ См.: *Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках. Т. 3. М., 1997. С. 173—181. Вместе с тем Кант замечает: «...содействие своему счастью никогда не может быть непосредственным долгом, а тем более принципом всякого долга» (Там же. С. 531).

² См.: *Соловьев Э.Ю. И.* Кант: взаимодополнительность морали и права. М., 1992. С. 103.

И действительно, если не быть рабом иллюзий и идеологических химер, то самым главным, безальтернативно ценным для каждого человека в его короткой, наполненной тяготами и невзгодами жизни, является его удовлетворение от жизненных дел, удовлетворение всей своей жизнью, благополучная и удачная судьба, благополучие семьи, близких, отсутствие травмирующих преград и неоправданных потерь — все то, что приносит личное счастье. При этом не упустим из поля зрения то обстоятельство, что, по Канту,

жизни людей взгляды Канта в отношении всего многообразия целей, «царства целей»¹; культуры, тем более, если речь идет о природе, понимаемой по-кантовски в качестве «разумной природы»², когда только «культура может быть последней целью, которую мы имеем основание приписать природе в отношении человеческого рода»³.

И именно глубокий гуманизм философских воззрений Канта предопределяет его высокую оценку права, его характеристику как цели общества, его высшего принципа.

Причем такой подход к оценке права оказывается вполне обоснованным, если даже рассматривать право только под углом зрения «природы» — существенного звена ее «замысла». То есть под тем углом зрения, когда право с позиций Канта касается лишь внешних, и притом практических, отношений между лицами, когда в поступках людей часто исчезают, теряются нравственные императивы мотивации поведения. И когда, надо добавить, следует видеть в праве такой уникальный институт цивилизации, который способен предельно точно определить и сохранить границы внешней свободы людей, в соответствии с которыми принудительным законом каждому «определяется свое» и это «свое» ограждается от посягательств каждого другого.

С такого рода позиций оценка права как цели общества, его высшего принципа оправданна, прежде всего, потому, что, по разъяснениям Канта, право как «цель, которая... сама по себе есть долг», представляет собой «высшее формальное условие (*conditio sine qua non*) всякого другого внешнего долга»⁴.

Но если право — это «высшее формальное условие» всякого другого внешнего долга в области внешних отношений, то это означает:

«каждый вправе искать своего счастья на том пути, который ему самому представляется хорошим» (*Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. М., 1994. С. 285).

¹ Кант в рассматриваемом отношении отводит культуре высокое место среди человеческих целей. Человечество, пишет он, «постоянно идет вперед в отношении культуры как своей естественной цели», и здесь, по его утверждению, «благодаря провидению будет достигнута цель всего человеческого рода для осуществления его конечного назначения свободным применением его сил, насколько их хватит» (*Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 337, 347).

² См.: *Галенко С.П.* Кантовская метафизика как общая теория отношения // Историко-философский ежегодник. М., 1991. С. 32.

³ *Кант И.* Соч. В 6 т. М., 1963—1966. Т. 5. С. 464. А. Хеллер пишет: «По мнению Канта, у нас есть основания полагать, что культура является конечной целью природы, ибо именно культура позволяет разумному существу ставить перед собой любую возможную цель или служить ей» (*Хеллер А.* Иммануил Кант приглашает на обед // Вопросы философии. 1992. № 11. С. 129).

⁴ *Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 281.

во-первых, что *ничего другого от гражданского общества в целом не требуется*. Все «другое», прежде всего — достижение личного счастья, — это уже дело главным образом самого человека, его активности, творчества. Конечно, общество призвано создать для людей известные предпосылки, условия, устранить существующие и возможные препятствия, стоять на страже общечеловеческих ценностей, оказывать людям при необходимости определенное гуманитарное содействие. Но после того, как определены (на основе всеобщего правового закона) и сохраняются границы свободы, главное, от чего зависит достижение счастья, других личных целей человека, — это его активность, напряженная творческая работа, ответственность за дело, его успех;

и во-вторых, в условиях, когда в соответствии с требованиями гражданского общества каждому определяется «свое» и это «свое» ограждается от посягательств каждого другого, *человек становится обладателем прочной и твердой опоры для своей активности, творчества, самостоятельной деятельности*. Это «свое» при надлежащем правовом развитии, когда складывается право человека (право людей), получает на основе публичных принудительных законов реальное бытие в виде защищаемых государственной властью субъективных прав, реализуемых при необходимости государственной властью.

Весьма точен в своих определениях Т.И. Ойзерман, когда пишет: «Таким образом, достижение гражданского, управляемого правовыми законами общества, в котором каждый гражданин свободен в границах, определяемых свободой его сограждан, составляет высшую задачу человечества, решение которой создает основу для развития всех присущих человеческой природе творческих задатков»¹.

Таким образом, сам факт существования и функционирования права сопряжен со смыслом, сокровенной сутью жизни человеческого рода — *возвышением и активизацией человека, личности*.

К сказанному можно добавить и другие характеристики права, раскрывающие его особенности как цели. Здесь надо напомнить, что именно право выступает в качестве института общества, в котором через категории чистого права воплощаются *высшие проявления разума в практической жизни людей*, прежде всего — требования категорического императива.

И такой еще штрих, который в данной работе представляется возможным только обозначить. Вступление человечества в XIX веке в эпоху

¹ Ойзерман Т.И. К характеристике трансцендентального идеализма. И. Канта: метафизика свободы // Вопросы философии. 1996. № 6. С. 76.

либеральных цивилизаций, ознаменовав гигантский шаг человечества вперед и породив великие романтические надежды, уже в следующем веке, особенно — к концу его, обернулось нарастающими разочарованиями. Эти разочарования в немалой степени затронули институты политической демократии, парламентаризма, системы свободных выборов, при помощи которых (а чаще — под прикрытием которых) в ряде стран устанавливались диктаторские, тиранические режимы власти, поддерживались авторитарные политические структуры. И в такой обстановке разочарований, порожденных, на мой взгляд, неукротимостью и коварством власти, все более и более крепнет убежденность о великом предназначении права и в политической сфере — в том, что, возможно, именно праву человека (праву людей) и соответствующему ему правовому гражданскому устройству суждено стать достойным продолжением современной политической системы, вбирающим из нее все положительное на последовательно правовой основе.

Словом, с какой стороны к проблеме ни подходи, логика мысли, основанная на идеях Канта, возвращает нас к его положению о праве как цели.

В данном месте есть основание еще раз вернуться к кантовскому пониманию «формы», которое во многом предопределяет сами подходы к рассмотрению ценности права. Приведу — как и ранее — суждения на этот счет М. Мамардашвили. «Значит, — пишет автор, — для Канта проблема не в том, чтобы хорошо устроить жизнь, — должна быть форма, такая (внимание! — С.А.), чтобы не содержала в себе оснований зла и несчастья. Не в нас не должно быть этих оснований, а в форме. (Конечно, Кант с его чувством формы является завершающей возрожденческой фигурой, если ясно понимать, что такое Возрождение)»¹.

И хотя автор тут же определяет такого рода форму как «гражданственность» или «общественную связь», из его же более развернутых положений следует, что «закон есть один из классических случаев формы» и, более того, «простой смысл права», по Канту, в том и состоит, чтобы «в самой форме не было оснований для зла и несправедливости»². Да и сама гражданственность или общественная связь требует от людей выполнять гражданский долг, «который есть продукт объединения свободных граждан». И что принципиально важно — для них, свободных граждан, «свобода является гражданской обязанностью, свободой в осуществлении своих прав в общении с другими людьми и в жизне-

¹ Мамардашвили М. Кантианские вариации. М., 1997. С. 93.

² Там же. С. 90.

устройстве. Эта идея и есть то, что революционно отличает Возрождение от предшествующей средневековой теологической эпохи¹.

Таким образом, право для людей, их жизни и судьбы, выступает и как основа возвышения личности, и как опора активности, творчества человека, и как его убежище от зла и несправедливости — гарантия свободы и ограждение от бед. Другой, равноценной и равновеликой по значимости для человека цели, к которой во имя человека, его благополучия и счастья, могло бы стремиться общество, просто нет.

Может быть, и верно — «...пусть погибнет мир»? Только что высказанные соображения о праве как цели общества могут быть дополнительными и доводами «от противного». Здесь весьма показательны фактические данные и вытекающие из них очевидные предположения о том, что происходит с человечеством, с людьми, когда точно не определяются и не сохраняются границы свободы. И когда сообразно такой бреши в организации жизни людей в суровых условиях земной жизни каждому достаточно строго не определяется или вовсе не определяется «свое» и это «свое» не ограждается от посягательств каждого другого, что влечет за собой крайне негативные последствия в любых социальных условиях и на всех уровнях человеческой жизнедеятельности.

Такие негативные последствия весьма очевидны на бытовом, житейском уровне и в сфере обычных процессов жизнедеятельности. Это — отсутствие при недостаточном или ущербном праве должного порядка в общественной жизни, ее дезорганизация, а порой и крайние ее проявления — анархия, вольница, война всех против всех, в известных областях — и негативные последствия совсем иного рода: утрата активности, бездеятельность, иждивенчество. Последствия — особо острые, болезненные, разрушительные в обстановке, когда отсутствуют или не обрели должной силы другие факторы, порождающие стимулы к активной деятельности, бремя и ответственность, — такие, как частная собственность в производстве, требования конкурентной рыночной экономики.

Очевидны негативные последствия при отсутствии или недостатках права также и в политической области. Исторический опыт свидетельствует, что везде и всегда режимы диктатуры и тирании торжествовали в условиях неразвитых или ущербных юридических систем. Или — что не менее пагубно — в условиях, когда сохраняется неадекватное право, что, кстати сказать, во всем букете указанных правовых

¹ Мамардашвили М. Кантианские вариации. С. 94.

негативов и случилось в России в конце XX века, в тяжкие годы российских реформ.

Но, думается, по рассматриваемому вопросу можно высказать предположение, пусть и с известными интонациями гиперболы, более тяжелого свойства.

Кант с симпатией цитировал известное изречение древнеримского права — *Fiat iustitia, pereat mundus* («Да свершится правосудие, пусть даже погибнет мир»).

Иногда этой формуле придается сугубо нравственно-назидательный смысл. Между тем она имеет прямое логически-содержательное значение (его придерживался Кант¹). Ибо есть нечто более страшное и трагическое, нежели «просто гибель» мира. Это — как можно предположить — мир без права, где не свершается и не торжествует правосудие, — общество, которое тоже в крайних вариантах бесправия обречено на гибель, но гибель в ничем не оправданных и нескончаемых страданиях и мучениях людей, вызванных хаосом произвола и вседозволенности.

Вот и выходит, что альтернативой праву в человеческом обществе в крайних вариантах такого предположения являются самые негативные последствия, быть может, гибель человеческого общества, брошенного в бездну бесправия, а отсюда — страданий и мучений, вакханалии произвола и насилия. Общество права — общество, не только утратившее важнейшие опорные пункты и смысл своего существования, но и вставшее на путь самоуничтожения. Не случайно Кант говорил о том, что «наибольшая и наисильнейшая беда коренится скорее в бесправии людей, чем в их несчастьи»².

Другая сторона вопроса. При рассмотрении права как цели есть и другая сторона вопроса, не менее (а быть может, и более) существенная, чем характеристика ценности права в качестве звена «замысла» природы. Это — понимание ценности права с точки зрения категорий, находящихся «по ту сторону» представлений о природе, выраженных в духовном мире человека, — трансцендентальных идей чистого разума: свободы, бессмертия, Бога. То есть того внутреннего духовного мира человека, в котором господствуют идеалы и высшие начала морали, начала добра и совести, формируется нравственная личность

¹ Кант писал в отношении приведенного изречения: «Звучит оно, правда, несколько вызывающе, но оно истинно и представляет собой смелое основоположение права, отрезающее все окольные пути, к которым прибегают коварство или сила» (*Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 455).

² *Кант И.* Из лекций по этике // *Этическая мысль.* М., 1988. С. 307.

и «в своей трансцендентальности человек выступает как разумное, разумно действующее, нравственное, свободное существо»¹.

При всей (к счастью, оправданной) сложности такого подхода к действительности, трудностях его восприятия традиционным мышлением, надо отдавать ясный отчет в том, что без учета глубоких духовных основ нашей жизни, находящихся «по ту сторону» представлений о природе, идеи свободы личности, ее прирожденных неотъемлемых прав, личной ответственности и личной вине лишаются каких-либо оснований. И значит — отпадает возможность самой постановки вопроса о праве человека — праве в высоком духовном человеческом значении, способном возвыситься над властью. И — становится неизбежным возврат к таким трактовкам права, когда оно — как это ни страшно — сводится к каким-то модификациям карательной власти, к элементарным законоположениям о санкциях для жуликов, хулиганов и противников существующего строя.

Именно здесь проявляется и значимость высоких моральных начал и ценностей для реализации жизненных целей. Недаром еще в лекциях 1780—1782 гг. Кант сказал: «Конечное назначение человеческого рода состоит в наивысшем моральном совершенстве, которое достигается при помощи свободы человека, благодаря чему человек приобретает способность к высшему счастью»².

Вместе с тем здесь наряду с той гипотезой, о которой упоминалось ранее (о, возможно, трансцендентных, сверхчувственных корнях самого феномена права), требуется известный разворот аргументации, перевод ее в иную плоскость и во имя всестороннего обоснования отстаиваемых в данной работе идей отвлечение от возвышенных характеристик и гипотез и даже признание на данном уровне достаточно достоверных знаний того, что положение вещей в области права приземленное, прозаичное, противоречивое — столь же противоречивое, как и природа самого человека.

В общем-то трехзвенный механизм обоснования права как элемента «замысла природы» («величайшая свобода» — «постоянный антагонизм» — «определение и сохранение границ свободы») свидетельствует о том, что право является хотя и социальным, но все же по своей основе механизмом природы, своего рода механическим устройством. Устройство в принципе — очень жестокий, суровый, выраженный в институтах, опосредствующих эгоистические интересы, устремле-

¹ *Ойзерман Т.И.* К характеристике трансцендентального идеализма И. Канта: метафизика свободы // Вопросы философии. 1996. № 6. С. 67.

² *Кант И.* Из лекций по этике // Этическая мысль. М., 1990. С. 321.

ния, склонности, страсти людей, их «немирные столкновения»¹, поступки, не всегда имеющие моральную мотивацию, а с формальной стороны – в формализованных нормативах, в строгих, математического типа логике, требованиях и процедурах.

С этой точки зрения сам механизм «замысла природы» по своей основе – бездушен: он направлен на достижение прогресса в условиях постоянного антагонизма и господства разума со всеми его негативами, в соединении с такими свойствами человека, как честолюбие, властолюбие, корыстолюбие.

Тем не менее указанные, суровые и жесткие, особенности сферы внешних, практических отношений людей не только не устраняют, но как раз предопределяют то обстоятельство, что *именно право* является – как это ни парадоксально – *образованием, наиболее близким к духовному миру человека, адекватным, совместимым с ним.*

Ибо именно право в земной, прозаической жизни призвано быть носителем чистого разума, выступать в качестве права человека. И поэтому именно право должно быть (при реализации заложенных в нем потенциалов) не только прочной и твердой опорой для активности, творчества, самостоятельной деятельности людей на «земле», в сфере внешних отношений, но и *о п о р о й* (именно – *опорой*, не более, но и не менее того) *для утверждения во взаимоотношениях между людьми высших духовных, моральных начал, идеалов, ценностей.*

В сфере внешних, практических отношений иной, сравнимой по социальной силе, энергетике и органике, опоры для утверждения и реализации духовных, моральных ценностей человека среди социальных образований не существует. Даже церковные учреждения, при всех

¹ Говоря о необходимости обеспечения должной организованности в обществе даже в той гипотетической ситуации, когда народ «состоял бы из дьяволов», Кант пишет, что «дело идет не о моральном улучшении людей, а только о механизме природы, относительно которого требуется узнать, как использовать его применительно к людям, дабы так направить столкновение немирных устремлений индивидов, образующих народ, чтобы они сами заставили друг друга подчиниться принудительным законам и таким образом необходимо осуществили состояние мира, в котором законы имеют силу. На примере действительно существующих, но еще очень несовершенно организованных государств можно видеть, как во внешних сношениях они уже приближаются к тому, что предписывает идея права, хотя, конечно, причина этому не глубокая моральность (как и не от моральности надо ожидать хорошего государственного устройства, а, скорее, наоборот, от последнего – хорошего морального воспитания народа). Из этого следует, что при помощи эгоистических склонностей, которые естественным образом также внешне противодействуют друг другу, разум может использовать механизм природы как средство для того, чтобы осуществить свою собственную цель – предписание права...» (*Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 419–421).

их связях с высокой моралью, стремлении обрести статус «представительства Бога», тем не менее обращены во внутренний мир человека. И потому, в частности, как только их деятельность устремляется в сферу внешних, практических отношений людей, церковные учреждения неизменно действуют через право, юридические институты.

А отсюда — и еще одна сторона миссии права с точки зрения категорий «по ту сторону» представлений о природе. Это его уникальное значение, ранее уже упомянутое, состоящее в том, что при помощи права оказывается возможным *распространять высокие проявления разума, трансцендентальные ценности — духовные, моральные начала, идеалы на область внешних, практических отношений*. То есть — создавать условия, быть стартовым пунктом, опорой для того, чтобы «возвращать» их людям в сфере отношений, наполненных антагонизмами, конфликтами, страстями, суровыми и трудными буднями. При этом — возвращать эти человеческие ценности не в виде одного лишь «милосердия», «блаженной любви», «сострадания», других категорий патерналистского сознания и традиционных порядков, а *в виде свободы человека, выраженной в субъективных правах и охраняемой публичным законом*.

При этом следует учесть обстоятельство, на которое обратил внимание М. Мамардашвили. «Декарт и Кант (а также некоторые философы XX в., например Шпенглер), — говорит он, — понимали идеальное, идеал не как нечто существующее в оценочном отношении человека, а как реальное явление, событие». И отсюда — «проблема ценностей у Канта — это не проблема веры человека в идеалы, высшие ценности. Речь у него идет о другом — об участии человека с его усилием в реальной жизни, отличной от нашей, в реальной жизни некоторых онтологических абстракций порядка или так называемых высших, или совершенных объектов»¹. Надо заметить в этой связи, что определение права как «онтологической абстракции порядка» (или в несколько ином ключе — «высшего или совершенного объекта») открывает научную перспективу осмысления права в качестве явления разума еще с одной стороны — абстракции, возведенной на онтологический уровень, и одновременно явления в жизни людей, которое обладает признаками совершенства. То есть осмысления права в таких определениях, которые в суммированном и практически значимом виде характеризуют его как духовную ценность высшего порядка.

«Самое святое на земле». И вот — завершающий пункт характеристики права как цели.

¹ Мамардашвили М. Кантианские вариации. С. 276–277.

В сочинениях Канта, затрагивающих вопросы права, неизменно присутствует слово «святое».

Оно уже прозвучало в лекциях 1780–1782 гг., прочитанных в Кенигсбергском университете. «Наш долг, – говорит Кант, – состоит в том, чтобы глубоко уважать право других и как святыню чтить его»¹.

В последующих своих работах философ в ряде случаев использует указанное определение также в отношении субъективных прав – прав отдельных личностей, общностей и даже всего человечества (Кант утверждает, например, что отказ от просвещения, «тем более для последующих поколений, означает нарушение и попрание священных прав человечества»). Вместе с тем такую возвышенную характеристику Кант со временем все более распространяет на всю правовую материю, на объективное право. Это относится и к обобщающему положению о том, что «право человека должно считаться священным»². И к тому оценочному положению, которое стало заголовком этой книги, – к положению о праве как самом святом, что есть у Бога на земле³.

Весьма примечательно при этом, что во втором из указанных положений Кант столь возвышенно оценивает право в сопоставлении со «священностью» власти, правителя. Он утверждает, что есть известный резон в суждениях, в соответствии с которыми «правитель – наместник Бога». Почему? Да потому, что такого рода, казалось бы, словесные суждения должны вызывать «в его душе смирение», так как – внимание! – вообще-то он, правитель, «взял на себя миссию слишком тяжелую для одного человека, а именно взялся блюсти право людей (самое святое из того, что есть у Бога на земле), и ему постоянно следует опасаться чем-либо задеть эту зеницу господ»⁴.

На мой взгляд, было бы неоправданным придавать приведенным и аналогичным положениям в сочинениях Канта – как и его ссылкам на Бога – ортодоксально-религиозный смысл. С учетом отношений Канта к религиозным догматам (например, к догматам о «рае», к обычным «падать ниц» при совершении религиозных ритуалов⁵) и с учетом предмета высказываний – права, как-никак по своей основе прозаического, сугубо реалистического явления в жизни людей, надо при-

¹ Кант И. Из лекций по этике // Этическая мысль. М., 1988. С. 271.

² Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 141, 461.

³ Там же. С. 383.

⁴ Там же. С. 141, 461.

⁵ Кант пишет: «Склонять колени или падать ниц даже с целью показать свое преклонение перед небесными силами противно человеческому достоинству» (Кант И. Соч. Т. 4. Ч. 2. С. 375).

знать, что слово «святое» имеет свой, специфический, по-кантовски философский смысл.

В какой-то мере такое терминологическое обозначение ценности права, отражая особенности общепринятой лексики конца XVIII века, имеет в кантовских суждениях сугубо светское, мирское значение. Оно под этим углом зрения призвано выразить *отношение к праву* — стать *определяющей категорией, ключевым звеном правосознания людей в гражданском обществе*. Ведь по сложившемуся с конца позднего Средневековья (и до наших дней) словоупотреблению нет другого словесного символа, другого терминологического обозначения, кроме слова «святое», которое бы выражало высшее, самое высокое отношение к тому или иному предмету. Отношение — предельно уважительное, почтительное, не допускающее никаких исключений. (Показательно, что в России даже в первые годы после Октябрьского переворота, когда открыто провозглашался и проводился в жизнь откровенно атеистический режим диктатуры пролетариата, Ленин говорил о том, что нужно «свято» соблюдать законы и предписания «советской власти».)

Главное же, что предопределило столь возвышенное отношение Канта к праву, — это сама суть философских воззрений Канта, его философских идей о праве, о которых столь подробно говорилось в предшествующем изложении. Идей, посвященных не только праву как звену «замысла» природы, в частности, тому, что относится к глубинным, природным корням права, той «путеводной нити природы», которая «таинственным образом связана с мудростью»¹. Решающее значение и в данном отношении имеют философские представления Канта о внутреннем, духовном мире человека, находящемся «по ту сторону» представлений о природе, когда — кстати будет замечено — Кант в связи с характеристикой прирожденных, необходимо принадлежащих человеку и неотчуждаемых прав говорит о том, что здесь человек выступает «гражданином сверхчувственного мира»². Именно в таком ключе Кант пишет о том, что «человечество в нашем лице должно быть для нас самым *святым*, так как человек есть субъект *морального закона*», стало быть, субъект того, что само по себе свято»³.

Есть здесь и такая сторона проблемы более общего порядка, на которую хотелось бы обратить внимание. На мой взгляд, связывая с правом внутренний, духовный, трансцендентальный мир человека, характеризующийся соотносительно принятой лексике через категории «бессмертное», «Бог»,

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 107.

² Там же. С. 375.

³ Там же. Т. 3. С. 645.

Кант таким путем снимал с последних из указанных категорий налет ортодоксально-религиозных представлений. Как уже отмечалось в современной философской литературе, тема Бога появилась у позднего Канта как «тема согласованности множества частных и разнообразных, разнородных законов; согласованности, которая может быть приписана лишь воспроизводству некоторой производящей основы всех этих законов»¹. С таких позиций, возможно, есть основания утверждать и о том, что ссылка на Бога при характеристике ценности права позволяет придать праву человека значение своего рода «представителя» или носителя ценностей «производящей основы» духовного мира людей (высоких трансцендентальных ценностей) в области внешних, практических отношений.

Думается, именно такой подход к ценности права в достаточной мере и раскрывает положение о праве как «самом святом из того, что есть у Бога на земле».

Да вообще уже то обстоятельство, что все мы, люди современного рационалистического времени с верой в суровые и простые императивы постиндустриального потребительского общества, после краткого недоумения все же воспринимаем формулу о праве как о самом – самом! – святом, что есть у Бога на земле, уже само это обстоятельство говорит о многом. И наверное, по крупному счету – о том, что в праве, жестком регулятивном институте, изначально есть нечто такое, что *может быть отнесено к духовным началам – высшим выражениям разума и морали*.

О праве как выражении и продукте разума уже говорилось при рассмотрении чистого права.

А теперь пришло время характеристики права в его соотношении с моралью. Эта характеристика и позволит – и вновь с опорой на ряд идей Канта² – более конкретизировано, с новых, как надеется автор, сторон раскрыть смысл выражения, относящегося к праву, – «самое святое на земле».

¹ Мамардашвили М. Кантианские вариации. С. 151.

² Возможно, гегелевская трактовка «формального права» как более низкой ступени развития объективного духа по отношению к «нравственности» и к «моральности» представляет собой попытку в своеобразном виде продолжить или дать иную философскую интерпретацию кантовским разработкам о праве как «священном» явлении.

Если это верно, то хотелось бы заметить, что идеи Канта остаются по своей сути непревзойденными. Они точны, ясны, основательны. Они не замутнены тотальной философской схемой и не ведут к принижению «закона» в контексте формального права, его противоположению объективному праву, его отбрасыванию в системе ценностей на более низкую ступень. К сожалению, в советском правоведении гегелевские трактовки права оказались в центре внимания, и именно они – а не идеи Канта – оказали известное влияние на характер философских исследований в советское время, в том числе – на оценку ценности научного анализа специальной юридической проблематики.

И в этой связи — такое замечание. Следует уже сейчас взять на заметку то обстоятельство, что, рассматривая право как цель, Кант связывает такую трактовку права с *долгом*. Более того — Кант видит в осуществлении состояния публичного права нашу людскую надежду. «Осуществление состояния публичного права, хотя бы только в бесконечном приближении, — говорит Кант, — есть долг и вместе с тем обоснованная надежда»¹).

И еще одно замечание. Из всего предшествующего изложения должно быть ясным, что целью общества и в идеале, и в практическом отношении должно быть не само по себе право. И даже (на современной стадии цивилизационного развития) не само по себе право человека — право современного гражданского общества. Цель общества в конечном счете — это *современное правовое устройство, правовое гражданское общество*, в котором находят свою фактическую жизнь, реализуются идеалы и ценности права как «священного» явления в жизни людей.

2. Право в его соотношении с моралью

Строгое право. — Парадоксальные грани соотношения права и морали. — О подходах к морали. — Категория «правовой долг». — Мораль — право — справедливость — равенство. — Христос и право

Строгое право. Путь понимания в общественном мнении и в науке взаимоотношений между правом и моралью оказался в представлениях людей довольно сложным, порой — причудливым с переносом центра тяжести то на одну, то на другую категорию и даже с действительными или кажущимися «поворотами назад».

