

## Глава II

# ИСТОЧНИКИ ЭТИКИ ПРАВА

В юридической литературе существует проблема источников права. Аналогично ей мы попытаемся определить источники правовой морали.

Поскольку сфера морали безбрежна, в качестве источников можно рассматривать множество феноменов. Поэтому мы избираем метод и методику.

Согласно нашему методологическому подходу, моральное сознание формируется на базе развитой культуры и сложившихся культурных ценностей. А правовое сознание, в свою очередь, не может сложиться вне культуры и морали, оно ими питается.

Теперь, обращаясь к конкретной методике анализа, попытаемся разделить источники на три большие группы.

Первая группа — источники **аксиологического, ценностного** содержания. К ним отнесем следующие: обычаи, мифы, религию. Эти феномены представляют собой протомораль и соответственно — протоправо или предправо, преобразуясь постепенно в естественное право и его последующие формы, и в правовую мораль.

Вторую группу источников определим как **гносеологические** (от слова гносис — познание). Она включает анализ правовых феноменов и систем, предшествующих в историческом плане современной правовой морали. Сюда же включим позитивное право и так называемое живое право. К этой же группе отнесем и такой источник как наука о человеке — антропология.

Третью группу источников отнесем к **праксиологическим** (от слова прaxis — практика). Она включает анализ реальных тенденций общественных изменений в экономической, политической, социально-культурной областях. Здесь мы приведем, в основном, социологические данные, культурологический анализ и покажем, как реально фиксируемые явления трансформируются в нравственно-правовом сознании человека.

<sup>1</sup> Термин «этика» в нашем контексте является синонимом «морали». Он означает одновременно и знание о морали, и практическую мораль. О соотношении терминов см. дополнительно в Приложении.

## Источники этики права

Группа	Категория источников	Наименование источника
1	Аксиологические	Обычай Миф Религия
2	Гносеологические	Естественное право Римское право Позитивное право Живое право Наука
3	Праксиологические	Социально-культурные процессы Социально-политические процессы Социально-экономические процессы

Разумеется, что предложенная здесь классификация источников условна. Можно спорить о критериях их классификации. Наш критерий: движение человеческого духа от *протофеномена морали* (или предморали), который заключен в культе, мифе, религии..., *через мораль* как носительницу культуры и социальных норм, к *эпифеномену морали*, то есть ее уходу из современной информационной цивилизации и заменой ее нормами этикета и права. Таков путь морали, включая и правовую мораль.

На этом пути, в первом приближении к проблеме, кажется, что право вытесняет мораль в современном мире. На самом же деле мораль и право, объединившись, могут спасти друг друга, ибо они слишком взаимозависимы. На это указывает нам длительный путь нравственно-правовой самореализации человека как субъекта.

В то же время *каждый* из источников можно рассматривать в трех названных аспектах: аксиологии, гносеологии и праксиологии.

Источники права и источники правовой этики — одни. Такие регуляторы поведения как обычаи, табу, ритуалы, позднее — религия, являются протофеноменами и морали, и права.

Эти системы можно рассматривать в историческом аспекте — в онтогенезе, или, условно говоря, “по вертикали”.

Можно рассматривать их и “по горизонтали”, то есть анализируя все “живые” правовые и моральные системы, существующие в настоящий момент. Таков первый принцип установления источников правовой этики.

Второй исходный принцип состоит в том, чтобы рассматривать упомянутые системы регуляции не только в их застывшем на данный момент или статичном состоянии, но в *динамике*, отыскивая тенденции их изменения; в их взаимодействии, может быть — в борьбе и противостоянии, в состоянии перемежающейся приоритетности одной системы перед другой.

Третий принцип предполагает учет взаимосвязи внешнего, более видимого и наблюдаемого, механизма регулирования с внутренним, невидимым, скрытым механизмом саморегулирования. Этот механизм скрыт не только для стороннего наблюдателя или аналитика, но, порой, и для самого человека. Назовем этот механизм саморегулированием — явным или неявным. Удельный вес, мера внешнего и внутреннего, их связь, гармоническая или дисгармоничная — все это меняется в разных условиях.

## §1. Обычай

Самый древний источник — это обычаи, табу. Они были основным регулятором поведения на ранних этапах человеческой истории, в условиях племенных отношений, неразделенности труда, синкретичного, целостного восприятия картины мира. В то же время было бы заблуждением думать, что обычаев и табу нет в жизни человека сегодня. Они есть, и не только там, где живут “отсталые”, с точки зрения современного цивилизованного человека, народы. Обычаи и табу существуют в повседневной жизни многих из нас, если не всех, и играют по-прежнему значительную роль, иногда более мощную, чем современное правовое знание. Обычаи почитать отца и мать, жить в мире с ближними, помогать слабым и беззащитным и многие другие — основа жизни нормального человека. Обычаи стали основой так называемого **обычного права** — права, существующего в жизни, но не зафиксированного письменно в виде закона.

Обычаи поддерживаются ритуалом. У многих народов этика обычая и ритуала настолько устойчива, что они практически не нуждаются в ином праве.

Обычаи и табу имеют особенности: они могут разрушаться под влиянием обстоятельств, могут возрождаться вновь, могут модифицироваться.

Например, в императорском Китае обычаи конфуцианской этики соединились с государственной идеологией. Как пишет один из китайских ученых-антропологов, клан в древнем Китае выполнял политические, религиозные и экономические функции. Клан состоял из семей, глава семьи осуществлял абсолютный контроль над имуществом, процессами производства и распределения; от остальных членов семьи требовалось беспрекословное подчинение. Государство явилось расширением клана. Перенос этических норм клана на государство привел к огосударствлению моральных принципов, соединению обычая и политики в одно целое, ядром которого были “три устоя и пять постоянств”. “Три устоя” определяли отношения государя и подданного, отца и сына, мужа и жены; “пять постоянств” — гуманность (жэнь), справедливость (и), ритуал (ли), мудрость (чжи), доверие (синь). Китайской традиционной этике были свойственны “дух холизма”<sup>1</sup>, подчеркивание примата “общности”, в качестве которой выступали социум и государство. Общее противопоставлялось частному, своекорыстному<sup>2</sup>.

Следование обычаю, традициям требует своих форм выражения. Этими формами являются ритуал и символы, или символические образы.

Остановимся на ритуалах. Американский социолог Э.Гоффман исследует современный ритуал и показывает, насколько он многообразен. Он подчеркивает, что жизнь современного общества изобилует ритуалами, и лишь секулярный взгляд на общество мешает нам понять повсеместность и стратегическое значение их распространения<sup>3</sup>. Он дает определение: “Ритуал есть формальный конвенциа-

<sup>1</sup> Холизм означает, что мир и каждый индивид рассматриваются как “единая целостность”, более важная, чем составляющие ее части.

<sup>2</sup> Социокультурные характеристики индивида в системе китайской цивилизации. М.: РАН, 1992. С. 7-8.

<sup>3</sup> Культурология. XX век: Дайджест. М.: РАН, 1997. С. 60.

лизованный акт, посредством которого индивид высказывает свое уважение и почитание ... в адрес объекта предельной ценности...”

В качестве такого ритуала выступают правила поведения в присутствии других, касающиеся всего спектра поведения индивида: его внешнего облика, его манер, поз, принимаемых его телом, его мимики, жестикуляции, тона его голоса и т.д. Эти правила существенно разнятся в таких видах ритуалов, как “ритуал уважения”, “ритуал избегания”, “представительный ритуал”. В число ритуалов он включает и поведение на шумной городской улице, где достигается добровольная координация во имя избегания столкновений, и так называемую “лицевую работу” (в буквальном смысле работу лица), когда лицо становится образом “Я”. С помощью лицевой работы происходит диалог между людьми: можно поддержать, расстроить человека, извиниться и т.п.

Ритуал не перечеркивает внутреннего мира человека. Этот мир Гоффман обозначает как “личностные пресервы”, которые тоже ритуализируются. Здесь срабатывает очень тонкий механизм перехода ритуала в культуру: ритуализации культуры и культивирования ритуала.

Добавим к этому, что всякий процесс отправления права есть не что иное как ритуал, без которого правоприменительная деятельность невозможна.

Сегодня в политологической литературе принято различать общества быстро меняющиеся и общества традиционного типа. Некоторые авторы подчеркивают, что в традиционалистском обществе обычаи и традиции в большей степени регулируют поведение человека, влияют на мир его ценностей, чем в обществе меняющемся. Традиционное мышление в большей степени полагается на устоявшиеся веками обычаи, чем на современное право и его юридическое выражение.

## §2. Миф, мифология

Мифология (от слова миф (греч.) — слово, речь, предание) трактовалась в нашей науке как способ понимания природной и социальной действительности на ранних исторических стадиях общественного развития<sup>1</sup>. Но это очень ограниченное понимание. Еще в XVIII веке Дж. Вико открывает в мифе “божественную поэзию”, которой свойственны многозначность, пристрастие к двусмысленности, свободной от моральной поляризации мира, перенесение на предметы окружающего мира своих собственных свойств. Немецкий романтик Ф. Шеллинг, развивая теорию мифа, подчеркивает, что мифологический образ не означает нечто, но есть это нечто, то есть сам является самостоятельной содержательной формой.

Среди множества теорий мифа отметим позицию Э. Кассирера, который рассматривает мифологию наряду с языком и искусством как автономную символическую форму культуры. Мифическое сознание напоминает код, для которого нужен ключ<sup>2</sup>. Миф выступает формой творческого упорядочения и даже познания реальности. По Р. Барту, миф — это коммуникативная система, сообщение.

Миф — не “выдумка”, не “пережиток прошлого”, а некий первичный язык описания, в терминах которого человек с древнейших времен моделировал, классифицировал и интерпретировал самого себя, общество, мир<sup>3</sup>.

Мифы, мифологическое восприятие окружающего, событий, отдельных людей — важный источник правосознания и правовой этики. К примеру, никто не будет отрицать, что существует мифологизация таких образов как Робин Гуд, Е. Пугачев, Раскольников, Сталин, Гитлер, не говоря уже о современных экранных киногероях, чьи “подвиги” некоторые экзальтированные зрители пытаются “оживить”, смешивая символ и реальность, подменяя символом жизнь.

С мифом связан такой феномен как фетишизация сознания, то есть наделение различных объектов свойствами, им не присущими, а людей — приписываемыми им качествами

<sup>1</sup> Философский энциклопедический словарь. М., 1983. С. 377.

<sup>2</sup> Современный философский словарь. М., Бишкек, Екатеринбург, 1996. С. 296.

<sup>3</sup> Там же. С. 304.

сверх-героя, пророка, или наоборот — темной силы, злодея, врага.

Мифологизируются и социальные институты, государство — в том числе. Мифологическое сознание ожидает от них эффекта или результата, к которому они в реальном своем состоянии не готовы. Мифологизация может распространяться на целые слои: бюрократию, “новых русских”, “народных депутатов”. Человек сам себя может мифологизировать: чиновник, занявший волей случая высокий пост в управленческой пирамиде, начинает переоценивать сам себя, впадая в эйфорию повышенного самомнения.

Мифы важны для человека. С их помощью он упорядочивает свое восприятие пестрого мира. Они являются по-своему альтернативной формой приспособления к жизни по отношению к такой форме как научное знание, например.

Человек сам создает мифы и добровольно подчиняется им. Особенно ярким примером является искусство, телевидение, реклама, создающие мифологические образы, которым следует реальный человек в своей жизни. Эти образы по-разному интерпретируются. Немецкий исследователь К.Хюбнер приводит следующий перечень возможных интерпретаций мифического образа<sup>1</sup>:

- как аллегория,
- как превознесение, обожествление чего-либо,
- как “детская болезнь языка” (например: день “засыпает”, солнышко “радуется”),
- как поэзия,
- как ритуал (например, ритуал похорон),
- как символ (например, символика Востока...).

Мифическое мышление многообразно. Оно творит жизнь и само обусловлено жизненным опытом. Вот какими особенностями обладает, по наблюдениям Р.Барта, мифическое мышление мелкого буржуа, успешно начинающего свою коммерческую деятельность: его жизненные формулы — “меня не проведешь”, “вы ответите”, “око за око”, “товар-деньги”<sup>2</sup>. Этому тилу сознания, как пишет Барт, кажется, что все мож-

<sup>1</sup> Хюбнер К. Истина мифа: Пер. с нем. М.: Республика, 1996.

<sup>2</sup> Барт Р. Мифологии. М., 1996.

но просчитать, учесть до конца — без утечек, все поддается простым уравнениям. Этому сознанию невдомек, что есть тайна, есть много смыслов и путей... Для него вся беспредельность мира заключается в тесные рамки расплаты. Это и есть миф так называемого здравого смысла<sup>1</sup>.

В Приложении мы даем некоторые отрывки из работ Р. Барта.

У каждой эпохи свои мифы. Но в мифологии древних греков и мифах современного постиндустриального общества есть общее: это фантазия, творческая сила, которая, создавая миф, творит реальность и подчиняет человека ей. Мифологические образы оказываются порой правдивее жизни. Эта вечная тема предельно сжато выражена словами В. Шекспира: “*Вся жизнь — театр*”.

Это дает нам основание для обозначения такой разновидности права как **право искусства** или **право художника**. По большому счету, это — право свободного человека, ибо мифы он творит сам, в своей собственной голове и в своем сердце. Здесь предполагается и право на защиту этого своего права от подделок, суррогата, насилия извне. Можно сказать, что это есть протофеномен последующего авторского права. В конце концов, это оказывается частью “прав человека”.

В заключение этой части анализа источников правовой этики необходимо отметить, что мифы и обычаи сосуществуют, часто обычаи мифологизируются, а мифы так укореняются, что становятся обычаями.

С точки зрения социологической, мифологизация жизни и сознания может быть как в форме индивидуальной, так и в групповой или массовой. Тоталитарный тип общества XX века отличался массовидным насаждением идеологических мифов, играющих очень важные для власти функции социализации индивида и подавления его автономии.

### §3. Религия как источник правовой этики

С перечисленными источниками правовой морали тесно связан институт религии. Религия синтезирует и обычаи, и табу, и мифы, и традиции. Религия превращает их в каноны и формирует особое **каноническое право**. Это право — писаное в религиозных текстах, — вместе с тем отличается от писаных

---

<sup>1</sup> Там же.



юридических законов. Юридические законы фиксируют внешнюю сторону поведения, поступка, они не могут регулировать помыслы, помочь в индивидуальном страдании, надежде, раскаянии — во всем том, что предполагает религиозные чувства, что связано с внутренним миром человека.

Религии эволюционируют. Наряду с традиционными древними религиями сегодня идет процесс формирования новых, современных религиозных конфессий и движений. И те, и другие пытаются органично вписаться в современные жизненные реалии, привлечь свою паству. Поэтому многим из них не чуждо сосуществование с современным правом, озабоченность фактами нарушений прав человека. Об этом говорят такие примеры как миротворческая деятельность церкви, благотворительная (деятельность Матери Терезы), образовательная (исламские университеты), воспитательная (храмы в колониях и тюрьмах), примиряющая (армейские священники).

Не будет преувеличением сказать, что в определенной части мира, прежде всего в исламских странах, религия является не столько источником права, сколько самим правом. То есть религиозное и правовое сознание здесь едины. Правовая этика существует в форме религиозной этики, а правовая культура в форме религиозной культуры.

Обратимся к истокам христианства. Материалы, приведенные ниже, представляют дайджест из работы А.А.Гусейнова “*Великие моралисты*”.

