



ФЕНОМЕН ПРАВА В РАЗВИТИИ СОЦИУМА



Понимание права



Право и закон: необходимый дуализм

В.Е. Семенов

*Московский государственный юридический университет имени
О.Е. Кутафина (МГЮА), Москва, Россия*

DOI: 10.30727/0235-1188-2019-62-3-56-76

Оригинальная исследовательская статья

Аннотация

Статья посвящена анализу соотношения права и закона. Автор выделяет четыре типа понимания права: позитивистское, естественно-правовое, общесоциальное и точку зрения учебной литературы. Эти четыре типа принадлежат различным парадигмам понимания: философской (теория естественного права) и юридической (три другие точки зрения). Философия права как сугубо философская, а не юридическая дисциплина использует философский подход к обоснованию сущности права. Его основополагающий тезис: невозможно доказать притязания права на общезначимость и общеобязательность, оставаясь в рамках одной лишь юриспруденции. В этой связи подвергается резкой критике этатистский позитивизм как теория, отвергающая сущностное различие между правом и законом и отождествляющая право и закон с деятельностью одного лишь государства. В философии право понимается как ценностная система, включающая в себя фундаментальные морально-правовые идеи и принципы. Различие между правом и законом, их необходимый дуализм заключается в различии их генетической природы. Право состоит главным образом из ценностей, которые по своей сути являются регулятивными, тогда как закон есть совокупность норм, которые обладают конститутивной сущностью. Это различие между ценностями и нормами и, следовательно, между регулятивным как таковым и конститутивным как раз и представляет собою философское основание для разграничения права и закона. Сущность регулятивного как такового базируется на онтологических установках сознания, которые, в свою очередь, являются априорными по своему происхождению. Статья завершается классификацией функций права в отношении закона.

Ключевые слова: право и закон, ценности и нормы, регулятивные и конститутивные принципы, онтологические установки.

Семенов Валерий Евгеньевич – доктор философских наук, профессор кафедры философии и социологии Московского государственного юридического университета имени О.Е. Кутафина (МГЮА).

vesemenov7@mail.ru

<http://orcid.org/0000-0002-0486-8697>

Для цитирования: Семенов В.Е. (2019) Право и закон: необходимый дуализм // Философские науки. 2019. Т. 62. № 3. С. 56–76. DOI: 10.30727/0235-1188-2019-62-3-56-76

Right and Law: The Necessary Dualism

V.E. Semyonov

Kutaftin Moscow State Law University, Moscow, Russia

DOI: 10.30727/0235-1188-2019-62-3-56-76

Original research paper

Abstract

The article is devoted to the analysis of the relationship between right and law. The author identifies four types of understanding of right: positivist, natural-legal, general social, and the point of view of educational literature. These four types belong to different paradigms of understanding: the philosophical one (theory of natural right) and the legal one (three other points of view). The philosophy of right as a purely philosophical and not a legal discipline uses a philosophical approach to the substantiation of the essence of right. Its fundamental thesis: it is impossible to prove the claims of the right to general validity and obligation if we use the framework of jurisprudence only. In this regard, the statist positivism is subjected to sharp criticism as a theory that rejects the essential difference between right and law and identifies right and law with the activities of the state alone. In philosophy, the right is understood as a system of values that includes fundamental moral and legal ideas and principles. The difference between right and law, their necessary dualism lies in the difference in their genetic nature. The right consists mainly of values that are inherently regulative, whereas the law is a set of norms that have a constitutive essence. This distinction between values and norms and, therefore, between the regulative as such and the constitutive is precisely the philosophical basis for the distinction between right and law. The essence of the regulative as such is based on ontological

attitudes of consciousness, which are a priori in their origin. The article concludes with a classification of the functions of right with regard to law.

Keywords: right and law, values and norms, regulative and constitutive principles, ontological attitudes.

Valeriy Semyonov – D.Sc. in Philosophy, Professor at the Department of Philosophy and Sociology, Kutafin Moscow State Law University.

vesemenov7@mail.ru

<http://orcid.org/0000-0002-0486-8697>

For citation: Semyonov V.E. (2019) Right and Law: The Necessary Dualism. *Russian Journal of Philosophical Sciences = Filosofskie nauki*. Vol. 62, no. 3, pp. 56–76. DOI: 10.30727/0235-1188-2019-62-3-56-76

Введение

Давайте согласимся: звучание слов «право», «закон», «правосудие», «справедливость» и подобных им ласкает цивилизованный слух культурного индивида и тем самым формирует некую энергетическую и психологическую ауру, включающую в себя целый спектр чувств и состояний нашего мироощущения, таких как защищенность, социальный порядок, устойчивый и привычный уклад жизни, отсутствие страха разнообразных потрясений, соразмерное деяниям воздаяние/наказание, да и вообще комфортное душевное ощущение того, что жизнь складывается так, как *должно быть*.

Более того, представляется очевидным, что общий уровень социокультурного развития общества и государства или – по меньшей мере – приоритетные ценности и стратегические цели того и другого также можно определить мерой серьезности и частотой употребления таких понятий, как «право» и «закон». Но как только мы начинаем устанавливать смыслы используемых слов, так сразу же попадаем едва ли не в дебри синонимичных или взаимоисключающих коннотаций этих терминов. Ибо и в научном, и в обыденном употреблении понятий «право» и «закон» чаще всего наблюдается большая путаница и зачастую (сознательное или незоснательное) смешение этих терминов.

По этой причине наша статья посвящена анализу соотношения *права* и *закона* – так, как они понимаются в *философии*, конкретнее – в *философии права*, а не в юриспруденции.

Запутанное словоупотребление или незаконная контрабанда?

Дабы не погружаться в хаос оттенков понимания терминов «право» и «закон», я выделю лишь строго очерченные и устоявшиеся во времени точки зрения на предмет.