С давних пор в общественном и индивидуальном сознании людей утвердилось представление о приоритете морали над правовыми критериями поведения. Идеалы добра, взаимопомощи, а также моральные ценности и нормы (равного общественного бремени, родительской любви, уважения к старшим и др.) почитались как нечто более высокое и значимое, чем формальные установления закона, судебные решения, легистские рассуждения и требования неукоснительного соблюдения «буквы». Довольно часто право под таким углом зрения рассматривалось и нередко рассматривается сейчас в качестве всего лишь известного «минимума морали».

Подобные представления обрели глубокие корни в России. Определяющую роль здесь сыграли не только устойчивость общинного

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 477.

сознания и общинного, соборного образа жизни, но и постулаты той ветви восточно-христианской культуры, которая в византийском обличье утвердилась на российской земле в виде православия. Особенно — позднего православия, слившегося с идеологией имперской державности. И хотя в самом наименовании этой культуры, казалось бы, присутствует «право» («православие»), такого рода «право» понималось и в немалой степени понимается ныне в качестве приоритета и абсолютной значимости религиозных канонов, церковных законоположений, а в житейских делах — приоритета совести и веры.

Время глобального сдвига в истории человечества — время перехода от традиционных к либеральным цивилизациям — потребовало переосмысления утвердившихся представлений о соотношении права и морали, такого переосмысления, которое отвечало бы объективно назревшим и объективно происходящим процессам возвышения права в жизни общества, в жизни людей.

И здесь, как и по ряду других проблем, родоначальником правовой концепции, отвечающей требованиям либеральных цивилизаций, стал Кант с его науковедческой ориентацией, направленной на придание учению о праве самостоятельного, «суверенного» статуса, на «высвобождение» идей о праве из-под эгиды господствующей в то время философской традиции, из общих этических воззрений.

Выражением такого поворота в научных воззрениях на соотношение права и морали стала идея *строгого права*, представляющая собой одну из сторон другой, более общей методологической категории, ранее уже освещенной, — чистого права.

Кант, характеризуя взаимосвязь права и принуждения, пишет: «Как вообще право имеет своим объектом внешнюю сторону поступков, так и строгое право, т.е. такое, к которому не примешивается ничего этического, не требует никаких иных определяющих оснований произвола, кроме внешних; ведь именно тогда оно чисто и не смешано ни с какими нравственными предписаниями»¹.

Хотя Кант замечает, что такое «строгое право» является «правом в узком смысле слова»², в действительности следовало бы сказать, что оно — право *в самом точном, юридическом значении*, которое отвечает требованиям либеральной, истинно человеческой эпохи и которое вновь демонстрирует силу кантовской философии, характерного для нее методологического подхода.

¹ Кант И. Соч. Т. 4. Ч. 2. С. 141.

² Там же.

«Очищение» права от всего, что к нему примешивается, — и со стороны фактических отношений, и со стороны этики, нравственных представлений — позволяет увидеть право в его собственной плоти, со всеми его собственными особенностями. И именно потому понятие строгого права стало одним из важных выводов, характеризующих итог развития идей Канта по данному кругу проблем, — формирование высокозначимого самостоятельного учения о праве, и отсюда выступает в качестве смыслового центра его правовой концепции, предопределяющего с философской стороны все другие его черты. Оно же, понятие строгого права, является исходным пунктом для понимания ряда новых сторон соотношения права и морали.

Знаменательно, что мысли философов, исследовавших право с опорой на идеи Канта, в последнее время стали все более и более склоняться к признанию того, что кантовские воззрения на право «вырываются» из традиционно понимаемой этики. Существенный шаг в этом направлении сделан Э.Ю. Соловьевым, который — как уже отмечалось — пришел к выводу, что этика Канта в значительной своей части является полноценной теорией правосознания¹. Близкие идеи высказаны и другими авторами. В.К. Дябло пишет: «Если кантовские формулировки сущности естественного права перевести на современный юридический язык, то нужно прийти к выводу, что естественное право в концепции Канта стоит близко к правосознанию. В силу этого оно воздействует на статутарное право как источник его преобразования и развития»². Такого рода подходы к оценке взглядов Канта на право и мораль находятся в контексте все более утверждающегося в России научного направления, заложенного в российской философии и правоведении (в частности, во взглядах П. Новгородцева, утверждавшего даже об «устранении» Кантом связи права с нравственностью³).

Главное же здесь — это реальные объективные процессы и развитие идей, связанные с переходом человечества к либеральным цивилизациям. Ведь все более утверждающиеся в настоящее время *категории «верховенства права», «правления права», «правового государства» — это по сути дела и есть представленная в ином словесном, фразеологическом обличье мысль о праве как цели общества.*

¹ Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. С. 188.

² Дябло В.К. Учение Канта о соотношении нравственности и права // Вопросы теоретического наследия Иммануила Канта. Вып. 3. Калининград, 1978. С. 85.

³ См.: Новгородцев П. Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве: Два типических построения в области философии права. М., 1901. С. 112–113.

Парадоксальные грани соотношения права и морали. В общественной мысли последних десятилетий такое направление в развитии науки, исходным пунктом которого стало представление о строгом праве, нашло выражение в ряде идей, обосновываемых в философской и юридической литературе.

Одна из таких идей — это мнение о том, что мораль и право занимают самостоятельное и равновеликое положение в составе социальных механизмов, опосредствующих общественные отношения. И более того — о том, что правовые начала играют в ряде случаев передовую роль, нередко в большей степени соответствуют требованиям общественного прогресса¹.

В рассматриваемом контексте в философской литературе был выдвинут перспективный в научном отношении взгляд о *взаимодополнительности* права и морали. Примечательно при этом, что истоки философского обоснования такого взгляда и были найдены именно у Канта².

Надо полагать, однако, что в нашей науке глубина подхода Канта к проблеме соотношения права и морали, построенного на выделении строгого права, еще не получила должной оценки. Этот подход позволяет не только вывести право (в регулятивной плоскости) на один уровень с моралью, но и — и это главное! — придать морали такое качество, которое на первый взгляд снова возвышает мораль над правом даже будто бы возвращает нас «назад», но которое *в действительности — и притом, как это ни парадоксально, именно через моральные идеалы и ценности — качественно возвышает право, сообщает ему значение священной категории — цели в жизни человеческого сообщества.*

Но здесь придется обратиться к самому феномену морали, отметить некоторые научные подходы ее понимания с позиций современной науки.

О подходах к морали. Надо полагать, что к нынешнему времени накоплен достаточный научный и практический материал для того, чтобы с позиций более основательных научных предпосылок подходить к исследованию и пониманию морали.

П е р в а я из таких предпосылок — это *уровни* морали. В этой плоскости следует различать мораль:

- на регулятивном уровне;
- как идеалы и ценности, относящиеся к высокому духовному миру человека и призванные придавать высокий социальный статус

¹ Обоснование такого подхода было предпринято и автором этих строк (см.: Теория права. 2-е изд. М., С. 133 и сл.).

² См.: Соловьев Э. Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. М., 1992.

определенным категориям, в том числе — качество «священного» социального явления.

На регулятивном уровне право и мораль «работают» как суверенные, равновеликие регуляторы, т.е. — как взаимодополняющие феномены. Функции морали как регулятора (как и функции права-регулятора) ограничены ее регулятивным назначением. Для морали они сводятся к функциям критерия, на основе которого определяется оценка событий и поступков под углом зрения таких категорий, как: правильно — неправильно, правда — неправда, хорошее — плохое, доброе — недоброе.

Мораль же в качестве идеалов и ценностей — это не только категории высокого, трансцендентного, духовного мира, законы его духовной свободы, но и в этой связи — принципы, призванные придавать надлежащий духовный ранг, духовный статус тем или иным явлениям в области внешних отношений, внешней свободы и прежде всего — придавать им качество «священного» явления. Отсюда и следует, что «священность» права во многом раскрывается через мораль — мораль, которая утверждается в гражданском обществе и через свои высшие идеалы, ценности возвышает право. Обратим внимание — не заменяет право, не становится более высоким и более значимым, чем право, критерием при оценке поведения людей, а, напротив, действуя как духовный фактор, возвышает объективное право, придает ему не только регулятивную, но и самую высокую духовную значимость.

И такой эффект достигается, как мы увидим, не только путем настойчивых деклараций, использования соответствующих определений, эпитетов, но и путем выработки особых категорий, выражающих моральную оценку права.

И — в т о р а я предпосылка, призванная определить современные научные подходы к морали. Это — *различение морали в традиционном* (в частности — феодальном) *обществе и морали в гражданском обществе.*

Особенности морали в этих двух глобальных эпохах цивилизации, двух главных пластах человеческой культуры во многом и состоят в своеобразии соотношения морали с правом. Для гражданского общества это своеобразие выразилось в категории «правовой долг».

Категория «правовой долг». Приведу сначала выдержку из сочинения Канта «К вечному миру», а затем в ходе разбора суждений философа попытаюсь обосновать мысль о том, что именно через категорию «правовой долг» реализуется высшая моральная оценка права.

Вот что пишет Кант: «И любовь к человеку, и уважение к *праву* людей есть долг; первое, однако, только *обусловленный*, второе же, напротив, — *безусловный*, абсолютно повелевающий долг; и тот, кто захочет отдаться приятному чувству благосклонности, должен вначале полностью убедиться, что он не нарушил этого долга». И вслед за тем: «Политика легко соглашается с моралью в первом смысле (с этикой), когда речь идет о том, чтобы подчинить право людей произволу их правителей, но с моралью во втором значении (как учением о праве), перед которой ей следовало бы преклонить колена, она находит целесообразным не входить в соглашение, предпочитая оспаривать всю ее реальность и всякий долг истолковывать лишь как благоволение». И здесь, замечает Кант, дает о себе знать «коварство боящейся света политики»¹.

Необходимо сразу же обратить внимание на то, что, по Канту, уважение к праву для людей не просто долг, а долг — *безусловный, абсолютно повелевающий*. Более того, Кант противопоставляет его долгу «любить человека» — одному из центральных постулатов христианской религии, рассматривает его в качестве лишь «обусловленного долга» — словом, возвышает долг людей в плоскости права (в другом месте он прямо называет его «правовым долгом»²) даже над важнейшим религиозным началом, относящимся к самой сути христианства.

Почему же именно правовой долг имеет, как полагает Кант, безусловный, абсолютно повелевающий характер? Тем более — в условиях, когда происходит разъединение морали и права³.

И вот здесь обретает глубокий смысл то обстоятельство, что конструирование понятия «правовой долг» оказывается возможным и оправданным только в гражданском обществе — том обществе, где в силу природы и логики его экономической, политической и духовной жизни право, раскрывая смысл либеральной цивилизации, становится целью общественной жизни. В том обществе, в котором право возвы-

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 475.

² Там же.

³ Отметим происшедшее в Европе «разведение» морали и права как факт, свидетельствующий о преодолении моральной нетерпимости (выступавшей в качестве духовной санкции насилия), А.А. Гусейнов считает, что такое «разведение» выразилось в «возведении права в мораль государства» (Гусейнов А.А. Моральная демагогия как форма апологии насилия: Материалы конференции «Российско-германский диалог: насилие в посттоталитарных обществах» // Вопросы философии. 1995. № 5. С. 12). Последнее из приведенных суждений требует, на мой взгляд, известных корректив. Оно, думается, приобретет положительное, ценностное звучание, если «моралью государства» станет не вообще право, а *право человека*.

шается над властью (политикой), ставит в центр общественной жизни человека, его достоинство, высший статус и неотъемлемые права. И именно тогда в сфере морали право и реализуется в долге, имеющем безусловный, абсолютно повелевающий характер.

Выходит, мораль, выраженная в правовом долге, есть мораль гражданского общества — высшая мораль, мораль-максима.

Но долгие века в человеческом сообществе в условиях традиционных цивилизаций, в которых доминировали власть и ритуальные религии, господствующее положение имела адекватная им традиционная мораль, в которой первое место занимают власть (политика) и ритуальная религия, во многом поглощающие и право. И стало быть, мораль, открывающая путь к тому, чтобы — по словам Канта — подчинить право людей произволу их правителей, когда господствует с точки зрения современных представлений — «право власти».

И когда Кант вполне справедливо говорит о том, что «политика должна преклонить колени перед правом человека»¹, то пусть не пройдет мимо нашего внимания, что речь идет не вообще о праве, а о «праве человека».

И не менее примечательно то обстоятельство, что это строгое, недвусмысленно определенное выражение в отношении политики (власти) — «преклонить колени» — Кант слово в слово применяет и в отношении морали, выраженной в правовом долге, в «учении о праве»².

Красноречива и такая деталь: с точки зрения Канта (и здесь вполне обоснованной, последовательной), политика, а значит — и власть, «легко соглашается с моралью», когда она освещает подчинение права людей произволу их правителей. А вот перед правом человека и моралью, выражающейся в правовом долге (моралью гражданского общества), власть, политика тушуются, робеют, понимая, что это — большая, могучая, по логике общества доминирующая сила — явление ей, власти, глубоко органически чуждое, претендующее на первенство. Потому-то в отношении «такой морали» (или «учения о праве») политика не спешит «преклонить колени», а переводит дело в иную плоскость — «находит целесообразным не входить в соглашение, предпочитая оспаривать всю ее реальность и всякий долг истолковывать как благоволение»³, когда, по Канту, и раскрывается коварство «боящейся света политики».

В другом месте Кант, в уже приведенном ранее комментарии древнеримской формулы — *Fiat iustitia, pereat mundus*, — обращает внима-

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 461.

² Там же. С. 475.

³ Там же.

ние на такую грань соотношения права и морали, связанную с правовым долгом. Он пишет, что политические максимы должны исходить «из чистого понятия правового долга (из долженствования, принцип которого дан а priori чистым разумом)»¹. Подчеркивая, таким образом, приоритет правовых категорий по отношению к политическим, он поясняет суть правового долга через моральное понятие «долженствование», но — такое долженствование, основу которого образует *принцип, данный а priori чистым разумом*. То есть — принцип чистого права, высоких *чистых правовых начал*.

И теперь — такое соображение. Одна из трудных проблем жизни современного общества, начиная со времен Канта и до наших дней, — это проблема взаимоотношения политики (власти) и морали, моральность политики.

Сам по себе «спор» морали и политики — бесперспективен: политика и мораль имеют свои основания общественной значимости, свои особые ниши бытия и могут каждая в «своей» сфере с немалым успехом отстаивать «свой приоритет».

Но этот «спор» находит удовлетворительное решение, как только в него включается право, притом — именно право человека как цель общества. В таких условиях мораль, призванная придавать священный характер праву, занимает должное высокое место по отношению к власти, к политике. И тогда, по словам Канта, «истинная политика не может сделать шага, заранее не воздав должного морали». И тогда в любых жизненных перипетиях «право человека должно считаться священным, каких бы жертв ни стоило это господствующей власти»².

Достоин упоминания еще один штрих, характеризующий моральность власти, политики. И вновь толчок к размышлениям по данному вопросу дают идеи Канта о праве. Для Канта, как и многих других мыслителей эпохи Просвещения, были очевидными негативные стороны, коварство и тяготы власти. И вытекающая отсюда — необходимость умирения власти и даже — коль скоро речь идет о правителе как «наместнике Бога» — смирения в его душе.

И вот при обосновании такой необходимости, когда философом и была высказана мысль о праве как о «самом святом, что есть у Бога на земле», Кант, как уже отмечалось, и говорит о наиболее тяжелой миссии для правителя — *блюсти право людей*³.

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 457.

² Там же. С. 461.

³ Там же. С. 383.

Отсюда — предположение. Не в этой ли миссии — блюсти право людей, когда недопустимо даже «чем-либо задеть» со стороны правителя эту святыню, — надо видеть *высшее предназначение государственной власти в обществе*? Если это предположение справедливо, то оно может служить еще одним подтверждением того высокого предназначения права, когда «природа неодолимо *хочет*, чтобы право получило в конце концов верховную власть»¹.

И еще один знаменательный момент, выражающий жесткую позицию Канта в отношении людей, попирающих неотъемлемые права человека. По обоснованному утверждению Канта, нарушение прав человека — явление отвратительное. Такое нарушение, по его словам, «есть зло и им остается, в особенности в преднамеренном взаимном нарушении самых священных человеческих прав», «которое нельзя не ненавидеть»².

Но какой должна быть реакция на подобное нарушение прав человека? В свою очередь причинить нарушителям зло? Нет, говорит Кант, признание нарушения прав человека явлением отвратительным «не значит причинять людям зло, это значит как можно меньше иметь с ними дела»³. Да, именно так. Именно такой с философской, истинно человеческой, глубоко моральной стороны должна быть реакция на нарушителей священных прав человека. *Как можно меньше иметь дела с нарушителями прав людей*. И прежде всего, надо добавить, — *с властью*, которая по самому своему назначению призвана утверждать и охранять права людей как незыблемую святыню. Тем более — с властью, которая, прикрывая свою действительную суть, громкогласно «провозглашает» свою приверженность демократии, правам и свободам человека.

Итак, краткий итог изложенному: в области внешних отношений уровень с правом (правом человека) как целью общества, «рядом» с ним должен быть поставлен *правовой долг* — долг безусловный, абсолютно повелевающий, выражающий высший моральный принцип отношения людей к праву в гражданском обществе.

Мораль — право — справедливость — равенство. Хотя право и мораль — самостоятельные, «суверенные» механизмы регуляции и формы духовности, в нашем общественном сознании прочно утвердились представления, в соответствии с которыми есть такая сторона во взаимосвязи

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 421.

² Там же. С. 333.

³ Там же.

рассматриваемых явлений, где приоритет безусловно принадлежит морали. Это, по убеждению многих людей, — значение в области права основополагающей моральной категории — справедливости. Той справедливости, которая характеризует начала «равновесности» в праве и соотносится с его определяющим качеством — бытием и действием права в качестве «равной меры».

В этой связи нужно видеть, что распространенные в обществе представления о «равенстве», возвеличиваемые в социалистических и коммунистических доктринах, потому, по-видимому, имеют непререкаемый авторитет непреложной аксиомы, что освящены ореолом достоинств права и морали, и прежде всего — высоких моральных принципов, «моральной сути» принципа справедливости.

Между тем с учетом ранее изложенных положений, в том числе — о строгом праве в кантовском понимании этой категории, здесь требуется иной подход.

В действительности, коль скоро не «примешивать» к праву моральные представления, *реальная и изначальная справедливость в нашей людской жизни — это справедливость в праве и через право*, для которого начала «равновесности», «равной меры» являются имманентными, органическими качествами¹. В этом отношении право является единственным социальным институтом, способным «ввести» равенство. Впрочем, главным образом — в виде *равенства всех (каждого) перед законом и судом*, а в социальном отношении — *установления для всех режима равных правовых возможностей*².

¹ Э.Ю. Соловьев справедливо пишет: «В «Метафизике нравов» Кант наталкивается на реальность простейших правоотношений, на феномен эквивалентности, «равновесности», известной практике правового регулирования конфликтов с самых древних времен. И в заслугу ему как аналитику правового сознания надо поставить то, что он в общем-то достаточно ясно видит внеэтичность данного феномена. «Равновесность» понимается им как правило чистого разума, привлеченного к решению пруденциальных проблем, а не как принцип разума практического. Одновременно Кант догадывается о том, что правоотношения могут получить развитие и достигнуть чистоты лишь при наличии правового порядка. Последний же поддается достаточно убедительному моральному обоснованию» (Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. С. 188). Верные, убедительные соображения! Едва ли, однако, нужно было подкреплять их привычной в литературе ссылкой на возможность «убедительного морального обоснования» правового порядка.

² По проблемам равенства имеется обширная литература, в которой отчетливо можно проследить своеобразие либеральных, коммунистических, социал-демократических подходов. Мысли Канта о равенстве, либеральные по своей сути, содержат отзвуки реалий его эпохи (он полагает, что из идеи правового равенства вытекает формула: «каждый член общности должен иметь возможность достигнуть в ней каждой ступени того или иного состояния (доступного для подданного), которой он способен достигнуть

Более того, можно предположить, что моральные представления о равенстве и справедливости представляют собой – во всяком случае по своей основе – всего лишь идеологизированное, духовное выражение качества права как «равной меры», равновесности, подкрепленное с совпавшей с этой реальностью мечтой-утопией о «всеобщем равенстве». Понятно, такая постановка проблемы требует критической проверки, конкретизации. Но исходный пункт предлагаемого ею решения – первичность права как изначальной человеческой ценности в области внешних отношений – имеет, по моему убеждению, серьезные теоретические и историко-фактические основания, о которых в последующем будут высказаны и некоторые другие соображения.

Христос и право. А сейчас – гипотеза.

Суть ее вот в чем. Мне кажется, что в науке не обращено должного внимания на то очевидное обстоятельство, что формирование вселенского шедевра культуры – римского частного права в его наиболее развитых формах (III–II вв. до н.э. – II–III вв. н.э.) и появление великих христовых откровений-заповедей, положивших начало христианской культуры и морали, – *события исторически одномоментные*.

И дело здесь не просто в исторических совпадениях. И даже не в таких, лежащих на поверхности, объяснениях одномоментности событий прошлого, как общность достижений культуры античности. В отношении одновременного (по меркам основных исторических процессов) формирования римского частного права и появления духовных начал христианской культуры и морали имеются, надо полагать, глубокие основания, относящиеся к утверждению самих основ человеческой цивилизации.

Ведь свобода человека в начальные периоды человеческой истории, наряду с поразительными свершениями ума и творчества, обернулась в немалой степени злом – произволом, торжеством эгоистических устремлений, попранием элементарных прав людей. Да и власть, которая как будто бы должна была придать необходимую организованность жизни человеческого сообщества, раскрылась во многом нравами и культом насилия, своеволия, доминированием грубых, низмен-

благодаря своему таланту, прилежанию и удаче». – *Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 289). В своем рациональном виде эти мысли, на мой взгляд, означают необходимость создания для всех членов общества условий и возможностей, благодаря таланту, прилежанию и удаче, достигнуть успеха. Иные соображения автора по этой проблеме, наряду с приведенными в тексте краткими замечаниями, см.: *Алексеев С.С.* Философия права. М., 1997. С. 314–319.

ных утех. Уже к тому времени, с которого началось новое летосчисление, жизнь людей, вставших на путь цивилизационного развития, все более и более скатывалась к безвыходному тупику, к бесперспективному финалу, который и подвел черту самому существованию ряда христианских цивилизаций той поры.

И можно предположить, что в такое кульминационное, критическое для человеческого рода время *природа* с той стороны, в отношении которой можно говорить о ее «замысле» или «разумности» (или трансцендентных начал, находящихся «по ту сторону» представлений о природе? или Бога, или Провидения? суть в данном случае — одна), *включила в жизнь людей две главные силы, способные упорядочить, оцивилизовать свободу в практической жизни с помощью ценностей культуры, духовных начал*. Такими силами, как можно предположить, и стали *право*, достигшее высокого уровня развития (главным образом в области внешних отношений людей), и *христианская религия* или однопорядковые по моральному содержанию религиозные системы (главным образом в отношении духовно-моральных начал жизни людей).

Если такого рода гипотеза найдет подтверждение, то, на мой взгляд, выраженный в ней подход откроет весьма конструктивную многообещающую перспективу постижения основ духовных ценностей (если можно так сказать — их единого корня), уходящих в самую суть разума, свободы, морали. Этот подход может стать предпосылкой для понимания и других существенных сторон и перспектив развития человеческой культуры, взаимосвязи ее различных, казалось бы, отдаленных друг от друга областей, в том числе — права и религии.

Впрочем, эта взаимосвязь уже сейчас может быть подтверждена некоторыми историческими фактами. И не только такими — противоречивыми, неоднозначными по своей сути и последствиям, как развитие в определенные исторические периоды правовых институтов и принципов в религиозной форме. Более основательное значение имеют такие попавшие в поле зрения ученых взаимосвязи в области культуры, когда формулы Христовых откровений-заповедей складывались под влиянием достижений юридической культуры (всеобщего характера юридических установлений, личностного характера субъектов права и др.).

При углубленном анализе могут быть, возможно, найдены известные ассоциации или своего рода переключки между моральными заповедями Христа и передовыми, на мой взгляд, непревзойденными кантовскими разработками по вопросам права, его определения в качестве самого святого, что есть у Бога на земле. Причем — даже со сто-

роны смысловых образов и лексики. Если в Христовых откровениях обоснование высоких моральных начал во многом реализовалось через художественно преподанные образы, то центральные идеи по вопросам права — через лексический образ, генетически связанный с религиозными представлениями, — образ «самого святого на земле».

3. Идеи Канта о праве: утопия? прогноз? вехи?

Не кабинетная ли это утопия? — Опережение. — Ориентиры в науке и в практической деятельности. — Развитие идей. Сложности. — Об основных научных выводах (краткое резюме)

Не кабинетная ли это утопия? Взгляды Канта о праве производили в прошлом и производят теперь впечатление сугубо умозрительных построений, оторванных от жизненных реалий, политических страстей и идейных битв, происходящих в мире. В них с трудом улавливаются потребности текущего времени, злоба дня, те жизненные экономические, политические, нравственные требования, которые обычно считают решающими для законов, права, всей правовой материи. Да и сам Кант делает центральным звеном своих взглядов идею чистого права — права, понимаемого как форма, которую надлежит рассматривать в отрыве от реальных жизненных отношений, цели юридического регулирования, морали. И тут еще некое «право человека», которое к тому же предстает как цель общественной жизни, высшая власть в обществе!

Не означает ли это, что правовые воззрения Канта имеют характер некой утопии — дальних умозрительных предположений, а быть может, и вообще умственных изысков кабинетного ученого, кенигсбергского затворника, воодушевленного идеями далекой от него французской революции, но воплотившего их на немецкий манер — в замкнутом абстрактном виде?

Не спасает, казалось бы, ситуацию и не изменяет такого рода впечатление о правовых воззрениях Канта и то обстоятельство, что как будто его идеи находят известное подтверждение сейчас, спустя два столетия, — пусть пока только в передовых, демократически развитых странах. Подтверждение — в таких, например, фактах, как постепенное придание непосредственного юридического значения правам человека и, значит, обретение ими качества объективного права, все большая популярность принципа «правления права».

Мало кто связывает такого рода факты с именем основателя классической немецкой философии: их появление и популярность понимаются как нечто само собой разумеющееся, обусловленное самой логикой вещей, императивами общественного развития, общим духом либерализма, становящегося неотъемлемым элементом образа жизни в демократических странах.

Опережение. Между тем хотелось бы сделать ударение на той мысли, которая уже прозвучала в начале книги, — правовые идеи Канта являются не просто «откликом» на французскую революцию, на ее лозунги и провозглашенные принципы, а философским выражением самой ее сути — *основы мировоззренческой концепции либеральной эпохи*, притом по определяющему стержню этой эпохи — по вопросам права.