Приводимое ниже “*Законодательство Моисея*” — не есть юридическое законодательство. Исторически оно предшествует юридическому, которое, в свою очередь, многое впитало из этого религиозного канона.

## **Законодательство Моисея, его смысл и основные принципы**

Взаимоотношения Моисея и израильтян не укладываются в схему взаимоотношений просвещенного, мудрого вождя и косной, своевольной массы. Моисей не просто лучше других выражает волю и интересы народа, он в известном смысле создает сам народ. Для того чтобы племена переплавились в

народ, из дикого этно-природного состояния перешли в историческое, они должны осознать себя в качестве духовной общности. Связь по рождению и обстоятельствам жизни должна перерасти в связь, опосредованную общей верой, идеалами праведности и справедливости. В жизни людей должно появиться что-то более значимое, чем кровь. Моисей привносит идею единого бога, общих нравственных принципов, задавая тем самым духовное пространство, в рамках которого различные, хотя и родственные, племена конституируются в единый народ, поднимаются до осознания своего особого назначения в мире. Деятельность Моисея предоставляет нам редкую возможность на конкретном примере наблюдать, как племена трансформируются в народ (нацию), входят в историю и культуру.

Моисей заложил религиозные, нравственные и законодательные основы их исторического существования. Провозглашенная им религиозность покоится на единобожии, нравственность — на любви к своему народу, законодательство — на принципе равного возмездия. Бог, народ, справедливость — так кратко можно было бы обозначить суть учения Моисея. При этом все три понятия образуют единый нерасчленимый комплекс.

За пределами еврейско-иудаистской культуры имя Моисея прежде всего сопрягается с десятью заповедями. Когда говорят “кодекс Моисея”, то обычно имеют в виду именно десять заповедей, хотя на самом деле нормотворческая деятельность Моисея ими не исчерпывается. Десять заповедей являются общей основой, своего рода введением к детализированному своду законов, охватывающему все общественно значимые аспекты поведения человека и включающему сотни разнообразных норм от правил гигиены до форм благочестия. Это общие религиозно-нравственно-юридические принципы — своего рода философия Моисеева законотворчества. Особое место Десяти заповедей в законодательной части Пятикнижия подчеркнуто тем, что Яхве возвестил их израильтянам сам, в отличие от других законов, которые он предписал через Моисея.

Обычно принято подразделять заповеди Десятисловия на две группы: первые четыре, относящиеся к сфере сакрального права, и последующие шесть, относящиеся к сфере мир-

ского права. Соответственно первые считаются религиозными предписаниями, последующие — моральными. Такое членение очевидно. Но оно недостаточно и может создать ложное впечатление, будто Десятисловие является механическим соединением разнородных норм. В действительности это внутренне цельная система, в которой нормы взаимоотношений между людьми прямо вытекают и зависят от норм взаимоотношений людей с богом. Чтобы раскрыть нормативное единство Десятисловия, структурируем его заповеди следующим образом: первые три, четвертая, пятая, последние пять.

Первые три заповеди предписывают почитать одного лишь бога Яхве, запрещают создавать других богов, предостерегают от необязательного отношения к указаниям бога (“не произноси имени Яхве, твоего Бога, напрасно” — Исх. 20:7). Почему единый бог? Почему Яхве? Потому что, будучи единым богом, и в качестве единого бога, он является также богом справедливым и ревнивым. Он воплощает в себе правду и силу одновременно. Там, где молятся многим богам, там нет единой правды.

Четвертая заповедь: “Помни день отдохновения”, — является важной как раз с точки зрения связи бога и народа. Суббота — время духовного сосредоточения, размышлений о боге, очень важных для того, чтобы за повседневной суетой, за всякими частными делами не потерять из виду общих целей. Суббота, будучи символом связи с богом и свободой, является в то же время символом национального сплочения.

Пятая заповедь предписывает почитание отца и матери. Ее необходимость объясняется не только фактами преступного попраания детьми воли родителей (так, в Пятикнижии мы находим норму, предусматривающую смертную казнь детям, побившим или проклявшим отца и мать). В контексте Десятисловия эта заповедь приобретает особый смысл — она призвана подчеркнуть, что новый религиозно-национальный горизонт общественного поведения не отменяет вековечный закон почитания родителей.

Последующие заповеди (с шестой по десятую) можно охарактеризовать как нормы отношения человека к ближним, понимая под ближними всех представителей своего народа и только их. “Не мсти и не злобствуй на сына своего народа, и люби своего ближнего, как себя” (Лев. 19:18), — говорит

Моисей. Без этого отождествления ближнего с сыном своего народа нельзя понять своеобразие этики Моисея. Мы уже подчеркивали, что единство народа и его сплочение вокруг единого бога, помимо прямого поклонения богу в установленных и для всех обязательных формах, обеспечивается едиными законами. Справедливость — таков основной предмет, по поводу которого разворачиваются противоречивые отношения народа и бога. Отсюда — и основные их характеристики. Народ предстает в Пятикнижии Моисея необузданным; “народ с твердым затылком” (Втор. 9:13), — не единожды характеризует его Яхве. Богу же свойственны прежде всего гнев и жестокость. Их отношения упорядочиваются на основе законов, призванных сдерживать необузданные страсти и гарантированных беспощадным всемогуществом бога.

Пять заповедей, образующих вторую часть Декалога — не убивай; не прелюбодействуй; не кради; не лжесвидетельствуй; не пожелай ничего, что принадлежит твоему ближнему, — как раз задают основную меру справедливости. Именно их признание в качестве основы общественной жизни является главным признаком богоугодности народа, а их соблюдение — критерием нравственно достойного поведения. “И кто <тот> великий народ, у которого законы и приговоры праведны так, как все это Учение, которое я даю вам нынче?” (Втор. 4:8), — говорит Моисей. Именно Учение, праведные законы возвышают народ, делают его великим.

В содержательном плане справедливость, задаваемая принципами Десятисловия, является равным возмездием. Речь идет об уходящем корнями в родоплеменные отношения принципе талиона или воздаяния равным за равное. Это хорошо видно на примере принципа “не убивай”. Заметим, что по духу и букве Пятикнижия сфера действия требования “не убивай” ограничена Израилем. Во взаимоотношениях с другими народами законы Моисея предписывают или их подчинение, или, когда речь идет о народах, населяющих обетованную землю, полное уничтожение. Что касается наказаний за отступление от требования “не убивай”, то они заключаются в том, чтобы отвечать убийством на убийство (если нет очевидных доказательств того, что оно было совершено непредумышленно), увечьем на увечье по принципу: жизнь за жизнь, око за око. Такой же принцип кары действует и в других случаях. По

отношению к лжесвидетелю, например, Моисей предписывает: "Сделайте ему так, как он злоумышлял сделать своему брату. И истреби зло из своей среды. И остальные услышат и испугаются, и не станут больше делать подобное этому злодействию среди тебя. И пусть не пощадит твой глаз: душу за душу, глаз за глаз, зуб за зуб, руку за руку, ногу за ногу" (Втор.: 19:19-21).

## Десятизаконие как нравственный кодекс

Существует прочная традиция рассматривать Десять заповедей Моисея как первый по времени и один из важнейших по сути *нравственных кодексов*. Можно назвать, по крайней мере, три признака, в силу которых заповеди Десятизакония можно интерпретировать в качестве нравственных требований.

**Во-первых, их безусловность, изначальность.** Они вводятся как прямые и первые указания бога — создателя мира и воплощение его высшей правды. Одна из таинственных особенностей нравственного сознания состоит в том, что оно не выводимо и не сводимо к эмпирически фиксированным фактам (интересам, отношениям, предметам, целям и т. д.). Более того, мораль абсолютна. До такой степени абсолютна, что сама эта абсолютность становится ее специфическим признаком. Эта особенность морали на языке ветхозаветного человека получила выражение в том, что ее требования выступают как заповеди бога. Только бог и призванный им пророк в состоянии знать ту высшую правду, которая совпадает с нравственностью, которая и есть нравственность.

**Во-вторых, их категоричность.** Они подлежат исполнению без каких-либо оговорок и ограничений. Моисей связывает выполнение заповедей с благодеяниями. Однако не благодеяния придают им истинность, а, напротив, из их истинности вытекают благодеяния. Благодеяния — не условие, а следствие, Моисей не говорит: если вы хотите жить, соблюдайте заповеди. Его мысль иная: только соблюдая заповеди, вы сможете жить. В противном случае вы погибнете.

Конечно, знание того, что за соблюдением или несоблюдением заповедей следуют соответственно блага или страдания, награды или наказания, могло бы считаться и действи-

тельно быть неким условием, снижающим их категоричность, безусловную долженствительность. Этого не происходит, так как сама связь “послушание — награда, благодеяние” или “непослушание — наказание, страдание” является жесткой. По ветхозаветной логике отступление от заповедей не остается без наказания. Так как для человека уже по определению награды и благодеяния (и только они!) являются предметом желаний, позитивной ценностью, а наказания и страдания есть нечто прямо противоположное, то утилитарные аргументы в проповедях Моисея не релятивируют заповеди; напротив, они подчеркивают, что заповеди, категоричные в силу божественного происхождения и статуса, являются столь же категоричными и по человеческим меркам.

**В-третьих, их всеобщность.** Этот признак применительно к Декалогу является спорным. Нельзя рассматривать в качестве всеобщих первую и четвертую заповеди, в которых Яхве выступает как национально ориентированный бог. Да и остальные могут считаться таковыми, только если вырвать их из контекста Декалога, а сам Декалог — из контекста всей программы Пятикнижия. Тем не менее так оно и случилось. Декалог вошел в христианско-европейскую культуру как самостоятельный и самоценный нормативный кодекс. Его установления — прежде всего “не убивай”, “не прелюбодействуй”, “не кради”, “не лжесвидетельствуй” — воспринимались как всеобщие требования, без первоначальных, исторически обусловленных национальных ограничений. Они стали рассматриваться в общечеловеческой перспективе. Такое переистолкование содержания и смысла Декалога было тем легче сделать, что сам Декалог своим особым местом в Пятикнижии и абстрактной формулировкой заповедей давал для этого хорошую возможность.

Десятисловие вполне может считаться нравственным кодексом по ряду признаков. Но не по всем. Некоторые особенности Декалога ставят этот вывод под сомнение. Какие это особенности? а) Декалог концентрирует внимание на внешних действиях человека, оставаясь равнодушным к тому, что можно обозначить как моральный образ мыслей; его принципы выступают как принудительные законы, у законодателя нет стремления закрепить их в совести человека. б) В нем награды и наказания оторваны от личных деяний и распространяются

на далекое потомство, что противоречит идее индивидуальной нравственной ответственности. в) Наконец, Десятисловие не знает идеи загробного воздаяния или иной перспективы, призванной установить соответствие между добродетельностью человека и его счастьем.

Эти особенности получают разумное объяснение, если предположить, что Десятисловие является также юридическим документом. Они сами, в свою очередь, свидетельствуют об этом.

Яхве и Моисей обращаются не к отдельным индивидам, они ведут диалог с Израилем как целым. Их задача — воспитание, наставление, возвышение *народа*. Конкретизируя эту мысль, следует добавить: центром всех усилий Яхве — Моисея является *государственное устройство* Израиля, создание политического пространства для становления и развития народа. Моисей учил не как философ, а как законодатель. Он делал ставку не на свободу духа, а на принудительную силу закона. Поэтому он интересовался по преимуществу поступками, а не состоянием души и распространял ответственность за деяния на потомков, что с государственно-политической точки зрения было благоразумно и эффективно. Он оставался равнодушным к посмертной судьбе человека. Только в свете основной задачи, которую решал Моисей (переход из естественного состояния в государственно-правовое, от разрозненных племен к единому народу, идентифицирующему себя в качестве народа через собственного бога и установленные им законы), можно понять своеобразие Десятисловия.

Отношения к другим народам далеки от канонов Десятисловия. Они остаются враждебными.

Разделение людей на “своих” и “чужих” не было изобретением Моисея. Оно существовало задолго до него. Каннибальская “этика” была элементом наличной социальной реальности. Моисей просто считает с реальностью, считает с изначальной враждой племен. Его собственные же усилия направлены на то, чтобы ограничить, умерить эту вражду. В этих целях он крайне суживает число народов, которые находятся вне какого-либо запрета, не подлежат никакой пощаде. Что касается всех других народов, то враждебное отношение к ним подчиняется уже определенным правилам (если враж-

лебный город сдавался добровольно, то он не подлежал разграблению, если он брался штурмом, то месть не распространялась на женщин и детей и т. д.). Речь идет об ограниченности исторической, которую можно интерпретировать как один из этапов на пути всечеловеческого расширения морального горизонта.

Ветхозаветная мораль выглядит ограниченной с высоты новозаветной морали, что само по себе неудивительно. Удивление вызывает другое: ветхозаветная мораль допускает переход к новозаветной морали.

Таким образом, нравственные заповеди Десятисловия являются одновременно наиболее общими законодательными принципами. А если учесть, что они даны вместе с требованиями благочестия, то мы получаем не только нормативную, но и мировоззренческую программу, которая и формулирует принципы поведения и задает образ человека. В самом деле, в Десятисловии сказано самое важное из всего, что надо знать и практиковать человеку, что определяет человечность его бытия. В этом смысле оно раскрывает тайну человека. И тайна эта состоит в том, что ни ум, ни хитрость, ни сила, ни красота и ни какие-нибудь иные антропологические свойства делают человека человеком, а его способность жить по законам, предначертанным богом, по законам справедливости.

Переход от законодательства Моисея к "учению" И. Христа означал переход от жестких *внешних* форм "управления" человеком к *внутренним* формам самовоспитания, самосовершенствования, обращение к человеческому духу.

С собственным учением Иисус выступил в 30 лет — возрасте, традиционно считающемся временем личностного созревания. Проповедовал он три года, после чего был обвинен синедрионом в богохульстве и казнен. Решение о казни было принято еще под давлением взбудораженных священнослужителями прихожан и утверждено римским прокуратором Понтием Пилатом. Казнь осуществили римские власти. Форма казни считалась самой позорной, предназначенной для рабов и разбойников. Иисус был распят за слово, за мысль, за учение. И сделали это две силы: государственная власть и разъяренная толпа. Тем самым эти две силы обнаружили свою темную сущность и заклеили себя как враждебные личности. свободному духу.



О внутренней гармонии духа Иисуса свидетельствуют слова, произнесенные им с креста: "Отче! Прости им, ибо не знают, что делают". Это он просил о своих палачах, о тех, кто уже делил его одежды.

### **"Царство Мое не от мира сего"**

В ответ на вопрос Пилата: "Ты царь Иудейский?" Иисус ответил: "Царство Мое не от мира сего" (Ин. 18:36). Постигнуть это царство в терминах жизненной философии Пилата невозможно. Напротив, нужно решительно отказаться от этой философии.

Первое, что требуется от человека, — это осознать несущественность, второстепенность всех земных целей и стремлений. Надо правильно обозначить масштаб ценностей и понять одну истину: "Что высоко у людей, то мерзость перед Богом" (Лк. 16:15). Мир, считает Иисус, не содержит в себе своей ценности: в перспективе небесного царства он ничтожен, каким бы значительным и соблазнительным ни казался. Словом, земная жизнь в себе несовершенна, и ничто в ней, будь то богатство, удача, слава, не стоит того, чтобы быть сокровенной целью человеческих стремлений. Сердце не может принадлежать миру.

Иисус вместе с тем против аскетического отречения от мира. Аскетизм тоже есть своеобразная привязанность к миру, хотя и в отрицательной форме.