В философии права и юриспруденции существует несколько основных типов дефиниций, зависящих от философской и социально-теоретической ориентации авторов. Так, скажем, *позитивисты* отождествляют право и закон; они полагают, что право создается исключительно государством, и определяют его как совокупность официально принятых формальных предписаний, обязательность исполнения которых гарантируется системой государственного принуждения. Такое право они называют *позитивным правом*.

Сторонники *естественно-правовой теории* полагают, что право – это совокупность ценностей, и оно не создается государственной властью, напротив – предшествует возникновению государства и выражает данные от рождения естественные и неотчуждаемые права и свободы человека (право на жизнь, свободу, безопасность, собственность, свободу мысли и слова и т.д.). Закон при таком понимании должен неукоснительно следовать праву и специфицировать его ценности.

Можно выделить также *общесоциальную точку зрения* на право – «широкий» современный подход, стремящийся объединить две предыдущие точки зрения. В этом случае право рассматривается в качестве совокупности норм поведения, определяющих границы свободы индивидов во взаимоотношениях друг с другом, выражающих общую волю людей (граждан государства), выработанную путем социальных компромиссов и закрепленную в законе или другом официально принятом акте, обязательное исполнение которого обеспечивается принудительной силой государства. Здесь принято считать, что право по своей сущности и объему понятия хотя и шире закона, но без юридически принятого закона попросту не существует.

Однако чаще всего мы встречаем *точку зрения учебной юридической литературы* (это – особый *подход* к праву учебных вузовских дисциплин, который, как и в случае с *философией учебников/журналов*, не всегда совпадает с разработками юридической науки), согласно которой право понимается как система общеобязательных, формально определенных и официально принятых правил поведения, которые регулируют социальные отношения и гарантируются государственным принуждением. Понимание взаимоотношений права и закона здесь более сложное и колеблется между точкой зрения позитивизма и общесоциальным взглядом.

Что можно сказать об этих четырех типах понимания феномена права? Прежде всего то, что здесь мы имеем дело с двумя различными парадигмами истолкования права: во-первых, *философско-правовой* (теория естественного права), и во-вторых, *сугубо юридической*, большей частью позитивистской (три осталь-

ных подхода). Какой же парадигме надлежит следовать, чтобы корректно определить сущность права и закона?

Философия права ищет обоснование этого сложнейшего феномена в более глубоких и фундаментальных сферах, чем та, где существует – как эмпирическая действительность – любая правовая система. Иначе говоря, философия права как сугубо философская, а не юридическая дисциплина использует принципиально *философский подход* к обоснованию сущности права. Его основополагающий тезис заключается в следующем утверждении: *невозможно доказать притязания права на общезначимость и общеобязательность, оставаясь в рамках одной лишь юриспруденции*. То есть для обоснования *теории* необходимо перейти на уровень *метатеории*. Общеизвестно, что каждая наука формирует собственный нарратив, который представляет собой ее специфическую «ментальную карту». Однако существуют весьма крупные, фундаментальные и «предельные» нарративы, которые говорят не о какой-то части реальности любого рода, а затрагивают универсальные предметы и описывают, например, человеческое сознание, бытие и сущность, добро и зло, цели и деятельность человечества *in toto* или ценности. Таким метанарративом является философия и все ее структурные части, включая, естественно, философию права. Для метанарративов существенно то, что все они выходят далеко за рамки локальных научных нарративов и – в определенном смысле – включают эти последние в себя или подводят «под себя».

Для юридического подхода характерен, прежде всего, *эмпирический нарратив*. Это объяснимо и вполне оправдано, поскольку юриспруденция занимается в конечном счете эмпирической социальной действительностью, даже если речь идет о *теории* государства и права. Здесь отсутствует противоречие, ибо данная теория представляет собою *индуктивную* по своим генетическим корням и *эмпирическую* по методам конструцию. Соответственно, юридические определения сущности права не выходят за рамки эмпирической действительности, за пределы реальной правовой системы. Кроме того, как давно уже заметил Герберт Харт, юридические понятия отличаются «смутностью», которая наделяет их «загадочностью» [Харт 2017, 152]. Иначе говоря, им присуща неопределенность, требующая философско-логического анализа.

Однако, как всем прекрасно известно, все эмпирические факты – в естествознании, юриспруденции, любой другой науке – существуют и имеют значение лишь для конкретной фундаментальной теории, для определенной системы категорий (всеобщих логических функций) или, как сказал бы Иммануил Кант, для некоторой

совокупности мысленных антиципаций (предвосхищающих категорий). Такого рода фундаментальные теории – как, например, философская теория права – происходят не *из опыта*, а *для опыта* и служат для понимания и интерпретации эмпирических фактов с последующим включением их в определенную систему.

Становлению и утверждению отечественной философии права как философской дисциплины сильно препятствует тот факт, что российская юридическая наука пока еще во многом ориентируется на нелепый и крайне примитивный (с философской точки зрения) марксизм с его нежизнеспособными абстрактными схемами и несуразным классовым подходом. Во многих работах отечественных правоведов эта одряхлевшая «концепция» с характерным для нее преклонением перед государством и совершенно «вопиющей» терминологией (вроде «объективной», «субъективной», «материальной» и «формальной» истины в судебном процессе и правоприменительной деятельности) сильно разбавлена, помимо этих несообразностей, жестким нормативистским подходом Ганса Кельзена.

Для последнего, в свою очередь, характерно то, что пресловутая «основная норма», на которой базируются, по мысли автора, право и вся правовая система, представляет собою некое висящее в воздухе «допущение», под которым невозможно отыскать ничего общеобязательного, необходимого и фундаментального. Нельзя же, в самом деле, считать обоснованием простую ссылку на Конституцию – документ, которому как раз право и должно придать легальность и легитимность! «Основную норму» Кельзена в том виде, в котором ее представил сам автор (1), можно принимать только догматически, «на веру».