И поэтому с учетом характера тех реалий, которые характерны для общества, которое только-только порывает с порядками и ценностями традиционных цивилизаций (процесс, который действительно растягивается более чем на два столетия), взгляды Канта о праве характеризуются тем, что *устремлены в будущее, к перспективе общественного развития, к обществу, которое он называет «гражданским» и «правовым».*

Не случайно и сам Кант связывает свои идеи о праве в основном с будущим, прямо говорит о том, что они свершатся лишь «в конце концов», «с большими трудностями», «медленно» и что они — наш долг и обоснованная надежда — «хотя бы только в бесконечном приближении»¹.

Стало быть, абстрактный, устремленный в будущее и даже романтически возвышенный характер взглядов Канта о праве — не свидетельство их утопичности, нечто близкое к мечте и фантазии, а всего лишь отражение своеобразия *предмета этих взглядов — особенностей права, смысл и предназначение которого в полной мере сможет реализоваться в будущем по мере развития и реальном утверждении в жизни либеральной цивилизации.*

А к приведенным соображениям нужно добавить еще и то, что на помощь Канту в реализации его философской задачи (очевидно, наиболее сложной из тех, которая поставила новая эпоха перед гуманитарной мыслью) пришла кантовская методология. Та критическая философия, которая с целью постижения действительной сущности и свойств предмета требует его рассмотрения *в чистом виде*, и, следовательно, в отношении права — в отвлечении от того, что в науке и в

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 420, 461, 477.

общественном мнении по большей части почитается определяющим для его понимания, — от фактических жизненных отношений до целей регулирования и таких высоких категорий, как мораль, политика. А это в свою очередь приводит к формулированию целой цепи логически строгих выводов, в том числе о праве человека как объективном праве, о праве как цели общества. Строгих, а вместе с тем порой непривычных и неожиданных для принятых представлений, и от того усиливающих впечатление, об их умозрительности.

Но, как бы то ни было, именно соответствие взглядов Канта о праве требованиям эпохи, плодотворная методология и вытекающая отсюда строгость выводов — все это придает взглядам философа основательную научность, убедительность — то, что (в отношении будущего) носит характер *научного прогноза* — взглядов, вполне обоснованно в данном случае *опережающих* действительность, факты сегодняшнего дня.

Вот почему Кант, отдавая отчет в сложностях, трудностях, постепенности реализации его теоретических выводов о праве, столь категорически говорит о том, что это непременно «будет», все же осуществится «в конце концов», что перед нами «обоснованная» надежда и что политике, основанной на праве, предназначено «блистать». И вот почему, по Канту, реальное торжество права, осуществление состояния публичного права — «хотя бы только в бесконечном приближении» — это наша обоснованная надежда и вместе с тем *наш долг*¹.

Ну, а готово ли современное общество, наше сознание воспринять идеальные и в чем-то романтические идеи Канта?

Вопрос — особо острый для нашего российского, разрушенного и потрясенного, общества. П.С. Гуревич пишет: «Кант предлагает, вразумляет, осмысливает. Однако готово ли современное потрясенное сознание воспринять идеальную мысль?»²

Кант, как бы предугадывая такого рода сомнения, сам отвечает на поставленный вопрос. «Не может, — говорит он, — считаться хорошим выражение: известный народ не созрел для свободы... Но при таких предположениях свобода никогда и не наступит, ибо для нее нельзя созреть, если предварительно не ввести людей в условия свободы (надо быть освобожденным, чтобы иметь возможность целесообразно пользоваться своими силами на свободе). Первые проявления свободлюбия могут, конечно, оказаться грубыми и обыкновенно сопровождаются большими затруднениями и опасностями, чем те, при ко-

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 420, 461, 477.

² Гуревич П.С. Рецензия на сочинения Канта // Вопросы философии. 1995. № 11. С. 151.

торых все стояло еще не только под приказаниями, но и под попечением других, но созревают для разума не иначе, как только через свои собственные попытки...» Отдавать человеческое освобождение — «это значит уже вторгаться в регалии божества, которое создало человека для свободы. Конечно, гораздо спокойнее господствовать... чем проводить в жизнь такое основное начало. Но справедливо ли?»¹.

Ориентиры в науке и в практической деятельности. А теперь — выводы, которые призваны продолжить некоторые соображения, высказанные при рассмотрении категории «чистое право». Правовые идеи, вытекающие из взглядов Канта, — вовсе не спекулятивные схемы, некие умозрительные теоретические постулаты. Но они в то же время — не те положения, которые в том виде, в каком их сформулировал философ, иные авторы, предназначены для «внедрения» в реальную жизнь — в науку, в практику юриспруденции. И тем более — нет никаких оснований так их понимать и использовать, чтобы они, при всей их важности, выступали в качестве единственного и решающего критерия при решении научных и практических вопросов.

Указанные идеи по своей сути — это положения чистого права. «Чистые» в том высоком смысле, который придавал этому понятию Кант. Следует еще раз со всей определенностью сказать: в сегодняшней, практической жизни — при подготовке проектов законов, решении юридических дел, при определении правовой политики государства — исходное и решающее значение принадлежит по большей части жестким экономическим и политическим императивам, требованиям морального порядка, особенностям данной конкретной жизненной ситуации, а отсюда — своеобразным, подчас уникальным решениям, к которым приходят люди, от которых зависит существование и развитие реальных юридических феноменов — законов, постановлений судов и т.д.

Правовые идеи, коренящиеся в философии Канта, претендуют лишь на то, чтобы определять *научные п о д х о д ы* при рассмотрении любых вопросов, затрагивающих право. Такие подходы, в соответствии с которыми:

«правовые соображения» всегда, в любом случае должны быть приняты во внимание;

должна быть признана весомость, высокозначимость таких «правовых соображений», их достойное место среди иных оснований — эко-

¹ Кант И. Религия в пределах только разума. СПб., 1906. С. 198–199.

номических, политических, моральных, предопределяющих необходимость и содержание тех или иных правовых мер;

следует признать оправданной существенную корректировку или даже признание полной несостоятельности правовых мер, намеченных по экономическим, политическим, моральным соображениям, в том случае, если они не согласуются с требованиями собственно правового порядка.

Конечно, любая система правовых взглядов, поскольку она так или иначе выражает ценности и особенности права, имеет основания на то, чтобы ее положения рассматривались в качестве необходимого и важного звена в науке и в практической деятельности. Но подобные основания правовых идей, коренящиеся в философии Канта, — особо существенные, приоритетные. Ибо они — как это обосновывалось в предшествующих главах — направлены на то, чтобы право выступало в качестве *явления разума и свободы*, приобрело такое содержание, в соответствии с которым оно стало для людей *целью в общественной жизни*.

Развитие идей. Сложности. Идеи Канта о праве таковы по своему философскому содержанию, что они уже сами по себе таят немалые резервы для развития, для раскрытия их сути и смысла (а порой — и корректировки, постановки и формулирования новых положений, для своеобразного, возможно, парадоксального их «продолжения»¹). Тем более, что при всей своей универсальности, современности эти идеи должны, разумеется, рассматриваться с учетом исторического опыта, преподанного человечеству ошеломляющей по темпам и потрясениям историей последних двух столетий. Как раз тех столетий, события которых как будто бы нацеленно испытывали кантовские идеи на прочность, давали материал для их проверки, данные для развития философии права.

С сожалением приходится признать, что должного, отвечающего требованиям эпохи развития идей Канта в науке не состоялось. Более того, воззрения Канта по вопросам права не получили до сего време-

¹ Как полагает М. Мамардашвили, Кант мыслил «с ответом *незнаемого* на *знаемое*. То *знаемое*, которое он излагает, которое ему удалось ухватить, всегда окружено ореолом, несет на себе отсвет *незнаемого*, какого-то открытого пространства, и только на фоне и в просвете этого пространства оно само и есть *знаемое*, и есть кантовская мысль». Отсюда — «надежда на то, что если мы в связи с Кантом что-то подумаем и это подуманное не будет похоже на то, что написано Кантом, то все-таки подуманное нами тоже окажется кантовской мыслью, потому что на кантовской мысли всегда лежит отсвет *незнаемого*» (*Мамардашвили М. Кантовские вариации*. С. 11–12).

ни даже должной оценки, в необходимой, пусть и минимальной, мере не восприняты наукой, общественным мнением, не востребованы практикой правовой жизни.

Между тем после пережитых человечеством в последние два столетия гигантских потрясений, революций, смуты, сломов в жизни и мышлении людей, особенно у нас, в российском Отечестве, исходные задачи в философии права, в наших правовых воззрениях состоят прежде всего в восстановлении сломанных, поруганных человеческих, интеллектуальных, духовных ценностей и в этом отношении оказываются простыми и скромными. Как справедливо отмечено в литературе, в сфере нашего правопонимания «не может быть никакого продвижения вперед без скромного, ученического, покаянного обращения к погрязшим и, как правило, достаточно давним достижениям мировой политико-юридической культуры»¹.

Вместе с тем наряду с реанимацией, восстановлением в нынешнее время достижений мировой политико-юридической культуры, погрязшими трагическими историческими событиями и сломами в мышлении требуется также и осмысление сложных происходящих в мире социальных процессов. Тех процессов, узкоидеологическая интерпретация которых препятствует развитию, казалось бы, давних, а по сути передовых идей по вопросам права, среди которых выдающееся место принадлежит правовым воззрениям Канта.

Это – не только строго научное понимание происходящих в мире процессов «социализации», которые без точной научной их оценки, увы, дают какой-то повод для поддержки ортодоксально-марксистских правовых доктрин (об этом применительно к «коммунизму» – в следующей главе), но, пожалуй, прежде всего – последовательно научная характеристика процессов возрождения и развития ряда ареалов цивилизаций, построенных на исламской, буддийской, конфуцианской и даже восточно-христианской культурах, их стремления утвердить свой «особый путь» развития, в том числе и в отношении тех сторон этого развития, которые касаются права.

Характерно, что именно в последнее время, и притом со ссылкой на ценности чуть ли не всех упомянутых культур, все громче при обосновании своего «особого пути» раздаются голоса о неприемлемости для тех или иных стран и народов западно-христианской модели развития, для которой будто бы только и характерен путь права, или – как нередко утверждают – «римского права».

¹ Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. С. 3.

Между тем признание в тех или иных вариантах «особого пути», вбирающего ценности соответствующих культур и ареалов цивилизации, *не устраняет того, что он одновременно не может не быть путем права*. Или — в ином словесном обозначении — *верховенства права*, отражающего и особенности данной страны, ее культуры и мировые политико-юридические процессы и достижения. Ибо в той мере, в какой для человечества неизбежен переход от традиционных к либеральным цивилизациям, тому или иному обществу при всем его своеобразии никуда не уйти от выдвижения на передовые социальные и правовые позиции человека, его энергии, творчества, инициативы, а значит, и его свободы, утверждения в социальной и правовой жизни его статуса и прав. То есть всего того, что находит свое выражение в праве человека, его институтах и ценностях, выражающих, помимо всего иного, и уникальные достижения римского права.

Дело лишь — в дистанции, которая отделяет страны и народы, относящиеся к упомянутым ареалам цивилизации и культуры, от того порога в историческом развитии, с которого начинается интенсивная модернизация общества, его основных подразделений и подсистем, свидетельствующая о переходе данного общества к цивилизации либерального типа. Факты последних десятилетий развития стран Азии, Ю. Америки, других регионов подтверждают то обстоятельство, что экономический взлет ряда из этих стран неизменно основывался на приведении в действие при использовании механизмов рыночной экономики «человеческого фактора». И с другой стороны — трудности и тупики в развитии этих стран, кризисы, экономические потрясения последнего времени неизменно сопряжены с теми сторонами «особого пути», которые не согласуются с общецивилизационными критериями и требованиями, в том числе (а порой — и прежде всего) — с теми, которые связаны с развитием права — права человека.

Об основных научных выводах (краткое резюме). Каковы же главные, основанные на кантовских идеях научные выводы, которые при решении любых вопросов, затрагивающих право, должны быть по крайней мере приняты во внимание в науке и в практической деятельности?

Если попытаться сформулировать эти выводы (подходы) в предельно сжатом виде, то они могут быть представлены в следующих пяти положениях.

П е р в о е. Правоведение лишь тогда обретает должное положение в системе наук, когда мировоззренческое осмысление права воз-

вышается до *статуса самостоятельной и самодостаточной сферы знаний*, положения которой имеют свое высокое науковедческое и практическое значение.

В т о р о е. При всем различии между «правом» и «законом» право как высокосзначимое явление жизни общества лишь тогда обретает существенную, во многом уникальную социальную силу и высокую человеческую значимость, когда оно *существует и реализуется в системе институтов, охватываемых понятиями закона и законности* (правозаконности, законосообразности).

Т р е т ь е. Смысл и назначение собственно права в полной мере раскрываются лишь тогда, когда оно рассматривается как *чистое право, т.е. как таковое, в собственной плоти, как бытие разума, независимо от многообразных связей и взаимообусловленностей*, характерных для него в экономической, политической, нравственной жизни общества.

Ч е т в е р т о е. Смысл и назначение права выражаются в том, что оно по изначальным своим предпосылкам, тенденциям и высшим проявлениям выступает в качестве *права человека (права людей)*.

П я т о е. Право (как право человека) является *целью общества*, его *высшим принципом, высшей властью*, и соответственно отношение к праву, уважение к нему должно быть признано безусловным долгом людей — *правовым долгом*.

ГЛАВА ШЕСТАЯ

ПРАВО: ХИМЕРЫ И РЕАЛИИ СОВРЕМЕННОЙ ЭПОХИ

1. Проклятие коммунизма

Право и судьба человечества. — Пороки идеологии иллюзий, искушения и нетерпения. — О большевизме. — Коварное равенство. — Собственность: «за» и «против» человека. — Метаморфозы права

Право и судьба человечества. XX век продемонстрировал то обстоятельство, что понимание права, его действительное место и фактическая роль в исторических событиях приобрели определяющее (а быть может, и решающее) значение в судьбе человечества.

Убедительное подтверждение этому — зависимость от понимания права двух основных течений в общественной жизни, претендующих на верховенство в определении будущего в развитии общества и человека, — коммунистического движения и либерализма. Наиболее же впечатляющим и горьким уроком для людей стало здесь крушение на пороге нового, третьего тысячелетия идеологии коммунизма — истинного проклятия человечества.

И вот что знаменательно.

Еще за много десятилетий до того времени, как коммунистическая идеология в облике марксизма (а затем — ленинско-сталинского большевизма) заявила о себе как некое откровение и одновременно стала глобальным наваждением и императивом для практического действия, именно Кант — и как раз в связи с пониманием права — указал на пороки того образа мысли и расчетов, которые затем и оказались духовной предпосылкой марксистского коммунизма.

Не эта ли сторона творчества великого философа стала причиной того, что Кант в оценках «классиков марксизма», а после Октября 1917 г. в оценках вождей коммунизма, официальной советской философии не получил должного признания и, более того, выставлялся в качестве идейного врага? Ведь по марксистской доктрине классическая немецкая философия была провозглашена даже одним из «источников» марксизма, а некоторые ее выводы порой с почтением использовались в официальных документах и научных трудах. Здесь же, в отно-

шении основателя классической философии, такое, еле скрываемое, а подчас и открыто враждебное отношение марксистских идеологов!¹

Что ж, эту враждебность можно понять. Едва ли в истории философской и правовой мысли найдутся сравнимые с творчеством Канта примеры столь же четких и острых упреждающих разоблачений самих основ образа мысли, в немалой степени предопределивших идеологию марксистского коммунизма — идеологию соблазнительных иллюзий, искушения, нетерпения и, как следствие этого, — тотального насилия и фальсификации действительности!

Пороки идеологии иллюзий, искушения и нетерпения. Три основные идеи в творчестве Канта (в немалой степени связанные с пониманием права) раскрывают несостоятельность представлений о возможности быстрого наступления эры всеобщего счастья и благополучия. То есть — такого общественного устройства, которое во многом и породило идеологию иллюзий, искушения и нетерпения — марксистскую, ленинско-сталинскую доктрину «научного» социализма и коммунизма.

П е р в а я из таких идей — это *обоснование несостоятельности и порочности самих представлений о возможности существования некоего общества благодной, беззаботной жизни* (принципиально, надо сразу заметить, не согласующихся с неизбежно жесткими механизмами восходящего развития человеческого рода и отсюда — неизбежностью существования права).

Такое обоснование дано Кантом в ходе критического разбора жизненных обстоятельств, вызывающих мечту о неком «рае», неодолимое стремление к нему. Причем Кант относит эту мечту не только к библейским религиозным догмам и верованиям, а к общим условиям жизни людей, покинувших при вступлении в условия цивилизации «материнское лоно» природы. Цивилизация, само бытие разумных су-

¹ В то же время в литературе можно встретить и такой «поворот в событиях», когда советские авторы, притом со ссылкой на трансцендентальные кантовские идеи, причисляли Канта чуть ли не к числу сторонников... коммунизма. В книге «Кант и кантианцы» (М.: Наука, 1978) ее авторы обращают внимание на то, что у Канта есть «лозунг борьбы за освобождение личности. Кант постоянно подчеркивает, что эта идея «позволяет нам ощущать возвышенный характер нашего собственного сверхчувственного существования» (Соч. [В 6 т. М., 1963–1966.] Т. 4. Ч. 1. С. 415). Стало быть, морали и этике принадлежит особая роль в возвышении человека, в отстаивании его высоко-го предназначения, достоинства». И дальше с прямой ссылкой на идею коммунизма: «Сам тот факт, что Кант придал этике такое большое значение, есть не только его крупное открытие, но и историческое пророчество. Это — прозрение, на много веков опередившее свое время...» (С. 332).

шесть, по словам философа, толкнули человека «в обширный мир, где его ожидает столько забот, труда и неведомых зол». И вот вывод общего значения. «Впоследствии, — пишет он, — тягостность жизни все чаще будет пробуждать в нем желание попасть в рисуемый силой его воображения рай, где он мог бы пребывать в спокойном бездействии и в постоянной умиротворенности предаваться мечтаниям или вообще тратить время попусту»¹.

Не трудно заметить, насколько точно такая характеристика «рая» соответствует марксистским и домарксистским представлениям о «полном коммунизме» — «царстве свободы», в котором жизнь всех людей благостна и счастлива и в котором все жизненные интересы находят удовлетворение «по потребностям» по единым критериям²; и только на первой фазе коммунизма, при социализме, распределение продуктов труда производится пока «по труду».

Теперь — в т о р а я идея, уже напрямую относящаяся к праву. Суть ее — в том, что реальное *счастье для человека вообще нельзя «ввести» законом*. По Канту, в принципе неосуществима и порочна задача, которую ставит перед собой правитель, — «сделать народ счастливым как бы против его воли»³.

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. М., 1994. С. 167.

² Писатель советского времени В. Тендряков еще в обстановке безраздельного господства коммунистической идеологии предпринял дерзкую, мужественную попытку критики фундаментальных основ этой идеологии, описав воображаемый мир полного коммунизма по модели одного из основателей коммунистической мечты Томмазо Кампанеллы в его знаменитом «Городе Солнца». Вот несколько отрывков из рассказа очевидца будто бы уже созданного города Солнца его творцу, волей писателя тоже перенесенного в предсказанный мечтателем-коммунистом солнечный мир. «Ты предлагал именно так и жить: сообща работать, складывать все в один общий котел, из него сообща черпать». «И должностные лица тщательно следят, чтобы никто не получил больше, чем следует». «Вдумайся, Томазо: способный труженик, не жалеющий себя на работе, дает общине много, а рядом с ним другой по неумелости или по лени еле-еле пошевеливается, от него мало пользы. Но получили-то они одинаково необходимое — пищу, одежду, крышу над головой... И вот наши лучшие труженики перестали надрываться, начали подравниваться под тех, кто работал из рук вон плохо... В наш город пришла нищета. Мы уже не могли ни накормить людей, ни одеть, ни отремонтировать их жилище. Город превратился в сборище бездельников...» А за нищетой «ненависть, ложь и впереди никакой надежды, что все это когда-то кончится. Кого не охватит ужас перед будущим... Приказ вызрел сам собой: те граждане, которые поддаются ложному ужасу, а не радуются цветущей жизни, совершают самое тяжкое преступление».

Что это? Описание воображаемого коммунистического города? Писатель тоже «само собой» — отдадим должное ему — перешел на описание реальной действительности, характерной для всех без исключений социалистических стран, вознамерившихся осуществить на деле коммунистическую мечту...

³ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 307.

И если уж «верховная власть издает законы, направленные прежде всего на счастье (обеспеченность граждан, увеличение населения и т.п.), то это не цель установления гражданского устройства, а только средство, по словам философа, *охранять правовое состояние* главным образом от внешних врагов народа»¹. Обратим внимание — по соображениям, связанным с охраной правового состояния людей от внешних врагов, для их стойкости, уверенности в государственной защите, не более того.

Ибо достижение «своего» счастья — это дело каждого человека, его ума, активности, нацеленности на жизненный успех, его упорства. Право же призвано создать условия, среду благоприятствования для беспрепятственного, гарантированного и результативного развертывания всех позитивных, творческих и созидательных задатков человека, их оптимального претворения в жизнь в целях жизненного успеха, счастья человека, его семьи, близких, сограждан. И право как раз способно такого рода задачу реально осуществить.

И наконец, т р е т ь я идея, которая — пусть прямо и не сформулированная — проходит через все суждения Канта, затрагивающие право, закон, организацию и деятельность власти. Это общее значение в гражданском обществе *правового* — именно *правового!* — *принуждения* («*принудительного публичного закона*»), *противоположаемого насиллию*. И вытекающая отсюда недопустимость использования насилия при решении политических и иных проблем в жизни общества. Более того, общее значение для людей правового принуждения Кант прямо связывает с необходимостью противостоять насиллию. Он пишет: «Насилие, которому подвергается народ со всех сторон, и проистекающие из него бедствия заставляют его в конце концов прийти к решению подчиниться тому принуждению, которое сам разум предписывает ему как средство, а именно подчиниться публичным законам и перейти к *государственно-гражданскому устройству*»².

Насколько этот пункт существен в воззрениях Канта (и насколько он в то же время несовместим с революционной доктриной ортодоксальных марксистов, уповающих на насиллие как на «повивальную бабуку истории») видно из отношения философа к революции, которая в ее ортодоксальных вариантах, связанных с насильственным захватом политической власти, разрушает само состояние публичного

¹ Более того, Кант подробно обосновывает мысль о том, что законы, направленные на введение счастья, — зло (*Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 317–323).

² Там же. С. 343.

права, законности, приводит к обстановке, при которой воцаряется «право силы»¹.

Весьма характерна в рассматриваемой плоскости позиция Канта в отношении революции в ее естественно-правовых вариантах, т.е. в отношении такого качественного преобразования жизни общества, которого требуют ход и логика общественного развития — словом, сама природа. Такого рода революциями, полагает Кант, «следует пользоваться». Но — пользоваться «как призывом природы к тому, чтобы путем основательной реформы осуществить единственно прочное правовое устройство, основанное на принципах свободы»¹. Запомним эту мысль философа о таком единственно прочном правовом устройстве, осуществляемом путем основательной реформы: она важна для понимания перспективы развития гражданского общества.

А сейчас — вот о чем. Философия Канта стала не только научным предупреждением в отношении революционной идеологии, искушающей людей перспективой скорого наступления эры всеобщего безмятежного счастья, но и рядом своих разработок — не всегда, впрочем, развернутых, порой только намеченных — затронула несостоятельность важнейших постулатов социалистических и коммунистических воззрений. Главные из них — принцип равенства и проблемы собственности.

Но прежде чем обратиться к этим постулатам социалистических и коммунистических воззрений, — кратко об одной из самых страшных бед XX в. — о большевизме.

О большевизме. Большевизм — идеология и практика крайнего воинственного крыла революционного марксистского движения (первоначально — российской социал-демократической партии), идейно и организационно настроившегося на то, чтобы самыми решительными, кардинальными мерами — коль «надо» насилием и войной — сокрушить строй эксплуатации и угнетения, осуществить коммунисти-

¹ В литературе справедливо отмечено: «Кант доктринально не признает революций и довольствуется требованием «реформы, сообразной принципам». Вместе с тем он не отвергает действительной революции своего времени — Французской... легитимизирует ее окольным способом, объявив со своей схемой — структурной реформой». Одна из крайних точек берлинского Просвещения — «абсолютизация буржуазного общества, защита права, конструируемого по мерке справедливости...» И это «отвечало воззрениям, которые исповедовали составители «Декларации прав человека и гражданина». Не надо только забывать, что ее утверждение во французском Национальном собрании предвлялось штурмом Бастилии...» (Кленнер Г. Философско-правовое просвещение в Берлине в годы Великой французской революции // Историко-философский ежегодник. 1991. М., 1991. С. 219–220).

ческие идеалы, добиться всеобщего счастья для людей, трудящихся. Отсюда основные идейные и организационные устои большевизма: насильственный захват власти пролетариатом и их союзниками во главе с пролетарской партией, власть, не ограниченная законом, — диктатура пролетариата, ликвидация эксплуататорских классов, оправданность революционных войн, «мировой пожар», перманентная, непрерывно идущая во всем мире победоносная пролетарская революция.

Характеризуя особенности большевизма по отношению к праву, можно, казалось бы, ограничиться указанием на то, что это радикальное воинственное движение, прикрываясь благородными и привлекательными лозунгами, на деле является антагонистом права, основанного на свободе каждого человека, — идеологией и практикой произвола и насилия, попирающих право людей и правозаконность.

В действительности соотношения здесь — более сложные. Важнейшая сторона их в том, что большевизм стремится представить себя в качестве движения, которое опирается на право — право в широком значении этого слова. Право, которое также затрагивает свободу людей. Но свободу не каждого человека, а свободу произвольных действий, революции, беспрепятственного вторжения в жизнь людей, в сами основы их существования. Не связанное категорическим императивом (всеобщим правовым законом), такое «широкое» право не выполняет функций определителя и инструмента сохранения границ свободы, а лишь дает возможность представить дело так, что будто бы существует социальное обоснование, оправдание любых произвольных акций и поступков.

С этой точки зрения большевизм представляет собой движение, которое «сочинило» для себя и присвоило себе некое высшее право, будто бы позволяющее определенной группе людей (коммунистам), не считаясь с действующими юридическими законами, творить с людьми, со всем обществом все, что угодно, лишь бы это согласовывалось с известными идеологическими задачами: разрушать данное общество «до основания», навязывать обществу сочиненную ими систему власти и экономических отношений, беспощадно карать людей иных взглядов, с использованием любых средств двигаться к высшему строю — к Коммунизму.