Иисус не утверждает мир и не отрицает его. Он отодвигает его в сторону. Ни одна из форм земной деятельности, ни все они вместе взятые, не могут иметь достоинства морального абсолюта. Поэтому человек должен выработать свободное отношение к ним. Богатому юноше, желавшему заслужить вечную жизнь, Иисус посоветовал продать имение и раздать все нищим, тогда он получит сокровище на небесах. И таким же должно быть отношение ко всему остальному, включая отношение к отцу, матери, братьям, сестрам, жене и детям. Готовность оставить все это — неперемное условие праведности. В своем решающем выборе человек не должен быть ничем скован. Такова мысль Иисуса.

Обозначая собственные горизонты морали, Иисус освобождает ее от изначальной вещественной нагруженности. Он

не предписывает никаких конкретных поступков, предоставляя человеку полную свободу в том, что касается материального содержания поведения, его предметности. Это очень важный момент: человек получает не только возможность ничем не скованного морального выбора, одновременно он получает возможность ничем не скованной предметной деятельности. Человек в своих практических решениях не может спрятаться за ученые или священные формулы. Всегда, в каждой ситуации, он должен действовать сам, на свой страх, свой риск, свою ответственность, не только не чувствуя какую-либо зависимость от обстоятельств, но, напротив, действуя так, как если бы обстоятельства полностью зависели от него. Для позиции Иисуса Христа показательно, что он детабуирует поступки, которым иудаизм придавал достоинство священных действий. Наиболее характерный пример — отношение к субботе. Иудеи посвящают субботу богу, и в этот день запрещалась мирская активность. Иисус и его ученики не соблюдали этот запрет с требуемой тщательностью: однажды в субботу ученики срывали колосья в поле, Иисус лечил в этот день больных. В ответ на упреки фарисеев о святости субботы Иисус отвечает удивительно лаконичной формулой: “Суббота для человека, а не человек для субботы” (Мк. 2:27). Неверно думать, будто Иисус был равнодушен к обычаям своего народа или даже попирает их. Ни то, ни другое. Он чтит обычаи, конкретные предписания Моисеева закона. Он только не соглашался с тем, что какие бы то ни было *внешние* действия могут иметь характер абсолютных норм и считаться критерием достойного поведения.

Иисус формулирует ясный критерий, позволяющий определить, выработал ли человек правильное отношение к миру. Это положение человека в мире. Если положение человека является высоким, он богат, окутан славой, то это означает, что он сделал ложный выбор. И наоборот, бедность, униженность, преследования — признак того, что человек правильно понимает объективную пропорцию ценностей. Иисуса мир преследует и в итоге казнит. Это, полагает Иисус, так и должно быть, ибо он не от мира. То же самое будет со всеми, кто станет на путь истины.

Образ мира, которым пользуется Иисус, может показаться неопределенным, расплывчатым. В действительности он имеет

строгое, точное значение: мир есть то, что отмечено смертью. При таком понимании общая установка, согласно которой мир не стоит потраченных на него усилий, может означать только одно: в человеке есть нечто такое, что не уместается в границы мира, находит разрешение за его пределами. В человеке есть некое начало, которое не может примириться ни с какой конечностью. Это начало является в человеке самым подлинным, и именно оно обязывает его относиться к миру свысока — свысока небесного царства. Мысль Иисуса хорошо передает притча о благоразумном и безрассудном строителе. Благоразумный муж построил дом на камне, и дом тот устоял против разлива рек и сильных ветров. Безрассудный человек построил дом на песке, и дом тот упал от дождей и ветров, “и было падение его великое” (Мф. 7:27). Люди погрязли в суете мира, уподобились человеку, поставившему дом на песке. Предлагая перспективу небесного царства, Иисус предлагает переселиться в дом, стоящий на камне.

Иисус переворачивает сложившийся порядок ценностей. Люди заботятся о материальном, о хлебе насущном, чтобы устранить свои страдания, не понимая того, что как раз в этом и заключается причина страданий. Иисус настойчиво призывает людей осмыслить свой печальный опыт. Тысячелетия люди озабочены тем, что им есть, что им пить, во что им одеться. И у них нет вдоволь ни того, ни другого, ни третьего. А есть лишь постоянные муки и нескончаемые конфликты. Не потому ли это происходит, что люди заботятся не о том, о чем следует заботиться, что перепутали главное и второстепенное?

Иисус провозглашает некое высшее начало, божественное. Это означает, что человеку всегда есть к чему стремиться духовно, и в этом стремлении дух бесконечен.

Итак, в истоках христианства можно видеть и правовое (законническое) начало, и нравственное как более высокое.

Высшим проявлением нравственной свободы духа является любовь.

Этика Христа есть этика любви. Любовь есть то, что придает брэнной мирской человеческой жизни смысл. Через любовь человек становится человеком.

Настоящая любовь смиренна (“не судите других”), деятельна (притча о двух сыновьях), бескорытна (притча о блудном

сыне). Подлинным испытанием способности человека к любви является отношение к врагам.

Мысль о том, что любовь вообще есть испытание человека, есть его высшее предназначение, была подхвачена философами XX столетия. Об этом много писал Э.Фромм, анализируя социально-психологические типы современного человека. По Фромму, любовь — главное содержание личности продуктивной ориентации, в отличие от типов непродуктивной ориентации<sup>1</sup>.

За две тысячи лет существования христианства его основные каноны не выветрились. Многие из заповедей в модифицированном виде вошли в современное законодательство. Для многих людей религиозные ценности по-прежнему остаются жизненными, в отличие от сугубо правовых социальных норм.

Крупнейшие религии мира — конфуцианство, буддизм, ислам, иудаизм, христианство — были и есть носители культурных ценностей, созданных народами в течение веков. С этими ценностями связан образ жизни народов, их хозяйственная этика, их обычаи, правовые представления. Исследователь социологии религии М.Вебер писал об особенностях хозяйственной этики мировых религий, о роли религиозных ценностей в жизни семьи, в системе воспитания детей<sup>2</sup>. В своей работе “Протестантская этика и дух капитализма” он прямо пишет об обусловленности успешного бизнеса немецкого бюргера его протестантскими взглядами на основные жизненные ценности, укорененностью рационального начала, господствовавшего на Западе начиная с XVI—XVII веков<sup>3</sup>. Под рационализацией в данном случае подразумевается определение практической цели и точное исчисление адекватных для ее достижения средств.

Говоря о рационализации мышления в условиях складывания рынка в Европе, необходимо заметить, что эта рационализация как тип отношений очень гибких и подвижных, ориентированных на интересы двух сторон, неизбежно входит в противоречие с обычаем как оплотом стабильности.

<sup>1</sup> См.: Фромм Э. Психоанализ и этика. М.: Республика, 1993. С. 85-97.

<sup>2</sup> См. Вебер М. Хозяйственная этика мировых религий // Работы М.Вебера по социологии религии и культуре. Вып. I. М.: АН СССР, 1991.

<sup>3</sup> Вебер М. Избранные произведения. М.: Прогресс, 1990.

С рынком приходит новый тип культуры. От культуры, ориентированной на себя, человек приходит к культурным ценностям иного плана — ориентации на других. От свободы для себя — через свободу для некоторых — к свободе для всех.

В условиях смещения обычаев и религий возникает потребность в их упорядочивании. И здесь на историческую арену является Римское право, которое, на первых порах, опирается на те формы организации жизни человека, которые сложились. В то же время Римское право становится формой выражения новых запросов человека, связанных с его светской, земной жизнью.

#### §4. Естественное право

Следующим источником европеизированного понимания права является так называемое **естественное право**, у истоков которого находились древнегреческие мыслители. Этот же источник включает в себе и начала правовой морали. Мы рассмотрим именно этот аспект естественного права.

Естественное право древние греки связывали с природой человека, с его правом на жизнь, удовлетворение своих естественных потребностей, с правом на наслаждение, на “хлеб и зрелища”, и в то же время — правом на аскезу, на индивидуальную свободу.

Представление о естественном праве, сформировавшееся в античности, в своем модифицированном виде дойдя до сегодняшнего дня, выразилось в идее “прав человека”. При этом историческая эволюция представлений о естественных правах достаточно показательна, ибо она отражает изменение взглядов на место и роль человека в обществе, на отношение государства к человеку и человека к государству.

Какова же этика естественного права?

В рамках естественных ценностей человек не отделяет себя от природы. Он слит с нею. Его внутренняя и внешняя природа находятся в гармонии. Этот короткий миг гармонического человека в истории европейской цивилизации запечатлен в античной пластике — скульптурах Фидия, Поликлета, в которых образ бога и божественной красоты слит с образом человека и человеческой красоты. Каждый поступок человека осуществляется именем бога, боги руководят человеческими

помыслами. В этом естественном сознании человека содержатся и обычаи, и табу, и мифы, и религиозные культы, находящиеся в гармоничном единстве с его природой. Сложившиеся таким образом человеческие ценности могли существовать в состоянии равновесия короткое время и на небольшом замкнутом пространстве города-полиса. Правовое "Я" и правовое "МЫ" были неразделимы в первой демократии маленькой городской площади.

Римское завоевание быстро нарушило хрупкую гармонию. Появляется человек с новым, говоря сегодняшним языком, менталитетом. Подчеркнем, что рождение Римской империи было связано с появлением государственного института и законодательства.

Этика естественного права уступает место этике юридического, законодательного, письменного права.

Идея естественного права прошла длительный путь.

У Демокрита мы встречаем одну из первых попыток рассмотреть возникновение и становление человека, человеческого рода и общества как часть естественного процесса мирового развития. В ходе этого процесса люди постепенно под влиянием нужды, подражая природе и животным, опираясь на свой опыт, приобрели все свои основные знания и умения, необходимые для общественной жизни. Государство, полис, законодательство созданы искусственно, они не даны природой.

Правильно понятый характер связи искусственного с естественным является, по Демокриту, критерием справедливости в этике, политике, праве<sup>1</sup>.

Греческие софисты противопоставляли законы природы (фюсис) законам полиса (номос), подчеркивая, что вторые принуждают ко многому, что противно природе.

Критиком софистов и сторонником законности был Сократ. Всей своей жизнью и смертью он пытался доказать возможность их единения. Даже будучи осужденным на смертную казнь он остался верен закону: отказался от побега из тюрьмы и испил свою чашу яда.

Платон разделял позицию Сократа. По Платону, законное и справедливое одно и то же, в их основе лежит божествен-

---

<sup>1</sup> См.: История политических и правовых учений / Ред. В.С.Нерсесянц М.: ИНФРА-М, 1996.

ное, идеальное начало. Более того, он находит связь между типом государственного устройства (аристократия, тимократия, олигархия, демократия и тирания) и видом душевного, в нашем контексте — естественного, склада людей. Каждая форма государства гибнет из-за внутренних раздоров, противоречий, злоупотреблений.

Аристотель считал государство продуктом естественного развития, такого же как семья или селение. И в человеке видел он политическую природу. “*Варвары*”, по Аристотелю, не доросли до политической формы жизни, это люди с неразвитой человеческой природой. Естественной является и частная собственность, которая коренится в природе человека, в его любви к себе.

Лучшая форма государства — “*средняя*”, в которой доминирует во всем “*средний*” элемент: в нравах — умеренность, в имуществе — средний достаток, во властвовании — средний слой. Государство, состоящее из “*средних*” людей, будет иметь и наилучший государственный строй, — утверждал Аристотель.

Само же политическое право делится им на две части: естественное и условное (волеустановленное). Естественное право — то, которое везде имеет одинаковое значение и не зависит от признания или непризнания его. Условное право то, которое определяют сами люди по соглашению, это право закона, “*уравновешенного разума*”.

У Аристотеля высказана одна из наиболее четких позиций разделения двух форм права. В дальнейшей истории европейской правовой мысли можно наблюдать либо акцентированное внимание на естественной природе человека, либо на ином начале: разумном, рациональном творении правовых норм.

Становление естественного права, дискуссии вокруг него породили ряд философских школ: стоики, киники, эпикурейцы. Предметом их анализа был вечный спор о том, что дано человеку природой и является его незыблемым правом и что является приобретенным, зависимым от усилий, от воспитания и, следовательно, может быть подвергнуто регулированию со стороны специально созданного правового механизма, то есть “*искусственного*” права. Позднее теория естественного права была воспринята Августином Блаженным, который привнес в понимание естественной природы

человека его духовно-религиозные искания. В эпоху Просвещения взгляды французских просветителей Вольтера и Ж.-Ж.Руссо связывали с естественным правом такие ценности как свобода и равенство.

С ценностями естественного права были связаны концепции российских историков, правоведов, философов (Б.Н.Чичерин, П.А.Сорокин, Н.А.Бердяев, В.С.Соловьев, П.И.Новгородцев). Так, например П.И.Новгородцев писал: "Естественно-правовые построения являются неотъемлемым свойством нашего духа и свидетельством его высшего призвания. Общество, которое перестало бы создавать идеальные построения, было бы мертвым обществом"<sup>1</sup>. Н.А.Бердяев, связывая стиль русской жизни с особенностями души человека, писал: "Россия — самая безгосударственная, самая анархичная страна в мире... Русский народ как будто бы хочет не столько свободного государства, свободы в государстве, сколько свободы от государства, свободы от забот о земном устройстве... Россия — страна бытовой свободы, неведомой передовым народам Запада, закрепощенным мещанскими нормами... Русский человек с большой легкостью духа преодолевает всякую буржуазность, уходит от всякого быта, от всякой нормированной жизни..."

Здесь тайна русского духа. Дух этот устремлен к последнему и окончательному, к абсолютному во всем: к абсолютной свободе и к абсолютной любви"<sup>2</sup>.

С ценностями естественного права связаны персоноцентристские концепции, обратившиеся к проблеме "прав человека" в современном мире<sup>3</sup>.

К этому перечню можно добавить социально-философские доктрины, объясняющие поведение человека преимущественно биологическими механизмами (Г.Спенсер, Т.Мальтус, Ч.Ломброзо), географическими, климатическими и геополитическими (Л.Мечников, Л.Гумилев), социально-психологическими (З.Фрейд, Э.Фромм). Именно эти системы взглядов служили

---

<sup>1</sup> Цит. по: История политических и правовых учений. С. 598.

<sup>2</sup> Бердяев Н.А. Судьба России: Репринтное воспроизведение издания 1918 г. М., 1990. С. 4-5, 12, 25.

<sup>3</sup> См.: Семитко А.П. Развитие правовой культуры как правовой прогресс. Екатеринбург, 1996.



и продолжают служить идейной основой как для защиты прав человека, так и для отъема их, покушения на них, преследований, репрессий, войн.

Интересна проблема содержания естественных прав человека, то есть того, что человек в определенную историческую эпоху и в определенном обществе считает естественным, что принято считать таковым. Например, в течение длительного этапа истории человечества война как форма разрешения конфликта, как способ обогащения и даже как способ самореализации молодого человека — считалась естественной. У древних римлян погибнуть в сражении было почетным. В России, в пушкинскую эпоху, военная карьера была почти единственной для выходца из дворянской семьи. Сегодня, как показали многие конфликты 80—90-х годов XX века, военная сила все менее и менее в состоянии что-либо решить. Как правило, конфликты только загоняются вглубь и продолжают тлеть до следующей вспышки. Война перестала быть единственным способом разрешения конфликта. Война в Чечне превратилась в форму бизнеса для определенных кругов общества. Во многих странах мира служба в армии является добровольной, то есть становится профессиональным занятием, в котором реализуется право человека на выбор деятельности в соответствии с его нравственным чувством долга.