Необходимо заметить, что в молодые годы Кельзен испытал сильное влияние этического нормативизма И. Канта и «философии долженствования» баденского неокантианства. Его базовое понятие «основной нормы» как трансцендентально-логической предпосылки действительного правопорядка есть не что иное, как модификация кантовского *априорного* нравственного закона, а также продукт известной кантианской дихотомии «должное – сущее». Однако разработать трансцендентальную аргументацию права – на уровне кантовской дедукции – Кельзен по определенным причинам не смог, а индуктивное (эмпирицистское) обоснование права он справедливо посчитал совершенно неприемлемым. В результате, «утеряв» по дороге к «чистой» юриспруденции фундировавший всю Кантову этическую систему априоризм, а также трансцендентальную аргументацию, Кельзен не нашел ничего другого, что могло бы подвести базис под его «основную норму». И тогда ему пришлось обратиться к позитивистам.

В итоге само право Кельзен представил в качестве системы норм, обеспечиваемых в принудительном порядке (или еще короче: право есть принудительный порядок).

Вернемся к самой неприемлемой, на наш взгляд, позиции в отношении права и закона. Эталитистский позитивизм категорически отрицает сущностную и необходимую для любой правовой системы дифференциацию *права и закона*, осуществляя это с помощью логической уловки подмены понятий. Тем самым утверждается антиправовая по своей сути идея об их тождественности. В результате такого отождествления любой закон оказывается правовым! Однако всякий юрист (да и не только юрист) знает, что всегда и повсеместно существовали и существуют неправовые законы, прямо нарушающие основополагающие ценности справедливости, правосудия и свободы, открыто посягающие на права и свободы человека (2).

Полное отождествление права и закона, а также неотъемлемо присущее эталитистским позитивистам «обожествление» государства позволили когда-то Г.Ф. Шершеневичу утверждать, что «неограниченность государственной власти означает возможность с ее стороны воздействия на волю подчиненных, насколько то физически допустимо», и что «государственной власти не могут быть установлены никакие границы ее деятельности»; более того, *гипотетически* всякая государственная власть может (имеет право!) «установить законом социалистический строй или восстановить крепостное право; издать акт о национализации всей земли; взять половину всех имеющихся у граждан средств; обратит всех живущих в стране иудеев в христианство; закрыть все церкви; отказаться от своих долговых обязательств; ввести всеобщее обязательное обучение или запретить всякое обучение, уничтожить брак и т.п.» [Шершеневич 2016, 193]. Иначе говоря, согласно Шершеневичу, государство может *абсолютно все*, ибо в своем принуждающем и насильственном праве оно ничем не ограничено, всесильно и неподконтрольно. Государство какого именно типа имел в виду Шершеневич?

Мы полагаем, что для торжества юстиции (т.е. юридической справедливости) необходимо бесповоротно принять точку зрения *теории естественных прав* в ее современной трактовке, отбросив тем самым бездушный и антигуманный эталитистский позитивизм, и строго разграничить понятия «право» и «закон».

Необходимый дуализм права и закона

В философии (по меньшей мере с XVII в.) *право* понимается прежде всего как ценностная система, включающая в себя фундаментальные морально-правовые идеи и принципы (3). Право

как ценностная система, фундирующая закон, не может быть синтезировано или индуцировано из эмпирической юридической практики. Иначе говоря, право не может быть обосновано сугубо индуктивным путем, через обобщение эмпирических фактов с их последующей генерализацией, типологизацией и классификацией. Понятие права содержится в разуме и представляет собою ценностное свойство действий, социальных институтов, законодательных актов и т.д. (4).

Таким образом, право есть не что иное, как *регулятивная идея* разума. Только в этом качестве право обладает признаками общезначимости и общеобязательности, поскольку *логически предшествует* всем чувственно воспринимаемым фактам обыденной жизни, которые можно отнести к сфере моральных поступков или правовых/неправых действий.

В свою очередь, *закон* необходимо понимать в качестве нормативного правового акта, который принимается законодательным органом государства с использованием особой и формализованной процедуры и который регулирует определенного рода социальные отношения.

Таким образом, теперь можно акцентировать основное сущностное различие: с философско-правовой точки зрения *право* представляет собою морально-правовую ценностную (аксиологическую) систему, на основе которой базируется более конкретная и исторически преходящая форма – *закон* как разветвленная и строго организованная система формализованных и официально принятых норм и полномочий, соблюдение которых гарантируется принуждающей силой государства. Учитывая все вышесказанное, можно сделать вполне обоснованный вывод о том, что право и закон – институции различного порядка и несовпадающей сущности.

Сущностное различие между правом и законом

Фундаментальное различие между *правом* и *законом*, их необходимый *дуализм* заключается, на наш взгляд, в несовпадении их генетической природы и, стало быть, сущности. Право состоит главным образом из *ценностей*, которые по своей сути являются *регулятивными*, тогда как закон (законодательство) есть совокупность *норм*, которые, в свою очередь, обладают *конститутивной* сущностью. Это различие между *ценностями* и *нормами* и, следовательно, между *регулятивным* как таковым и *конститутивным* как раз и представляет собою философское основание для разграничения права и закона.

Регулятивные принципы (или «идеи разума» (5), как называл их Кант) направляют и наше познание, и социальное поведение на

определенные цели. Так, например, существуют «два основания для прав человека: личность (personhood) и практичность (practicalities). Личность изначально порождает права; практичность придает им, при необходимости, достаточно определенную форму» [Griffin 2008, 192]. Именно такие регулятивные принципы задают в познании и сфере социального действия стратегические направления, условия функционирования и цели. Короче говоря, *социальные ценности полностью определяют и формируют всю общественную жизнь* – основоположение, ныне известное любому школьнику из курса обществознания. (Не следует путать регулятивные социальные ценности с ценностями как «идеальными типами», т.е. особого рода социологическими понятиями в «понимающей» социологии Макса Вебера.)

Конститутивные принципы – в полном соответствии со своим названием – *конституируют* (конструируют) наше познание и поведение в конкретных ситуациях. Стало быть, конститутивные нормы обладают *онтологическим* статусом и действием, поскольку непосредственно формируют социальную реальность.