Такое, не имеющее границ и какого-либо внешнего контроля, «высшее право», выражающее мистические, религиозно-утопические устремления коммунизма, и характеризует основные особенности большевистской идеологии и большевистской практики. В том числе — беспощадность большевизма при навязывании людям социальных проектов, расчет на силу, всемогущество власти и атмосферу ненависти к врагам при осуществлении этих проектов, использование

при борьбе с действительным или воображаемым противником любых средств подавления и репрессий, вплоть до массовых убийств, пыток, ограбления, а в этой связи также — необязательность закона, кроме «своего», советского, и вообще — презрение к «формальному праву».

Большевизм после Октября 1917 г. приобретал в России, в других странах различный облик (открыто заявляемой диктатуры «рабочих и крестьян», системы «полновластных советов», «общенародной демократии» и т.д.). На первый план выступали разные его приметы. Но всегда и везде большевизм, неизменно прикрываясь внешне благообразными, обманчивыми лозунгами, олицетворяет проклятие коммунизма, его суть — *господство в обществе неограниченного произвола, насилия, беспредела, подавление человека, его достоинства и неотъемлемых прав* — господство, прикрываемое манящими и искушающими лозунгами и надеждами.

Коварное равенство. Коммунистический принцип равенства, как будто бы воспринимающий один из благородных лозунгов французской революции («свобода, равенство и братство»), реально на практике обернулся большой бедой для людей, для всего общества.

И здесь философские разработки Канта, также связанные с правовыми вопросами, были тревожным предупреждением против коммунизма. Ведь равенство людей (и такой подход последовательно проведен в ряде сочинений философа) — это совершенно всеобщее равенство «в правовом отношении»¹ — *равенство в праве*. Равенство перед законом и судом, равенство в юридических возможностях человека, когда при отсутствии каких-либо привилегий у каждого человека (по признакам национальности, принадлежности к той или иной группе населения, к власти и т.д.) существует перспектива достигнуть высокого положения благодаря своему таланту, прилежанию и удаче.

И Кант, помимо всего иного, дает философское обоснование такому совершенному всеобщему равенству в праве, связывая его с равным положением всех людей как существ разумных и с вытекающей отсюда недопустимостью использования человека «всего лишь как средства» (и это, по мысли философа, предполагает наложение разумом на волю человека известных ограничений, что — внимание! — «для создания общества гораздо более необходимо, чем расположение и любовь»²). Отсюда же — понимание самой возможности фактического неравенства людей, неизбежный ущерб в таком восприятии справедливости,

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 287–289.

² Там же. С. 165.

когда правовой принцип «равной меры» в нашем сознании неоправданно распространяется на материальное положение человека.

Коммунизм, увы, провозгласил равенство там, где его осуществление соблазнительно, но реально невозможно и на практике ведет ко многим бедам, — *равенство во имя социальной справедливости в материальном положении людей* (лишь временно, на переходный период оставив принцип распределения «по труду»). И одновременно коммунизм в его ленинско-сталинской трактовке провозгласил неравенство, напротив, там, где оно совершенно недопустимо, — *неравенство в праве* (разный доступ к власти, разный уровень прав, с одной стороны, «рабочих и крестьян», «трудящихся», с другой — «эксплуататоров», «нетрудящихся», «паразитов» — начало, которое при всех метаморфозах лозунгов и внешних демократических новаций оставалось в принципе неизменным при советской власти в советском праве).

Как это на первый взгляд ни поразительно (хотя по существу — вполне логично), такого рода коммунистическая трактовка равенства и неравенства на практике привела точно к тем же результатам, что и само существо большевизма, — к возникновению социальной системы и политического режима бесчеловечной тирании. Ибо на практике стремление коммунистической власти хоть бы к какой-нибудь реализации и оправданию лозунга равенства в положении трудящихся означало введение государственно-обязательных мер по «уравниванию» и отсюда утрату стимулов к активности и инициативы у людей, порождение угодничества, прислужничества перед властью — всемогущего владельца жизненных благ, послужило толчком к систематическому применению насилия в экономике, в других сферах жизни общества. И тут же свою негативную роль сыграли принципы организации политического режима как «власти людей труда» и социалистической правовой системы, сразу же узаконивших привилегированный слой людей — сословие правителей, уже формально — через своих активистов, коммунистическую партию, ее вождей — как будто бы олицетворяющих «людей труда» и в силу этого уполномоченных на всевластное правление.

Собственность: «за» и «против» человека. Есть еще одно звено в творчестве Канта, одновременно относящееся и к самим основам человеческого бытия и к праву, — положения, которые будто бы были приготовлены для предупреждения об опасности коммунизма.

Это — положения о собственности.

Суть дела в том, что, по Канту, именно собственность неотрывно связана с положением человека, его высоким статусом (и, следует до-

бавить, — с тем, чтобы равная для всех юридическая возможность достижения путем таланта, упорства и удачи высокого положения в обществе становилась фактической реальностью). Ранее уже приводились суждения философа о том, что именно собственность делает человека «самим себе господином» и потому «гражданином государства», обладающим правом голоса в законодательстве; причем в состав собственности входит как имущество, так и «всякое умение, ремесло, изящное искусство или наука», дающие средства к существованию¹.

Такая собственность, которая служит человеку, — это *частная собственность*. Только частная собственность (абсолютное право на вещи и интеллектуальная собственность — исключительное право на нематериальные блага) дает ее обладателю наиболее широкие права *обладания* и в этой связи способна оказывать на него, на его волю и интересы, мощное и многообразное воздействие. Такое воздействие, которое активизирует личность, ее активный творческий потенциал и таким путем приносит благо и самому человеку, и всему сообществу людей. В этих своих качествах частная собственность, хотя и является источником и поприщем ряда негативных тенденций и сторон в жизни людей, вместе с тем включается, как и право, в жесткие механизмы поступательного развития общества.

Коммунистическая идеология увидела в негативных сторонах частной собственности, а затем и в ней самой главное зло в человеческом обществе. И потому, придав анафеме частную собственность, объявила в качестве основы счастливой жизни людей собственность общественную, прежде всего — государственную, названную в конституциях и законах советского общества «всенародным достоянием».

Между тем реальная жизнь советского общества, в котором была осуществлена тотальная национализация собственности, показала, что сама по себе общественная (и в особенности государственная) собственность не стала — как это ожидалось — источником прогрессивного общественного развития, всеобщего благоденствия, а, напротив, породила многие беды, тупики, процессы, ведущие к нарастающему упадку, разложению всей общественной системы.

Почему это произошло? Каковы причины бед, возникающих в условиях господства государственной собственности?

Для ответа на такого рода вопросы необходимо обратиться к характеристике (понятно, предельно краткой) понятия собственности, ее соотношения с государственной властью.

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 299.

Вот некоторые соображения на этот счет.

Появление собственности — это, по всем данным, один из ключевых, поворотных пунктов в истории становления и развития человечества. Своего рода — откровение, некий «божий дар», ниспосланный людям.

Собственность по своей сути представляет собой именно нечто «собственное» для человека. То есть как бы распространение власти человека в отношении своей собственной плоти (и ума) на внешние предметы, которые могут быть инструментами реализации его активности, творчества, производительной деятельности и которые вследствие этого обретают (при помощи права) качества как бы части самого человека — могущественных опор для продолжения и интенсификации его деятельности как разумного существа. Такими предметами, а в результате «эффекта собственности» как бы частицами самой плоти и духа человека стали сначала вещи, а потом — объективированные «свершения разума»: объективированные проявления авторства, изобретательства, профессиональных навыков и умения.

При этом вот какой момент при характеристике собственности необходимо принять во внимание. Довольно часто социальное значение собственности понимается так, что при помощи юридических правомочий — владения, пользования, распоряжения предметами — ее носитель получает наиболее широкие возможности обладания этими предметами.

Да, широкое, наиболее полное обладание вещами, благами, их «знаками» — существенная сторона понимания собственности. И все же это — только внешнее условие и выражение власти человека над вещами, другими предметами. Значение же собственности в жизни общества, особенно — в экономике, не сводится к такому обладанию. Оно более многогранно и весомо. Благодаря тому, что для собственности характерно широкое, наиболее полное обладание человеком вещами, иными предметами, само по себе требующее своего упрочения и даже своего рода экспансии по наращиванию своего объема и динамики, собственность становится фактором ответственности человека за ее использование, судьбу, источником одного из наиболее мощных стимулов предельно интенсивной, настроенной на риск деятельности, импульсом, толкающим не к «проеданию» доходов, а к их обратному вложению в производство.

Понятно, что собственность во всем объеме своих качеств и достоинств (впрочем, и негативных, противоречивых сторон жизнедеятельности — корыстолюбия, вещевого эгоизма, страсти к накопительству,

к сокровищам и др.) — это частная собственность, т.е. собственность человека, конкретного лица, полное обладание которого вещами, иными предметами напрямую соприкасается, контактирует с его волей, интересами.

Государственная же собственность — явление с точки зрения особенностей и черт собственности эфемерное, в человеческом отношении — безликое, неперсонифицированное, «выходящее» лишь на волю и интересы чиновников, властвующих лиц. И потому в известном смысле — мутант, противоестественный гибрид того, что выражает известные стороны власти собственника, и одновременно того, что свойственно произволу государственной власти. В государственной собственности отпадают решающие достоинства собственности как фактора ответственности и стимулирования и остается та ее черта, которая выражает наиболее полное, абсолютное обладание предметами и благами и, следовательно, при тотальной национализации открывает возможность государственной бюрократической системе осуществлять бесконтрольную деятельность по произвольному распоряжению материальными и интеллектуальными богатствами общества. Словом — как раз та черта собственности, которая в условиях господства коммунистического режима и «требуется» для осуществления широкомасштабных социальных проектов — создания в быстрых темпах коммунизма — общества всеобщего счастья.

Из приведенной краткой характеристики государственной собственности следует, что она сама по себе неизбежно предполагает мощное использование власти, создание небывалой по масштабам и всемогуществу бюрократической административной чиновничьей системы, без которой «всенародное достояние» не может ни существовать, ни функционировать. Для нее становится неизбежным применение — взамен естественных стимулов, ранее порождаемых частной собственностью, — систематического принуждения к труду; когда труд становится на одном полюсе рабским, крепостническим, а на другом — административно-командным, надсмотрщицким.

В целом, в рамках всего огосударственного хозяйства происходит формирование своеобразной, по-своему уникальной, властно-организационной инфраструктуры собственности, обнажившейся в России при приватизации (финансовые потоки из государственной казны, бюджета; плюс — точки опоры во властных органах; плюс — обретение природных ресурсов через «приватизацию» предприятий добывающих отраслей). И все это — наряду с коррупцией, казнокрадством, в обстановке, когда широко распространяется паразитизм, рас-

тратность, брошенность объектов, нерадивость и безответственность в хозяйственных делах.

Если принять во внимание эти органические пороки государственной собственности, то само ее создание в качестве основы всего народного хозяйства, вездесущего начала всей жизни общества — это поистине преступление коммунизма перед людьми и Историей. Ее многодесятилетнее существование — национальная беда нашего Отечества. И к тому же — беда и реформируемого российского общества, когда и после «приватизации» (ваучерного распределения части государственных имуществ, формального акционирования) сохраняются почти все основные звенья ее инфраструктуры и отсюда — все зло государственной собственности, основные свойственные ей пороки.

В этой связи следует заметить, что довольно популярный ныне лозунг «многообразия собственности», когда государственная собственность ставится в один ряд с частной, — ложен, коварен. Государственная собственность изначально, по определению — органически порочна, неэффективна, растратна, бременем ложится на общество. Она может быть оправдана лишь общественной необходимостью, когда общество намеренно во имя устранения иной, более крупной национальной беды, другой, иначе нерешаемой потребности идет на известные жертвы. Ее пороки, неэффективные последствия могут быть смягчены тем, что в режим и порядок ее функционирования могут быть «привиты», всегда с немалыми потерями, отдельные формы и институты, развившиеся в условиях частнособственнических отношений (самоокупаемость, хозрасчет, оперативное управление, хозяйственное ведение). Но только — смягчены, не более. Примечательно, что и после сплошного акционирования, проведенного в России под флагом «приватизации», формально акционированные предприятия — ничуть не меньше, чем предприятия, находящиеся на статусе хозяйственного ведения, — фактически так и остались пребывать в том реальном режиме, который характерен для государственной собственности (разве только оказались развязанными руки у «директоров», да сами предприятия стали беспрепятственным объектом для игр воротил номенклатурного финансового капитала).

Возвращаясь к вопросу о государственной собственности как явлению коммунистической системы, не будем упускать из поля зрения те крупные негативные, по сути трагические последствия, которые наступили в России в результате упорного ее насаждения в народное хозяйство, во все сферы жизни, ее использования во имя утопических целей, формирования и упрочения порядков коммунистического всевластия.

Ведь именно на основе государственной собственности в России усилиями тиранического режима было создано искусственное, милитаризованное, маложизнеспособное для мирных условий, террористическое, уродливое общество, названное «социалистическим». Это общество отличалось некоторыми привлекательными сторонами («порядок», гарантирование минимальных благ для населения, привилегии для науки, образования, способность быстрой мобилизации ресурсов и сил), выполнило фантастическую задачу — создание гигантского военно-промышленного комплекса-колосса, не считаясь с жертвами, обеспечило в военно-экономическом отношении победу в Великой Отечественной войне 1941–1945 гг.

Но коммунистическое общество — общество «социализма» не прошло испытания мирного времени, оказалось бесперспективным в постиндустриальный период экономического развития, в мирных условиях все более обнаруживало свои органические пороки и в такой обстановке раскрыло свою суть — полной несовместимости с общими направлениями мирового развития, с требованиями либеральных цивилизаций, с тем, что в центре жизни самоуправляющегося общества должен стать человек с его высоким достоинством и неотъемлемыми правами, с его правом на собственную судьбу и свое счастье.

А конечный итог бесчеловечного эксперимента в громадной стране, определяющим элементом которого стала государственная собственность, ее использование в утопических целях, действительно трагичен. Первые шаги реформ по демократизации советского общества, начавшиеся с середины 1980-х гг., завершились к началу 1990 гг. устранением наиболее жестоких, принудительных, репрессивных устоев коммунистической тиранической системы, мерами по разгосударствлению экономики, введением институтов духовной свободы. То есть в итоге — устранением всего того, на чем «держалось» искусственное общество «социализма», его основа — государственная собственность. И тогда, лишившись своих насильственных устоев, российское общество, деформированное и искореженное коммунизмом, предстало как *разрушенное общество. Общество, находящееся в обстановке тотальной разрухи, катастрофы.*

Метаморфозы права. Коммунизм, нашедший свое реальное воплощение в советской экономической и социально-политической системе, наложил свою печать и на право. В чем это нашло выражение?

Прежде всего, нормы и институты советского права, все его отрасли, объявленные «советскими», «социалистическими», по своему

содержанию были приспособлены к обслуживанию экономических и политических порядков коммунизма. И дело не только в том, что в советском праве существенное место занимали нормативные положения, утверждавшие верховенство государственной собственности, приоритет партийного руководства, возможность внесудебных репрессий, упрощенные процессуальные нормы в отношении «врагов» и т.д., но в не меньшей степени и в том, что само право выполняло в условиях коммунистического тиранического режима усеченные функции — выступало в качестве одного лишь «регулятора», да притом такого, который имел узкоидеологическую окраску и являлся по своему существу «правом власти». Словом, даже по сравнению с правом царской России, которое после судебной реформы 1864 г. (и в особенности в начале XX в.) начало вбирать либеральные ценности, советское право в рассматриваемой плоскости оказалось исторически отброшенным в прошлое, в разряд идеологизированных юридических систем традиционных тиранических обществ.

Однако было бы неоправданным упрощать проблему и ограничиваться указанием на только что отмеченную, вполне очевидную особенность советского права. Действительное соотношение и переплетение различных отношений и элементов в сфере советского права куда сложнее.

Самое существенное здесь — это доминирование в советском обществе своего рода *высшего права* (если угодно — *суперправа* — такого вездесущего и абсолютно господствующего регулятора, который был выражен в марксистской, ленинско-сталинской идеологии коммунизма, в началах большевизма. Такое высшее право носило своеобразно юридическим канонам незримый характер, оно выражалось в партийных документах и, хотя нередко проводилось на практике через законы, иные нормативные акты, по большей части все же действовало как таковое — через канонизированные или открыто произвольные суждения и оценки руководящих инстанций, партийных вождей, партийных лидеров различного ранга. По своему характеру оно может быть, пожалуй, определено как своеобразное, ложно понятое и искусственно созданное «естественное право», сконструированное и узурпированное определенной группой людей (коммунистами, их вождями) и проводимое в жизнь в качестве непосредственно регулирующего и притом — верховного регулирующего начала.

И вот в соотношении с таким суперправом официальная юридическая система, выраженная в законодательных и иных нормативных актах, деятельности судов, прокуратуры и др., играла подсобную роль. Она не была тем единственным («одним») в стране публичным

правом, на основе которого только и должны определяться правомерность или неправомерность поведения, выносятся судами, другими компетентными учреждениями юридически обязательные решения, — единственным основанием для властной государственной деятельности, для применения государственно-принудительных мер.

Да и по своему содержанию советское право было далеко от того, чтобы хоть как-нибудь реализовать глубоко гуманистические начала (по Канту, начала чистого права и права человека), в том числе — кантовский всеобщий правовой закон (направленный, напомним, на совместимость свободы каждого лица со свободой всех других лиц), и потому оно ни в чем не устраняло юридическое неравенство субъектов права, ни в чем, ни в самой малости не препятствовало «свободе» — произволу, своеволию, вольным фантазиям — высших партийных инстанций и государственных властных учреждений при осуществлении партийной коммунистической политики. Значение официально существующей юридической системы (наряду с сугубо деловой практикой, с проведением юридически упорядочивающих принципов) сводилось все же в основном к тому, чтобы «юридически легализовать» партийные решения, постулаты коммунистической большевистской идеологии, придавать им видимость, лоск и шарм некоего демократического права, не только по каким-то внешним приметам и лексике соответствующего мировым стандартам, но будто бы превосходящего их, а также под именем «социалистической законности» обеспечивать безусловное подчинение всех людей «порядку и дисциплине», выражающих партийные директивы и произвольные государственные решения.

В этой связи — еще одна черта советского права. Это его лживость, фальсификация им действительности, правоподобное украшательство юридических документов. Поскольку реальное и притом высшее регулирование жизни советского общества по своей основе осуществлялось за фасадом официальной юридической системы, оказывалось возможным использовать последнюю в пропагандистских целях, наспиговывать законодательные акты юридически престижными формулировками («право трудящихся», «воля народа», «правовые гарантии», «ответственность за вину» и т.д.), а отсюда и внешне, по словесным формулировкам вводить большевистскую идеологию в какие-то юридические рамки. Советское право с 1930-х гг. представляло собой существенное звено в той грандиозной системе сталинской фальсификации действительности, которая по своей глубокой органической связи оказалась неотделимой от чудовищного Большого террора, поразившего в то время советское общество.

Вместе с тем, обращая внимание на пороки советского права как части коммунистической социальной системы, надо видеть и его противоречивость, разноплановость. В том числе — отражение в нем (пусть во многом с терминологической, технико-юридической сторон) известных российских правовых традиций, существование и в советской законодательной системе немало общего числа общеправовых установлений в области уголовной ответственности, судебных процедур и т.д., реализацию в законах, в практике судов, других правоохранительных органов технико-юридических рекомендаций правовой науки.

Такого рода общеправовые, идеологически нейтральные элементы советского права служили фактической предпосылкой для «внеидеологической» (хотя и прикрываемой терминологическим и цитатным марксистским камуфляжем) исследовательской и преподавательской работы в области правоведения в условиях советского общества. Они же стали исходным пунктом в том сложном, тяжком, мучительном процессе преобразования советского права и советского правоведения, который начался в России в конце 1980-х — начале 1990-х гг. и с великим трудом идет в нынешнее время.

2. Либерализм и право: непроходящие ценности и утраты

Потери. — Кант: фундаментальные либеральные ценности. — Наслоения. — Экономические реформы в России и либеральные взгляды. — Новые потери. — Пока не поздно

Потери. Вступление человечества в эпоху либеральных цивилизаций требует того, чтобы идеалы свободы, самостоятельности и достоинства личности получали все большее признание, становились высокозначимыми и непререкаемыми постулатами в сознании людей, все глубже осваивались теорией, прикладными отраслями знаний, выступали в жизни человека и общества в качестве высших ценностей.

Ведь теоретические положения и публицистические лозунги нового времени были не только свершениями великих умов, но и требованиями эпохи. Как справедливо отмечено в литературе, «в XVI—XVIII вв. в Западной Европе совершился великий цивилизационный переворот», произошла смена надформационных по своему значению «типов социальности»¹, когда важнейшей чертой новой социальности становится осознание достоинства человека, «свободного, рациональ-

¹ Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. М., 1992. С. 19.

ного и рационализирующего действия»¹. Новая эпоха вызвала к жизни людей новой генерации — людей экономического дела, рожденных возрожденческой культурой и требованиями капитализма в условиях наступающей либеральной цивилизации. Э.Ю. Соловьев приводит на этот счет слова М. Вебера, полагающего, что здесь мы встретились с «людьми с ярко выраженными этическими качествами, людьми, прошедшими суровую жизненную школу, осмотрительными и решительными одновременно, людьми сдержанными и смелыми, уверенными и упорными — людьми с принципами»².

Вместе с тем в действительности далеко не все произошло и происходит так, как этого «требует эпоха».

И сама «свобода», со времен революционных бурь и войн XVIII—XIX вв., во многом обернулась кровавым якобинством, террором и анархическим разгулом и до настоящего времени воспринимается немалым числом людей в виде некоей вольницы, простора для любого произвола и преступности. Да и слова о свободе, о ее величии, и впрямь получившие широкое распространение, от частого к месту и не к месту употребления, от их частой несовместности с фактами жизни превратились в какой-то штамп, словесный фарс, расхожую, ничего не значащую формулу, потерявшую свое изначальное истинное значение.

Такого рода неблагоприятные последствия затронули и общественное движение и достижение мысли, связанные со свободой людей, ее идеалами и ценностями, — *либерализм*. В том числе — либерализм в России. И особо горько, что именно в России, в обществе, где стратегия перемен остро нуждается в том, чтобы эти перемены строились в соответствии с современным направлением развития цивилизаций, с тенденциями перехода человеческого общества к цивилизациям либерального типа и, значит, с пониманием и программами по реальному воплощению в жизнь основательных и истинных либеральных ценностей.

Более того, именно в современной России наметились такие «повороты» в истолковании и практических шагах по реализации идей либерализма, которые вызывают тревогу или, по меньшей мере, требуют серьезного, непредвзятого критического осмысления.

Речь при этом, разумеется, идет не о самоприсвоении странной, явно авторитарно ориентированной, партией названия «либерально-демократическая партия» (обстоятельство, которое, увы, не встретило

¹ Мотрошилова Н.В. Социально-исторические корни изменений классической философии. М., 1990. С. 66–67.

² Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. С. 24.

жесткого протеста со стороны российской демократической общественности): тут явно причины и расчеты, очень далекие от нормальной жизни открытого гражданского общества. Речь — о том понимании либерализма, которое продиктовано официально провозглашенным курсом государственной власти на «рыночные реформы» и которое во многом утратило связь непосредственно с человеком, с его раскрепощением, возвышением его личности, подъемом активности, а отсюда — и с правом.

Кант: фундаментальные либеральные ценности. В общепринятых представлениях теория современного либерализма редко связывается с именем Канта. Между тем именно Канту принадлежит заслуга выработки исходных положений, характеризующих сами основы, принципы свободы людей в обществе и — что не менее существенно — нераздельность свободы и права. И это вполне закономерно согласуется с тем, что именно на Канта выпал «заказ Истории» по разработке мировоззренческих оснований либеральных цивилизаций.

Главное здесь — это выработка Кантом того положения, которое без каких-либо преувеличений может быть названо классической формулой либерализма, указывающей на самую суть концепции свободы человека.

Вот эта формула: «...никто, — пишет Кант, — не может принудить меня быть счастливым так, как он хочет (так, как он представляет себе благополучие других людей); каждый вправе искать своего счастья на том пути, который ему самому представляется хорошим, если только он этим не наносит ущерба свободе других стремиться к подобной цели — свободе, совместимой по некоторому возможному всеобщему закону со свободой каждого другого... (выделено мной. — С.А.)»¹.

Эта мысль — «вправе сам» («только сам»), отдающая безусловный приоритет праву и ответственности за решение своих дел, своей судьбы «самому» человеку, — является наиболее существенной, основополагающей идеей в последовательной теории либерализма. Ее Кант повторяет многократно, в различных вариациях, связывая с нею и развитие производства, и характер взаимоотношений человека с государством, и перспективу развития общества, и его оптимальную организацию. И в этом же ключе философ определяет основное направление обще-

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 285. В другом месте Кант пишет: «Когда гражданину препятствуют строить свое благополучие любым, им самим выбранным способом, совместимым со свободой других, то сдерживают жизне-способность всего производства» (Там же. С. 113).

ственного развития в новую эпоху – развитие культуры свободы, обеспечение свободы личности, ее раскрепощение, возвышение ее статуса, достоинства, неотъемлемых прав – направление, которое во многом и обуславливает придание праву (праву человека) значения цели и общества, ее высшего принципа.

Именно тут, в этом пункте, нужно видеть тот коренной, характерный для перехода к либеральным цивилизациям перелом в самой философии жизни людей, всего общества, который именно в эпоху Просвещения нашел выражение в переходе от идеологии патернализма, прощения и одной лишь любви к человеку, к его раскрепощению и возвышению, к развитию культуры свободы. Под этим углом зрения достойна внимания оценка Кантом столь модной, и в прошлом, и ныне, идеи отеческого правления мудрым и справедливым правителем, будто бы соответствующей либеральным идеалам. Кант пишет: «Правление, которое зижделось бы на принципе благоволения народу, подобном благоволению *отца* своим детям, иначе говоря, *правление отеческое* (*imperium paternale*), при котором подданные, как несовершеннолетние, неспособные различить, что для них на деле полезно, а что вредно, принуждены оставаться сугубо пассивными, ожидая от главы государства суждение о том, как им *надлежит* быть счастливыми, и предоставляя это суждение его милостивому соизволению, – такое правление есть величайший *деспотизм*, какой только можно себе представить (такое устройство, при котором уничтожается всякая свобода подданных, не имеющих в таком случае никаких прав)»¹.

На основе такого – очень строгого, пожалуй, даже шепетильного – понимания свободы человека, ее культуры Кант формулирует ряд принципов либерализма. В том числе – и такое, тоже не раз им повторенное в своих сочинениях, положение, в соответствии с которым фактическое благополучие человека должно находиться в правовом гражданском обществе в зависимости от его «таланта, прилежания и удачи»². По его мнению, человек и при невзгодах не утрачивает человеческих качеств и перспективы счастья, если сознает, что причина его неудач не в «заведомом преимуществе других», не в «непреодолимой воле других людей», «а только в нем самом (в его способностях или упорстве) или же в обстоятельствах, которые он никому не может поставить в вину»³.