В современном мире к числу естественных прав человека можно отнести право на информацию, на получение образования. Это право реализуют даже заключенные, находящиеся в тюрьмах и колониях (в Свердловской области имеется опыт создания в тюрьмах условий для получения высшего образования).

Э.Фромм называет естественными те потребности человека, которые вытекают из условий его существования. В своей работе "Здоровое общество"<sup>1</sup> он дает следующие характеристики этих потребностей:

- приобщенность в противовес нарциссизму;
- преодоление и созидательность в противовес разрушительности;
- укорененность и братство в противовес кровосмешению; при этом автор понимает кровосмешение в социальном смысле

<sup>1</sup> Психонализ и культура. М.: Юристъ, 1995. С. 320.

и считает, что тоталитарные режимы его фиксируют, разделяя людей на “своих” и “чужих”. “Национализм — наша форма кровосмешения, наше идолопоклонство, наше безумие. “Патриотизм” — его культ”;

• чувство тождественности и индивидуальность в противоположность стадному конформизму.

Сегодня нравственно-правовая позиция человека (политика, юриста, просто гражданина) определяет его отношение к важнейшим событиям его личной и общественной жизни: объясняет ли он те или иные события с естественной, человеческой точки зрения, или связывает их с сугубо политическими доктринами, не имеющими ничего общего с интересами отдельного человека, с гуманистическими идеалами.

Ярким примером полярности таких оценок является уже упомянутое отношение к войнам. Попробуем проиллюстрировать это отношение в высказываниях представителей различных эпох и воззрений.

**Отношение к войнам, к естественным правам** Геспод (VII в. до н.э.) в своей поэме “Труды и дни” освещает смену пяти эпох в жизни людей: “золотого”, “серебряного”, “медного”, века “полубогов-героев” и современного ему “железного века”. Воинственные люди “медного века” сами уничтожили себя во взаимных распрах. В войнах и кровавых битвах погибли и полубоги-герои (время Троянской войны). В мрачных красках рисует он жизнь людей современного ему “железного века”, полную зла и насилия.

**Гераклит (530—470 гг. до н.э.):** война — отец всего, и всего царь; одним она определила быть богами, другим — людьми; одних она сделала рабами, других — свободными.

**Демокрит (ок. 460—370 гг. до н.э.):** война — бедствие для обеих враждующих сторон.

**Платон (427—347 гг. до н.э.):** война — главный источник частных и общественных бед. Особенно ненавистны ему войны между эллинами. Выход — в справедливых законах.

**Н.Макиавелли (1469—1527 гг.):** основа власти государя — хорошие законы и хорошее войско; власть можно поддерживать двумя способами: любовью к государю или страхом пе-

ред ним; люди от природы эгоистичны и злобны, поэтому правитель не должен пренебрегать суровыми и нещадными мерами не только в военное, но и в мирное время; людей, причисляемых к врагам государственной власти, государь волен просто уничтожать; этическое и политическое — прямо противоположны друг другу.

**Т. Гоббс (1588–1679 гг.):** человек — существо эгоистичное, обуеваемое жадностью и честолюбием; его окружают соперники и враги; человек человеку — волк; в обществе неизбежна война всех против всех — это естественное состояние рода человеческого; но в природе же заложено и стремление к миру; выход — в абсолютной власти государства; тот, кому принадлежит власть, не связан никакими законами; государство аналогично человеческому организму: гражданский мир — это его здоровье, а мятежи и гражданские войны — это его болезнь.

**Дж. Локк (1632–1704 гг.):** естественное право, реализуясь в общественном договоре, ограничивает государство; всякая власть и всякое право являются взаимными; для улаживания конфликтов имеется судебная инстанция; право на жизнь и на имущество не отчуждается никому, эти ценности есть границы власти государства, преступать которые ему заказано;

ссылки узурпаторов на стремление обеспечить порядок силой вызваны не стремлением к миру, а стремлением к грабежу; если правители нарушают общественный договор, то народ имеет право на вооруженное восстание с целью вернуть государство на путь закона.

**Б. Спиноза (1632–1677 гг.):** по природе и естественному праву люди — враги; в то же время естественные права человека не могут быть отчуждены в пользу государства (к ним относятся способности мысли, чувства людей, способности суждения); демократическое государство наиболее естественно;

право войны принадлежит каждому государству в отдельности, право мира — это право по меньшей мере двух государств; война должна вестись только в целях мира; необходима взаимопомощь государств.

**Г. Гегель (1770–1831 гг.):** видел в войнах проявление “мирового духа” и считал их неизбежными (об этом см. в следующей главе).

**К. Маркс (1818–1883 гг.):** история есть борьба классов.

**В. Ленин (1870–1924 гг.):** есть войны справедливые (освобо-

дательные, гражданские) и несправедливые (захватнические).

Э.Фромм (1900–1980 гг.) объясняет войну с точки зрения социально-психологической как вид “инструментальной агрессии”, преследующей цель обеспечить (достать) то, что необходимо или желательно. Разрушение — вспомогательное средство для этого.

Война в современном мире, по Фромму, может восприниматься как волнующее и драматическое событие на фоне скучной и однообразной жизни среднего человека, как желание отличиться, испытать чувство солидарности в противовес распространённому эгоизму и соперничеству в мирной жизни. На войне человек становится человеком, пишет Э.Фромм. Это некий вариант косвенного протеста против несправедливости, неравенства и скуки. Это любовь к приключениям, к идеальным целям.

Перечисленные факторы делают войну возможной. Причиной же войны является *инструментальная агрессия* политических и военных элитарных групп<sup>1</sup>.

Фромм пишет и о другой причине войн — *оборонительной агрессии*, которая заложена в человеке генетически как реакция на угрозу его витальным потребностям и интересам. Главное условие состоит в том, чтобы устранить из жизни взаимные угрозы — как индивидов, так и групп. Это во многом зависит от материальных условий жизни. Но не только.

Оборонительная агрессия — это реакция не столько на реальную, сколько на воображаемую угрозу, раздуваемую пропагандистским “промыыванием мозгов” и массовым внушением. Установка рассчитана на так называемый “групповой нарциссизм” (фетишизацию своих интересов, своих мыслей, чувств, своей истории, своих харизматических лидеров, своего патриотизма и т.п.). Автор предлагает коренное преобразование всей социальной организации, то есть переход к другой системе ценностей: вместо таких ценностей как “власть — собственность — контроль” должны быть предложены другие — “рост — жизнь”. Принцип “иметь — копить” должен быть заменен принципом “быть и делиться с другими”.

Таким образом, когда мы говорим сегодня о предотвращении войн с помощью правовых механизмов, международ-

---

<sup>1</sup> Здесь и далее — см.: Фромм Э. Анатомия человеческой деструктивности. М.: Республика, 1994. С. 186-189.

ного права, не нужно забывать о том, что естественные права человека остаются, они не поглощены юридическим правом, а, следовательно, заключенный в них потенциал продолжает проявляться самым неожиданным образом.

Отделение естественного права от права, конструируемого искусственным путем, с помощью разума, проектировочной деятельности человека — впервые зафиксировало автономность человека в обществе, несводимость человека к социуму, в который он включен, возможность несовпадения их интересов, сложную судьбу “общественной” жизни человека, его вечный поиск себя в мире и мира в себе, необходимость личного выбора своей судьбы.

Высшим достижением **сконструированного** права стало “Римское право”. Его историческое рождение поставило новые вопросы. Какие естественные права необходимо закрепить в законе? Если не закрепить, то возможен ли произвол и посягательство на них, их утрата? Следствием “раскола” права на естественное и конструируемое стали открывшиеся проблемы:

- а) часть естественных прав перестала быть таковыми и оказалась в плену законнического догляда, то есть часть свободы человек утратил;
- б) возникла возможность “нарушения прав” человека не естественно и спонтанно, а целенаправленно со стороны законодателя, государства и его органов;
- в) у государства возникли возможности контроля за человеком, соблазн сделать этот контроль тотальным, дозировать свободу человека, торговать этой свободой в своих интересах и т.п.;
- г) возникла теоретическая проблема: что считать естественным; ведь естественные возможности, блага меняются с развитием *средств* жизни: что было неестественным — становится естественным (телевидение, нужда в средствах связи и т.п.), и наоборот (способ передвижения на лошади, обычай писать длинные письма). На эмпирическом уровне государство и правовые структуры зорко следят за ситуацией. Если люди много пишут писем — надо повысить стоимость почтовых услуг, если много звонят по телефону — то же самое. Происходит своеобразное ущемление естественных прав, что вызывает реакцию их отстаивания. И так — вечное противостояние, на-

пряженная готовность к отражению “атаки”. Раз созданный правовой институт имеет тенденцию разрастаться, отстаивать свои внутренние интересы, уже не соотносящиеся с интересами тех, кому он изначально предназначался.

### **Предпосылки естественного права в России**

Если обратиться к истории России, то здесь можно обнаружить то, что является своеобразным протофеноменом естественного права или условием его возникновения. Мы обратимся к особенностям складывания этноса.

Сначала дадим определение: “Этнос — локализованная большая общность людей, консолидированная как форма активной их адаптации к региональным условиям природной среды посредством выработанного уникального способа деятельности — культуры”<sup>1</sup>.

Этнос — система динамическая, претерпевающая непрерывный внутренний трансформационный процесс, однако имеющая некоторую устойчивость в своей изменчивости.

Аналізу российского этноса посвятили свои страницы Н.Бердяев, С.Соловьев, Л.Гумилев и другие авторы. Они показали, как этнос связан с национальным типом характера, обычаями. Все это определяет нравственные ценности, социальные нормы, правовой менталитет как личности, так и социума.

То, что составляет этнос, можно рассматривать под разным углом зрения: как сложившийся образ жизни, как этос, с определенной долей условности — как естественное право.

Приведем материалы наблюдений историка С.М.Соловьева.

С.М.Соловьев проводит различие между Западной (“горной” и “каменной”) и Восточной Европой (Россией) (“равнинной” и “деревянной”). Первая характеризуется ранней и устойчивой раздробленностью, прочной привязкой к городам, экономической и культурной оседлостью, самостоятельностью и самодостаточностью стран и народностей, вторая — вечным движением по широкому и беспредельному пространству, отсутствием прочных жилищ, территориальных и экономических связей. В этом различие наследников римлян и наследников скифов. Однако и в самой России, как скоро она

---

<sup>1</sup> Современный философский словарь.

отделяется от кочевых азиатских народов, существует различие двух господствующих форм — “леса” и “поля” (степи), соответствующих различию Северной и Южной Руси, Московского и Киевского царств. С развитием централизованного Московского царства Киевская Русь преобразовалась в его “польскую” (от слова “поле”) окраину, или “украину”, вынужденную все время терпеть набеги степняков, и ее единственным жизнеспособным народонаселением оказываются казаки — по своему способу поведения и деятельности наследники русских былинных богатырей. Так Россия делится на “государство” (земских людей) и “вольницу” (казачество). Характеризуя их, Соловьев пишет: “Степь усложняла постоянно эту бродячую, разгульную, казашскую жизнь с первобытными формами, лес более ограничивал, определял, более усаживал человека, делал его земским, оседлым, установившимся в противоположность казаку, вольному, гулящему. Отсюда более спокойная, ровная и, следовательно, более прочная в своих результатах деятельность северного русского человека, отсюда шаткость южного”<sup>1</sup>. Образ народного героя, сложившийся в русском фольклоре, слеплен с былинного богатыря, в дальнейшем перевоплотившегося в казака (вспомним, что Илью Муромца называют “старым казаком”). Здесь мы вынуждены обратиться к обширной цитате.

“Богатырь-казак представлял противоположность оседлому земскому человеку, занимающемуся мирным промыслом. Богатырь-казак, которому было грузно от силушки, как от тяжкого бремени, не мог по этому самому успокоиться, должен был находиться в беспрестанном движении, подвигах, он гуляет из земли в землю. Богатырь-казак может жить только в широкой степи, в городе он жить не может: “Отправлялись тут могучие богатыри что на поле, на Куликово. Ведь в Киеве-то нельзя им жить; разгуляются, распотешатся, станут всех толкать; а такие потехи богатырского народу было не вытерпеть, которого толкнут — тому смерть да смерть”. Богатырь-казак не мог быть в городе и воеводу: “Не дай, господи, делати с барина холопа, с холопа дворянина, из попа палача, из богатыря воеводу”. Земский человек работает, бо-

<sup>1</sup> См.: Соловьев С.М. Чтения и рассказы по истории России. М., 1989. С. 250.

гатырь-казак гуляет по широкому полю, полякует; но с понятием о гулянье было необходимо связано понятие о зеленом вине, о цареве кабаке, и степной богатырь-казак был очень хорошо известен древнему русскому человеку, известен как записной гуляка... Богатырь-казак есть герой народной исторической песни в продолжении осьми веков, потому что во все это время богатырство-казачество налицо и потому что во все это время идет одна и та же борьба в чистом поле с степными кочевниками, с этим *идолищем поганым*... богатыри-казаки как обитатели того же чистого поля главные участники в этой борьбе”<sup>1</sup>.

В отличие от Западной Европы, где рыцари были не только героями, но и строителями замков и потому основоположниками позднесредневековой куртуазной (светской) культуры, в России богатыри не были связаны территориально, служили то одному, то другому князю, а потому и не составили альтернативы монастырской культуре, ставшей основной и единственной в России того времени. В народном сознании их образ весьма схож с “призрачным” образом “бичей божьих” — степняков, которые приходят и уходят.

В народных представлениях, в русском народном эпосе особое место отводилось (и сейчас отводится) восприятию пути-дороги<sup>2</sup>.

Структурное рассмотрение пути дает целый ряд категорий. К ним принадлежат понятия центростремительного и центробежного движения. Здесь же и известная символика пути: “ускорение”, “этап”. Отсюда и векторное представление о мире с “целью назначения” на финише (“построить правовое государство”). Основными ценностями, культивируемыми в пути, становятся **поиск** и **достижение цели**. Путь — это особый опыт, связывающий между собой разные миры и являющийся источником новых. Творческий человек, практикующий миграционный опыт, творит и связывает между собой миры культуры, не будучи в плену ни одного из них.

Вместе с миграцией меняется структура пространства, местности. Людей объединяют долины рек, пастбища и огороды, охот-

<sup>1</sup> Соловьев С.М. Чтения и рассказы по истории России. С. 358-359.

<sup>2</sup> Приводим материалы исследования: Касаев И.Т. Человек мигрирующий: онтология пути и местности // Вопросы философии. 1997. №7.



ничьи хозяйства, рынки, порты, торговые, промышленные зоны, храмы, жилища, школы, театры и т.д. Одновременно устанавливаются политическая, церковная и другие социокультурные структуры в форме государств, областей, общин, епархий. Результатом и выражением этой структурности являются законодательство, мораль, общественная психология, идеология.

Стабильный опыт и опыт миграции как бы противоречат друг другу. Правила, сложившиеся в устойчивых, стандартных, повторяющихся обстоятельствах, не годятся тому, кто находится в постоянном движении. Динамичный опыт отражает пограничные явления, связанные с риском, с экстремальным напряжением сил. Здесь индивид трансформирует, меняет самого себя, в условиях, когда невозможно трансформировать неподатливую и враждебную реальность.