Регулятивное как таковое всегда лежит в основе конститутивного и представляет собою *условие возможности* последнего. Право *tout court* есть одновременно и условие возможности закона, и условие его легитимности. Регулятивные принципы (ценности) суть не что иное, как *должное* нашей социальной жизни, тогда как конститутивное надо понимать, скорее, как *сущее*.

Следовательно, можно сделать заключение: *ценности* (социальные, моральные, правовые) представляют собою общие, универсальные и регулятивные идеи разума, выражающие наиболее значимые («ценные») императивы, приоритеты, идеалы и цели, сложившиеся либо у человечества в целом, либо в какой-либо социальной общности или группе. В свою очередь, из ценностей вытекают конкретные нормы, которые непосредственно конституируют всю социальную жизнь. Одна универсальная ценность дает основание множеству партикулярных норм. Стало быть, закон – для того чтобы быть *правовым* – всегда нуждается в постоянном и систематическом регулировании, легитимации со стороны права.

Онтологические установки и антиципации ценностей

Для более глубокого понимания ценностей и их отличия от норм полезно рассмотреть онтологический и аксиологический статусы *регулятивного* как такового.

Общеизвестно, что у человека существуют так называемые *онтологические установки* (6). Они коренятся в ментальных структурах сознания и вследствие этого обладают несомненной

очевидностью – как в философии и науках, так и в обыденной жизни. Поскольку онтологические установки обладают свойствами *необходимости* (мыслятся с необходимостью) и *всеобщности* (не допускают исключений), постольку их следует отнести к *априорным* по своему генезису. Истинность такого рода пропозиций может быть установлена вне зависимости от опыта.

К числу таких онтологических установок можно отнести, например, кантовские идеи чистого разума: принцип систематического единства в сфере познания, идея присутствия родов и видов всего сущего, «закон спецификации» (различия между сущностями не следует преуменьшать без основания), концепцию темы («точки») и горизонта в познании, а также универсальное требование простоты («брита Оккама»), кантовский механизм понимания и конструирования *als ob* («как если бы») и т.д.

Кроме того, основополагающую роль играют *обыденные* установки, всецело формирующие весь жизненный мир, наподобие веры в то, что реальность такова, какой она дается нам с помощью органов чувств; или убеждения в том, что вещи вокруг нас существуют даже тогда, когда мы их не воспринимаем чувственно; или нашей повседневной «детерминистской аксиомы» о том, что у всякого явления есть своя причина, а беспричинных событий не бывает; или установки на то, что в настоящее время *типовые* события будут развиваться так же, как и в прошлом опыте, из чего, в частности, следует уверенность в том, что завтра будет еще один день и что солнце взойдет следующим утром. Все эти установки оформляют наше чувственное восприятие, структурируют и делают понимаемыми все происходящие вокруг нас события и таким образом создают возможности (являются *условиями возможности*) для всех наших антиципаций, а именно для предвосхищений, предсказаний и ожиданий, включая социальные экспектации – основу общественной жизни.

Однако в фундаменте самих экспектаций (социальных антиципаций), делающих возможным любое социальное взаимодействие, лежат *ценности*. В сфере морали «переход от “добродетелей” к “ценностям” в качестве основы нравственности означал, что последняя из авторитетной “шкалы” для оценки поведения человека в обществе превратилась в гибкую “указку”» [Лал 2009, 239–240]. Именно универсальные социальные ценности являются условиями возможности самих экспектаций. Зная ценности, можно предсказать действие и спланировать свое ответное, что как раз и создает первичную «клетку», «первокирпичик» социальной жизни. Поэтому вовсе не кажется случайным тот факт, что классики социологии, в частности, такие как Э. Дюркгейм, У. Томас, Дж. Мид, Г. Блумер, Т. Парсонс, П. Сорокин, Э. Гидденс, Н. Лу-

ман и многие другие, утверждали, что в основе всей социальной жизни лежат ценности.

Ценности являются такими же онтологическими и аксиологическими установками, что и представленные выше. Подобно тому, как люди верят в то, что вещи существуют независимо от нашего восприятия, они также убеждены в том, что в мире присутствует справедливость сама по себе, или свобода, или честь и достоинство... Понятно, что конкретное содержание представлений индивида, допустим, о *справедливости* может отличаться от представлений других индивидов (7). Различий в нюансах вряд ли можно избежать. Однако неизменным остается одно: у каждого индивида существует в ментальных структурах убеждение в том, что имеется некое образцовое (идеальное) положение дел, условно называемое «именно так и должно быть», т.е. представление о *должном*. Иначе говоря, *должное* – это тот порядок и то положение дел, которое непременно *должно быть* здесь и теперь, везде и всегда. Это *должное* присутствует во всех без исключения сферах жизни и выступает одновременно и как регулятивная идея, и как один из важнейших критериев оценки реального (эмпирического) порядка вещей. (Заметим также, что широко распространенные сентенции вида «В этом мире/ стране не существует никакой справедливости» или «На свете счастья нет» автоматически подразумевают наличие априорных представлений о справедливости как о должном и о счастье как о Благе.)

Таким образом, ценности как регулятивные принципы представляют собою одновременно, во-первых, наши универсальные категории и, во-вторых, онтологические установки, часть из которых обладает, кроме того, аксиологическим характером. Так, категория *справедливости* – это концептуальный (онтологический и аксиологический) каркас, служащий для интерпретации любого положения дел, любой эмпирической ситуации, будь то семейное разногласие, профессиональный конфликт, политическое устройство, властные решения любого рода или принятый закон... Такая интерпретация должна установить, соответствует ли все вышеперечисленное нашему представлению о том, «как *должно быть*», т.е. *должному*.

Стало быть, все онтологические установки (включая априорные ценности) представляют собою *антиципации* эмпирических восприятий, коль скоро они способны определять, классифицировать, оценивать качество и степень реального положения дел с точки зрения того, что *должно быть*. Именно здесь нужно искать фундаментальную причину дуализма права и закона.