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 285.

² Там же. С. 289, 293, 301.

³ Там же. С. 293.

Среди других сформулированных Кантом принципов либерализма, соотносящихся с исходными началами свободы человека, следует выделить его идею, согласно которой главная формула — «вправе сам» («только сам») — должна быть распространена на все общественное устройство, его организацию. По мнению Канта, «вся культура и все искусство, украшающие человечество, самый прекрасный общественный порядок являются плодами необщительности, которая в силу собственной необходимости должна сама себя дисциплинировать»¹.

На мой взгляд, ход мысли философа таков, что он предопределяет неизбежный вывод, в соответствии с которым «собственная необходимость», даже необщительность (постоянный антагонизм), *сама себя* дисциплинирует, и это неизбежно ведет к самоорганизации общественной жизни и, стало быть, к тому, что общество должно строиться по своей основе на началах *с а м о р е г у л я ц и и*.

Саморегулирующееся общество, таким образом, с позиций последовательно либеральной теории и есть, надо полагать, оптимальное построение совместной жизни людей. Оно, по всем данным, не только в максимальной степени согласуется с природными предпосылками человеческого бытия, с необходимостью известных иерархических начал в общей организации жизни и требованиями личной свободы человека, но и позволяет решить наиболее сложные жизненные проблемы, и прежде всего — «проклятую» проблему умирения власти, изначальное ее функционирование в строго необходимых, ограниченных пределах, устраняющей саму возможность для государственного произвола. В рассматриваемом отношении саморегулирующееся общество — это одновременно и гражданское общество и — что не менее важно — «общество права» — *правовое общество*, в котором право и призвано быть целью общества, его высшим принципом.

В сложном, противоречивом развитии либеральной теории ее исходное звено — понимание безусловного приоритета права и ответственности самого человека за свою судьбу — неизменно оставалось, во всяком случае в суждениях выдающихся представителей либерализма, наиболее важной, ключевой идеей. Примечательно, например, что один из крупных мыслителей современности Ф. Хайек, немало сделавший для «рыночной интерпретации» либеральной теории, в то же

¹ *Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 97. В том же направлении идут мысли философа, когда он пишет, что для правительства «в условиях свободы нет ни малейшей надобности заботиться об общественном спокойствии и согласии. Люди сами выберутся постепенно из невежества, если только никто не будет умышленно его удерживать их в этом состоянии» (Там же. С. 143–145).

время, и притом в органической связи с правом, с правозаконностью, подчеркивает необходимость уважения личности как таковой и отсюда признания «абсолютного приоритета взглядов и пристрастий каждого человека в его собственной сфере деятельности»¹.

По-видимому, своего рода сверхзадачей в либеральной теории, ее развитии должно остаться бережное отношение к ее исходному, базисному основанию — к свободе человека, а в этой связи — к утверждению и обогащению культуры свободы личности.

С этих позиций, по всем данным, надлежит рассматривать и возможную перспективу восприятия либеральной теорией известных социалистических идей. Ведь крах идеологии коммунизма вовсе не означает утраты ценности истинно социалистических представлений о людской солидарности, взаимопомощи, других категориях, выраженных в простой человеческой морали, повторяющихся во всех прописях религиозных учений, в раннехристианских канонах. По своей сути эти представления носят характер, вполне отвечающий требованиям и культуре свободы личности. Все дело лишь в том, чтобы при восприятии указанных представлений мы бы вновь не соскользнули на путь утопий и не были бы заслонены и тем более — потеряны исходные, фундаментальные либеральные ценности, относящиеся к свободе человека, к его абсолютному, безусловному праву «самому» решать свои дела, свою судьбу.

И одно — в общем курьезное — сцепление обстоятельств (впрочем, давшее неожиданный эффект в начальной фазе реформ в России). В силу того, что в первые годы своей творческой деятельности Маркс не совсем еще отошел от либеральных представлений, в некоторые произведения, в том числе в «Манифест коммунистической партии», попало исконно либеральное положение, не имеющее никакой связи с сущностью этой радикально революционной доктрины, — «свобода каждого является условием свободы всех». Курьез — в том, что в нынешнее время, когда революционная доктрина марксизма обнаружила перед всем миром полную свою несостоятельность, свою античеловеческую, террористическую природу, приверженцы коммунистических взглядов неожиданно придали этому, случайно попавшему в марксистские катехизисы либеральному положению значение чуть ли не «основополагающей сути» всей доктрины. И другой курьез — в том, что в годы перемен, начавшихся во второй половине 1980-х гг., это же положение, выдаваемое за «марксистское», позволило даже в обстанов-

¹ Новый мир. 1991. № 7. С. 183.

ке вездесущего господства коммунистической идеологии начать осуществление некоторых истинно либеральных мер (например, путем кооперации, арендных отношений в области приватизации государственной собственности) — мер, которые по своей значимости с точки зрения исходных либеральных ценностей намного превосходят многое другое, что в последующем в официальном порядке было названо «кардинальными» и «либеральными» реформами в экономике.

Наслоения. Развитие либеральной теории в XIX—XX вв., наряду с углублением концептуальных идей, характеризуется появлением и таких представлений, которые повлекли за собой односторонние, по ряду данных — ошибочные ориентации в теории и на практике.

Одна из них — это уже упомянутая ранее «рыночная ориентация» либерализма.

Ее предпосылки закономерны, по своей сути вполне оправданны. Развивающаяся индустриальная и постиндустриальная капиталистическая экономика в условиях нарастающего научно-технического прогресса (и к тому же с середины XX в. в противостоянии с плановой экономикой коммунизма) выдвинула «рынок» в качестве своего рода смыслового узла динамичных, постоянно модернизируемых экономических отношений, построенных на частной собственности. «Рынок» в этих отношениях предстал не только как показатель эффективности экономики (М. Фридмен), но главным образом как выражение всеобщих черт экономического поведения в свободном обществе, на котором основываются определенные экономические и социальные институты (Ф. Хайек).

В немалой мере оправданно и то обстоятельство, что в капиталистических странах с развитой постиндустриальной рыночной инфраструктурой внимание либеральной мысли сосредоточилось на институтах свободы *макроэкономического* уровня, впитавшей в той или иной степени элементы государственного капитализма, — акционерных обществах, свободы банковского капитала, денежной и кредитной политики в государстве и т.д. Оправданно — хотя, по-видимому, не вполне — хотя бы по той причине, что свобода человека в развитых демократических странах с либерально-демократической политической и правовой системами после длительного и сложного исторического развития уже утвердилась на «микроуровне» в отношении человека, его статуса и прав — и не только в конституционном порядке, законах, функционировании правосудия, но и на практике, в самом образе жизни людей, всего общества.

К сожалению, вполне оправданное внимание к рыночной проблематике создало у немалого числа людей одностороннее впечатление либеральной теории в целом — о том, что «рынок» вообще стал центром либерализма. Вплоть до того, что современные политические институты рассматриваются некоторыми специалистами как институты «рыночной демократии».

А это не только придало чуть ли не коммерческий оттенок всем демократическим категориям (притом в условиях, когда далеко не все социальные проблемы вообще — воспитания, гражданственности, обучения — могут быть решены рыночными методами), но и заслонило главную либеральную ценность — свободу автономного человека, его статус, достоинство, неотъемлемые права. То есть заслонило ключевую проблему жизни, не менее острую и ныне, когда взамен господства государственной власти в отношении личности все более угрожающие позиции начинает занимать диктат господствующих олигархических групп крупного финансового капитала. Из зоны повышенного внимания в такой обстановке стало ускользать и право, которое в рутинной суете в общем благополучной жизни современных демократических государств все более представляется в качестве привычного и даже архаичного образования — некоего само собой разумеющегося благостного наследия дальнего прошлого.

Другая односторонняя ориентация в трактовке либеральной теории также имеет реальные основания. Это — негативные стороны промышленной, индустриальной и постиндустриальной капиталистической экономики, ведущие ко многим бедам, порой — к разрушительным, катастрофическим последствиям.

Ведь сама по себе эта экономика, основанная на императивах экономической свободы, при всех импульсах и тенденциях к самоорганизации, не способна предотвратить такие стороны ее функционирования, как доминирование экономического эгоизма, пренебрежение к духовным, этическим критериям поведения, попрание интересов экологии, а порой — и хаос произвола, беспредел преступности. То есть — все то, что дает довольно весомые фактические основания для жесткой социалистической критики либеральных воззрений и будто бы исторической оправданности коммунизма и даже его мессианского предназначения.

Отсюда — такая трансформация либеральных воззрений, когда с конца XIX в. появились течения неолиберализма, реформаторского и даже социалистического либерализма (в том числе — теории солидаризма, христианской демократии, неоконсервативизма идеи «про-рейнского» капитализма). Отсюда же — идея консенсуса», представ-

ляющая собой модифицированные представления об общественном договоре, необходимости решения многих проблем в жизни общества на основе общественных интересов и согласия.

Идея консенсуса в определенной мере согласуется с либеральными идеалами и ценностями. Согласуется — в той мере, в какой идея консенсуса отрицает универсальный характер рыночных методов и обосновывает значительность духовных, нравственных принципов в жизни людей, плодотворный характер в этом отношении деятельности негосударственных общественных образований, социальную государственную помощь нетрудоспособным и малотрудоспособным слоям населения.

Но, увы, эта идея, особенно в XX в., нашла такое выражение в неолиберальных просоциалистических воззрениях, в соответствии с которыми либерализм будто бы не исключает прямого вмешательства государственной власти в хозяйственную жизнь, государственную императивную деятельность по уравниванию доходов населения, наращиванию уровня общего социального обеспечения всего населения.

Не затрагивая той стороны идеи консенсуса, которая касается социалистических взглядов (о них ранее уже было сказано в связи в характеристикой коммунизма), необходимо обратить внимание вот на что. Вызывает серьезную озабоченность подспудная идейная настроенность в такого рода обоснованиях роли государства в экономике. Сутью такой настроенности является *возвеличивание государственной власти*, ее будто бы *незаменимой и благородной миссии даже в тех сферах жизни общества, которые должны строиться на принципах свободы человека*.

Благодатной почвой для такой настроенности послужили события в капиталистическом мире, когда сообразно кейнсианским разработкам государственное вмешательство в экономическую жизнь капиталистического общества получило широкое признание в качестве панацеи при решении многосложных задач выхода из Великой депрессии, проблем военного и послевоенного времени. Благодатными фактами подобного же рода некоторые политики и специалисты считают взлет экономики в последнее время в ряде стран Азии и Южной Америки, где господство авторитарных, военно-полицейских режимов (таких, как режим военной диктатуры в Чили, утвердившийся после насильственного переворота) рассматривается в качестве основы современного экономического благополучия этих стран.

При этом, однако, мало кто обращает внимание на то, что позитивная характеристика вмешательства государства в экономическую жизнь (притом в современной рыночной экономике — всегда в дози-

рованных объемах) оправдана лишь постольку, поскольку это вмешательство все же сочетается с использованием «человеческого фактора» в рыночных механизмах, а главное — перекрывает отрицательные свойства и последствия такого государственного вмешательства, поскольку оно носит *вынужденный* характер, представляет собой «*вынужденное зло*» — касается положения вещей и ситуаций, из которых *нет иного выхода*, кроме как привести в действие аппарат принудительного государственного воздействия.

Не случайно поэтому во многих западных странах, исповедующих либеральное мировоззрение, при отпадении острой необходимости принудительные государственные меры постепенно свертывались, заменялись институционными и регулятивными формами общественной самостоятельности и частной инициативы. Аналогичные процессы характерны для упомянутых ранее стран Азии и Южной Америки, где миссия военно-полицейских режимов является совсем иной, чем это нередко представляется (она лишь раскрыла предпосылки и потенциалы, уже существующие в обществе), а главное — она везде соединялась с линией на понижение «уровня власти» в обществе, развитии либеральных ценностей во всех сферах жизни общества.

Нужно твердо знать: императивная государственная деятельность, основанная на принудительной силе и потому связанная с постоянным чиновничьим и полицейским аппаратом, имеет изначально преимущественно положительное значение тогда, когда она основывается на *выборных, представительных учреждениях и по своему содержанию выражается прежде всего в установлении законов — общих правил поведения, определяющих для всех дозволенное и недозволенное*. А также, понятно, — тогда, когда она на управленческом уровне сводится к одному лишь точному и скрупулезному исполнению и соблюдению законов, например, в борьбе с правонарушениями, в процессуальной деятельности по решению конфликтов.

Но как только управленческая деятельность как бы меняется местами с законодательной, приобретает в государственной жизни приоритетное значение, начинает выражаться во «вмешательстве», предполагающем возможность *усмотрения* (и особенно — в сферах жизни, которые должны быть основаны на свободе людей), она становится поприщем для административного своеволия, чиновничьего произвола, других бед, неотвратимо неотделимых от бюрократии, от императивно-властных действий в отношении человека. То есть — выражением всего того, что в лучшем случае может быть обозначено как «неизбежное зло», а по главным своим чертам должно быть охарактере-

ризовано в качестве проявлений тирании, господства возвеличенной власти, государственного произвола и — что особо трагично — *попрания исходного базиса либерализма — свободы человека* (или такой реализации его свободы, когда она загоняется в жесткие рамки «соискателя рабочего места» и «полноправного потребителя»).

Общим же знаменателем всех этих наслоений в либеральных воззрениях является *умаление права*, фактическое принижение, а порой и полное отсечение от него в теории и на практике тех его сторон и компонентов, которые связывают право с самой сутью свободы человека, возвышают его, превращают его в *право человека*.

При сугубо «рыночной интерпретации» либерализма господствующие представления сводят этот высокосignифицируемый институт в жизни людей к функциям «регулятора», преимущественно оформителя существующих экономических и социальных отношений, социального механического устройства для их воспроизводства.

Еще более пагубным в рассматриваемом отношении является ориентация некоторых современных либеральных течений на всемогущую государственную власть: в крайних своих проявлениях эти течения, «забывающие» о своей первооснове, вообще отодвигают право на периферию жизни общества, вновь — как и в коммунистические времена — при всех юридических славословиях фактически рассматривают его в качестве не очень нужного, второстепенного и даже порой осложняющего реальную жизнь социального института, отличающегося к тому же излишними претензиями его служителей.

Экономические реформы в России и либеральные взгляды. Сейчас, по прошествии более чем шести лет после начала в 1992 г. экономических реформ, объявленных «кардинальными» и одновременно «либеральными», в России утвердился экономический и социальный строй, в котором, вопреки расчетам и ожиданиям, восторжествовала не свободная динамичная рыночно-конкурентная экономика с доминирующим средним классом, а система номенклатурно-кланового государственного капитализма с господствующим положением лидирующих олигархических групп крупного финансового капитала. И только в нынешнюю пору, в 1997–1998 гг., когда все более обнаруживаются тупики в экономическом и социальном развитии общества, предпринимаются некоторые шаги («отлучение» представителей олигархических групп от государственных постов, шаги по развитию мелкого предпринимательства, по перенастройке «акционированных предприятий» на товаропроизводительную деятельность и др.), которые, по новым

расчетам, призваны изменить нынешнее положение дел, сломать существующие тенденции— по-новому определить стратегию экономического и социального курса.

Думается, однако, что действительно назревшее изменение курса социально-экономического развития современного российского общества состоит не только и, пожалуй, даже не столько в том, чтобы наметить и провести те или иные «шаги» реформирования экономики и социальной сферы, ориентированные на свободный конкурентный рынок и средний класс, сколько прежде всего в том, чтобы наконец-то определиться с *пониманием фундаментальных либеральных ценностей*, которые необходимо утвердить на российской земле.

Здесь два коренных вопроса. Это, во-первых, о главном звене либеральных преобразований в обществе, в том числе и в экономике, а во-вторых, о мере и характере участия в таких преобразованиях государственной власти.

В отношении звеньев экономических преобразований в России получилось так, как это в основном и вытекает из доминирования «рыночных представлений» в понимании либеральных ценностей, причем — таких, которые сосредоточены вокруг макроэкономических категорий в их современном развитом виде (акционерного и банковского капитала, денежной и кредитной политики).

И в общем это понятно. Бедственное экономическое положение страны ко времени начала реформ, действительно острая необходимость создать в экономической жизни нормальные денежно-финансовые условия, да стремление добиться максимально быстрого успеха, обостренное сложной политической обстановкой и борьбой за власть, настроили инициаторов реформ и политических лидеров страны на решительные преобразовательные меры.

В такой обстановке конца 1991 — начала 1992 гг. «шоковая» акция (в наших условиях — далеко не «терапия», а болезненное «хирургическое вторжение» в живой, пусть и умирающий, экономический организм) действительно оказалась неизбежной мерой. Отмена государственных дотаций на товарном рынке и вытекающее отсюда «освобождение» цен стали тем жестким действием власти, которое открыло простор — по макроэкономическим оценкам — для регулирующих функций «рубля», а в реальном экономическом бытии, к счастью, оказалось и толчком к активизации инициативной, предприимчивой деятельности людей. И не только в области денежных, валютных операций, но и в непосредственно хозяйственной работе — деятельности, приносящей быстрый доход, в первую очередь — в торговле.

А вот другая широкомасштабная властная мера — приватизация, которая единственно могла раскрепостить созидательный потенциал собственности и на этой основе открыть простор для активизации инициативной, предприимчивой деятельности людей уже непосредственно в производстве, дала совсем другой эффект, нежели это предполагалось, будем верить, по научным, либерально ориентированным расчетам.

Эта мера не только запоздала (по логике рыночных реформ «освобождению цен» должно было бы предшествовать появление в значительных масштабах собственника-хозяина в производстве). И она не только вновь, как и в социалистические времена, отдавала утопическими расчетами и, более того, несла в себе известные гены большевизма (подогреваемое разного рода политическими страстями намерение, отвергая все «старое», решительной акцией «сверху», одним броском путем распределения части государственного имущества по ваучерам и сплошного акционирования предприятий разом перейти к развитым формам процветающей капиталистической экономики). Но, плюс к этому, и в реальной хозяйственной жизни такого рода широкомасштабная мера своей направленностью на высшие формы развитого капиталистического хозяйствования — акционерные общества — сама по себе оказалась неспособной дать ожидаемый эффект по активизации производительной деятельности людей, деятельности по производству товаров и оказанию услуг. Тем более, если преобразование предприятий — как это случилось в нашей стране в 1992—1995 гг. — проводится в порядке «сплошного акционирования», приобретающего по этой причине по большей части формальный характер.

Ведь акционерные общества по самой своей природе и сложившимся организационно-правовым формам не являются формой приватизации — способом перехода от «общенародного достояния», являющегося частью бюрократической коммунистической системы, к частной собственности. Акционерные общества призваны быть эффективной организационной и правовой формой деятельности уже существующих частных собственников, приспособленной к тому, чтобы привлекать в общества новых собственников или служить легальной ареной борьбы между финансовыми магнатами, способом концентрации акций в руках одного из собственников, их группы (а в этой связи — в наших условиях, как выяснилось позже, способом пополнения государственного бюджета путем «продажи акций», принадлежащих государству).

Вот почему преобразование предприятий в акционерные общества, преимущественно — открытые, неизбежно свелось по большей

части к смене вывесок, да к тому еще, что прежние государственные управляющие-директора стали бесконтрольными владельцами имущества. Лишь в ходе дальнейших коммерческих процессов, связанных со скупкой акций, как правило, обладателями «большого денежного мешка», на акционированных предприятиях появляется действительный хозяин-собственник, впрочем, далеко не всегда предприниматель-профессионал, подвижник-хозяйственник, заинтересованный в развитии и модернизации производства.

Беда российской приватизации 1992–1995 гг. состоит, кроме того, и в том, что проведенное по-большевистски, в быстрых темпах сплошное акционирование государственных предприятий сопровождалось свертыванием или даже полным упразднением арендных и кооперативных предприятий – действительно продуктивных институтов, связанных с формированием в самом процессе хозяйственной деятельности, в основном в сферах малого и среднего предпринимательства, собственников-товаропроизводителей, но не во всем соответствующих эталонам высокоразвитого капиталистического хозяйствования.

Но, как бы то ни было, настойчивое проведение в России указанных мер по преобразованию экономики, объявленных «либеральными» (отчасти – успешных, в области приватизации – в основном неудачных), отразилось на понимании либерализма, его фундаментальных ценностей.

На понимание либерализма в связи с реформами в России повлияло и другое обстоятельство. Это – высокая степень властно-государственной деятельности, ее возрастающая интенсивность. Ведь все указанные ранее преобразовательные меры представляют собой императивные решения и действия государственной власти, крутые инициативы «сверху». Причем – такие решения и действия, которые и после их совершения – как это характерно для большинства акционированных предприятий – нуждаются в продолжающемся интенсивном государственном воздействии. Думается, вовсе не случайно некоторые либерально настроенные деятели в России ныне сделали своим кумиром всемогущего «царя» (а среди иных персонажей, например, таких авторитарных правителей, как российский Столыпин и чилийский Пиночет).

Что ж, при проведении серьезных экономических и социальных преобразований в стране, оказавшейся после многодесятилетнего господства коммунизма деформированной, а после его крушения разрушенной, без решительных акций государственной власти не обойтись. Но эти акции должны служить *первым толчком, всего лишь стартовой*

фазой такого последующего развития, которое затем с опорой на гражданское законодательство основывается на *собственной* свободе и *собственной* инициативе людей и поэтому происходит *само*, по интересу, инициативе и действиям самих участников экономических отношений, непосредственных производителей. Словом, если исходить из фундаментальных либеральных ценностей, последующее развитие после «первого толчка», стартовой фазы, открывающей гарантированный простор для собственных инициативных действий людей, должно и в области производства реализоваться так, как это после 1992 г. произошло в области торговли.

Увы, в России в результате неудачной, хотя и внешне эффективной, приватизации этого не случилось. Во всяком случае, не случилось в тех широких масштабах, в каких это ожидалось по оптимистическим расчетам. Свобода и инициатива в экономических действиях оказались в руках небольшого слоя финансовой олигархии – главным образом выходцев из былой партийно-комсомольской номенклатуры. Большинство же участников непосредственной хозяйственной деятельности, работников с «синими» и «белыми» воротничками, так и осталось на положении пассивных исполнителей, соискателей «рабочих мест», людей, ожидающих наступления эры благополучия, теперь – со стороны не только власти, но и финансовых магнатов, иностранных инвесторов. И это, помимо всего иного, еще более укрепило в обществе впечатления о либерализме, основанные на рыночных категориях, причем – таких, которые отражают российские реалии: и доминирование макроэкономической политики, и господство финансовой олигархии, и нравы дикой, базарной рыночной стихии, и криминализация экономической жизни.

Новые потери. В связи с характером, направленностью и результатами проводимых в России экономических реформ либеральные ценности, представления о них понесли в нашем Отечестве потери.

Самая существенная и горестная из таких потерь – *утрата в представлениях людей приоритетного значения главной, исходной категории свободы – права и ответственности человека с а м о у решать свои дела и свою судьбу*. Более того, при известных позитивных симптомах в этой области (все же общий настрой на собственную активность стал пробивать себе дорогу) рассматриваемая категория в немалом числе случаев и направлений деятельности получила уродливое выражение – вылилась в стремление к обогащению любой ценой, в неостановимую манию как можно скорее набить карманы дензнаками, в полное игно-

рирование этических и духовных критериев поведения, криминальные, разбойничьи нравы в бизнесе. Отсюда — деформация во мнении людей представлений о либеральных ценностях и как следствие — утрата веры в них, растущее к ним предубеждение, а порой и неприязнь.

Нетрудно заметить, сколь значительное место среди причин, вызвавших такого рода потери, должно быть отнесено на счет неудач проводимых в России экономических реформ (особенно — приватизации). И по сути дела — на счет того официально провозглашенного курса на «рыночные реформы», который оказался связанным главным образом не непосредственно с человеком, не с его раскрепощением, возвышением его личности, активности, а прежде всего с властью, государственной политикой макроэкономической ориентации, со всеми ее многосложными тревожными характеристиками.

Но едва ли допустимо ставить на подобной констатации точку (к тому же и она, эта констатация, понятно, не бесспорна). Здесь необходимо попытаться увидеть более глубокие основания трудностей и бед, существующих в реформируемом российском обществе.

Наиболее общим образом эти основания, на мой взгляд, касаются самой сути, стержня либеральной цивилизации — *культуры свободы*. Того звена общечеловеческой культуры, которое охватывает духовные, моральные (религиозные) начала жизни людей и которое находит свою жизнь в праве.

При этом в отношении современного российского общества требуют к себе специального внимания по крайней мере два обстоятельства.

Первое из них — это особенность истории России, которая, в отличие от ряда стран Европы, *не прошла через историческую полосу Возрождения*, не утвердилась в многовековом процессе в его ценностях, сутью и смыслом которых и является как раз культура свободы человека, коренящаяся в интеллектуальном отношении в античной философии, античном культе права, и в христианстве, а на практике — в деловом использовании собственности, риске, обратном вложении доходов от собственности в производство.

И второе обстоятельство, относящееся к нашей суровой действительности, реалиям посткоммунистического общества, — *разрушенность всей общественной жизни* после многодесятилетнего коммунистического господства. Эта разрушенность поразила, наряду со всем другим, одну из наиболее важных и одновременно уязвимых сторон бытия людей — их свободу, представления о ней, императивы ее реализации, ее культуру — все то, что и ранее и теперь выражается в российских условиях в нравах вольницы, и в то же время — настрое на по-

корность, на безропотную готовность подчиниться диктату. Именно состояние глубокой разрушенности общества, деформированность всех его институтов, свидетельствующих о невозможности простого их реформирования в общепринятом значении этого понятия, предполагает прежде всего осторожное и аккуратное восстановление исходных элементарных начал жизнедеятельности людей, относящихся в первую очередь к собственности, к активности людей, культуре их свободы.

Выходит, трудности и беды, связанные с реформами в России, — не случайность, не отдельные просчеты в реформаторских планах и в их проведении. Суть дела в *стратегии реформ* и в состоянии общества, в его готовности к восприятию тех или иных организационных и правовых форм, настрою населения, участников хозяйственной жизни принять намечаемые преобразования, включиться в их осуществление. А значит, со стороны реформаторов и власти — в точном определении главных ценностей, характеризующих содержание и назначение этих преобразований.