Таким образом, динамический опыт формирует этику самоизменения, а следовательно — изменения нормативных представлений, в том числе и в праве. И.Т.Касавин в своем исследовании “Человек мигрирующий” предлагает тезис: две географии — два мира. То есть подчеркивается, что у степного кочевника иные ценности, чем у оседлого жителя города. Он приводит пример того, как монголы взяли Пекин. Они перерезали жителей, разграбили дома и предали город огню. Разгром продолжался целый месяц. Ясно, что кочевники попросту не знали, как поступить с гигантским городом, и не догадывались использовать его для укрепления и расширения своей власти. Пахарь дает жизнь слову “культура”, город — слову “цивилизация”, а всадник пролетает минутной грозой.

Нужно заметить, что ценности естественного права не исчезают. Они частично поглощаются государственным правом, приобретая статус узаконенных, частично остаются в сфере чисто моральных ценностей и продолжают жить в отдельных слоях общества, частично сохраняются в превращенном виде в искусстве, эпосе, фольклоре, формах быта, в памятниках вещественной культуры, в языке. Все это позволяет возрождаться идее естественного права в разные периоды истории: в эпоху Возрождения XIV—XVI веков, в идеях французских просветителей XVIII века, в современных концепциях “прав человека”. Более того, как было уже замечено, появляются новые права человека, приобретающие значение естественных. Это право на информацию, на получение необходимого

образования, на труд, на социальное обеспечение. Сегодня статус естественных прав не определяется тем, закреплены они законом или нет. Он определяется их общественной и гуманистической значимостью. И в тех случаях, где закон еще недостаточно гарантирует реализацию естественных прав, возникают общественные структуры (общества инвалидов, творческие союзы, фонд защиты гласности, организация солдатских матерей и др.), помогающие в осуществлении этих прав.

Параллельно с развитием идей естественных прав развивалось и другое направление — апология разумного, рационального, научного, политического, государственного подхода к праву. В рамках этого взгляда право конструируется сознательно, реализуется в политических институтах и законодательной системе, связано с юридическим ритуалом и тщательной дифференциацией норм. Такое право получило название позитивного права. Наиболее яркими страницами его истории явилось Римское право, его последующие интерпретации в Европе, выразившиеся во взглядах таких представителей, как Н.Макиавелли, Т.Гоббс, Дж.Локк и др.

Позитивное, положительное, разумное конструирование права, которым так увлечены были в Европе XVII—XVIII веков, пафос университетского права совпали по времени с развитием науки, с великими географическими открытиями и укрепили утопическую иллюзию, что путем положительных законов можно усовершенствовать общество и человека. Надежды на революционное преобразование вдохновляли участников революции 1789 года во Франции, европейских революций 1800-х годов, но результаты этих благородных порывов были обратными ожидаемым. XX век с его мировыми военными катастрофами снова испытал на прочность идеи перекройки мира, рожденные в теоретических схемах и стратегических планах политиков. Попытки осчастливить людей с помощью военного насилия, улучшенных законов, разработки экономических и технических проектов, даже с помощью создания общества потребления — не привели к успеху. Общество разъедают коррупция, социальные болезни, равнодушные, экологические бедствия.

Необходимо отметить, что в различных исторических условиях соотношение “естественного” и “искусственного” в праве было различным. Это было соотношением субъекта

и объекта. “Непроснувшийся” субъект нуждается в правовых рамках, ему соответствует авторитарный или тоталитарный политический режим, а, следовательно, чаша весов склоняется в сторону позитивного права, права-закона. Активный субъект, стремящийся удержать и сохранить свои естественные права, отстаивает демократические режимы. Ф.Хайек в своей работе “Дорога к рабству” пишет об основных чертах индивидуализма (как противоположности “социалистическому коллективизму”) следующее:

- уважение к личности как таковой, т.е. признание **абсолютного приоритета** взглядов и пристрастий каждого человека в его собственной сфере деятельности, сколь бы узкой она ни была;
- убеждение в **желательности** развития индивидуальных дарований и наклонностей;
- это индивидуализм, выросший из элементов христианства и античной философии. Он полностью сложился в эпоху Возрождения и с тех пор разросся...

Далее он пишет, что при тоталитарном режиме у власти всегда оказываются худшие, ибо больше шансов на успех имеют люди без моральных устоев и без совести. Малочисленная группа, сильная, чтобы навязать свои взгляды остальным, **никогда не будет состоять из людей с развитыми индивидуальными вкусами**<sup>1</sup>.

Когда человек является объектом внешних сил, моральные критерии становятся невозможными. Ф.Хайек подтверждает это: любой поступок сопровождается личной ответственностью и имеет моральную оценку, если он совершен по **собственной воле**. Коллективизм же есть избавление от ответственности.

В России, бывшем СССР, начиная с 1917 года, демократическое, в европейском понимании, право было попорно. Его заменила своеобразная диктатура “закона”, отвечающего сначала требованиям революционной целесообразности, а потом — идеологии класса (рабочего класса, как утверждала официальная идеологическая доктрина, сформулированная властью). В действительности же право подменялось постановлениями и решениями партийно-государственного аппарата. При

<sup>1</sup> Хайек Ф. Дорога к рабству // Вопросы философии. 1991. №7, 8.

этом естественные человеческие права (на жизнь, на создание семьи, воспитание детей, на получение желаемого образования, на перемену места жительства, на зарубежные поездки и многое другое) были монополизированы, если не сказать — узурпированы, властью. Человек не был волен даже по отношению к самому себе, он мог совершать что-либо только в строгих рамках, установленных властью. И позитивное, рациональное, право (как компромисс субъекта и объекта) в этих условиях тоже отсутствует, оно подменяется предписаниями, усредненными, унифицированными и едиными для всех правилами, или, условно — распределительным правом.

Таким образом, место и удельный вес естественных прав в системе жизнедеятельности того или иного государства определяется местом и ценностью человека, мерой его автономии, свободы и независимости.

Ведущей ценностью в условиях социализма был коллективизм, переходящий из принципа взаимопомощи в насилие над тем, кто не “вписывался”. Так называемое распределительное равенство перерастало в иждивенчество, в атрофию всякой инициативы, в принцип “не высовываться”. Коммунитарные нравственные ценности привели к эффекту, противоположному ожидаемому — тормозу в развитии человека, личности, а, следовательно, и общества.

## **§5. Римское право как нравственная и моральная ценность**

Значение Римского права не ограничивается его собственно юридическим содержанием. Нравственный аспект его имеет и самостоятельное значение. Римское право занимает в истории человечества исключительное место. Как писал И.А.Покровский, оно пережило создавший его народ и дважды покорило себе мир<sup>1</sup>.

Зародившись в рамках маленькой общины, римское право являло поначалу несложную архаическую систему, проникнутую патриархальным и узко-национальным характером.

Но с ростом империи старый патриархальный строй рушится, примитивное натуральное хозяйство заменяется сложными

---

<sup>1</sup> Покровский И.А. История римского права. Петроград, 1917.

экономическими отношениями. Новая жизнь требует напряжения сил, способностей каждого отдельного индивида. И римское право меняет свой характер, перестраивается. Одной из важных нравственных особенностей становится его **индивидуалистическая** направленность. Его краеугольными камнями становятся свобода личности, свобода собственности, свобода договоров и завещаний.

Второй особенностью римского права становится его **универсальность**. Она связана с тем, что Рим все больше втягивается в международные торговые отношения. На его территории постоянно завязывались бесконечные деловые отношения, в которых принимали участие торговцы разных национальностей; римские магистраты должны были разбирать споры, возникающие из этих отношений, вырабатывать нормы для разрешения этих споров. Старое римское национальное право для этой цели не годилось, необходимо было новое право, которое было бы свободно от всяких местных и национальных особенностей, которое могло бы удовлетворить и римлянина, и грека, и египтянина, и галла. Нужно было право **всемирное, универсальное**, которое впитало бы в себя обычаи международного оборота, вырабатывавшиеся в международных сношениях.

На наш взгляд, это исключительно ценное качество римского права стало источником **демократизма**, которое в дальнейшем стало ведущим ценностным компонентом права любого общества, стремящегося реализовать принцип правового устройства.

Приведем еще раз слова И.А.Покровского: “По существу, творцом этого права был, таким образом, весь мир; Рим же явился лишь тем лаборантом, который переработал рассеянные обычаи международного оборота и слил их в единое, поразительно по своей стройности, целое. Универсализм и индивидуализм — основные начала этого целого”<sup>1</sup>.

Римское право нашло свое классическое завершение в знаменитом своде — *Corpus Juris Civilis* императора Юстиниана. Оно стало своеобразным детищем процесса духовного развития эпохи.

<sup>1</sup> Покровский И.А. История римского права. С. 2.

Нашествие варваров, падение Римской империи отбросили ее культурные достижения на несколько веков.

Естественное экономическое развитие новых народов приводит их мало-помалу к международным торговым отношениям. Снова экономический прогресс требует освобождения личности от всяких феодальных, общинных и патриархальных пут, требует предоставления индивиду свободы деятельности, свободы самоопределения. Римское право снова делается предметом внимания и изучения. Оно переходит в местное и национальное законодательство, то есть совершается то, что носит название *рецепции римского права*. В Германии, например, до 1900 года сохранялось даже **формальное** действие Юстиниановского Свода, **материальное** действие его сохранилось в параграфах и статьях современных кодексов. Недаром оно считалось писанным разумом, *ratio scripta*.

Удивительным является то, что римское право с успехом наследуется как государствами и политическими режимами демократического типа, так и авторитарного (или тоталитарного). Разница только в том, что первые это делают открыто и гласно, вторые — негласно. Как объяснить эту полезность для столь противоположных условий?

Обратимся к таким этико-философским понятиям как гармония, мера. С этой точки зрения, право возникает естественно как ответ на исторический вызов, как необходимость упорядочивания человеческих взаимоотношений. Так возникают все нормативные системы — обычаи, ритуалы, религиозные культы. Возникнув, право как явление начинает процесс своего становления, развития. Это ведет к возникновению институтов права, к его дифференциации, кодификации и т.д. То есть развивается процесс его внутреннего развития уже по законам его внутренней жизни, порой не зависимой от жизни "внешней". Постепенно нарастает опасность отрыва права от реальной почвы, его породившей, и, в конце концов, даже конфликт. Право начинает главенствовать над жизнью, подчинять реальное движение сухим конструкциям, втискивать новое в прокрустово ложе формального закона.

Иными словами, поначалу с помощью права мир человека как бы гармонизируется, в него вносится порядок. Но в это же самое время, едва возникнув, этот порядок очень скоро преступает меру и переходит в свою противоположность. Ибо

порядок статичен, жизнь — динамична. Порядок живет краткий миг, когда он благотворен. Именно в этот миг он отвечает идее совершенствования, духовной потребности человека и социума, он позволяет им развиваться, открывает простор для этого. В этот момент он имеет духовное, культурное основание. Но... излишне задержавшись в своем нарциссическом самолюбовании, этот порядок быстро утрачивает свою духовную основу и превращается в механические правила, которые как цепи сковывают человеческую инициативу, становятся тормозом развития и даже больше — выпускают из бутылки “джинна”, носителя темных, преступных, асоциальных сил. С установлением такого порядка гармония мира свертывается. Порядок, лишенный духовного содержания, становится ничем.

Римское право эволюционирует вместе с изменением жизни, экономических и идеологических ее проявлений.

В эпоху царей, предшествовавшую периоду республики, оно определяло основные элементы государственного устройства: царь, сенат, народное собрание. Царь является верховным владыкой государства; в его руках сосредоточиваются все функции государственной власти. Он является и верховным полководцем народа, и блюстителем внутреннего порядка, и представителем народа перед богами. В качестве полководца он распоряжается военными силами, назначает командиров. В качестве блюстителя внутреннего порядка он имеет право суда и наказания над всеми гражданами, вплоть до права жизни и смерти. В качестве верховного жреца он определяет совершение общенародных жертвоприношений.

Рядом с царем стоит сенат (в разное время он был или из представителей родов, или назначаемым царем), роль сената определяется как чисто совещательная, его советы для царя не имеют юридической силы. Но всякий закон, принятый народным собранием, нуждается в утверждении сената.

Народное собрание, представляющее разные курии, обсуждало новые законы, вопросы гражданства, частно — правовой жизни, внутренней и внешней политики (например, об объявлении войны, о заключении мира). Но главное — передать или не передать вопрос на решение народного собрания — зависело всецело от воли царя, и само собрание без его воли состояться не могло.

Разве эта структура власти не напоминает современную? В различных режимах меняется только значимость каждого из трех элементов, степень открытости или, наоборот, закрытости и сакральности.

Здесь возникает еще один любопытный аспект. Открытость и закрытость власти давно интересуют политологов и философов. Достаточно упомянуть о работе К.Поппера “Открытое общество и его враги”, в которой закрытость автор связывает с наличием в стране внутреннего тоталитарного национализма, оживлением племенной психологии, распространением морального принципа коллективной ответственности, уравниловкой, враждебным отношением к другим народам и ко всем инакомыслящим.

Традиционно в юридической науке при постановке вопроса об источниках права ссылаются, в частности, на такой источник, как указы, решения представителей верховной власти, или представителя представителей и т.д., ибо за ними признается юридическая сила. Применительно к закрытому обществу так оно и есть. В открытом же признавать за такими распоряжениями, существующими параллельно с законодательством или вместо такового, юридическую значимость — это облекать в правовую форму произвол, или личную волю власть предержащего (монарха, диктатора и т.п.). То есть и проблема источников права по-разному может интерпретироваться в обществах различного типа: функция власти по происхождению, онтологически, может быть следствием демократического права (права-для-всех), или источником псевдоправа, ложного права (права-для-одного). Присвоив себе власть, узурпировав функцию отправления публичного права, властитель уходит из правового поля. Его деятельность назвать правовой уже становится невозможным, также как и невозможно определить ее в качестве источника права.

История римского права периода республики тоже поучительна с точки зрения зарождения нравственных норм — критериев в политической жизни.

Территориальное расширение Рима привело к тому, что в организации государственного устройства необходимо было учитывать разнообразие территорий. Их жители имели разный гражданский статус и в зависимости от него делились на 4 группы.



1. Полноценные граждане, наделенные всеми правами. Это была самая привилегированная категория, удел немногих.
2. Те, кто получали полную правоспособность в области гражданских отношений, но не имели политических прав. Внутренняя автономия их муниципий ограничивается, для управления ими посылаются из Рима особые префекты.
3. Многочисленные общины, которые сохраняют свою политическую самостоятельность, их отношение к Риму определяется международным правом, то есть договором с Римом. Юридически они сами составляют государство со своим особым гражданством, своим управлением. С Римом у них отношения близости, союза. Эта связь может быть более тесной и менее тесной. Иногда договор ограничивается только установлением дружеских отношений, иногда он налагает определенные обязательства: помогать в случае нападения врага.

В то же время жители этих общин в определенных отношениях оставались для римлян чужестранцами (перегринами) и в этом своем качестве были лишены права сделки. Хотя для защиты их имущественных прав постепенно создаются особые нормы.

4. Общины, потерпевшие в борьбе с Римом решительное поражение. Они утратили всякую внутреннюю самостоятельность, свое управление и управляются начальниками, посылаемыми из Рима. Правда, добровольная сдача Риму предполагала хотя и слабый, но элемент договора. Там, где не было такой сдачи, наступала оккупация (occupatio), произволу Рима уже не было никаких ограничений, жители как военнопленные обращались в рабов.

В это же время разрабатывается социальный закон городского устройства (45 г. до н.э.), определяется особое юридическое отношение к землям, находящимся под владычеством Рима, но за пределами Италии — провинциям (provincia).

Таким образом, можно сделать следующий вывод: неравенство жителей, порожденное естественными факторами (территориальным, географическим), было закреплено в праве, в раци-

онально (для данного периода) сформулированных нормах. В этих нормах проявилось и другое свойство, унаследованное от естественного права — право сильного.