Структура правовой и легистской сферы

Однако структура правовой и легистской сферы не является двусоставной, т.е. разделенной только на ценности (право) и нормы (законы). С точки зрения философии права, в этой области присутствуют некоторые промежуточные принципы (их можно назвать *принципами действия*), которые являются регулятивно-конститутивными, т.е. представляют собою положения меньшей степени общности, нежели ценности, но при этом остаются слишком универсальными и абстрактными в сравнении с конкретизированным юридическим законом.

В законодательной сфере они присутствуют в виде *принципов законодательства*, или так называемых *конституционных принципов*. В качестве примера возьмем несколько пропозиций из Конституции России. В ней такими принципами являются следующие положения: «Человек, его права и свободы являются высшей ценностью» (ст. 2); «носителем суверенитета и единственным источником власти в РФ является ее многонациональный народ» (ст. 3); «основные права и свободы человека неотчуждаемы и принадлежат каждому от рождения» (ст. 17); «права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими» (ст. 18); «все равны перед законом и судом» (ст. 19); «каждый имеет право на неприкосновенность частной жизни, личную и семейную тайну, защиту своей чести и достоинства», «каждый имеет право на тайну переписки, телефонных переговоров, почтовых, телеграфных и иных сообщений» (ст. 23); «каждому гарантируется свобода мысли и слова», «гарантируется свобода массовой информации» (ст. 29); «граждане Российской Федерации имеют право собираться мирно, без оружия, проводить собрания, митинги и демонстрации, шествия и пикетирование» (ст. 31). Именно этим принципам должны неукоснительно подчиняться все законы.

Примеры эти взяты «навскидку» и, конечно же, не исчерпывают всего состава регулятивно-конститутивных принципов. Сюда же относятся принципы гуманизма, народовластия (народ как источник власти), законности, равенства граждан перед законом, единства прав и обязанностей, презумпции невиновности и т.д.

Помимо этого, такого же рода аффирмации могут присутствовать и в обыденной жизни и выражаться в виде «житейской мудрости», которая, однако, обладает полной легитимностью (одобряемостью). Таково, например, положение «не запрещено – значит разрешено», не занесенное ни в один юридический документ, но используемое в социальной и юридической практике.

Стало быть, правовая и легистская сфера, если рассматривать ее в единстве и сконцентрировать внимание только на крупных

элементах ее структуры, состоит из трех уровней: 1) право как система ценностей, 2) регулятивно-конститутивные («конституционные») принципы, непосредственно определяющие содержание законов и направляющие развитие законодательства в целом, 3) законодательство как система законов (норм).

Право как условие человеческого существования

Система правовых идей (т.е. право в отличие от закона) состоит, как было сказано, из ценностей. В первую очередь необходимо выделить морально-правовые ценности.

Свобода и автономная воля. Идея свободы задает не только сущность, но и содержание права. Свобода в лице разумной личности всегда и в полной мере осознает свою оригинальную самость и осуществляется не под жестким давлением необходимости (осознанной или неосознанной), либо ответственности, обязанности или долга, но с их непререкаемым скрупулезным учетом и всегда по доброй (т.е. свободной) воле. Свободу необходимо рассматривать не только как свободу воли, индивидуальную автономию, самоволие, доброволие, самообладание, моральное и правовое самопринуждение, но также и как наличие *потенциальных возможностей*, как *процесс выбора* (8).

Справедливость (или правосудность). Справедливость берет начало из онтологической установки, а именно из априорного императива *социально должного и обязательного*. Аристотель тематизировал коммутативную и дистрибутивную справедливость, но также необходимо выделить справедливость как *честность*, «*добродетель общественных институтов*» (9) и *социальную обязанность*. Современное понимание справедливости невозможно без учета таких критериев, как *потенциальные возможности* и *потенциальные сценарии*.

Равенство. Идея равенства непосредственно связана с тем правовым состоянием, которое выражается в равенстве действия и противодействия взаимно ограничивающих поступков людей сообразно с принципом свободы. Речь здесь идет не о социальном равенстве, добиться которого невозможно. Прежде всего, имеется в виду а) *антропологическое равенство* людей как представителей человеческого рода и б) *правовое равенство* всех граждан.

Долг. Право свободы, из которого происходят все другие права и обязанности, осознается только через *внутреннее законодательство*, *моральный императив*, который сам по себе есть выражение *долга* и *внутренней обязанности*. Эти последние неразрывно связаны с *совестью* как внутренним судьей. Однако совесть – не только судья, но одновременно и обвинитель, и защитник. Стало быть, совесть как внутреннее чувство есть рефлексия «наших

собственных состояний сознания, а не объектов, отличных от нас; внутренняя моральная ценность – это ценность в отношении нашего собственного морального закона, а не в сравнении с другими людьми. Точно так же разные личности, участвующие во внутреннем суде, представляют собою роли одного и того же морального агента в процессе саморефлексии» [Wood 2008, 185]. По своему генезису и сущности право вытекает из морали и, стало быть, необходимо соответствует *обязательности* как априорному моральному императиву и, как следствие, формирует *правовую обязанность* (долг) как юридический регулятив. Джордж Мур указывал, что долг – это «такой поступок, который осуществляет в универсуме больше добра, чем какой-либо иной одновременно возможный поступок» [Мур 1984, 233]. В свою очередь, *обязанности* суть такие поступки, «совершение которых дает, по крайней мере в целом, лучшую сумму последствий, чем их несовершение» [Мур 1984, 262–263].

Социальная ответственность. Ответственность неотделима от свободы и является ее *alter ego*, другой ипостасью, ибо свобода как частное или общественное состояние регулируется принципом «свобода одного индивида ограничивается только свободой другого», из чего следует, что в момент обретения свободы индивид вместе с тем *одновременно* приобретает *ответственность* за ненарушение свободы других людей. Таким образом, свобода без ответственности не существует в принципе. Кроме того, ответственность нужно понимать как сознательное и добровольное следование моральным ценностям, совести, долгу и юридическим законам, как «ответственность перед...» и «ответственность за...».