В наших российских условиях здесь, надо полагать, потребуются *пересмотр стратегии реформ*. Такое построение реформаторских акций, которое выражало бы их подчинение главной либеральной ценности — человеку, его праву и ответственности самому решать свои дела и свою судьбу. И именно это является первейшим и необходимым условием для того, чтобы в обстановке входящих в жизнь новых организационных и экономических институтов *началось «саморазвитие» — осуществление и развитие экономических и иных отношений на основе собственной активности, инициативы, предприимчивости самих участников отношений.*

И здесь, независимо от возможных оценок реформаторских акций в прошлом (в том числе и по приватизации), очевидно, по-прежнему острым остается вопрос о выработке, и теперь уже, с учетом существующей системы акционерных обществ, таких хозяйственных форм и структур, которые нацелены на выработку и развитие культуры свободы, способствуют приобщению людей к производительной собственности, к реализации ее потенциала, а отсюда — потенциала инициативы и собственной активности людей.

Под рассматриваемым углом зрения вновь нужно сказать о власти, о возможности ее использования для решения реформаторских задач. Трудности реформирования российского общества, застой в его экономическом и социальном развитии, по-видимому, вновь подталкивают к мысли об использовании в реформаторских целях опыта тех стран (Чили, Испании, Турции, послевоенной Японии), в которых

«сильная власть», т.е. по сути — режимы авторитарного типа, вплоть до оккупационного, обеспечила проведение быстрых и решительных либеральных преобразований.

Хотелось бы верить, что новый соблазн перейти к процветанию одним кардинальным натиском, породивший одну из самых страшных бед человечества — большевизм, не заслонит существующих здесь реалий, проблем и тревоги. Для этого, наряду со всем другим, нужно видеть положение вещей — и в странах с «удачными» реформами, и в нашем Отечестве — таким, какое оно есть.

Ни в одной из упомянутых стран с сильной властью, осуществивших быстрые либеральные реформы, *не существовало* такой степени — как в России — разрушенности общества, предполагающей не столько реформирование существующих социалистических институтов, сколько восстановление элементарных условий жизнедеятельности — прежде всего в области положения личности, отношений собственности.

Вместе с тем во всех указанных странах — пусть и в разной степени соответствия идеалам — *уже существовали* отношения частной собственности, те или иные элементы культуры свободы, содержащиеся в действующих юридических установлениях, принятых нормах религии и морали, в самом образе жизни людей.

Фактическое положение в указанных странах в какой-то мере было схожим с положением советской России в начале 1920-х гг., когда в реальном бытии во многом фактически сохранялись уклады и порядки дореволюционного времени, не до конца еще разрушенные коммунистическим режимом, и когда в этой связи после решительных действий власти «по введению нэпа», открывшего известный простор для частной собственности и предпринимательства, в считанные месяцы возобновилось в обществе динамичное экономическое развитие.

И если уж искать поучительные для нас примеры, то следовало бы обратить внимание на опыт Китая, при всей его противоречивости и по ряду пунктов принципиальной неприемлемости. Ведь поразительные успехи Китая в экономике базируются не на сплошном насаждении на китайской земле передовых экономических и правовых форм развитого капитализма (для этого были отведены лишь отдельные анклавные — «открытые зоны»), а на «человеческом факторе» — постепенном, неторопливом раскрепощении хозяйственной деятельности большинства населения, осуществляемом при помощи трудовой частной собственности, кооперации, аренды.

Ну, и нужно видеть те опасности, которые таит в себе наша отечественная державная государственность. Ведь при всех широковещатель-

тельных демократических конституционных новациях в нашей отечественной государственности (и «царской», и «советской», и «нынешней демократической») сидят пока неистребимые импульсы к всевластию, стремление держать в своих руках все и вся. Эти импульсы и стремление, как свидетельствует прошлая практика, укореняются и распространяются на всю жизнь общества, стоит только дать им дополнительное легальное основание, связанное с намерением использовать сильную власть для решения «либеральных преобразований».

Так что уберезет нас Бог от новых иллюзий! И от бесовских соблазнов кардинальных и быстрых решений и акций, грозящих рецидивами большевизма! Использование сильной, действенной государственной власти в целях последовательного осуществления либеральных преобразований в наших сложных отечественных условиях допустимо, надо полагать, при двух неперемennых условиях:

во-первых, при безусловном сохранении такого строго обеспеченного уровня демократического состояния общества, который бы *исключал соскальзывание власти к диктатуре, тирании;*

и, во-вторых, при такой направленности императивных государственных преобразовательных акций, когда бы на первом месте в экономике, социальной жизни оставался человек, его интересы и воля, и когда бы государственные акции не шли дальше функций «первого толчка», «пускового и страхующего механизма». И, следовательно, когда бы последующее экономическое, социальное развитие осуществляется *в принципе «само» — силой и энергией самих участников хозяйственной, социальной жизни, их активностью, инициативой, предприимчивостью.*

Пока не поздно. Судьба либеральных по замыслу экономических реформ в России остается до настоящего времени не вполне определенной. Если им и суждено сбыться в оптимальном для либеральной цивилизации варианте (а сбыться им в конечном счете — суждено), то произойдет это, по все данным, не скоро — станет результатом многотрудного экономического, политического и духовного развития общества.

В ближайшей же перспективе возможны даже известное попятное движение, усиление под флагом «согласия и примирения» прокоммунистических элементов и тенденций, или, что не менее тревожно, консервация под флагом «стабилизации» строя правящей олигархии государственного номенклатурного капитализма, способного по некоторому минимуму даже «улучшить положение» людей.

В такой обстановке представляется в высшей степени важным, как говорится, не опоздать, закрепить позитивное, зацепиться, утвердить-

ся на плацдармах и опорных точках, которые – будем верить – определяют успех последующего демократического развития российского общества.

Подобные плацдармы, опорные точки существуют во всех сферах жизни нашего общества (малое предпринимательство в экономике, антимонопольные порядки, организации среднего класса, политические институты самоуправления).

И все же на первое место среди этих плацдармов, опорных точек, причем с отрывом от всего другого, следует поставить институт, являющийся предметом данной работы, – *право*.

Почему? Почему на первое место среди неотложных мер по реформированию российского общества сейчас следует поставить право?

Предельно кратко, опуская пока иные характеристики, на этот вопрос можно ответить так. – Потому, что право – *активный, действующий* социальный институт, в нем уже содержатся *исходные, важнейшие плацдармы, опорные точки на перспективу* (ряд положений действующей Конституции, Гражданский кодекс, выражающих свободу человека, его статус), и с опорой на них можно не только провозглашать известные идеи и идеалы, но и с использованием действенных юридических механизмов *активно их защищать и активно проводить их в жизнь*.

Ну, не менее существенно также то, что именно с правом связан наиболее благоприятный, оптимальный прогноз развития современной цивилизации – та сторона проблемы, о которой и пойдет речь в заключительной части главы.

Может быть, сейчас нам все же повезет и нам удастся прервать какое-то невезение или горькую традицию, которые не оставляют наше Отечество. Ведь, обращая дальнейшие суждения к недавнему прошлому, приходится только вновь и вновь удивляться тому, что мудрая мысль человечества, ее великих умов и – что не менее прискорбно – не считающийся с ней печальный опыт нашей жизни так ничему нас, людей, до сих пор не научили. В том числе и нас в России, непрестанно похваляющихся великим интеллектом и духовностью.

Теперь еще более отчетливо, чем ранее, видно – беды, обрушившиеся на российское общество в годы перемен, романтических ожиданий и надежд, вызваны не только экономическими и организационными просчетами, всесокрушающей борьбой за власть, за ее овладение и удержание, но и в не меньшей степени тем, что при всех широковетательных «правовых лозунгах» право не заняло достойного места в обществе, не стало твердой, «опережающей» основой преобразовательных

мер. Вот и хлынул нарастающим потоком в российскую жизнь хаос бескрайней свободы (по определениям Канта — безрассудной! дикой! варварской! животной!), правового беспредела, тотальной криминализации общественной жизни. И принимаемые в 1996—1998 гг. меры по «наведению правового порядка», «борьбе с организованной преступностью», «борьбе с коррупцией» представляются не только недостаточными, порой — жалкими, заранее обреченными на неудачу, но и такими, которые ни на йоту не заменят того, что должно стать незыблемой основой преобразуемого общества — создания правового общества, общества, фундаментом и стержнем которого стало бы право — право человека.

3. Будущее: прочное правовое устройство

Идеал. — Гражданское общество и «правовое устройство». — Составляющие. — Потребность основательной реформы

Идеал. Характеристика права как цели общества как будто бы снимает саму постановку вопроса о том идеале, к которому должны стремиться люди в организации своей общественной жизни. Ныне мы, разуверившиеся и не раз обманутые, все более и более освобождаемся от всякого рода заклинаний и посулов, иллюзий и химер, соблазнительных моделей и сказочных верований о человеческом будущем. О том светлом завтра, которое, якобы, само по себе даст людям некий «земной рай», «царство свободы», беззаботное сказочное житие без бед и тягостного труда.

Да, расчет в будущем на право переводит извечную проблему о нашем будущем в плоскость строгой и суровой реальности. Существует право — самое святое, что есть у Бога на земле. Есть публичные законы, с помощью которых можно определить каждому свое и оградить его от посягательств каждого другого. И именно оно, право, создает единственно необходимые условия и опорные точки для того, чтобы через свой талант, упорство, труд каждый человек — и на том пути, который он сам считает для себя хорошим, — нашел свое счастье. Какой еще здесь требуется идеал?

Но идеал нужен.

Людям требуется не просто право (любые и всякие юридические установления), а право, выраженное в сильных публичных законах. Плюс к тому — право, выступающее в качестве высшего проявления разума, и отсюда (и это — самое главное) — *право человека*. И припомним в этой связи, что самое значительное, что определяет место и назначение права в жизни и судьбе человеческого рода, — в том, что *по-*

зitivное право дает твердую опору для возвращения в область внешней свободы — на «землю», в грешный мир, где теряется нравственная мотивация поступков, — тем не менее твердую опору для возвращения и сюда высших нравственных законов, обогащенных разумом.

И еще один, не менее существенный момент. Право человека должно реализоваться, найти реальное бытие в самой организации жизни людей, воплотиться в нем как *правовое устройство*.

Такой подход к вопросу о праве и будущем как раз и характерен для философии Канта. По его мнению, сама природа, естественные начала жизни человека направляют людей к «тому, чтобы путем основательной реформы осуществить единственно прочное правовое устройство, основанное на принципах свободы»¹.

Гражданское общество и «правовое устройство». Но что это такое — «правовое устройство»?

С эпохи Просвещения получило распространение понятие «гражданское общество». В представлениях людей оно вполне обоснованно выступает как выражение и знак нового времени, демократического строя, новой либеральной цивилизации. Не «держава», не «страна подданных монарху», а общество граждан, свободных людей с высоким достоинством и неотъемлемыми правами, — вот та организация жизни людей, которая призвана раскрепостить общество, определить и направить его развитие в соответствии с принципами свободы.

Но достаточно ли для освещения нового строя одного лишь понятия «гражданское общество»? Ведь последнее по принятым в XVIII—XIX вв. представлениям характеризует преимущественно отношения собственности, доминирование в экономике свободного рынка, выборность учреждений власти, отсутствие в общественной жизни сословий и привилегий. Не нужны ли здесь какие-либо иные дополнительные характеристики? Ведь само по себе гражданское, демократическое устройство далеко не всегда устраняет возможность тирании. И это было очевидно еще Канту, когда он писал о том, что даже всемирное государственно-гражданское устройство — состояние опасное, ибо оно может привести «к самому ужасному деспотизму (как это не раз случалось с чрезмерно большими государствами)»².

Принято считать, что ответ на такого рода вопросы уже позже, в XIX в., дала теория «правового государства». Э.Ю. Соловьев пишет:

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 439.

² Там же. С. 343.

«Теория правового государства появилась в Германии лишь через сорок — пятьдесят лет после того, как прозвучали Северо-американская и французская Декларации (она была обоснована К.Т. Вилькером, К. фон Роттеком и их радикально-либеральными последователями)»¹.

Теория правового государства — плод усилий многих философов, государствоведов и политиков XIX—XX вв. — несомненное достижение демократической мысли и практики. Сконцентрировав внимание на правовых средствах и механизмах умерения власти, она сыграла существенную роль в развитии идей демократической государственности и уже немало десятилетий является «общим местом» во всех учениях о демократии и в демократической лексике.

И все же — и этого настоятельно требует именно нынешнее время — при рассмотрении функций и назначения права следует вновь «развернуться» на гражданское общество. В особенности, коль скоро речь идет о современном гражданском обществе. И сообразно этому право должно соотноситься не непосредственно с государством, но прежде всего — с обществом в целом. Ибо в условиях либеральных цивилизаций право призвано охватить все стороны общественной жизни, когда исходное для него значение имеют феномены и институты, находящиеся за пределами власти, прежде всего сам человек, его положение, его прирожденные права и свободы, внесударственные образования и институты.

В этой связи Т.И. Ойзерман обращает внимание на то, что, согласно Канту, высшей задачей метафизики нравов (что, по-видимому, по современной науковедческой градации равно «философии нравственности») является не только обоснование необходимости перехода от естественного состояния к гражданскому обществу, но и установление принципов гражданского общества, «основу которого образует право». И автор тут же поясняет, используя кантовские определения: «Право есть сущностное выражение условий, при которых произвол одного члена общества может быть совмещен с произволом каждого другого члена общества по всеобщему закону свободы. Такое согласование волеизъявлений граждан достигается лишь посредством законосообразного принуждения, т.е. путем применения силы, которое правомерно как выражение всеобщей воли»².

Вот почему более широким и более «насыщенным» содержательно и, значит, более корректной и точной категорией по данному кругу

¹ Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. С. 166.

² Ойзерман Т.И. К характеристике трансцендентального идеализма И. Канта: метафизика свободы // Вопросы философии. 1996. № 6. С. 74.

вопросов является понятие *правовое гражданское общество* — понятие, вбирающее в себя (и к тому же — с основательных позиций) все то позитивное, что содержит и теория правового государства.

Но вот что характерно. Казалось бы, как следует из изложенного, предложенная корректировка в научных категориях вытекает из требований нынешнего времени. Но именно такая постановка вопроса о праве и обществе впервые в истории философской, политической и правовой мысли, притом намного раньше специальных разработок по вопросам правового государства, и *была сформулирована Кантом*. Определяя особенности общества на высших ступенях его развития, к созданию которого человеческий род «вынуждает природа», — общества, в котором наличествует «величайшая свобода», Кант прямо называет его «правовым гражданским обществом»¹.

Более того. При освещении других вопросов права и государственной власти философ затрагивает и все основные характеристики их соотношения, которые разработаны теорией правового государства, в том числе — правовые аспекты принципа разделения властей, ограниченность «объема» аппаратной власти, безусловное ее подчинение закону и др. Да и вообще — какое еще обоснование идеи правового государства требуется после уже приведенного ранее утверждения Канта о «принципах внешнего человеческого права» — тех принципах, «единственно на основании которых и возможно образование государства»²?

В этой связи, избегая соблазна назвать Канта основателем теории правового государства (хотя для этого были бы, на мой взгляд, достаточные основания), нужно видеть, что и здесь, по рассматриваемой группе вопросов, Кант намного ушел вперед от того уровня разработок и, скажем так, понимания функций и предназначения права, которые были характерны для его времени и времени более поздних периодов развития гуманитарной мысли³.

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 95.

² Там же. С. 285.

³ С этой точки зрения едва ли можно признать точными и достаточными высказанные в литературе мнения о том, что Кант был всего лишь «одним из предшественников теории так называемого правового государства» (*Баскин Ю.Я.* Кант. М., 1984. С. 31) или, разработав этикоантропологическую концепцию, обеспечил «мировоззренческое обоснование идеи прав человека и ее последующее развертывание в теорию правового государства» (*Соловьев Э.Ю.* И. Кант: взаимодополнительность морали и права. С. 166). Вопреки такого рода мнению, сводящему к тому, что у Канта наличествует лишь «комплекс предпосылок» понятия правового государства (*Соловьев Э.Ю.* И. Кант: взаимодополнительность морали и права. С. 185), есть основания утверждать, что Кант сделал в науке нечто большее — он заложил основу понятия «правовое общество».

И вот что с рассматриваемых позиций представляется особо существенным. По Канту, само по себе гражданское общество (взятое в общем виде, в том числе — на начальных фазах своего развития) не требует большего, чем подчинения граждан закону. Государственно-гражданское устройство общества и есть организация общественной жизни, которая порядком подчинения всех участников общественной жизни публичным законам резко отделяет его от первобытного, естественного состояния, где царствует один лишь ничем не ограничиваемый произвол. И как раз по этой причине Кант, как уже отмечалось ранее, считает возможным обозначать положение лиц в гражданском обществе не только в качестве «граждан», но и в качестве «подданных» — лиц, находящихся в подчинении закону.

Правовое же гражданское общество — это его высокая ступень развития, для которой недостаточно указанной черты — одного лишь подчинения подданных закону. Рассматривая вопросы федерации, Кант отмечает, что достижение обществом правового устройства означает нечто более основательное, «менее опасное», нежели просто гражданское общество, просто государственно-гражданское устройство¹. *Понятие «правовое устройство» и призвано отразить высокий уровень развития гражданского общества, когда оно становится также и правовым обществом* и когда, следовательно, качество и предназначение права быть целью общества, его высшим принципом выражается в самой организации общественной жизни.

Составляющие. Обратимся теперь к тем сторонам и элементам правового устройства гражданского общества, которые позволяют рассматривать его в качестве «единственно прочного» основания жизни людей в соответствии с «принципами свободы».

Если не уходить в область спекулятивных предположений и фантазий, то должно быть очевидным, что в полной мере эти стороны и элементы прочного правового устройства раскроются в самом ходе развития современного гражданского общества. Прежде всего — в ходе углубления и обогащения тех тенденций, которые в развитых демократических странах, особенно после 1950–1960 гг., все более утверждаются в государственной жизни и юридическом бытии. И с учетом, надо добавить, трудностей и просчетов, которые дают о себе знать в государственно-правовой жизни многих стран, в том числе и России.

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 343.

И вот здесь представляется полезным и поучительным вновь обратиться к творчеству Канта. Ряд его соображений и в данном случае оказывается как бы приуроченным для настоящего времени (потому эти соображения, быть может, ранее в нашем российском Отечестве и не привлекли должного внимания), напрямую соотносится с современными проблемами государственно-правовой жизни.

К числу наиболее существенных из числа таких соображений относятся, на мой взгляд, следующие.

Прежде всего — это мысли Канта о *первоначальном договоре*, которые, возможно, смогут способствовать тому, чтобы придать более основательный смысл принципам и практике свободных выборов, остающихся первостепенной ценностью и в современном гражданском обществе. Напомню, что, по Канту, на идее первоначального договора «только и можно основать гражданское, стало быть, чисто правовое устройство» общества¹, — обстоятельство, которое подводит к зреющей в жизни необходимости с еще большей настойчивостью рассматривать свободные выборы как социальное соглашение избирателей с избранным ими должностным лицом со всеми вытекающими отсюда выводами концептуального и практического порядка. Да и вообще довольно остро в современных условиях звучат слова Канта о том, что без идеи первоначального договора, строгого следования ей «нельзя мыслить никакое право на управление народом»².

В этой связи достойны специального внимания и соображения Канта о неизменно первостепенном значении в гражданском обществе *представительной системы*, без которой в современных условиях невозможно понимание законов — пусть и с известными издержками — как выражения общей воли людей. Более того — понимание законов как основы самого бытия и функционирования государства. И об этом ныне приходится говорить с ударением потому, что в связи с усложняющимися проблемами жизни в индустриальную и постиндустриальную эпохи укрепилось какое-то общее мнение о безусловном приоритете в государственной и общественной жизни главы государства, правительственных управленческих учреждений. Не потому ли, будто бы напрямую адресуясь к нам, Кант предупреждает, что без представительной системы «способ правления может быть лишь (внимание — «лишь»! — С.А.) деспотическим и насильственным»³.

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 303.

² Там же. С. 359.

³ Там же. С. 385.

Не меньшего внимания заслуживают мысли Канта о *принципах разделения властей*, которые уже два столетия владеют умами государствоведов и правоведов. И здесь Кантом оттенены те из этих принципов, которые, кажется, только сейчас раскрывают свою концептуальную и практическую значимость.

В самом деле — в чем состоит существо этих принципов? По сложившимся со времен Ш. Монтескье представлениям оно заключается в равновесности «трех властей» — законодательной, исполнительной, судебной, в наличии в отношении каждой из них «сдержек» и «противовесов» — с тем, чтобы ни одна из «властей» не оказалась доминирующей, тиранической.

Между тем ныне становится все более и более ясным, что само по себе «разделение» власти не устраняет опасностей и сложных проблем, от нее исходящих: величина власти, ее объем и острота могут быть настолько значительными, что власть, даже «разделенная», превращается в самодовлеющую господствующую силу, которая изначально исключает саму возможность возвышения права и формирование правового общества.

И вот два столетия тому назад Кант, последовательно придерживаясь общей трактовки разделения властей¹, вместе с тем особо выделил тот принцип рассматриваемой теории, который прямо соответствует ее сути и предупреждает всемогущество власти.

По Канту, государственное правление (устройство) существует в двух основных разновидностях — республиканизм или деспотия. «*Республиканизм*, — полагает философ, — есть государственный принцип отделения исполнительной власти (правительства) от законодательной; деспотизм — принцип самовластного исполнения государством законов, которые оно само себе устанавливает, так что публичная воля выступает в качестве частной воли правителя»².

Словом, принципиальное значение имеют не сами по себе «разделенность власти», «сдержки» и «противовесы», а само строжайшее отделение исполнительной власти (правительства) от законодательной и в этой связи — недопущение *самовластного исполнения государ-*

¹ Причем и здесь — что весьма знаменательно — Кант оттеняет те стороны теории разделения властей, которые относятся к закону, к праву. По его мнению, «три власти» подобны трем частям силлогизма: большая посылка — закон, малая посылка — веление поступать согласно закону, заключение (вывод) — судебное решение. Путем объединения трех властей «они каждому подданному предоставляют его права» (*Кант И.* Соч. В 6 т. М., 1963—1966. Т. 4. Ч. 2. С. 237).

² *Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 381.

ством законов, которые оно само себе устанавливает. Именно это зло (самовластное исполнение государственными учреждениями, единоличными и коллективными, законов, которые они *сами себе* устанавливают) и является — как свидетельствует опыт — наиболее разрушительным явлением, препятствием на пути того, чтобы общество стало правовым. А с точки зрения теории — наиболее верным признаком того, что перед нами не право гражданского общества (право человека), а наиболее низкая по градации исторического развития и ущербная юридическая система — право власти.

В творчестве Канта могут быть найдены и положения, свидетельствующие о том, что его мысль склоняется к необходимости «уменьшения объема» власти в обществе и с учетом того, что «не в природе человека по свободному волеизъявлению ослаблять свою власть»¹, — к необходимости именно правового устройства общества. И в этой связи особое и опять-таки провидческое значение приобретают его суждение о деспотизме как «кладбище свободы» и уже совсем близкое к нашей действительности — суждение о том, что «с увеличением сферы правительственной власти законы все более и более теряют свою силу и бездушный деспотизм, искоренив зачатки добра, в конце концов впадает в анархию»².

Потребность основательной реформы. Теперь — последнее, что следует отметить при характеристике позиции Канта о правовом устройстве гражданского общества. Причем — скажу еще раз — о прочном правовом устройстве, основанном на принципах свободы.

Это — твердое мнение Канта о том, что единственным путем формирования такого правового устройства является *основательная правовая реформа*. Стало быть, реформа, которая не просто устраняет просчеты законодателя, решает вновь возникшие вопросы, рассчитана на учет опыта применения законов, совершенствование судебной системы и решение других, обычно причисляемых к реформаторским акциям проблем текущей практики, а затрагивает сами основы права, определяющие его характеристики. То есть реформа, которая — как замечает философ — означает правовое развитие «до полного переворота» (когда правовая система — в соответствии с используемыми в этой работе понятиями — из состояния «права власти» переходит в состояние «права человека»).

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 347.

² Там же. С. 423.

Но это все же именно — *реформа*, мирное правовое развитие. Любопытно, что Кант видит два возможных направления такого развития. Он пишет: «Оставлять без изменения запятнанное несправедливостью состояние публичного права до тех пор, пока все само собой созреет до полного переворота или же его разовьют до зрелости мирными способами, — это дело дозволяющих законов разума»¹.

Пафос, смысл этих рассуждений — недопустимость революционных сломов даже в отношении объективного права, «запятнанного несправедливостью». Главная же сила устранения несправедливости действующей юридической системы — *дозволяющие законы разума*. Что это? Видимо — императивные требования (и в этом значении — «законы») свободы, проходящие через разум и потому уже содержащие момент выбора. То ли все пустить на самотек (пусть все идет «само собой» до «полного переворота»), то ли целеустремленно развивать юридическую систему «до зрелости», но — «мирными способами», — вот что должно быть решено на глубоко разумной основе людьми. И, понятно, плюс к этому и по данному вопросу Кант через формулу «дозволяющие законы разума» проводит идею о позитивном праве как об *объективированном бытии разума* в области внешних, практических отношений.

Понятно, такое решение предполагает последовательно демократическую организацию гражданского общества, в том числе — фактическую реализацию идеи первоначального договора, принципов народного представительства, разделения властей, «республиканизма», отторжение самой идеи деспотической власти. Кант при этом допускает и такую ситуацию, когда государство «управляется как республика» и при деспотической верховной власти, но все же только как промежуточная стадия — «до тех пор, пока народ постепенно не приобретет способности воспринимать чистую идею авторитета закона (как если бы закон обладал физической силой) и тем самым окажется способным к выработке собственного законодательства (первоначально основанного на праве)»².

Тем не менее главное при осуществлении основательной правовой реформы, как ее мыслит Кант, — это законы разума (его дозволяющие требования, императивы). Следует согласиться с Кантом, что само право достигает высокого уровня развития и совершенства, соответствующего необходимости прочного правового устройства гражданского общества, лишь тогда, когда потенциал и сила человеческого разума

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 439.

² Там же. С. 437.

найдут свою реализацию и свою жизнь именно в праве. То есть — тогда, когда, по кантовской терминологии, в нем воплотятся начала чистого права и право человека.

Чуть-чуть забегая вперед, замечу: такая перспектива основательной правовой реформы касается, как это ни парадоксально, не столько стран, решающих многосложные проблемы овладения и развития правовых начал гражданского общества (хотя и тут она должна постоянно приниматься во внимание), сколько демократически развитых стран с, казалось бы, полностью развитыми, достаточно совершенными юридическими системами. Эти страны как бы «погрязли» в текущих юридических проблемах. Развитие их правовых систем идет по первому из указанных Кантом направлений — «само собой». Да и вообще нынешнее состояние права в этих странах видится населением и специалистами в виде скучной, не очень значащей рутины или даже, по меткому выражению современного философа, «конца истории». Потребность основательной правовой реформы, целеустремленно направленной на формирование права как выражения потенциала и силы разума, наукой в странах с развитой демократической системой и правовой культурой — если, разумеется, верны соображения на этот счет — до сих пор, на мой взгляд, не понята и даже как научная задача не поставлена.