Историю Древнего Рима принято делить на три периода: царский (754—510 гг. до н.э.), республиканский (509—28 гг. до н.э.), императорский (27 г. до н.э. — 476 г. н.э.). Последний период означал распад империи и деление ее на Западную (столица — Рим) и Восточную (столица — Константинополь).

Наиболее ярким периодом, с точки зрения развития права, был период республики.

Элементами государственной власти в республиканском Риме были: народное собрание, сенат и магистратура.

В народных собраниях находит реальное выражение идея народного верховенства. Собрание при этом определенным образом организуется, имеется несколько видов собраний. В собрание вносятся законопроекты, голосование проводится в открытой и закрытой (письменной) форме.

Ведению сената подлежат: некоторые вопросы религии и культа, высшие меры общественной безопасности, высшее заведывание финансами (регулирование государственного бюджета и распределение сумм между отдельными магистратами), общее управление провинциями, ведение дипломатических сношений.

Магистратуры — власть на местах. Магистраты — носители государственного “величества”. Должность магистрата — не служба, а почеть, это власть выборная и безвозмездная. Но она имела и ограничения: магистраты избирались на год, действовал принцип коллегиальности, возможность привлечения к суду за должностные действия (принцип ответственности).

Эта стройная система была не лишена издержек. Как и сегодня, лицо, желавшее выставить свою кандидатуру на ту или иную должность, проводило свою агитацию. При этом были и злоупотребления, и подкупы. Об этом свидетельствуют законы, направленные на борьбу с недобросовестной агитацией.

Имелся и институт **цензуры**, главным назначением которого было составление списков населения, распределение их по трибам, классам и центуриям и т.п. От цензора зависело определение политического положения каждого гражданина.

В связи с составлением списков появилась и другая функция цензорской власти — *надзор за нравами*. Цензорская отметка накладывала пятно бесчестья и могла повлечь существенные политические ограничения: устранение от участия в народных собраниях, исключение из списка сенаторов и т.д. Цензура участвовала и в финансовом управлении, то есть определении бюджета.

Цензура играла различную роль в жизни общества. В лучшую пору республики она имела облагораживающее влияние на политическую жизнь, но так было не всегда.

Для защиты прежде всего плебейского сословия от произвола магистратур существовали **народные трибуны**, то есть своеобразные контролеры, магистратура против магистратур. Они приобрели постепенно право протеста против устанавливаемых общих норм, в целях защиты социально низших народных слоев.

Примерно в 45 году до новой эры в Италии существовал и принцип местного самоуправления. Местные органы власти избирались и повторяли модель государственного устройства Рима.

Итогом правового развития описанного периода римского государства является система права, опирающаяся на три источника:

1 — **право гражданское** (система норм гражданского законодательства);

2 — **право преторское**; оно учитывает фактически сложившиеся обстоятельства, в результате которых претор принимает субъективное решение; преторское право некоторым образом компенсирует пробелы гражданского права;

3 — **права человека**; эти нормы заимствуются из общих обычаев международного торгового оборота, в котором принимают участие деловые люди разных стран и национальностей; по своему содержанию это право общенародное, оно отличалось большей свободой и гибкостью. Многие положения его перешли путем обычая или закона, или преторского эдикта в оборот между гражданами, вытеснив специфические римские нормы. Положительное значение этих норм в том, что они наводили римских юристов на мысль о том, что существует некоторое общее для всех народов право, состоящее из правил, признаваемых одинаково всеми, например, родство,

почитание родителей, реакция против причиненного зла и т.д. Задаваясь вопросом о причине такой общности, они полагали, что причиной является сама природа человека (или даже природа всех животных). С этой точки зрения такое право, диктуемое самой природой, стали называть **естественным правом** или *jus naturale*. Покровский И.А. считал, что появление двух понятий “права человека” и “естественное право” свидетельствовало о первых шагах юридической мысли в более широкой области — **философии права**<sup>1</sup>.

С этими понятиями связано и понятие “справедливости”, которое представляли как нечто, охватывающее принципы морали, социальной политики.

Кризис республиканского Рима хорошо отражен в теоретических изысканиях и в практической деятельности известного мыслителя, юриста и государственного деятеля Марка Туллия Цицерона<sup>2</sup>.

Государство Цицерон определяет как дело, достойное народа, как выражение общего интереса всех его свободных членов, но одновременно и как согласованное правовое общение этих членов, как правовое образование, как “общий правопорядок”. Как бы возвращаясь к авторитетным для него представителям древнегреческой мысли, он вновь подчеркивает, что в основе стремления к государственному образованию — не страх и слабость людей, а их врожденная, *естественная потребность* жить вместе. Возникновение государства, по Цицерону, отвечает всеобщим требованиям природы, в том числе — человеческой природы. Именно благодаря тому, что люди самой природой наделены “семенами” разума и справедливости, что им доступно постижение божественных начал, стало возможным само возникновение упорядоченного человеческого общения, добродетелей, государства и права.

Анализируя три формы правления (царскую власть; власть аристократии; власть народную — демократию), он считал наиболее лучшей смешанную форму, объединяющую достоинства каждой. Ибо в чистом виде каждая из них — уродлива. Тирания владыки или толпы, господство клики — уже не

<sup>1</sup> Покровский И.А. История римского права. С. 99.

<sup>2</sup> См. об этом: История политических и правовых учений.

являются формами государства, в этом случае оно просто отсутствует в понимании государства как общего дела и достоинства народа.

Отстаивая смешанный тип государства, Цицерон как практический политик занимал “срединную” позицию, лавируя между приверженцами политических ориентаций, выражающих интересы верхов и низов общества. Его последующая борьба против надвигающейся военной диктатуры привела к гибели: он был включен в списки лиц, подлежащих смерти без суда, и казнен обезглавливанием.

Цицерону принадлежит идея возрождения авторитета естественного права.

Естественное право — высший, истинный закон. Право устанавливается природой, а не человеческими решениями и постановлениями. Закон, устанавливаемый людьми, не может нарушить порядок в природе. Соответствие или несоответствие человеческих законов природе (и естественному праву) выступает как критерий и мерило их справедливости или несправедливости. Вот образец справедливости: тот, кто разумно повелевает, рано или поздно должен будет подчиняться, а тот, кто покорно подчиняется, достоин того, чтобы рано или поздно начать повелевать.

В учении Цицерона содержится деление писаного (в отличие от естественного) права на частное и публичное.

Кроме этого, он предлагает и международное право оценивать с позиции естественных критериев, как право — частью положительное (писаное, формальное), частью — естественное право международного общения.

Римское право в целом и творческое наследие Цицерона оказали большое влияние на всю последующую культуру, на взгляды христианских мыслителей, деятелей эпохи Возрождения, французских просветителей.

Своеобразный итог развития Римской империи подвел Гегель.

Анализируя Римскую империю, Гегель показал, насколько тесна и непосредственна связь между нравственными ценностями и культурой народа, с одной стороны, и его политической историей и правовыми нормами, с другой стороны.

Исторический экскурс, к которому мы обратимся, оказывается очень полезным для анализа современных тенденций. Сделаем попытку сравнительного анализа двух империй, между

которыми лежит около двух тысяч лет. При этом используем характеристику Римского мира, данную Гегелем в его "Философии истории".

Результаты римских военных завоеваний (пунические войны)	Результаты Отечественной войны 1941-1945 гг. в СССР
1. Упрочение внутреннего строя благодаря внешним войнам.	То же.
2. Соединение патрициата и плебса в общем внутреннем интересе, становление элементов демократии.	Национальное и интернациональное, в рамках СССР, единение.
3. Богатство (материальное).	Нет.
4. Набожность приобретает внешний, формальный, прозаический характер, как полезность и целесообразность (полезные искусства стали самостоятельной силой, холодными аллегориями).	То же.
5. Патриотизм удовлетворен и обнаруживается массовая испорченность: борьба частных интересов, гражданские смуты и войны.	Обнаруживаются внутренние противоречия.
6. Права других народов не признавались; в провинциях войска, высокие пощлины и налоги.	Фактическое политическое и экономическое неравноправие.

	<p>Результаты государственных реформ в СССР и России 90-х годов</p>
<p>7. Из азиатских провинций роскошь и распутный образ жизни проникает в Рим.</p> <p>Богатство захватывалось как добыча и не являлось плодом промышленной и честной деятельности.</p>	<p>“Роскошь” Европы проникает в форме вульгарного копирования потребительского образа жизни.</p> <p>То же.</p>
<p>8. Возникают раздоры из-за награбленного. Несколько правителей, пытавшихся справедливо распределить богатства и наделить свободных граждан собственностью, были убиты.</p>	<p>То же:</p> <p>“Разборки” и убийства из-за дележа награбленного.</p>
<p>9. Войны и восстания внутри империи.</p>	<p>То же в связи с распадом СССР.</p>
<p>10. Кризис демократической конституции (законов).</p>	<p>То же.</p>
<p>11. Обнищание народа. На этом фоне борьба за доверие народа со стороны партий, стремящихся к господству в Риме.</p>	<p>То же.</p>
<p>12. Даже сильные личности правителей (Гракхи) не могли сохранить нравственной чистоты, “были прикосновенны к испорченности и несправедливости”.</p>	<p>То же.</p>

<p>13. Борьба за власть приводит к гибели республики и переходу к монархии.</p> <p>Граждане не поддержали государство, т.к. не находили в нем удовлетворения, они стали чужды государству.</p>	?
<p>14. Приход к власти Цезаря стал целесообразностью внутренней и внешней.</p> <p>Воля императора заменяет сенат и все политические учреждения. Приближенные к нему вольноотпущенники становятся могущественными людьми в государстве.</p> <p>Произвол в государстве имеет лишь один предел — смерть, но и она превращается в театральное представление.</p>	?
<p>15. Богатым римлянам чужды образование и искусство; они вывозят из Греции рабов, которые становятся для них писателями, поэтами, заведующими их фабрик, воспитателями их детей.</p>	?
<p>16. В императорский период перед волей императора все равны.</p> <p>Уравненность в правах приводит к становлению частного права как внешней формы существования личности в государственном организме.</p> <p>Частное право характеризовало полную индифферентность личности, покорившейся своей судьбе.</p>	?



17. Разорванность целостности отечества в сознании человека.

?

Удаление от жизни: в увлечение чувственной стороной или в старание добыть средства к жизни путем пронырливости и хитрости, или насилием. Некоторые ищут себе утешение в философии различных направлений: стоицизм, эпикуреизм, скептицизм.

Философия безразличия ко всему признавала лишь отрицательность всякого содержания и являлась "выражением отчаяния".

Беспомощность римского мира, его состояние стали "муками родов другого, более возвышенного духа, который открывается в христианской религии".

Примечание. Все тексты, касающиеся Римской империи, взяты из работы: Гегель. Философия истории. Соч. Т. VIII. М., 1935.

## §6. Позитивное право как источник правовой морали

Понятие "позитивное право" вошло в употребление в XIX веке, с развитием позитивистского направления в философии. Позитивизм в философии был следствием развития естественно-научных знаний. Законы физики, биологии переносились на общество. Еще с XVIII века — эпохи французского просвещения — началась эра социального проектирования. В кругах политических деятелей, юристов было распространено убеждение, что с помощью совершенных законов можно изменить общество, улучшить его. Пафос возможного усовершенствования общества и человека с помощью науки, разума, образования, воспитания стал смыслом этики права.

Философский позитивизм, то есть признание только такого знания, которое верифицируемо, связан с появлением

социологии. “Отцы” социологии О.Конт, Э.Дюркгейм пытаются объяснить поведение человека, группы, масс законами, аналогичными законам физики, механики<sup>1</sup>. На человека можно воздействовать извне, изменять его поведение. Включение человека в систему разнообразных социальных связей назвали социализацией.

Таким образом, человек, в соответствии с этой теорией, превратился в *объект* воздействия на него внешней среды, стал “результатом” математического уравнения, в котором все составляющие величины могут быть просчитаны и учтены. Так возникло представление о социальных требованиях к человеку, или **социальных нормах**.

Казалось, что в рождающемся массовидном обществе второй половины XIX — начала XX веков (нового типа общества, где развивается крупное производство, используется массовый труд и развиваются столь же массовые формы досуга, образования, развлечений и т.п.) социальные нормы — гарантия упорядоченности. Так называемое нормирование стало проникать всюду: норма труда, норма необходимого потребления, норма здоровья, нормативы в проектировании массовых жилищ, городов, вокзалов, больниц, школ. Возникла иллюзия, что норма — основа цивилизации.

Нормативизм проник и в право, тем более, что здесь для него очень благоприятная почва.

Позитивизм в праве имеет двоякий смысл. Если иметь в виду право в широком смысле слова, то понятие “положительное”, “позитивное” применимо к различным разновидностям права: религиозному праву, обычаю, ритуалу, морали. То есть положительным правом охватывается все то, что устоялось, принято, догматизировано. В этом же смысле классическим положительным правом является римское право.

Несколько иной смысл придается позитивному праву, начиная с XIX века, с появлением философского позитивизма. Здесь правовой позитивизм относится уже к реально существующему юридическому праву, праву в узком значении слова, праву государственному.

---

<sup>1</sup> См.: Дюркгейм Э. Социология. М.: Канон, 1995.

В отличие от философского позитивизма, опирающегося на данные естественных наук, позитивизм в праве опирается на укоренившееся в обществе классическое право, отвергающее и осуждающее естественно-правовые учения с присущими им разнообразными способами интерпретации правоотношений, включая религиозно-нравственные. Юридический позитивизм отказывается оперировать знаниями, методами, проверенными на истинность. Один из исследователей этого направления — Мальцев Г.В. — пишет о том, что потери тут были огромные. Утрачен предмет права, плохо укладывающийся в рамки “чистого опыта”. Наука превратилась в некий своеобразный конгломерат знаний, который одни называют юридической техникой, юридической инженерией, другие — искусством, третьи — чистым учением о праве и т.п.<sup>1</sup>

В то же время позитивистским в правопонимании становится признание причинно-следственного механизма (принцип связи причины со следствием), лежащего в основе ньютоновской физической картины мира.

Одним из направлений позитивизма в праве является нормативизм.

Юридико-позитивистское мышление в качестве *причины* изменения правовых отношений мыслит саму *юридическую норму*, независимо от того, насколько она адекватна жизненным реалиям; при этом основой всякого правопорядка это мышление считает такое отношение к норме, которое считает ее *догмой*, не требующей доказательств. Таким образом, фетишизация юридических законов, догматизация существующих правовых норм в широких масштабах — есть то, что, по модели позитивного права, способно обеспечить социальное равновесие.

Позитивистская позиция по своей природе консервативна. Она догматизирует не только юридические законы, но и лежащие в их основе социальные нормы. Представители нормативистского направления в праве ратуют за полное очищение закона и правовой нормы от следов их социального происхождения, они рассматривают норму как чистый продукт человеческого интеллекта<sup>2</sup>.

<sup>1</sup> Теория права и государства: М., 1996. С. 40.

<sup>2</sup> Тихонравов Ю.В. Основы философии права. М.: Вестник. 1997. С. 358.

Другим направлением позитивизма в праве стал **логический позитивизм** или юриспруденция понятий, выдвигающие на первый план логическую безупречность юридических суждений и конструкций. И здесь логика разума, интеллекта затмила логику (в действительности же — алогизм) жизни.