Правовая ответственность (или сознание общественной ценности права). Из понятия свободы с логической необходимостью следует понятие права. Согласно Канту, «право – это совокупность условий, при которых произволение одного [лица] совместимо с произволением другого с точки зрения всеобщего закона свободы» [Кант 2014, 89]. Кант вслед за этим определяет так называемый «*всеобщий правовой закон*», относящийся к легальным (а не моральным) поступкам: «поступай внешне так, чтобы свободное выражение твоего произволения было совместимо со свободой каждого, сообразной со всеобщим законом» [Кант 2014, 89]. Этот правовой закон налагает на гражданина обязательность.

Законность. Данная правовая ценность прямо вытекает из ценностей долга и правовой ответственности и представляет собою регулятивную идею разума, стратегию всей социальной жизни и одновременно конститутивный принцип выстраивания поведения

и любых социальных действий, взаимодействий и отношений в той сфере, которая регулируется законом.

Признание прав другого. Этот принцип по своему генезису и сущности является естественным и логически следует из таких же прирожденных ценностей (прав) свободы, равенства, социальной и правовой ответственности. Имеется в виду не юридическое признание какого-либо права по суду, а морально-правовое и гражданское состояние индивида, выраженное в социальных ценностях и установках.

Собственность. Эта ценность, обоснованная еще Локком, принадлежит к числу естественных прав, являясь при этом фундаментальным правом: и жизнь, и свобода, и имущество, и право судить и наказывать за нарушение закона являются лишь разновидностями базового принципа собственности. В философии право собственности понимается как выражение и даже эквивалент права на жизнь, а также как экономический фундамент самостоятельности личности и ее правомочного гражданского состояния.

Гуманизм и самоценность личности. Идея гуманизма, проявившаяся наиболее ярко в эпоху Ренессанса, а затем и в раннее Новое время, возводила человека как такового в разряд высших ценностей, что в свою очередь актуализировало такие моральные и правовые идеи, как честь и достоинство, естественные права человека, справедливость и правовое равенство, уважение к каждой личности и ее самоценность. Идея гуманизма вывела на передний план такие моральные ценности, как любовь и человеколюбие, милосердие, сострадание, благодеяние и т.д.

Права и свободы человека. Права и свободы человека и гражданина как совокупность ценностей и норм непосредственно следуют из всех вышеперечисленных идей и принципов. Сюда относятся все естественные («богоданные») и выработанные (достигнутые) права и свободы всех поколений. Современным (настоятельнейшим!) императивом является полный и решительный отказ от юридического позитивизма (и тем более – от этатистского позитивизма) и обращение самого пристального внимания на все наиболее значимые теории *естественного права*, которые существовали в истории философско-правовой мысли. Сообразно с этими концепциями, *естественные свободы и права человека* необходимо рассматривать как данные всем индивидам от рождения, вытекающие из природной и общественной сущности людей, абсолютные и неизменные, всеобщие и необходимые, первоначальные и фундаментальные *условия человеческого существования*. Ибо, как давно уже известно, «в свободном государстве всякий человек, который считается свободным, должен управлять собою сам» [Монтескье 2018, 153].

В понимании и выработке современной концепции права необходимо исходить вовсе не из интересов одного только государства, но следует ориентироваться, прежде всего, на глубинную связь морально-правовых ценностей с природной и общественной сущностью человека. Исходя из генезиса и сущности ценностей, можно говорить и задумываться о выработке системы *глобального права* и концепции *универсальных прав человека*. Таковы наиболее важные и насущные задачи, стоящие перед человечеством в эпоху Четвертой промышленной революции (Индустрии 4.0).

Идея всеобщего (глобального, или общечеловеческого) права. Всеобщее право в условиях Индустрии 4.0, аксиологизации правовой жизни и экспликации природы ценностей будет представлять собою проявление (индивидуацию) фундаментальных морально-правовых ценностей, базирующихся на интересубъективных онтологических и аксиологических установках (10). Можно рассчитывать на появление глобального закона («закона людей» (11), говоря словами Дж. Ролза), основанного, в первую очередь, на общечеловеческих ценностях и общественной солидарности, а не на корыстных интересах национальных государств. Такое законодательство будет выражать (как мечтается) внутреннюю связь между законом (требованием) и любовью (Благом) и, кроме того, сможет выстраивать аксиологическое взаимодействие между правом человека и надразумным (или Божественным) законом и тем самым окажется способным приблизиться к идеалу, как сказал бы Юрген Хабермас, «постсекулярного права».

Помимо морально-правовых идей, составляющих ядро права, необходимо также назвать сугубо моральные ценности, которые присутствуют или обязательно должны присутствовать в правовой системе: добро (доброта), или благо, сопротивление злу, доброжелательность, правдивость, честь и достоинство, честность, порядочность, совесть, любовь, дружба, благоразумие, бескорыстие, мужество, ценность человеческой жизни, солидарность, толерантность, здоровье, общественная и индивидуальная польза, благодеяние, милосердие, счастье, уважение, одобрение, симпатия, самообладание, благополучие, многие другие ценности. Возможно, какие-то мы упустили, тем не менее, фундаментальные и наиболее значимые присутствуют.

Происходит ли в области права, по выражению Фридриха Ницше, *Umwertung aller Werten?* Да, безусловно, такой процесс имеет место. Однако в отличие от социально-политических и социально-экономических принципов, целей и установок, правовые и особенно моральные ценности не изменяются радикальным и неожиданным образом (трансформируется лишь периферия, а не ядро ценностей) и не подвержены скоростной коррозии и коррупции.

Функции права в отношении закона

С точки зрения философии права (а не юриспруденции) можно выделить следующие функции права в отношении закона. При этом сугубо юридические и социальные функции здесь не разделяются.