ГЛАВА СЕДЬМАЯ РУБЕЖИ ПРАВОПОНИМАНИЯ

1. Реалии. Беды. Ценности

Три реалии – три достоинства и три «беды». – Драма права России. – Деловые проработки. – Правовой романтизм. – Противоречивые тенденции. – Сила науки и ее ценности

Три реалии – три достоинства и три «беды». Правоведение – такая отрасль гуманитарных знаний, в которой скрестились, сплелись в один узел различные, порой полярно противоположные, казалось бы, несовместимые одна с другой особенности, черты: и жесткий прикладной реализм, и логика математического типа, и служение неким идеалам, нередко – настроенность на покорность власти, могучим общественным силам. А отсюда – столь неодинаковый престиж правоведения, столь широк диапазон его общественного признания и оценок – от оценки правоведения в качестве сугубо прикладной сферы знаний ремесленного уровня до возвеличивания его до вершины управленческого искусства и отлитой в законченные формулы мудрости.

Самое поразительное, что все эти оценки (во всяком случае – в принципе, по некоторым важным моментам) верны. И здесь, в понимании особенностей этой уникальной отрасли знаний – правоведения, ряда его существенных сторон, нам вновь помогут мысли Канта. Но сначала все же – общие характеристики правоведения как науки, с ударением на те из его особенностей, которые являются фактической и, стало быть, невольной предпосылкой его различных, порой добрых, а порой не очень добрых, оценок и в этом отношении – «бед».

Таких особенностей (и соответственно – предпосылок) – три.

П е р в а я особенность – это *прикладной, прагматический* характер правовых знаний. И – не только потому, что эти гуманитарные знания (как это характерно, например, для психологии, социологии) могут быть востребованы в практической жизни, но прежде всего по главному своему историческому источнику, по своему исконному первичному содержанию. Правоведение – вообще одна из первых в истории специальных наук в комплексе гуманитарных знаний – выросло

из потребности обслуживать юридическую практику – издание и применение законов, а также – правовое обучение, подготовку юристов-профессионалов. А в этой связи и по своему содержанию правоведение первоначально свелось преимущественно к комментариям законов, к обобщению данных юридической практики, к выработке материалов и рекомендаций, которые могли быть подспорьем для юристов в практической деятельности, для юристов-педагогов, учащихся в юридических учебных заведениях.

И тут обнаружилась специфика юридической материи, ее письменное и терминологическое «опредмечивание», подчиненность логическим принципам, способность воплощаться в логические конструкции математически строгого порядка. Словом, то, что придало юридическим знаниям на прагматическом уровне в основном юрико-техническое содержание, в принципе однопорядковое с содержанием всех других технических знаний, данными наук технического профиля. В этой связи правоведение с древнейших времен выступало в виде своего рода обители отработанной словесности и еще более – отработанных, стройных, искусных, порой – утонченных юрикологических построений, обеспечивающих не только нужную практике аналитическую проработку правового материала, но и логическое обогащение права, что в свою очередь позволяло представить право, юридическую деятельность и науку в качестве достижений ума и интеллектуального искусства (и что, надо добавить, хорошо согласуется со взглядами Канта на чистое право).

Отсюда высокий престиж юридической профессии и правовых знаний в древности, в Средние века, вплоть до последних времен. И отсюда же, наряду с действительно негативными явлениями, крайностями – формалистикой и элементами догматизма, довольно распространенная упрощенная, а порой свысока пренебрежительная оценка юридической профессии и правовых знаний в нынешнюю пору. То есть – в обстановке, когда другие сферы гуманитарных наук «вырвались вперед» – вышли далеко за грань формально-логической обработки фактических данных, обобщения и логические построения правоведения стали при поверхностном подходе производить впечатление весьма примитивного материала, не очень-то соответствующего, казалось бы, высокому интеллектуальному уровню современной науки. И такое отношение к юридическим наукам еще более окрепло (и тогда стало в значительной степени оправданным), когда особенности юридической материи, охватываемые понятием «юридическая догматика», были возведены рядом ученых-правове-

дов в ранг некой самодостаточной реальности, не требующей никакого иного объяснения, кроме ее внутренней логики и ее обусловленности волей и признанием государства (юридический позитивизм в его крайних выражениях, как некая «философия»).

Что ж, такая ограниченная трактовка права — это в известном смысле *беда правоведения*, вырастающая — как это нередко бывает — из его достоинств. Ибо и в современную пору ему никуда не уйти от своего первичного исконного предназначения — от аналитической проработки разнообразного и сложного правового материала, от юридической герменевтики, необходимости понимания и выработки точных юридических конструкций, решения других многотрудных проблем законодательства, юридической практики и правового обучения. Да и развитие юридических знаний во всех подразделениях науки, в том числе философского характера, не может не опираться на первичный правовой материал, имеющий к тому же богатый, пока еще далеко не раскрытый и не всеми понятый интеллектуальный потенциал.

Следующая, в т о р а я особенность правоведения связана с тем, что право, закон обладают мощной силой в обществе, а это привело к тому, что юридическая деятельность и знания изначально оказались *в зоне интересов власти, попали в зависимость от государства, его интересов, его политики*. Тем более, что и сама правовая материя существует и функционирует в зависимости от деятельности государственных учреждений, государственной воли.

Правда, далеко не все правоведы — это специалисты, находящиеся на службе государства: определенные разновидности юридической работы, в первую очередь — адвокатского профиля, относятся к свободным профессиям. Некоторые же виды юридической деятельности, прежде всего — судейской, призваны иметь и каждодневно подтверждать свой независимый статус. Да и данные, выводы правоведения технико-юридического порядка имеют по своей основе характер объективных научных знаний — в принципе такой же, как и данные других технических или гуманитарно-технических наук, — и, следовательно, сами по себе не имеют политической («классовой») направленности. Тем не менее юридическая деятельность и юридические знания, взятые в целом, неизбежно оказываются скованными своей большей или меньшей принадлежностью к власти, самим своим пребыванием в поле ее тяготения.

Одно из проявлений рассматриваемой особенности юридической деятельности как раз и было отмечено Кантом. Он говорит о «ве-

личайшем искушении» юриста, ибо он в силу своей принадлежности к власти может пользоваться оружием власти (по мифологическим образам — «мечом», в его соотношении с «судейскими весами») «не только для того, чтобы оградить весы от всех посторонних влияний, но и для того, чтобы положить его на чашу, если она не захочет опуститься»¹.

Понятно, отмеченное проявление юридической профессиональной деятельности уже граничит с деформацией самих ее основ, с прямым попранием права и законности. Но оно — убедительное свидетельство и того, что феномен «принадлежность к власти» не остается для юридической работы бесследным, он накладывает на юридическую работу в целом роковую печать, а отсюда, помимо всего иного, при отсутствии в убеждениях и деятельности правоведов надлежащих философских и моральных критериев отражается на особенностях юридической работы и юридических знаний. В этой связи знаменательно, что, говоря об искушении юриста, Кант оговаривается: да, искушение, но искушение в том случае, если он, юрист, одновременно в моральном отношении — не философ.

Отсюда — своеобразная черта и в указанном ранее смысле — новая беда правоведения. Это — содержащиеся в нем «социальные гены» консерватизма, историческая предрасположенность ориентироваться на власть, на ее интересы и политику. Нет слов, указанные особенности правовой деятельности не нужно абсолютизировать: по мере человеческого прогресса здесь, особенно на участках деятельности и знаний, не отягощенных служением власти, сильным мира сего, все более дают о себе знать и иные тенденции, которые имеет в виду и Кант, когда видит перспективу юридической работы в ее связи с философией и моральными критериями. Но потому-то в данном случае и оправданно говорить о «беде» — об искушениях, об опасностях, подстерегающих юристов в практической деятельности и в науке.

Наконец, т р е т ья особенность правоведения выражается в его глубокой и активной духовной сущности, которая, однако, может обращаться узкоидеологической, политической направленностью правоведения.

И по данному кругу вопросов Кантом высказаны соображения, которые, надо полагать, способствуют пониманию тех категорий духовного порядка, относящихся к существованию и действию права. С точки зрения Канта, право в государстве (напомню, по специфической

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. М., 1994. С. 427.

терминологии философа — «государственное право») в силу своей природной предопределенности непосредственно содержится «в разуме» — образует действенный элемент сознания человека, первичное правосознание. Более того, именно в таком качестве «право в разуме» оказывает влияние на жизнь людей, оно «имеет обязательную силу, стало быть, объективную (практическую) реальность, независимо от блага или зла, которое может из этого возникнуть...». И потому, продолжает Кант, — «существует *теория* государственного права, без согласия с которой не имеет значения никакая практика»¹.

И вот здесь важно обратить внимание на то, что «право в разуме» и еще более — «теория государственного права» могут получить узкоидеологическую направленность, опирающуюся не на «чистый разум» и не на требования жизни, а на сугубо умозрительные, спекулятивные или утопические представления. Это не раз и встречалось в истории права, когда национальные системы и целые их семьи приобретали направленность сугубо идеологического порядка. В том числе — ортодоксально-религиозную каноническую направленность или направленность, выражающую целую систему ортодоксальных утопических догм, прежде всего — коммунистического толка.

И здесь мы встречаемся с новой бедой правоведения. С тем, что оно может приобретать узкоидеологическое содержание и ориентацию. А потому и в сознании людей оно довольно часто воспринимается не как область человеческого духа, где происходит поиск истины и утверждаются человеческие ценности, а как *слуга определенной идеологии*, далекой от правды и действительных интересов людей, в лучшем случае — выполняющей функции подсобной службы клана юристов и политиков.

Драма права России. Особенности правоведения как своеобразной сферы знаний в полной мере и в самом прямом смысле обернулись ее бедами в России после Октября 1917 года, когда на обширной территории бывлой Российской империи силой оружия, беспощадного революционного фанатизма и всеокрушающей стихии толпы утвердился марксистский коммунистический строй.

Именно в обстановке марксистского коммунистического режима правоведение в российском обществе оказалось со дней большевистского переворота под жестким прессом коммунистических догм, а по мере упрочения советской власти и сталинской трансформации

¹ Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 329.

режима — все более и более под диктатом всесильной партийно-государственной власти.

Доминирующее положение с 1917—1918 годов заняла в России официальная доктрина, разрабатываемая и жестко проводимая ленинцами-большевиками. Доктрина, которая, с опорой на принципы и практику «диктатуры пролетариата» и революционного правосознания, провозгласила линию на резко негативное отношение ко всему прежнему буржуазному «правовому хламу» и, более того, — на оправдание большевистского произвола и на будто бы неизбежное при переходе к высшему социальному строю — коммунизму «отмирание права» вообще. Большевизм с этой точки зрения, как уже говорилось, стал олицетворением принципов и практики всевластия политического режима коммунизма, исторически оправданного по ортодоксально-марксистским представлениям «права» коммунистов коренным образом насильственно переделывать жизнь людей сообразно коммунистическим догмам, а отсюда — и идеологии отрицания права как общезивилизационного явления.

Мало что изменилось в сути марксистского правоведения, когда в России (принявшей с начала 1920-х гг. государственный облик «Советского Союза») прошла полоса нэпа, а затем утвердился строй сталинской тирании. Оно по-прежнему оставалось предельно идеологизированной отраслью знаний, находящейся под жестким контролем партийно-государственной власти. Вместе с тем немаловажно то, что в годы нэпа, «социалистического строительства» и последующие периоды правовые нормы и институты стали все шире использоваться в хозяйственной и социальной жизни, и это (вместе со сталинской трансформацией идеологии) в 1930-х гг. повлекло за собой в официальной науке и пропаганде смену оценочных акцентов и своего рода терминологическое переоформление действующего права и законности, которые стали возвеличиваться в качестве «социалистических».

Советская юридическая наука еще не получила (и, возможно, не скоро получит) достаточно научно строгую и вместе с тем общепризнанную оценку. Правоведение в условиях господства коммунизма — явление уникальное, ряд его черт и традиций сохранился до нынешней поры, не все в нем еще по-настоящему понято, признано наукой, общественным мнением и некоторые возможные жесткие его оценки (такие, как наука «юридически романтизированного революционного произвола» или при сталинской тирании — наука «тоталитарного режима»), при всей своей справедливости, не выражают всех его противоречивых характеристик.

Возникшие в связи с октябрьским переворотом 1917 г. процессы в российском правоведении — сложны, многоплановы, не столь однолинейны, как это следует из положений о его идеологизации и подконтрольности власти.

Наряду с теми негативными сторонами советского правоведения, которые выражают саму суть идеологии и практики большевизма, оно отражает также и другие явления, относящиеся к *драме права* в России.

Ведь большевизм, его императивы и практика в юридической области вошли в разящее противоречие с начавшимся в XX в. подъемом права и правоведения в России, представлявшим собой обнадеживающую, возможно самую обнадеживающую, перспективу либерализации страны, во многом еще остающейся в системе отношений абсолютистско-державного строя царской империи. И одним из парадоксальных проявлений этой драмы стало то обстоятельство, что после Октября 1917 г. в обстановке идеологического отрицания с позиций большевизма ценности права в советской России сохранился престиж права «вообще», понимание необходимости его использования для решения задач, стоящих перед обществом.

Отсюда — две характерные особенности советской юридической науки, одну из которых можно кратко обозначить словами *деловые проработки*, а другую — *правовой романтизм*.

Деловые проработки. Характерно, что, при всем резко отрицательном отношении ленинцев-большевиков к буржуазному «правовому хламу», практически с первых же дней октябрьского переворота 1917 г. законы, другие правовые институты (народные суды, революционные трибуналы, декреты) широко использовались в жизни советского общества. Был даже взят курс на восприятие высоких достижений юридической культуры и техники — таких, как «конституция», «кодексы».

В этом использовании права для решения государственных, экономических, социальных вопросов также выражалась идеологическая направленность всего строя жизни коммунистической системы. Ленин признавал, что декреты советской власти первоначально вообще не были предназначены для практического применения, а служили «пропаганде». Да и в последующем тексты кодексов, других законов насыщались пропагандистскими лозунгами и идейными формулировками. Такие лозунги и формулировки звучали на судебных процессах, в научных изданиях. И они, как и иные свидетельства верности коммунистической идеологии, стали обязательными атрибутами любых изданий, претендующих на то, чтобы быть признанными «наукой».

В годы же сталинской тирании все институты советского права вообще преподносились в виде «самых передовых в мире», «высших достижений демократии», которые служат «интересам трудящихся», «делу строительства высшего социального строя — коммунизма». Советское право и правоведение в ту пору включались таким путем в гигантскую систему сталинских фальсификаций, по неумолимой логике тоталитарных режимов неотделимых от порядков кровавого произвола и насилия. Тем более, что для этого — как и для пропагандистских задач — существовал известный объективный материал, так как именно в правовом порядке закреплялись некоторые формы гарантий, призванных в сферах применения труда, образования, медицинского и иного обслуживания закрепить некоторые общедемократические требования, а в пропагандистском плане — реализовывать и демонстрировать «достижения социализма».

В то же время советские законы, весь комплекс юридических установлений и форм, особенно — с 1920-х — 1930-х гг., оказались нацеленными на решение «деловых» проблем в экономике, социальной сфере, борьбе с правонарушениями, деятельности правоохранительных учреждений. Причем — так, чтобы советское право наиболее полно и результативно реализовывало свои функции *регулятора*: обеспечивало воспроизводство коммунистической системы, охрану существующих порядков, оптимальное решение других регулятивных и охранительных задач, соответствующих потребностей строя «социализма».

А это потребовало от юридической науки — пусть и предельно идеологизированной — не только пропагандистских славословий и демонстраций верности коммунистической идеологии, ее будто бы побед и торжества, но и *деловых проработок* — тщательного изучения всей «механики» юридического регулирования, структуры права, типов и звеньев юридического воздействия, своеобразия юридических связей, их элементов и т.д., и т.п. — всего того, что образует сложное, многогранное технико-юридическое содержание права, его специальные юридические характеристики, охватываемые понятием «догма права». Эти деловые проработки к тому же были сориентированы на учет данных юридической практики, а в теоретическом отношении — в какой-то мере на положения и выводы отечественной дореволюционной и зарубежной литературы. В целом такие разработки оказались не только полезными в практической жизни, но существенно продвинули вперед науку, углубили научные представления о материи права и — как выясняется ныне (с учетом кантовских положений о чистом праве) — интеллектуальном его содержании.

Но узость такого научного подхода к характеристике права сразу же отчетливо проявилась, как только правоведы в советских условиях попытались дать философское обоснование праву. В обстановке вездесущего диктата марксистских догм, поддерживаемого режимом вездесущей партийно-государственной диктатуры, подобное обоснование принципиально не могло идти дальше некоторых обобщений юридико-догматического материала (включая выводы серьезного интеллектуального порядка), соединенных с марксистскими догмами.

Вот и формулировались в советской юридической науке определения права, которые состояли, во-первых, из очевидных операциональных формул и общезначимых выводов позитивистского характера, вытекающих из обобщений правового материала (типа «право – система общеобязательных формально-определенных норм»), и, во-вторых, из догм ортодоксального марксизма в их ленинско-сталинском истолковании (добавления к позитивистским положениям таких формулировок идеологического толка, как «воля господствующего класса» и др.).

Отсюда – главный порок распространенных в советской юридической науке определений права – такой странный симбиоз юридического позитивизма и марксистских догм, который (с добавлением выдержек из партийных документов и выступлений партийных вождей) стал характерной чертой всей советской юридической науки. И именно он предопределил и многие другие пороки советского правоведения, включая и то, что для него характерны односторонние идеологизированные трактовки, «упущения» и – как верно замечено Э.Ю. Соловьевым – «позорный пробел», состоящий главным образом в отсутствии «включенности» в правопонимание категорий прав человека¹.

Правовой романтизм. Советская правовая наука со второй половины 1950-х гг. пережила своеобразную полосу в своем развитии, в чем-то похожую на обстановку в правоведении в дореволюционное время, – полосу *правового романтизма*.

Важно при этом сразу же сделать ударение на том, что вера в право, надежда на него в пятидесятые годы, как и в дореволюционное время, овладели умами людей, прежде всего умами правоведов, в условиях, когда в науке и общественном мнении резко возросло внимание к праву, а главное – понимание его особенностей как своеобразного, уникального явления в жизни людей, обладающего значительной со-

¹ Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. М., 1992. С. 10.

циальной силой и, значит, — возможностями в решении трудных жизненных проблем.

На первый взгляд такой поворот в развитии советского правоведения никак не вытекал из общего состояния юридической науки в советском обществе, из характерной для нее мешанины юридического позитивизма и марксистских догм. В действительности же процессы движения правовой мысли и в таких неблагоприятных условиях оказались, как уже отмечалось, более сложными, многоплановыми, в чем-то даже перекликающимися с крупными сдвигами в мировой правовой культуре, происходящими в 1950—1960 гг. «Деловые проработки» в юриспруденции, потребовавшие обстоятельного исследования правовой материи, стали постепенно приоткрывать ее «тайны» — механизменные и структурные особенности. Те особенности, которые характеризуют правовую материю как сферу строгих и точных реальностей, объективированных интеллектуальных ценностей, предполагают не произвольное манипулирование законами и юридической практикой, а следование «законам законов», с их смысловым центром — правами субъектов, их гарантиями.

Как это ни парадоксально, на такую направленность развития правовой мысли, являющейся предосновой правового романтизма, в какой-то мере работали и негативные стороны советского правоведения, когда дает о себе знать сама логика права. Даже дежурные обязательные славословия по поводу мнимых достоинств социалистического права заставляли вести упорный поиск тех проявлений гуманизма и демократии, которые имеют отношение к праву, будто бы торжествующему в обществе социализма и светлого коммунистического будущего.

И, конечно же, ключевую, до сих пор недооцененную роль в развитии позитивных процессов советского правоведения сыграло то обстоятельство, что в конце 1930-х гг. в результате немислимых изгибов политической жизни советского тоталитаризма в науку и преподавание юридических знаний вернулись дореволюционные правоведы. И что именно через них в 1940—1960-е гг. благотворное влияние отечественной и мировой правовой культуры стало все более — даже в условиях сталинских и неосталинских, андроповско-брежневских порядков — сказываться на состоянии советской юридической науки.

Отмеченные позитивные процессы в советском правоведении, явившиеся основой правового романтизма, стали своего рода предзнаменованием, неким приуготовлением к грядущим, неотвратимо наступаю-

щим переменам. Можно даже предположить, что историческая судьба России — как и в дореволюционное (до Октября 1917 г.) время — через этот, казалось бы, нелогичный феномен — правовой романтизм подала некий знак о возможной перспективе благотворных перемен не путем революционного насилия, а *путем права*. И вообще, достойно особого внимания то обстоятельство, что тот маячок свободы, который со смертью Сталина засветил в измученном тоталитаризмом обществе, выступил перед людьми и историей в облике права.

Увы, романтизм и есть романтизм — состояние души и общественных настроений, неотделимое от эмоциональной эйфории, каких-то иллюзий, возвышенных расчетов, далеко не всегда согласующихся с суровой жизнью. Подобные возвышенные, романтические расчеты, характерные для правового романтизма, не состоялись и в России, причем, казалось бы, в исключительно благоприятной исторической обстановке, когда во второй половине 1980-х годов открылась перспектива мирной трансформации («перестройки») тоталитарной социальной системы в современное демократическое общество и когда путь права представлялся в науке и общественном мнении оптимальным направлением такой трансформации.

Крах правовых иллюзий в России в конце 1980-х — начале 1990-х гг., раздавленных политическими страстями, яростной борьбой за власть, бедственным положением страны и ее распадом, породил — как это часто случается — явления обратного порядка: неверие в право, его ценности, а на практике и в науке — спадом в уровне понимания права, коммерциализацией юриспруденции, сведением ее к набору прагматических положений и рекомендаций.

Только в нынешнее время, кажется, наша наука начинает подходить к пониманию того, что истоки несостоявшихся правовых надежд в нашем Отечестве следует искать не только в традициях и практике верховенства политической силы, но в не меньшей мере также и в том, что само право, сложившееся в советском обществе, не было готово к своей миссии. И стало быть — к пониманию того, что нынешнее достояние нашей науки — теоретические положения, связанные с «деловыми проработками», нуждается в научном, философском возвышении, в его развитии в *высокую теорию*. Ту теорию, философские основы которой во многом заложены во взглядах Канта¹.

¹ Ряд философов в советское время (Т.И. Ойзерман, Э.Ю. Соловьев и др.) на фоне общего состояния правоведения оказались в понимании права глубокими, основательными исследователями. И это во многом, на мой взгляд, объясняется тем, что они в своих разработках и оценках опирались на кантовские идеи о праве.

Противоречивые тенденции. В подтверждение того, что состояние и развитие духовной жизни в нашем мире отличается, при всем многообразии подходов и выводов, все же известными чертами единства, нужно отметить некоторые черты состояния и развития правоповедения в демократических странах Запада.

Ничуть не претендуя на всесторонние характеристики (здесь требуется кропотливый анализ с использованием обширных фактических данных), представляется важным отметить две противоречивые особенности современного правоповедения демократических стран с развитой политической и правовой культурой, проявляющиеся, впрочем, не более чем тенденции.

Одна из них заключается в том, что сообразно общему благосостоянию потребительского общества, достигнутому уровню правопорядка и озабоченности в их сохранении для правовой мысли многих стран характерно превращение либеральных правовых ценностей в само собой разумеющееся «общее место» — такие очевидные реалии и постулаты, которые не требуют ни каких-либо уточненных научных обоснований, ни сколько-нибудь значительного научного развития. К таким постулатам относятся правовые идеи и правовые критерии поведения, относящиеся к частной собственности, правам и свободам человека, парламентарной демократии, независимому правосудию. Складывается впечатление о том, что в отношении этих идей и критериев порой проскальзывают настроения равнодушия и даже утрачивается своего рода гражданственная бдительность — широкое хождение получают рассуждения о необходимости преодоления «абсолютизации» указанных идей и критериев, потребности их «ограничения», большего учета социальных факторов, социалистических начал, — соображения, ведущие при потере должной духовной щепетильности к принципиальной смене мировоззренческих координат. Не случайно, как уже подмечено, в литературе «понятие права (говоря точнее: тема строгого права и правового государства) в последние десятилетия не выдвигалась в странах Запада на первый план крупных и длительных философских дискуссий»¹.

Другая тенденция в развитии правовой мысли «благополучных» западных стран выражает общий настрой рыночной идеологии — коммерциализацию науки, ее прямую подчиненность потребностям рынка и оплачиваемым запросам государственных инстанций. Следствием этой тенденции является дробление юридических знаний, концентра-

¹ Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. С. 15.

ция внимания на сугубо практических вопросах того или иного довольно узкого участка деятельности или правовых интересов, нарастающее смешение юридических и неюридических (социологических, психологических и иных) знаний и отсюда – утрата ощущения и понимания своеобразия права, его мировоззренческой и практической ценности.

И та и другая тенденции под известным углом зрения означают ту черту состояния и развития правоведения, которая перекликается с аналогичным или близким явлением современной отечественной науки – утратой направленности научной мысли на высокую теорию, все большей приземленностью науки, ее сугубо прагматической замкнутостью, измельчением.

Не означает ли это явление в западном мире отражения в юридической науке одного из не очень радостных итогов развития либеральных цивилизаций, названного Ф. Фукуямой «концом истории»? Тем концом, когда, по словам философа, вместо дерзновения, идеализма и мужества возобладает экономический расчет, бесконечные технические проблемы, забота об экологии и удовлетворение изощренных запросов потребителя¹?

Если такого рода оценки справедливы, то возникает предположение о том, что, быть может, оптимальным вариантом возвышения жизни людей в современном мире, обогащения ее дерзновением и энергией является такое развитие общества и человеческого духа, в соответствии с которым право станет высшим принципом в обществе, открывающим простор для активности и творчества человека, его суровой, трудной, счастливой жизни. Но для проверки такого предположения, обоснования и признания оптимального варианта нашего будущего нужна как раз высокая теория. В том числе (а возможно, и прежде всего) – в науке права.

Сила науки и ее ценности. Пора несколько сменить акценты при характеристике советского правоведения – сказать о том, что наряду с органическими пороками оно сохранило исконные ценности юридической науки, относящиеся к ее первичному юридико-техническому материалу, к научному осмыслению этого материала (т.е. – то, что по своеобразной терминологии юриспруденции именуется «догмой права»).

В этой связи пришло время и для того, чтобы сказать о тех теоретических позициях в правоведении, которые делают ударение на особенностях права как нормативного институционального образования. Тем более,

¹ Фукуяма Ф. Конец истории? // Вопросы философии. 1990. № 3. С. 148.

что эти теоретические позиции и в прошлом, и ныне нередко представляются и оцениваются в качестве «узконормативных» взглядов, философии юридического позитивизма — устаревших, ошибочных воззрений, которым противопоставляется современное философское видение права.