Пытаясь восстановить утраченную связь между логикой закона и жизнью, представители неопозитивизма (Р.Карнап, Г.Л.Харт) выдвинули идею конвенционализма, то есть рассмотрения права “как они его представляют”, конвергенции позитивного права с нормами естественного права, “которые законодатель должен соблюдать”<sup>1</sup>.

Сами нормы исследователи неопозитивистской школы стараются освободить от их догматизированности. Для этого они вносят разнообразие, предлагая два типа норм:

- первый тип — законодательные установления, требующие от людей действовать или воздерживаться от действия;
- второй тип — совокупность норм, определяющих процессы создания, изменения и функционирования норм первого типа. Эти нормы в свою очередь подразделяются на: а) нормы признания (указывающие на существование других правовых норм); б) нормы изменения; в) нормы процесса (правила вынесения судебного решения).

Позитивизм в целом неоднороден. Он может быть подразделен на три группы учений, существующих в разных странах и в разное время, различающихся по сферам правового опыта<sup>2</sup>.

**А. Этатический позитивизм** мыслит право как инструмент и форму осуществления государственной политики.

**Б. Социологический позитивизм** стремится вскрыть социальные истоки правовых государственных актов с помощью изучения интересов, нужд людей; расширяет правовую основу за счет включения в ее сферу разнообразных общественных отношений.

**В. Антропологический (психологический и биологический) позитивизм**, как научая школа в праве, пытается охватить

<sup>1</sup> Тихонравов Ю.В. Основы философии права. С. 391-393, 394.

<sup>2</sup> Там же; Классификация Мальцева Г.В. опирается на ряд западных работ, в том числе немецкого юриста Отта.

внешним регулированием психологические схемы поведения человека, его биологические механизмы, его этнос. Эта сфера всегда была во власти естественного права, религии, морали. Но современный позитивизм пытается и ее захватить.

Итак, трем разновидностям юридического позитивизма соответствуют три сферы правовой действительности: государство, общество, человек.

Третье направление, связанное с человеком, этот пласт реальности — на очереди у юриста антрополого-позитивистской ориентации. Он труден, ибо представлен эмоциями, подсознательными реакциями, интуицией, генетическими программами. Попытка создать психологическую школу права принадлежит Л.И.Петражицкому.

Необходимо разобраться в достоинствах и недостатках позитивного права, учитывая, что у него и сегодня много приверженцев.

Свое развитие и обоснованность позитивное право получает в эпоху возникновения массового общества, становления индустриальной цивилизации, требующей адекватной формы управления, регулирования, манипулирования массовым поведением. Единая управленческая функция в этих условиях реализуется государством, которому требуются единые унифицированные рычаги, роль которых и выполняет право. При этом позитивное право обнаруживает свои по-своему сильные стороны: его доступную каждому выраженность в письменной форме (1), его унифицированную для всех и каждого норму (2), его государственную обеспеченность (добавим — и заинтересованность) (3)<sup>1</sup>.

В рамках индустриальной цивилизации человек рассматривается как объект воздействия со стороны государства, вне заботливого ока которого он не знает своей пользы. При этом предполагается, что законотворческий орган в лице государства лучше знает, что человеку нужно.

А ведь человек, как мы выше пытались обосновать, существо изначально свободное. Он только часть своей свободы уступил внешней управленческой структуре во имя всеобщей

<sup>1</sup> Эти черты в качестве неоспоримых достоинств подчеркнуты С.С.Алексеевым в его работе "Философия права" (М.: Норма, 1997).

го компромисса. И, следовательно, он позволит управлять **только частью** своего "Я", оставив остальное неприкасаемым. Это остальное есть человеческая индивидуальность, которая продолжает быть свободной и в этом своем амплуа совершать неподдающиеся расчету действия по своему спасению. Человек никогда не сможет примириться с ролью элемента в той совершенной социальной системе (социальной клетке), в которую его загоняет позитивистски понимаемое право. Внутренний мир человека обречен на вечное соперничество с накладываемыми на него внешними веригами.

Современный социальный психолог, социолог, как и позитивист-юрист, убеждены, что человек может присвоить внешние условия игры, интериоризировать их и стать рабом-добровольцем, убежденным, что все так, как он сам хотел бы.

Алексеев С.С. пишет о том, что в праве позитивном он видит "социальную подсистему, обеспечивающую такую непрерывную динамику функционирования общества, при которой достигается постоянное и стабильное воспроизводство и, следовательно, сохранение и утверждение (своего рода "увековечивание")" выраженных в праве социальных ценностей, условий и механизмов его функционирования, в том числе — сохранение и утверждение границ свободы в поведении людей"<sup>1</sup>.

Понятно, что позитивное право хотело бы себя "увековечить". Его воспроизводство возможно лишь в тех пределах, в которых воспроизводит себя массовое общество. Но и в этом обществе право в традиционном позитивистском понимании оказывается в кризисе. Его достоинства превращаются в его недостатки.

Постиндустриальная цивилизация, которую сам же человек и построил, вырвала его из массы и поставила лицом к лицу с самим собой. Он оказался одиноким и не нужным никому. Его личная жизнь есть процесс проживания, собственной экзистенции, неповторимой и лишенной всяких правил. Человек оказался непредсказуем для окружающих, непонятен, загадочен. Какие уж тут причинно-следственные связи...

Распространенность нормативистского мировоззрения ощущается и сегодня. По-прежнему сохраняется убеждение, что

---

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Философия права. С. 31.

с помощью хороших законов можно изменить ситуацию. В основе подобных взглядов, еще раз подчеркнем, объектоцентристская позиция понимания человека: не человек себя утверждает в мире, свободно развивает свое творческое начало, реализует нравственные ценности, а условия диктуют ему форму жизни, современное государство и его институты, присвоившие себе функцию руководить человеком.

Понятно, что детально прописанная норма облегчает жизнь, делает поведение прозрачным, то есть понятным и предсказуемым. Мечту о таких нормах показали авторы социальных утопий А.Платонов, Дж.Оруэлл.

Абсолютизация правовой нормы, понимаемая как попытка охватить ею все, приводит к изгнанию нравственного начала из человеческой жизни как архитектурного излишества. Мораль как нравственность исчезает, остается мораль как правило поведения, как технологический прием, без которого не обойтись в организованном общественном функционировании. Правовая этика превращается в юридическую нормативистику как образ социальной метатехнологии, или в конвенциональную мораль.

Отметим, что нормативизм имел разную судьбу в странах с различными политическими режимами: тоталитарных, демократических, восточной и западной специфики. Отечественный вариант нормативистской морально-правовой модели ярко описан в социологических романах А.Зиновьева.

## **§7. Живое право как источник правовой морали**

Социальные конфликты, приведшие к мировым войнам в XX веке, привели к сомнению и в нормативизме как правовой панацее от всех зол. Мир зашел в тупик. И выход из тупика виделся возможным только в социальном и индивидуальном творчестве, в обращении к внутреннему потенциалу человека. В философии возникло антропологическое направление, изучающее механизмы саморегулирования человека, его свободную и непредсказуемую волю, которая является мощным созидательным резервом. Послевоенное развитие ряда стран (вышедших из войны победенными) показало, к каким достижениям может привести свободное предпринима-

тельство. Все это привело к пересмотру правовых приоритетов. Право обратилось к интересам человека, своеобразие которого и неповторимость оказались достоинством.

Возникла идея соответствия права разнообразию жизненных ситуаций, условий, соответствия живой жизни. Отсюда — появление термина “живое право”. Как пишут современные теоретики, происходит рационализация естественного права (Ю.Хабермас). Одновременно право приобретает все более конвенциональный характер, вызванный необходимостью диалога людей, принадлежащих к разным культурам, диалога общественных систем, цивилизаций. Частное право стремится предоставить максимум возможностей, свобод предпринимателю, гражданину. Детальная нормативность уступает место общим принципам, установленным на конвенциональной основе. А частные задачи реализуются в региональном, местном, национально-территориальном и т.п. праве. Обнаруживается (в России, в частности) огромное непаханное потенциальное правовое поле. Права в его живом варианте не хватает. Не хватает и нравственных ценностей, ибо они были выхолощены годами господства формальных норм.

Таким образом, сама жизнь, эмпирическая реальность, опыт становятся источниками новой правовой и юридической этики — при условии взвешенного и тщательного их изучения с помощью инструментария самых разных наук (антропологии, социологии, социальной психологии, регионологии и т.д.).

Право дробится. Но дробится ли мораль? Если встать на позицию обоснования профессиональной этики, морали, то — да, дробится, приобретает частный характер. На это, кстати, указывает и Ю.Хабермас, отстаивая интерпретативную версию индивидуального проживания жизни<sup>1</sup>.

Ю.Хабермас в своей работе “Знание и интересы” вводит понятие “когнитивный интерес”, которое у него выражает как естественное, так и рациональное начало процесса жизни.

Под живым правом мы понимаем эмпирическую реальность, жизнь, гражданские отношения. Реальный поток “живой” жизни создает поле для правовой рефлексии, для так называемого **судебного прецедента**, который в эпоху римско-

---

<sup>1</sup> Современная социальная теория: Бурдье, Гидденс, Хабермас. Новосибирск, 1995.



го права был зафиксирован в преторском праве, а позднее в Англии — в прецедентном праве судей.

Живое право есть реакция на принимаемые законодателем нормативные документы.

Живое право формирует свои властные формы: общественное мнение, средства информации, организованные. криминальные структуры, агенты влияния, группы поддержки, лоббизм, система оповещения, доносительства и т.п. Эти формы постоянно рождает жизнь так же как фольклор, как языки и знаковые коды отдельных субкультурных групп, как моду.

Живое право связано с социальной психологией групп, с психологией разных возрастов, с климатом, ландшафтом, национальными особенностями, с этносом, с особенностями жизни в регионах.

Представление о живом праве дают специально организованные "съемы" информации: социологические исследования, экспертные аналитические данные, журналистские расследования; информацию эту можно получить и косвенным путем — через искусство, художественное творчество, культурную жизнь.

Важным показателем живого права является гражданская активность, деятельность негосударственных организаций.

Живое право имеет много общего с обычаями, религией, естественным правом.

В итоге можно заключить, что перечень источников правовой морали невозможно ограничить. Мы остановились только на основных. Безусловно, на ее развитие оказывают влияние научные открытия, технические изобретения — все, что оказывает влияние на жизнь человека и является продуктом творчества человека.

## §8. Наука как источник этики права

Особое место в ряду гносеологических источников правовой морали принадлежит антропологии — учению о человеке.

- а) Естественнонаучная и медицинская антропология определяет место человека в царстве живых существ. К ней относятся анатомия, физиология, учение о расах и т.п.
- б) Философская антропология обращается к духовному миру человека, пытается объяснить и самого человека и

окружающий мир, понять человека как уникальное проявление жизни вообще и как творца культуры и истории.

Данные естественнонаучной антропологии имеют к правовой этике косвенное отношение. Ибо далеко не все здесь определяется человеческим вмешательством. В то же время, новейшие открытия в биологии человека (возможности изменения пола, дети “из пробирки”, механизм клонирования, трансплантация человеческих органов, медицинская криминалистическая экспертиза и т.п.) не только нуждаются в правовом оформлении, но требуют, прежде всего, нравственной оценки и уже на ее основе — принятия правовых решений.

Нравственная сфера — это уже удел философской антропологии. Это направление антропологии оформилось к середине XX века, оно связано с именами М. Шелера, Э. Кассирера, Э. Фромма и других европейских философов; с именами психологов и философов З. Фрейда, К. Юнга.

Мы не будем подробно останавливаться на работах названных авторов, а отошлем читателя к специальной литературе<sup>1</sup>. Здесь же позволим себе остановиться на главных открытиях антропологической философской школы, которые оказали решающее влияние на современное право, этику, социальную психологию, педагогику и другие науки, связанные с изучением человека.

Можно назвать три плодотворные идеи, которые оказали влияние на мысль XX века и носят парадигмальный характер<sup>2</sup>.

1. Первая идея принадлежит Эрнсту Кассиреру. Он определил человека как “символическое животное”, раскрыв существо таких символических форм культуры как язык, миф, религия, наука и др., показав, таким образом, способность человека создавать собственный, надприродный, рукотворный мир. Человек — это существо, обладающее даром творить символы. Он создал между собой и природой особую символическую среду и продолжает ее творить.
2. Вторая антропологическая парадигма XX столетия свя-

---

<sup>1</sup> См.: Фромм Э. *Анатомия человеческой деструктивности; Его же. Иметь или быть?; Его же. Бегство от свободы; Фрейд З. Я и Оно; Юнг К. Психология бессознательного* и др. (см. в списке литературы).

<sup>2</sup> См.: Гуревич П. *Человек в аванюре саморазвития // Фромм Э. Психоанализ и этика.*

зана с именем Макса Шелера. Осмыслив формулу Ницше о человеке как незавершенном животном, Шелер показал человека как свободное, открытое, "мыслящее существо". У человека есть возможность саморазвития, самоизменения. Как биологическое существо человек уязвим, ограничен, но как мыслящее — он бесконечен. Здесь нет ориентиров, нет указанного маршрута; человек, как заметил Фромм, приговорен искать человеческое в себе самом.

3. Третья идея философской антропологии XX века принадлежит Э.Фромму. Он показал, что способность человека изменять бытие привела и к изменению его собственной природы.

Мысль Шелера о незавершенности человека он развил дальше. В человеке преобразуется все — и его природа, и присущая ему субъективность. Этот вывод позволил Фромму сделать заключение о том, что человек не является от природы добрым или агрессивным, что в нем скрыты истоки всего возможного: разрушительности, деструктивности, ненависти и авторитарности. Более того, и разум человека не является всегда равной себе величиной, он по-разному обнаруживает себя в конкретные культурные эпохи.

Человек, по Фромму, — исток и завершение антропологической картины. Человеческое бытие принципиально свободно, ничем не сковано. Человек не то, что есть. Он таков, каким может быть. Фромм близок к экзистенциалистской традиции: понять человека через противоречия его собственного бытия, через способ его существования. Главное противоречие человека Фромм видит в том, что, будучи природным существом, человек постоянно отрицает свою природу, в этом его драма. Индивидуальность человека в его страстях, стремлениях. Любовь, страх, вера, властолюбие, фанатизм... Не они ли правят миром? Кто-то стремится к успеху и престижу, кто-то, напротив, вынашивает аскетические идеалы, иной пытается властвовать, другой же всем существом предан деспоту... Этот набор ценностных установок Фромм называет системой ориентаций и поклонения.

Эрих Фромм в работе "Человек для самого себя", посвященной феноменологии человеческой души, вводит нас в сферу человеческой субъективности. Человек, по его мнению, плохо адаптируется к наличным социальным условиям, потому что он наделен страстями, вожделениями, побуждениями. И может быть, именно в том, что он неуправляем, стихлен, "плох" по самой своей природе, и есть его спасение. Предположим, человек смог бы приспособиться к тому, чтобы жить в обществе, где господствует государственная собственность. Хорошо это или плохо? Человеческий род превратился бы в сообщество рабов.

Аристотель в "Никомаховой этике" разделил блага человеческой жизни на три группы: внешние, духовные и телесные<sup>1</sup>. К классификации человеческих потребностей обращались многие философы. Они пытались развести то, что относится собственно к человеку, и то, что он обретает в погоне за ложными фетишами. С этой точки зрения уместно вспомнить, что Шопенгауэр, обращаясь к истолкованию человеческого бытия, сводил различия между людьми к трем основным категориям:

1) Что есть индивид — то есть личность в самом широком смысле слова. Сюда относятся, следовательно, здоровье, сила, красота, темперамент, нравственный характер, ум и его развитие.