Итак, право по отношению к закону является:

а) социальным императивом (т.е. социальным требованием в отношении *содержания* законодательства);

б) морально-правовым критерием оценки законов: право должно определять (оценивать), в какой степени данный закон является правовым;

в) средством и критерием социальной легитимации (одобрения) закона;

г) морально-правовым идеалом, к которому должен стремиться закон;

д) средством гуманизации законодательства;

е) телеологическим социальным ориентиром, указывающим на то, каковы ценности, характер и цели законодательства и общества в целом;

ж) фундаментом и инструментом формирования нового общественного договора, соответствующего реалиям Четвертой промышленной революции; этот «общественный договор креативной эпохи должен способствовать раскрытию инновационного и продуктивного потенциала людей (самого ценного экономического ресурса) и одновременно решить усугубляющуюся проблему неравенства, обусловленного нашей неспособностью адаптироваться к новым структурам и реалиям» [Флорида 2016, 355];

з) средством защиты общества от авторитарных и тоталитарных тенденций в деятельности государства, поскольку известно, что «ограничения со стороны, налагаемые на действия, выражают основополагающий кантовский принцип, согласно которому индивиды являются целью, а не просто средством; они не могут быть принесены в жертву или использованы для достижения иных целей без их согласия. Индивиды неприкосновенны» [Nozick 1999, 30–31];

и) системой, устанавливающей *норму* в социальных действиях, взаимодействиях и отношениях и тем самым формирующей понятие *социально нормального*;

к) критерием, дающим четкое понимание *ненормального* и *неприемлемого* в социальной жизни;

л) инструментом формирования правового мировоззрения, правовой и политической культуры;

м) регулятивным принципом, закладывающим в законодательство целую совокупность разнообразных *потен-*

циальных возможностей для личностей и социальных групп.

Заключение

Сущностное различие между правом и законом, с философско-правовой точки зрения, заключается в следующем: *право* представляет собою морально-правовую ценностную систему, обладающую *регулятивными* функциями, тогда как *закон* – конкретная и исторически преходящая форма социальной регламентации – есть не что иное, как разветвленная и строго организованная структура формализованных и официально принятых норм и полномочий. Закон, в отличие от права, выполняет *конститутивные* социальные функции.

Только при дуализме права и закона сама правовая система будет в состоянии выполнять свое предназначение, и закон не повиснет в воздухе. В противном случае – в ситуации неразличения права и закона – все законодательство будет полностью и безраздельно отдано на откуп государству как бюрократической структуре, для которой характерны многие антиобщественные тенденции, что крайне опасно.

При этом (как это ни покажется странным!) именно дуализм права и закона создает наиболее благоприятную социальную атмосферу: закон в ситуации контроля со стороны права значительно лучше адаптируется к общественной жизни, становится в большей степени легитимным, справедливым, ответственным и гуманным.

ПРИМЕЧАНИЯ

(1) «Поскольку речь идет об основной норме правопорядка (т.е. порядка, предусматривающего акты принуждения), то описывающее эту норму предложение, т.е. основное правовое предложение рассматриваемого государственного правопорядка, выглядит следующим образом: “Акты принуждения должны осуществляться при таких условиях и таким образом, как это предусматривает исторически первая конституция и установленные в соответствии с ней нормы”. В краткой форме: “Должно вести себя так, как предписывает конституция”. <...> Чтобы понять сущность основной нормы, необходимо прежде всего помнить о том, что она непосредственно соотносится с некоторой реально установленной конституцией, созданной на основании обычая или посредством законодательной деятельности и в общем и целом действенной; а опосредованно основная норма соотносится с созданным в соответствии с этой конституцией и в общем и целом действенным правопорядком» [Кельзен 2015, 249–250].

(2) «Права человека применяются, в первую очередь, к государствам в том смысле, что защита, гарантируемая правами человека, должна быть обеспечена для жителей каждого государства посредством законов и политики этого государства». Во-вторых, сами «государства являются основными гарантами правозащитной деятельности других государств как посредством совместной деятельности в международных организациях, так и путем односторонних действий» [Beitz 2009, 122].

(3) О различении «естественного закона» и «естественных прав» в XVII в. см.: [Wacks 2006, 8–9ff.]

(4) О том, что *право* не представляет собою явление, Кант указывал неоднократно, в частности, в первой «Критике»: «...право вовсе не может являться, его понятие содержится в рассудке и представляет (моральное) свойство поступков, присущее им самим по себе» [Кант 2006, 121 (A 43 / B 61)].

(5) *Конститутивные принципы*, согласно Канту, служат для расширения (т.е. конструирования) познания, т.е. они непосредственно конституируют опыт. *Регулятивные принципы* суть регуляторы познания и практической деятельности; они не конституируют, но только дают направление, требуют нечего, одним словом – регулируют. Регулятивные принципы могут строиться на другом знаменитом кантовском принципе – *als ob* («как если бы»), который, в свою очередь, требует рассматривать нечего именно так, как если бы некая сущность имела место (например, рассматривать весь мир так, как если бы он был создан неким высшим разумом); и в данном случае принцип *als ob* выступает для нас важнейшим инструментом *понимания* мира. См.: [Кант 2006, 309–311 (A 179–180 / B 222–223); Кант 2006, 797 (A 619–620 / B 647–648)].

(6) Подробнее об онтологических установках см.: [Васильев 2014, 17–19, 48–49, сл.].

(7) При этом следует также изначально помнить о том, что речь может идти об *абсолютной* и *относительной* справедливости [Allingham 2014, 113–114].

(8) Амартия Сен вполне обоснованно утверждает: «Однако идея свободы учитывает также нашу свободу определять то, что мы хотим, что мы ценим и что в конечном счете решаем выбрать. Понятие возможности, таким образом, тесно связано с аспектом потенциальности, присущим свободе, если он понимается через “полные” возможности, а не только через то, что происходит в “конце концов”» [Сен 2016, 303–304].

(9) Классическое определение Джона Ролза: «Справедливость – это первая добродетель общественных институтов, точно так же как истина – первая добродетель систем мысли» [Ролз 2010, 19].