Такого рода представления и оценки в известной степени справедливы. Во всяком случае — в той степени, в какой характеристики права как нормативного явления выдвигались в советской науке в качестве некой философии, единственно возможных мировоззренческих взглядов, «отвечающих» марксистским постулатам и исключающих все иные подходы и представления о праве. В не меньшей степени они справедливы — при такой встречавшейся в советской науке интерпретации нормативности права (да еще увязываемой с его классовой трактовкой), когда дают о себе знать крайности юридического позитивизма, оправдывающего с правовой стороны все юридические установления, исходящие от государства и, стало быть, придающие праву сугубо этатический характер. Словом, они справедливы в той степени, в какой качество нормативности права (а вместе с нормативностью и другие его свойства) получали в советской юридической науке идеологическое, притом в духе ортодоксального марксизма, истолкование.

Но упомянутые представления и оценки не могут быть приняты в том отношении, когда их категорическая безапелляционность приводит к *отрицанию или принижению первичных и исконных ценностей правоведения как науки — данных и обобщений непосредственно правового материала, самой материи права*, отрицанию или принижению научной значимости всего того, что относится к *догме права* — в том, скажу еще раз, специфическом смысле термина «догма», который принят в юриспруденции. А в этой связи — и к недооценке практического и научного значения юридического позитивизма (поскольку он выступает не в идеологизированном виде), а также основательного интеллектуального содержания данных правоведения.

Если даже исходить из таких взглядов о юридической науке, когда делается ударение на философском обосновании права, нельзя не признать, что практическая потребность в логической обработке и комментировании действующего права «всегда сопровождала его развитие»¹, пусть при этом позитивистская юриспруденция в каких-то своих подразделениях и на известных этапах развития может быть определена «не более, чем описательная наука, дисциплина низшего теоретического порядка»².

¹ Туманов В.А. Буржуазная правовая идеология. М., 1971. С. 165.

² Там же. С. 168.

Здесь вновь нам на помощь приходят разработки Канта по вопросам права. И под этим углом зрения следует сразу же отметить отсутствие достаточных оснований для высказанного в философской литературе мнения, согласно которому «этические понятия Канта глубоко проникают в проблематику мировоззренческого обоснования правовых норм и обеспечивают надежную защиту от любых версий юридического позитивизма»¹.

В данном случае — все наоборот. И дело не только в том, что мировоззренческое обоснование права, как уже отмечалось, имеет с позиций философии Канта самостоятельное значение и проходит не только через этические понятия. В данном случае суть дела — в том, что именно кантовские философские разработки дают весьма глубокое обоснование положительным сторонам юридического позитивизма — исходным и исконным ценностям юридической науки.

Аргументируя необходимость философского обоснования права (что есть право и «каков всеобщий критерий, на основании которого можно вообще различить правое и неправое — *iustum et iniustum*»), Кант попутно отмечает достоинства практической юриспруденции, значение тех первичных юридических знаний, которые позволяют определить, «что следует по праву (*quod sit iuris*), т.е. что говорят или говорили законы в том или ином месте», а также то обстоятельство, что указанные эмпирические принципы правовед, получающий хорошее руководство в отношении законов, должен хотя бы порой оставлять, но оставлять «на время»².

Еще более существенно, что Кант, проделав анализ видов законов (причем, как мы видели, по рубрикам, обозначенным весьма утонченными данными позитивистской юриспруденции), тут же дает обоснование соответствующим знаниям с основательных философских позиций. Он говорит о «систематически классифицирующем разуме» и — что особо знаменательно — о том, что формулы здесь «сходны с математическими»³. Под этим углом зрения положения и выводы теории юридического позитивизма о классификациях и логических особенностях правовой материи, ее элементов — это и есть в философском отношении систематически классифицирующий разум, который дает строгие и точные научные знания математического типа.

К этому нужно добавить и ту грань научного значения юридического позитивизма, о которой ранее уже говорилось, — философские

¹ Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. С. 188.

² Кант И. Соч. В 6 т. М., 1963–1966. Т. 4. Ч. 2. С. 139.

³ См: Кант И. Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 371.

разработки в области права теряют смысл, превращаются в одни лишь умозрительные спекулятивные разговоры, если они с фактической стороны не просто опираются на данные, раскрытые и обобщенные позитивистской наукой, но органически, непосредственно вытекают из таких данных (а также — из данных социологии права). Следовательно, материалы позитивной теории и правовой социологии, от которых должны быть отсечены любые идеологические наслоения, не только имеют существенное практическое значение, но и в области науки представляют собой *необходимое звено, ступень* в философском осмыслении права.

Здесь примечательно то обстоятельство, что и сами выводы позитивной теории на достаточно высоком уровне научных обобщений (о структуре права, функциях, механизмах, типах правового регулирования и др.) приобретают черты специально-юридической теории философского порядка. Обращу внимание — не крайности юридического позитивизма, философское возвеличивание которого как науки изначально упречно, а его содержание, его материалы и выводы, их обобщения. Здесь же целесообразно принять во внимание также потенциал позитивной правовой теории, основанный на влиянии права на другие институты и явления духовной жизни — влиянии, по отмененным ранее данным, весьма значительном¹.

И в этой связи — об одном предположении, когда логика кантовских идей подводит к выводам, не сформулированным в текстах произведений философа, но — таким, когда, говоря словами Э.Ю. Соловьева, есть основания продолжить мысль «за Канта»².

¹ С этой точки зрения представляет интерес позиция В.С. Нерсесянца о творчестве Канта, когда он пишет: «**Принцип кантовского морального закона** по сути дела является **лишь модификацией принципа формально-правового равенства** (с его всеобщностью, независимостью индивидов, свободой их воли и т.д.). Иначе говоря, кантовская концепция моральности права имеет правовой смысл и значима для философии права именно потому и постольку, поскольку сама **эта моральность по сути своей юридична**». Автор продолжает: «Своим моральным учением о праве Кант морально (и философски) оправдывает и возвышает «материю» и принцип права, что и определяет его выдающийся вклад в философию права. Но достигается это у него **ценой юридизации морали**, принципом и категорическим императивом которой оказывается принцип права (Нерсесянец В.С. Философия права: Учебник для вузов. М., 1997. С. 489—490). Впрочем, слова В.С. Нерсесянца о «цене» — лишь выражение широко распространенного мнения о приоритете морали в отношении права. В предшествующем изложении была сделана попытка обоснования иного подхода к данной проблеме.

² Автор говорит — «работать за Канта», но — добавляет он — «разумеется, опираясь на собственные его тексты и реализуя заключенные в них возможности» (Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. С. 93).

Речь идет об идеях Канта о чистом праве. Если эти идеи справедливы (а они по своей основе, по всем данным — справедливы), то следует при оценке юридического позитивизма вспомнить, что смысл идей о чистом праве заключается в том, что право как специфическое человеческое образование — это продукт разума, а под известным углом зрения — и само бытие разума в области практических отношений. И, следовательно, научные знания, *непосредственно* посвященные правовым явлениям (а это и есть сфера юридического позитивизма), представляют собой *знания о «бытии разума», о разуме в его практическом применении в ключевой области жизни людей* — в области воспроизводства социальной системы, социальной регуляции, в области человеческой свободы.

Это предположение подтверждается характером юридических классификаций, юридических конструкций — их строгостью, завершенностью, порой ювелирным изяществом. Недаром — как уже отмечалось ранее — римское частное право, выраженные в нем технико-юридические, конструктивные построения и классификации (все то, что может быть названо «систематически классифицирующим разумом») с давних пор так именуют — *писанным разумом*.

Впрочем, сказанное выше — не более чем предположение, предварительные постановочные суждения для раздумий и, быть может, нового научного прочтения известных правовых категорий. Но что представляется несомненным — это существование достаточных оснований для *возвышения* с точки зрения интеллектуальных градаций *юридических знаний*, которые и в плоскости прагматических данных и выводов на известном уровне научных обобщений граничат со знаниями философского уровня.

С этой точки зрения, надо полагать, необходимо и при нынешнем состоянии дел в области гуманитарных знаний более четко определить статус юридического позитивизма — дисциплины по градации немалого числа специалистов в лучшем случае низшего науковедческого уровня. Здесь требуется строго различать «юридический позитивизм» как отрасль юридических знаний прагматического характера и «юридический позитивизм» как дисциплину, претендующую на самостоятельность, на признание ее как таковой в качестве некой «философии» и тем более — на какую-то идеологическую значимость. Юридический позитивизм первого рода заслуживает столь же уважительной и высокой оценки, как и любая технико-прагматическая наука, имеющая вместе с тем богатое интеллектуальное содержание. И характеристика правоведения даже в плоскости такого рода юридического по-

зитивизма и, значит, его исконного первичного содержания может получить весьма высокий науковедческий статус как раз с позиций философии Канта, видевшего в чистом праве реальное бытие разума в области внешних отношений. Что же касается юридического позитивизма второго рода, замыкающегося при объяснении права и его мировоззренческом истолковании одной лишь его «догмой», то перед нами — не более чем крайность науки, ее издержки, встречающиеся в любой области знаний.

2. Перспективы

В преддверии новой эпохи. — Вперед к Канту. — Подходы. Ключевое звено

В преддверии новой эпохи. Ныне специалисты многих отраслей науки единодушно говорят о приметах, свидетельствующих о стремительном приближении новой полосы исторического развития в жизни людей.

По многим приметам мы стоим на пороге такого времени, когда произойдет, наряду со всем другим, и резкое возвышение права.

Что ж, ничего неожиданного в такого рода прогнозе, надо полагать, нет. После трудных и долгих тысячелетий своей традиционной истории человечество именно в нынешнее время вышло на такой отрезок своего исторического развития, когда во все большем числе стран реально утверждаются либеральные цивилизации. Или, во всяком случае, — в сложной борьбе различных тенденций и сил нарастают процессы, предвещающие их неизбежное, возможно, скорое пришествие.

Общества же, в которых утверждаются либеральные цивилизации, — это постиндустриальные, технологически и информационно развитые общества и в не меньшей мере — общества свободные, самоуправляющиеся, *сутью и стержнем которых становится право.*

Именно — право. Ибо, как свидетельствуют опыт и логика жизни, именно право позволяет людям утвердиться в великих либеральных ценностях, справиться с вырывающейся на простор свободой, сделать свободу в высшем цивилизационном понимании исходным началом и стержнем достойной жизни людей, обратить ее в человеческую активность, творчество, свершения ума — основу восходящего развития человеческого рода.

А это все предполагает необходимость, если в данном случае уместно использовать возвышенные категории, *новой эпохи в пони-*

мании права — такого развития (пожалуй, даже *поворота* в развитии правовой мысли), которое бы в полной мере отвечало принципиально новым потребностям либеральных цивилизаций.

Уже сейчас, думается, вырисовываются некоторые направления такого поворота в понимании и характеристиках права, которые способны преодолеть традиционные трактовки и дать ответ на требования времени. Назову те из них, которые, надо полагать, уже определились — понятно, в постановочном порядке — в ходе рассмотрения теоретических проблем в этой книге.

Первое из таких направлений — это *освещение права с мировоззренческих позиций*, т.е. его понимание как *особого мирозданческого явления* — самостоятельного, самобытного, уникального звена в процессах бытия и развития человечества. Причем — такого звена, которое имеет свои, незаменимые функции и свое предназначение, не сводимое ни к категориям государства, ни к категориям морали, и, быть может, еще и такого, которое обладает качествами природного по своим основам (корням) явления.

Другое, обращенное в будущее направление развития правоведения — это разработка таких научных положений, которые, продолжая некоторые идеи научного поиска современной юридической науки, призваны раскрыть *свойства и возможности права как сильного и действительного фактора в жизни людей*. Причем — такого, который, несмотря на все метаморфозы, «приговорен» служить людям и — что особо существенно — способен осуществить, казалось бы, невыполнимую задачу — не только преодолеть негативные стороны величайшего дара человека — свободы, но и обратить ее в активность человека, его творчество, свершения ума.

И наконец, еще одно направление развития правовой мысли, взаимосвязанное со всеми другими и имеющее дальнюю перспективу. Это — характеристика права как *феномена разума и высоких истинно человеческих начал*. Причем — таких начал (относимых к числу духовных, идеальных, даже — божественных), которые, быть может, наиболее близки к самой сути человека как высшего, великого создания природы, что и предопределяет саму возможность оценки права как *святыни* в жизни человека.

Вперед к Канту. В утверждении нового правопонимания выдающаяся миссия принадлежит философии Канта.

Два основных момента должны быть при этом приняты во внимание.

Первый из них заключается в том, что, пожалуй, только философские идеи Канта по вопросам права (и однопорядковые идеи ряда других мыслителей, в том числе — российских) настолько существенны и значительны по своей интеллектуальной силе и прозорливости, что они способны *переломить ныне существующую, далеко не во всем благоприятную и оптимистическую, ситуацию в юридической науке.*

К сожалению, именно в нынешнее время, когда объективно требуется возвышение права, остро проявились и даже окрепли те особенности правоведения, его беды, которые как будто бы действительно демонстрируют его невысокий науковедческий уровень, консерватизм, жесткую зависимость от текущих потребностей, влияния и прямого усмотрения господствующих сил, действующей власти. И его, правоведения, будто бы ограниченное предназначение — быть совокупностью практически значимых данных, посвященных преимущественно «оформительским» и иным сугубо прагматическим функциям права и служению сильным мира сего.

Здесь в немалой степени проявились негативные стороны «рыночной» идеологии и «рыночных» нравов, связанная с ними коммерциализация науки и даже, при всех положительных тенденциях этих процессов, нарастающий вал высокоприбыльных коммерческих гуманитарно-прагматических знаний, в первую очередь — социологических, информационных, знаний из разряда социальной психологии, социальных технологий. А в более широком плане — наши мировоззренческие беды, неопределенность в понимании направлений общественного развития нашего Отечества.

Здесь же, не всегда прямо, порой через многие посредствующие звенья, на состояние правоведения сказалось и влияние некоторых модных философских течений. Увы, среди таких течений сыграли далеко не всегда положительную роль и некоторые, подчас идеологически нацелено и вольно трактуемые, положения мыслителей из философской классики. Особенно — из философии Гегеля¹.

Гегель — великий философ, близкий по духу и многим позициям Канту. Он создатель грандиозной целостной философской системы — вершины духа, логики, диалектики мысли — системы, в которой достойное место отведено и праву.

К сожалению, выведенные на высшей уровень абстракции, подчас весьма своеобразные гегелевские философские положения, имеющие отношение к праву (об «абстрактном праве», о превосходящих его «нрав-

¹ Под влиянием Гегеля, пишет Х. Риттер, философия Канта была забыта философами (*Ritter Ch. Der Rechtsgedanke Kants nach den frühen Quellen. Frankfurt a. M., 1971*).

ственности» и «моральности», о государственности), при всей общности взглядов философов-классиков, оказались все же в иной системе научных координат, нежели реальные процессы и перспективы развития права в условиях перехода от традиционных к либеральным цивилизациям.

Главное же — идеологически нацелено и вольно интерпретируемые категории философии Гегеля стали известной предпосылкой, «источником», по словам ортодоксов-классиков марксистской коммунистической теории. Их очарование, грандиозность, их — пусть и внешняя — переключка с кардинальными революционными устремлениями привлекли внимание революционных идеологов. Недаром основатель большевизма — Ленин, категорически отвергавший Канта как идейного врага¹, ставил перед коммунистами задачу штудировать Гегеля. И впрямь порой гегелевские формулы и термины (не идеи о свободе и прогрессе, а именно формулы и термины) использовались марксистскими идеологами как некий знак научного величия марксизма. Достаточно было, например, в отношении любой нелепости произнести сакраментальное положение — «да, это противоречиво, но это противоречие диалектическое», как данная проблема признавалась решенной.

И вот такого рода терминологические «отзвуки» философии Гегеля, некоторые вырванные из контекста положения философа, взятые в соединении с ортодоксальными марксистскими догмами, внешняя близость того и другого к наступающим грандиозным революционным свершениям — все это способствовало созданию такой благотворной «методологической основы», некоего как будто высокосмысленного философского настроя, который во многом определял общую направленность марксистских разработок по вопросам права, в соответствии с которыми обосновывались его «классовая сущность», его назначение как инструмента «классового господства», его «отмирание» при коммунизме. И даже в современных условиях, когда марксистские догмы уже перечеркнуты самой жизнью и обаяние их, кажется, развеяно навсегда, подобный настрой все еще сохраняет престиж и фактически влияет на общую атмосферу науки, и это все во многом — благодаря «именам», именам Гегеля и Маркса².

¹ Знаменательно, что В. Ленин, осуждая Г. Плеханова, ставит ему в пример Гегеля, который не ограничивался тем, что отвергал кантианские идеи, а, по его словам, «исправлял Канта» (*Ленин В.И.* Соч. Т. 29. С. 161).

² В литературе отмечено, что кризис марксизма нашел выражение, помимо всего иного, в том, что новое звучание получило творчество Канта, которое многими специалистами было противопоставлено идеям Гегеля и Маркса, мода на которых, по их свидетельству, осталась позади (см.: *Суслова Л.А.* Философия Канта. М., 1988. С. 205).

Приведенные соображения, быть может, и подтвердят высказанное ранее мнение (относящееся, понятно, не только к правоведению марксистски идеологизированных стран) о том, что при нынешних реалиях остро требуется интеллектуальная мощь и глубина мысли Канта, — с тем, чтобы переломить существующую ситуацию в науке, вновь подверженную традициям и инерции, и создать такую обстановку, когда бы перед правоведением открылись перспективы развития, соответствующие требованиям современной эпохи, в том числе — и для осмысления направлений развития общества. Т.И. Ойзерман и И.С. Нарский пишут: «Освоение опыта кантовской мысли, причем не только буквы его учения, но прежде всего его духа, исключительно актуально для нас именно в современной достаточно драматической ситуации переосмысления исходных установок и основ философского сознания, поиска новых его путей и перспектив»¹. Понятно, такое переосмысление должно затронуть и ту сторону наших мировоззренческих взглядов, которые относятся к общим направлениям и критериям развития нашего Отечества².

И в т о р о й момент, который призван раскрыть миссию философии Канта в связи с современным положением и оптимальными перспективами развития юридической науки. Суть его — в том, что и по существу дела идеи Канта выводят современную философскую мысль по вопросам права на тот уровень, который соответствует требованиям современной эпохи. Отметив, что «есть искушение показать красоту полноценной философской мысли, пусть даже наивной для современного слуха, назидательной», П.С. Гуревич указывает на идеи Канта о вечном мире, а затем пишет так: «Суверенность личности, мир, свобода... Право как средство обеспечения независимости и возможности строить нормальные отношения между людьми. Кант отыскивает универсальные возможности для осмысления прав человека и для понимания их значения в современной цивилизации»³.

Вот и в этой книге обозначенные ранее предположения о перспективных, многообещающих направлениях развития правовой мысли

¹ Ойзерман Т.И., Нарский И.С. Теория познания Канта (Рецензия) // Вопросы философии. 1994. № 2. С. 183.

² П.С. Гуревич, сделав акцент на статьях и трактатах зрелого Канта, посвященных логике истории, механизмам общественного прогресса, судьбы человеческого рода, пишет, что «Кант, оказывается, советчик и возвеститель либеральных ценностей, о которых сегодня говорится немало» (Гуревич П.С. Рецензия на сочинения Канта // Вопросы философии. 1995. № 11. С. 151).

³ Там же.

опираются на идеи Канта, являются попыткой (удачной или неудачной – вопрос другой) их *теоретического формулирования и постановки с точки зрения современного состояния науки и перспектив ее развития*. Выходит, правовые идеи Канта остро современны, а по ряду пунктов касаются даже более дальних рубежей развития свободного либерального общества. И выходит, стало быть, что идеи Канта по вопросам права, выдвинутые философом более чем два столетия тому назад, не только содержат в себе первозданную свежесть духа французской революции, первого мощного рывка человечества к либеральному строю жизни, но и по своей сути представляют собой выводы, *рассчитанные именно на такой, последовательно либеральный строй жизни в его развитом виде*.

Отсюда – соображения о самом подходе к творчеству Канта.

Уже отмечалось: с конца XIX в. для сторонников истинно демократических движений стали падать авторитет и обаяние модных философских воззрений, с которыми связывали свой авторитет и судьбу радикальные революционные течения и движения мысли того времени, и в этой связи прозвучал и звучит поныне призыв – «назад к Канту».

Но все дело-то в том, что радикальные революционные проекты и основанные на них насильственные революционные эксперименты никакого поступательного движения вперед не означали, а, напротив, представляли собой попятное движение общества, катаклизмы, сбросы в тупик, в сторону от магистральных направлений социального развития, в обстановку стагнации, нарастающих катастроф. И потому – с учетом содержания идей Канта по вопросам права (и не только права), – надо полагать, современным, вполне отвечающим духу времени следует признать другой лозунг – *«в н е р е д к К а н т у!»*.

Вот что пишет П.С. Гуревич по рассматриваемому вопросу: «Нам ли, гражданам исстрадавшей России, стремиться назад к Канту? Парадокс, однако, в том, что мы, пожалуй, изрядно припозднились. Великие революции, разрушив устоявшийся жизненный уклад, раскрутили нашу историю на несколько витков назад. И для нас, радеющих о суверенной личности, взыскующих права, мучающихся в поисках интеллектуальной опоры, Кант не позади. Он – впереди, за горизонтом»¹.

Мне представляется, что лозунг – «вперед к Канту!» – особо значим и уместен именно для правоведов. То есть – для специалистов, про-

¹ Гуревич П.С. Рецензия на сочинения Канта // Вопросы философии. 1995. № 11. С. 149.

фессионалов и энтузиастов того дела и знаний, которые, независимо от своих философских пристрастий, являются стихийными кантианцами — приверженцами верховенства права, его неотделимости от закона и разумной сущностной основы. Не случайно, по литературным свидетельствам, истинный энтузиазм-отклик на понятие кантовского категорического императива, притом отклик «самый логичный, самый внушительный», был характерен как раз для передовых правоведов конца XVIII — начала XIX в.¹

И такой примечательный штрих, еще в одном пункте перекидывающий мостик от кантовских правовых воззрений к современности. Если судить не по декларациям, а по сути и духу научных воззрений, развитие идей, очень близких к кантовским, получило в исследованиях русских правоведов либерального направления — Б. Чичерина, П. Новгородцева, Б. Кистяковского, И. Покровского, С. Гессена, а также в разработках И.А. Ильина — русского философа, который — как и Кант — показал тонкое и современное понимание, пожалуй, даже *ощущение* правовых категорий. И не потому ли это случилось, что именно России в ее невообразимых зигзагах и поворотах социального развития все же было уготовано в дооктябрьское время (и быть может, уготовано ныне) встать на последовательно правовой путь общественного прогресса?

Подходы. Ключевое звено. Новые рубежи правопонимания, прозорливо увиденные Кантом, таковы по своей сути, что они предполагают необходимость дальнейшего интенсивного развития юридической науки. И, по всей видимости, также и в иных — в сопоставлении с тем, что было отмечено, — направлениях.

Возникает вопрос: нет ли при определении стартовых позиций такого требуемого временем и научной логикой развития научных подходов, которые придали им действительно интенсивный и целеустремленный характер?

Думается — да, есть.

Первое из подобных подходов — это *возвышение теории*. По причинам (очень разным), о которых ранее упоминалось, в последнее время еще в большей мере, чем ранее, обнаруживаются прагматическая направленность юридических знаний, их все большая включенность в общий стиль и «оборот» рыночного потребительского общества. Отсюда же — известное пренебрежение в науке и в общественном мнени-

¹ Соловьев Э.Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. С. 79.

нии к общетеоретической правовой проблематике, оценка ее как не очень-то нужного обществу и людям увлечения кабинетных ученых, оторванных от живой «юридической практики».

Между тем иного пути, кроме решительного развития высокой теории, для решения фундаментальных проблем, определенных для юридических знаний требованиями современной эпохи, просто нет. И кто знает, быть может, именно идеям Канта и соотносению их с острой проблематикой нашего времени уготовано и ныне стать той побудительной основой к научному энтузиазму и воодушевлению правоведов, как это в свое время произошло на основе кантовских идей о категорическом императиве. Создается впечатление, что ныне, кажется, возникают на этот счет также и необходимые потребности. А.Л. Доброхотов замечает, что на Западе теоретическое обоснование права вновь стало актуальной проблемой по причине, как утверждает автор, «кризиса перепроизводства», который, по его словам, «привел к размыванию понятия права», что «побудило ученых заново перечитать правовые разработки немецкого классического идеализма, в которых теперь видны не только программы будущего, как оно виделось классикам, но и прообразы драматических заблуждений XX в.»¹.

В этой связи еще одна сторона в научных подходах. Это – настрой на *опережающее развитие* юридических знаний. С тем, чтобы, не ограничиваясь обобщениями существующего правового материала на догматическом его уровне и вытекающими из таких обобщений рекомендациями (конечно же, в высшей степени нужными, крайне необходимыми), все же «вырваться» научной мыслью вперед, прежде всего – в понимании ценности и предназначении права, его миссии в судьбе общества, человека.

И наконец – наиболее сложное и трудное дело, относящееся к самой правовой теории, – это *философское осмысление ценности правоведения – догмы права, ее философское возвышение*.

Такой подход к теоретической правовой проблематике, призванный преодолеть многовековой разрыв между исконными юридическими знаниями и философией права, уже намечен в науке. Он прослеживается в характере, в самом методе, направленности и содержании философских разработок Канта по вопросам права. Он характерен для русской правовой мысли начала XX в. Извест-

¹ Доброхотов А.Л. Рецензия на сочинения И.Г. Фихте // Вопросы философии. 1997. № 3. С. 154.

ные шаги в рассматриваемом направлении (с позитивными научными результатами) сделаны в отечественной юридической науке даже в условиях советского времени.

Именно здесь, думается, и кроется *ключевое звено* развития правовой науки — и в современных условиях и на перспективу.

Сейчас становится все более очевидным, что научная правовая мысль по «основным запросам эпохи» не сможет сколько-нибудь существенно продвинуться вперед, если по-прежнему так и останутся пребывать на далекой дистанции друг от друга, с одной стороны, практическая юриспруденция (юридический позитивизм) — отрасль знаний по принятым представлениям невысокого науковедческого уровня, а с другой — философия права, оперирующая категориями высшего смыслового порядка.

Да и сама логика правовых знаний и перспектива их результативности не дают иного решения. Именно правовой материал, — казалось бы, такой сухой, формалистичный, а на деле являющийся «живой жизнью» юриспруденции и, как оказывается, реальным бытием разума, — выводит при основательных философских подходах к нему на обобщения высокого уровня, в конечном счете — на понимание смысла и назначения права в жизни людей, постижение его сути как самого святого из того, что есть у Бога на земле.