2) Что имеет индивид — то есть всякого рода собственность и владение.

3) Чем индивид представляется. Под этим выражением, как известно, понимают, каков он в представлении других, то есть, собственно, как они его представляют...<sup>2</sup>

Развивая эти философские установки, Фромм отмечает, что за душу человека борются два принципа — принцип обладания и принцип бытия. Если Шопенгауэр исходит из убеждения, что всякое ограничение способствует счастью, и обращает внимание на благотворность этой установки, то Фромм раскрывает разрушительные последствия принципа обладания в социальной жизни.

Рассматривая отчуждение как деперсонализацию, Э. Фромм весьма подробно анализирует негативные проявления этого феномена по отношению к человеку.

<sup>1</sup> См.: Аристотель. Собр. соч.: В 4 т. Т. 4. М., 1984. С. 56.

<sup>2</sup> См.: Шопенгауэр А. Свобода воли и нравственность. М., 1992. С. 262.

Так, если влечение к творчеству не получает реального выхода, возникает тяготение к разрушению. Психическое напряжение таково, что если человек не может соединить себя с миром в акте творчества, то рождается побуждение к устранению и разрушению мира. Так парадоксально решает человек проблему устранения одиночества. Таким образом, творчество и разрушение — это не инстинкты, это ответы на человеческую ситуацию в конкретном обществе. Альтернатива вполне четкая — творить или уничтожать...

Человеческое бытие Фромм понимает как становление человека, как совершенствование его духа. Самоочевидно, что любое рассуждение о нравственности, о ценностных ориентациях, о совести и долге может складываться на почве философского постижения человека.

Фромм развивает концепцию морали.

Ценности, как считает Фромм, вырастают не из разума личности и не из глубин бессознательного. Их исток — богатейший мир человеческой субъективности, спонтанности.

Ценности упорядочивают действительность, вносят в ее осмысление оценочные моменты, отражают иные по сравнению с наукой аспекты окружающей действительности. Они соотносятся не с истиной, а с представлениями об идеале. Обращаясь к сочинениям европейских философов, Фромм ищет в них прежде всего истолкования мотивов поведения и страстей человека. Даже конкретные этапы человеческой истории Фромм оценивает по своеобразному критерию — мере человеческого счастья, благополучия и психологической гармоничности.

Однако фроммовский психологизм не только ориентирован на постижение интимного мира человека. Философ показывает, что неповторимый экзистенциальный склад личности вписывается в конкретный социальный фон, который оказывает воздействие на индивида, преобразует его потребности, вырабатывает социальные характеры. Как поведет себя человек в конкретной исторической ситуации, какой делает выбор, какие способности в себе станет развивать, — вот те вопросы, которые предстоит решить этическому размышлению.

По мнению Фромма, человек, плохо приспособившийся к социальной структуре, вовсе не должен третироваться как

невротик. В той же мере хорошо приспособленного индивида неразумно относить к более высокому разряду по шкале человеческих ценностей. Хорошая приспособленность, как считает Фромм, часто достигается путем отказа от собственной индивидуальности. Вот почему иногда невротик может быть охарактеризован как человек, который не сдался в борьбе за собственную незаменимость. Его желание спасти индивидуальность, стало быть, побудило его вместо творческого развития личности искать удовлетворения в фантомах и фантазиях.

Говоря о характере, Фромм подразумевает ту относительно устойчивую психическую структуру человека, которая определяет направленность его конкретного поведения, мышления, чувств и поступков. По словам Фромма, основная задача социального характера состоит в том, чтобы канализировать энергию данного общества для непрерывного его развития.

Деструкция социальных отношений, по мнению Фромма, порождена невозможностью реализации потребностей человека. В результате возникают деформированные стремления и влечения. Фромм выделяет специфические психологические механизмы, которые создают основу для различных типов непродуктивной ориентации — мазохистского, садистского, деструктивистского и конформистского.

Фромм известен как один из глубоких и проницательных исследователей “авторитарного характера”. Предложенная им модель сыграла огромную роль в изучении нацизма и сходных феноменов. Однако ученый показал, что бегство от свободы как специфическое явление современности присуще не только тоталитарному строю. В демократических обществах обнаруживают себя и другие механизмы, которые также уведат человека от вожаемой спонтанности и свободы.

В книге “Бегство от свободы” Фромм подробно описал, например, встречающиеся в обществе любого типа формы мазохистских феноменов. Мазохист, чтобы спастись от одиночества, стремится подчиниться кому-нибудь: другому человеку, социальному институту, богу. Ему присуще чувство собственной неполноценности, беспомощности, ничтожности.

В авторитарном характере можно обнаружить и прямо противоположные наклонности — садистские. Они проявляются

сильнее или слабее, могут быть осознанными или полусознанными, но чтобы их вовсе не было — такого не бывает. В ряде работ Фромм предлагает отличать садистско-мазохистские стремления от разрушительности, хотя они по большей части взаимосвязаны.

Деструктивность отличается уже тем, что ее цель — уничтожение, устранение объекта. Но корни разрушительности — бессилие и изоляция индивида. Носитель деструктивного характера, только разрушая окружающий мир, может избавиться от чувства собственного бессилия перед его лицом. Разрушить мир — это последняя, отчаянная попытка не дать этому миру уничтожить меня. Цель садизма — поглощение объекта, цель разрушительности — его устранение. Садизм стремится усилить одинокого человека за счет его господства над другими, деструктивность — за счет ликвидации любой внешней угрозы.

Деструктивности противостоит другой тип ориентации — конформистский. По мнению Фромма, главные пути, по которым происходит бегство от свободы, — это подчинение вождю в тоталитарных режимах и вынужденная конформизация, преобладающая в демократиях. Что заставляет индивида подстраиваться под общепринятые шаблоны поведения? В ряде работ Фромма говорится, что таким способом индивид преодолевает чувство собственной ничтожности по сравнению с подавляюще мощным внешним миром.

Авантюра человеческого саморазвития зависит не только от психологического самоощущения индивида. Существенные ориентиры задают человеку социум, культурные императивы. Втискивая себя в конкретный характер, личность утрачивает многие черты собственной неповторимости. Ведь процесс социализации начинается уже с того мгновения, когда индивид определяет себя и свое отношение к другим людям через названные способы или формы человеческих связей.

Развитие той или иной формы общения приводит к формированию социального характера, то есть стабильной и четко выраженной системы ориентации. Соответственно пяти формам социализации (мазохизм, садизм, деструктивизм, конформизм и любовь) возникает пять способов адаптации к социуму: рецептивный, эксплуатирующий, накопительский, рыночный и продуктивный.

Антропологизм XX века пытается объяснить человека как менее зависимого от внешних условий (экономических, технических, природных) и более зависимого от себя самого, своих ориентаций, страстей, воли, творческого начала.

Выводы антропологов неутешительны для правоведов. Данные исследования фиксируют состояние по-современному “свободного” человека (в рамках демократии западного типа), не вписывающегося в традиционное нормативно-правовое мышление, опирающееся на причинно-следственный механизм в объяснении поведения или так называемый факторный анализ. Как показывает современная антропология, целый ряд мировоззренческих установок, взглядов, убеждений объясняется и обосновывается их *антропогенной укорененностью*. К числу таких явлений можно отнести и фашизм, и организованную преступность, и подростковую агрессивность, и многое другое<sup>1</sup>. Каким бы совершенным ни был нормативистский механизм в праве, он не в состоянии отразить все многообразие человеческого “злого гения”.

Юридическое право по своей природе — ключ к **типологическим** социальным феноменам, конструкциям, таким конструкциям, которые были характерны для общества, достаточно четко структурированного на классы, слои, иные strata, на управляющих и управляемых и т.п. В современном плюральном мире с размытыми границами не только между социальными группами, но и между пространствами и историческими эпохами, сосуществующими одновременно не только на территории одного государства, но в голове и в жизни одного человека — юридическое право в состоянии сохранить только очень небольшой ареал своего действия. Оно в состоянии регулировать межгосударственные отношения, иные реалии, имеющие абстрактный надывидуальный характер. Его регулирующая функция сводится в таком случае к определению стратегии, основных принципов (Конституции), которые реализуются конкретными правовыми системами в конкретных условиях.

---

<sup>1</sup> См.: Фромм Э. *Анатомия человеческой деструктивности*. М.: Республика, 1994.



## §9. Социально-культурные процессы как источник этики права

Культура — это, прежде всего, сфера ценностей человека.

Традиционная модель культуры, пришедшая из Античного мира, — модель, построенная на свободе немногих, аристократии, аристократическая культура, культура возделывания, работы с материалом, над материалом. Культурологи обозначают этот тип культуры как модель “мастера и материала”. Ее породила та позиция свободы, которая была подарена человеку на раннем этапе развития культуры. Культура представляла иерархию трех составляющих: идея + общество + индивид. Как соединить эти три “кита” — эту задачу традиционная европейская культура решала на протяжении всей своей истории. То есть каждый “мастер” решал свою задачу в рамках целого. И хотя подобный принцип строения культуры еще сохраняется частично, новое время все более демифологизирует его.

Две мировые войны XX века — это были и кризисы традиционной культурной модели, то есть кризисы глобальных идей. Люди постепенно стали создавать свои субкультуры, свои культурные коды, понятные и близкие им, отражающие их пристрастия и интересы. Это помогало им жить, выживать.

Массовое общество второй половины XX столетия естественным образом вело к глобализации самых различных процессов (экономических, политико-правовых, культурных). Европейский тип демократии, гражданского общества соответствовал культуре среднего человека. Произошла своеобразная переоценка культуры прошлого: ее титанизма, гигантизма, власти силы, власти знания. Стало отдаваться предпочтение эстетике малого (можно передвигать невидимые массы информации; биотехнологии не требуют больших пространств и т.п.), возникла корпоративная этика, появился феномен “прав человека”.

Становление массовидного общества, феномена “среднего” человека означало переход человека от его проявления в рамках культуры к его проявлению в рамках цивилизации, или от “человека культуры” к “человеку цивилизации”. Этот переход означал и отторжение, отказ, утрату ценностей культуры, связанных с добродетелями человека, его творением

себя для других, связанных с самосовершенствованием (об этом свидетельствует эпоха гениев в искусстве, науке, философии). Высоты духа достигались немногими, титанами.

Правовые нормы, возникающие на этой культурной основе, определялись ценностями эпохи, в лучшем случае это были нормы просвещенного абсолютизма.

Эпоха цивилизации означала переход к иной культурной парадигме — облегченной культуре, псевдокультуре. Это был переход от элитарной культуры к массовой. Демократия как бы упростила культурный путь человека, сведя его к набору внешних признаков, социальных нормативов, социальной номенклатуре. Как подчеркивает Ортега-и-Гассет, ссылаясь на правоверный буддизм, массовый человек предпочитает *хи-наю* — “малый путь” в отличие от *махаяны* — “великого пути”. Он пишет в своей работе “Восстание масс”: “Человек массы — это тот, кто не ощущает в себе никакого особого дара или отличия от всех, хорошего или дурного, кто чувствует, что он — “точь-в-точь, как все остальные”, и притом несколько этим не огорчен, наоборот, счастлив чувствовать себя таким же как все”<sup>1</sup>. Автор подробно анализирует особенности человека массы. “Масса привела к триумфу гипердемократии, к пренебрежению к профессиональной политике (массы считают, что они вправе пустить в ход и сделать государственным законом свои беседы в кафе; смело заявляют свое право на вульгарность)....

Человек массы не ищет авторитета, чувствует себя полным хозяином положения.

Наоборот, человек элиты, т.е. человек выдающийся, всегда чувствует внутреннюю потребность обращаться вверх, к авторитету или принципу, которому он свободно и добровольно служит. Он проводит жизнь в служении, оно — внутренняя потребность. Он все время ищет себе нового задания, более трудного... Отличительная черта благородного — не права, не привилегии, а обязанности, требования к самому себе”. Жить в свое удовольствие — удел плебея, — вторит Ортега-и-Гассет Гете.

Становление так называемой массовой культуры вырази-лось в следующем:

<sup>1</sup> Ортега-и-Гассет Х. Восстание масс // Вопросы философии. 1989. №3. С. 121.

- а) возникновение множества субкультур (системы норм, ориентаций, поклонения), втягивающих практически все слои и группы общества;
- б) возникли соответствующие формы контактов культур: толерантность, плюрализм, диалог;
- в) возникло огромное поле выбора стилей, принципов выражения своего "Я", самоосуществления (путем примеривания различных масок, костюмов, ролей);
- г) появляется тенденция к освобождению подсознательных инстинктов, тенденция к абсолютизации сиюминутного, непосредственного опыта ("здесь и сейчас");
- д) возникает феномен многозначности, многосмысленности видимой действительности;
- е) массовые субкультурные проявления являются своеобразными инициаторами социальных изменений.

В силу того, что "культура" все более становится текучей, неуловимой, трудно фиксируемой, возникает иллюзорная надежда на то, что только право в его юридическом выражении в состоянии упорядочить это броуновское движение путем наложения на него матрицы законов и норм. В действительности же эффект от подобных усилий становится все более и более призрачным.

В качестве основных характеристик этой культуры можно выделить плюральность, отсутствие универсального авторитета, уничтожение иерархических конструкций, интерпретативную поливалентность. По словам Ж.Бодрийяра, это "культура избытка", которая характеризуется перенасыщенностью значений и нехваткой оценочных суждений<sup>1</sup>.

Представители структурализма (как метода исследования) отмечают такие особенности современной культуры, ее ментальности, как децентрация, детерриториализация и деконструкция. Эти особенности выражают тенденции утраты центра с его доминирующими властными социальными группами, децентрацию производства, многоголосие культурных миров, изменение привычных территориальных рамок жизни, восприятие культуры как текста, который требует раскодирования в поисках опорных понятий бытия.

<sup>1</sup> См.: *Философия* / Под ред. В.Д.Губина и др. М., 1996. С. 412.

Мозаичность современной культуры обусловлена индивидуализацией человека, атомизацией судеб и в то же время она отмечена поисками средств преодоления одиночества. Квазисредством становится знание, современная техника, создающие искусственную реальность. В этой культуре человек исчерпывает себя, он уже не нуждается не только в морали, но и в праве, ибо ему требуются теперь технологические правила, образ, имидж, ролевой облик, чтобы успешно участвовать в процессе потребления артефактов, совокупностью которых предстает жизнь. В профессиональной деятельности востребуется этикет, отвечающий функциональным требованиям, а не этика.

Так называемая правовая культура является частью общекультурных ценностей. Если говорить о праве в узком юридическом смысле этого понятия, то можно согласиться с утверждением, что имеются два основных типа реализации человеком правовых моделей: социоцентристский и персоноцентристский<sup>1</sup>. Первый тип соответствовал ступени формирования культурного человека с его неравными возможностями и оттого мятущимся, ищущим не только авторитеты и ценности, но и защиты со стороны государства; второй тип соответствовал ступени формирования цивилизованного, социального человека, который мало отличается от других, обладает с ними равными правами, и в этом смысле конкурентоспособен, он более свободен от государства. Главным регулятором его поведения становятся нормы права, определяющие меру его долга, его возможностей, его ответственности.

Мы показали особенности социально-культурных процессов, цивилизационных, которые не могут не братья в расчет, не сказываться на складывании, выработке этико-правовых представлений, норм права.

Значение социально-экономических и социально-политических процессов как источников правовой морали подтверждают материалы социологических и статистических исследований, которые приводятся в Приложении. Они представляют собой базу данных о реальном состоянии общества.