(10) Клаус Шваб, говоря о глобализации, подчеркивает ту мысль, что «новая технологическая эпоха (в том случае, если она будет сформирована эффективным и ответственным образом) может служить катализатором нового культурного Ренессанса, который позволит нам почув-

ствовать себя частью чего-то большего, чем мы сами, частью поистине глобальной цивилизации. Четвертая промышленная революция обладает потенциалом роботизировать человечество и поставить под угрозу наши традиционные источники смыслов, такие как работа, общество, семья, личность. В наших силах не допустить такого развития сценария, а использовать четвертую промышленную революцию для движения человечества вверх к новому коллективному и моральному сознанию, основанному на едином представлении о судьбе» [Шваб 2016, 89].

(11) Подробнее о «The Law of Peoples» см.: [Rawls 1999, 12–13ff.]

ЦИТИРУЕМАЯ ЛИТЕРАТУРА

Васильев 2014 – *Васильев В.В.* Сознание и вещи. Опыт феноменалистической онтологии. – М.: КД «ЛИБРОКОМ», 2014.

Кант 2006 – *Кант И.* Критика чистого разума // *Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках: В 5 т. Т. 2 (1). – М.: Наука, 2006.

Кант 2014 – *Кант И.* Метафизика нравов // *Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках: В 5 т. Т. 5 (1). – М.: Канон+, 2014.

Кельзен 2015 – *Кельзен Г.* Чистое учение о праве / пер. с нем. М.В. Антонова и С.В. Лезова. – СПб.: Алеф-Пресс, 2015.

Лал 2009 – *Лал Д.* Возвращение «невидимой руки»: Актуальность классического либерализма в XXI веке. – М.: Новое издательство, 2009.

Монтескье 2018 – *Монтескье Ш.Л.* О духе законов. – М.: РИПОЛ классик, 2018.

Мур 1984 – *Мур Дж.* Принципы этики. – М.: Прогресс, 1984.

Ролз 2010 – *Ролз Дж.* Теория справедливости. – М.: Издательство ЛКИ, 2010.

Сен 2016 – *Сен А.* Идея справедливости / пер. с англ. Д. Кралечкина; науч. ред. перевода В. Софронов, А. Смирнов. – М.: Изд-во Института Гайдара; фонд «Либеральная Миссия», 2016.

Флорида 2016 – *Флорида Р.* Креативный класс. – М.: Манн, Иванов и Фербер, 2016.

Харт 2017 – *Харт Г.Л.А.* Философия и язык права. – М.: Канон+, 2017.

Шваб 2016 – *Шваб К.* Четвертая промышленная революция. – М.: Эксмо, 2016.

Шершеневич 2016 – *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права // *Шершеневич Г.Ф.* Избранное: В 6 т. Т. 4. – М.: Статут, 2016.

Allingham 2014 – *Allingham M.* Distributive Justice. – London; New York: Routledge, 2014.

Beitz 2009 – *Beitz Ch.* The Idea of Human Rights. – Oxford: Oxford University Press, 2009.

Griffin 2008 – *Griffin J.* On Human Rights. – Oxford: Oxford University Press, 2008.

Nozick 1999 – *Nozick R.* Anarchy, State, and Utopia. – Oxford; Cambridge, MA: Blackwell, 1999.

Rawls 1999 – *Rawls J.* The Law of Peoples. – Cambridge, MA; London: Harvard University Press, 1999.

Wacks 2006 – *Wacks R. Philosophy of Law.* – Oxford: Oxford University Press, 2006.

Wood 2008 – *Wood A.W. Kantian Ethics.* – Cambridge: Cambridge University Press, 2008.

REFERENCES

Allingham M. (2014) *Distributive Justice.* London: Routledge.

Beitz C. (2009) *The Idea of Human Rights.* Oxford: Oxford University Press.

Florida R. (2002) *The Rise of the Creative Class* (Russian translation: Moscow: Mann, Ivanov, Ferber, 2016).

Griffin J. (2008) *On Human Rights.* Oxford: Oxford University Press.

Hart H.L.A. (2017) *Philosophy and Language of Law.* Moscow: Kanon+ (Russian translation).

Kant I. (1781) *Kritik der reinen Vernunft* (Russian translation in: Kant I. *Works in 5 Volumes.* Vol. 2 (1). Moscow: Nauka, 2006).

Kant I. (1797) *Die Metaphysik der Sitten* (Russian translation in: Kant I. *Works in 5 Volumes.* V. 5 (1). Moscow: Kanon+, 2014).

Kelsen H. (1960) *Reine Rechtslehre* (Russian translation: Saint Petersburg: Alef-Press, 2015).

Lal D. (2006) *Reviving the Invisible Hand: The Case for Classical Liberalism in the Twenty-First Century* (Russian translation: Moscow: Novoe Izdatelstvo, 2009).

Montesquieu C.L. (1748) *De l'esprit des lois* (Russian translation: Moscow: Ripol Klassik, 2018).

Moore G.E. (1903) *Principia Ethica* (Russian translation: Moscow: Progress, 1984).

Nozick R. (1999) *Anarchy, State, and Utopia.* Oxford: Blackwell.

Rawls J. (1971) *A Theory of Justice* (Russian translation: Moscow: LKI, 2010).

Rawls J. (1999) *The Law of Peoples.* Cambridge, MA: Harvard University Press, 1999.

Sen A. (2009) *The Idea of Justice* (Russian translation: Moscow: Gaidar Institute Press; Liberal Mission Fund, 2016).

Schwab K. (2016) *The Fourth Industrial Revolution* (Russian translation: Moscow: Eksmo, 2016).

Shershenevich G.F. (2016) *General Theory of Law.* Selected Works in 6 vol. V. 4. Moscow: Statut (in Russian).

Vasiliev V.V. (2014) *Consciousness and Things. Experience of Phenomenalistic Ontology.* Moscow: Librokom (in Russian).

Wacks R. (2006) *Philosophy of Law.* Oxford: Oxford University Press.

Wood A.W. (2008) *Kantian Ethics.* Cambridge, UK: Cambridge University Press, 2008.