



К ВОПРОСУ О ПОНЯТИИ «ПРАВО» В НОВОЕ ВРЕМЯ

Статья посвящена анализу содержания понятия «право» в период Нового времени. Автором также исследуются проблемы, связанные с определением пределов реализации гарантированных и защищаемых государством прав и свобод субъекта, проблемы соотношения норм естественного и позитивного права.

Ключевые слова: естественное право, закон, консерватизм, либерализм, позитивное право.

R.O. Trubin

TO THE ISSUE ON THE "LAW" CONCEPT IN THE NEW AGE

The article is devoted to the analysis of the "law" concept in the New Age period. The author also examines the issues associated with defining the implementation limits of the guaranteed and protected by the state subject rights and freedoms, the correlation issues of natural and positive law norms.

Key words: natural law, law, conservatism, liberalism, positive law.

Целью настоящего исследования является историко-философский анализ понятия «право» в период Нового времени. В соответствии с поставленной целью в работе выдвигаются следующие задачи: изучить место и роль права среди социальных норм в соответствии с либеральной и консервативной философскими традициями Нового времени; изучить пределы осуществления субъективных прав; исследовать явление права как общественный идеал.

При проведении научного исследования автор руководствовался результатами, положениями и выводами, изложенными в трудах отечественных и зарубежных авторов, таких, как Д.Е. Григоренко, И. Берлина, Р. Дворкина, У. Кимлик, Г. Рормозера, М.Д. Северьянова, С.П. Перегудова, М.Д. Сэндела, Дж. Уолдрона.

В период Нового времени понятие «право» стало широко использоваться философами не только для формулирования теорий, связанных с властью и управлением, но и для обоснования существования самого мира, того места, которое занимает в нем человек. Огромное влияние на развитие философской мысли оказала внешняя среда: начавшиеся колониальные войны, а затем войны за передел сфер влияния в мире, породили множество новых проблем. Смена общественных взглядов на церковь также отразилась и на понимании роли человека и его прав. Философы по-новому взглянули на содержание правовых норм, границы субъективных прав. В то же время в этот период складываются два направления в изучении указанного понятия: либеральное, основанное на принципе «разрешено все, что не запрещено законом», и консервативное, базирующееся на принципе «запрещено все, что не разрешено».

Одним из первых философов, коснувшихся проблемы сущности понятия «право», а также понятия «право на войну», в период Нового времени стал Гуго Гроций. Понятие права, сформулированное философом, основано на категории справедливости. При этом справедливостью философ называет все то, что соответствует природе разумных существ. Все, противоречащее этой природе, трактуется как несправедливость: «Ибо право здесь означает не что иное, как то, что справедливо, при этом преимущественно в отрицательном, а не в утвердительном смысле, так как право есть то, что не противоречит справедливости. Противоречит же справедливости то, что противно природе существ, обладающих разумом» [1, с. 68].

Философ, обосновывая свое понимание сущности права, приводит в пример позицию Аристотеля, при этом отчасти критикуя ее. Вслед за Аристотелем он считает, что целесообразнее всего делить право на естественное и волеустановленное: «Наилучшее деление права в принятом значении предложено Аристотелем, согласно которому, с одной стороны, есть право естественное, а с другой – право волеустановленное, которое он называет законным правом, употребляя слово "закон" в более тесном смысле» [1, с. 71].

Деление права на естественное и волеустановленное имеет большое методологическое значение для обоснования приоритета одного источника права над другим, для обоснования границ субъективных прав. Однако для начала необходимо разобраться в источниках естественного и волеустановленного права.

Г. Гроций придерживался мнения, что естественное право всегда должно соответствовать здравому смыслу: «Право естественное есть предписание здравого разума» [1, с. 71]. Проанализировав данное высказывание, можно сделать вывод, что все нормы права, соответствующие здравому смыслу и природе человека, есть естественное право, все несоответствующее выходит за рамки естественного права и не может им считаться.

Наряду с естественным правом Гуго Гроций выделяет волеустановленное право: «Другой вид права мы назвали волеустановленным, потому что оно имеет своим источником волю. Такое право бывает или человеческое, или божественное» [1, с. 74]. В данном случае философ говорит о праве, основанном на воле власти народа, правителя, Бога (позитивное право).

Выделяя божественное право, Гуго Гроций достаточно просто характеризует его источник: «Право же, установленное волею божества, в достаточной мере понятно для нас из самого названия; оно имеет непосредственным источником саму божественную волю» [1, с. 76]. Для философа существуют два идеальных «права» – божественное и естественное. Божественное право не может содержать отрицательных положений в силу того, что его источником является божья воля, естественное право всегда соответствует здравому смыслу, все, что не соответствует здравому смыслу, не есть естественное право.

Г. Гроций, рассматривая «право на войну», справедливую защиту Отечества, отдельно рассмотрел вопросы, связанные с соотношением норм естественного права и позитивного права. Так, согласно его взглядам, несмотря на приоритет естественного и божественного права над позитивным правом, имеют место случаи, когда данный приоритет не соблюдается и его нарушение нельзя трактовать как правонарушение: «Так как государство установлено для обеспечения общественного спокойствия, то ему принадлежит некое верховное право над нами и нашим достоянием, поскольку это необходимо для осуществления государственных целей. Поэтому государство и может наложить запрет на это всеобщее право сопротивления ради сохранения общественного мира и государственного порядка» [1, с. 117]. У граждан есть право восстать против тирании, однако и у власти есть легальное право на подавление восстаний, действуя в интересах всего государства.

Гуго Гроций считал, что позитивное право вбирает в себя все лучшее и необходимое от естественного и божественного права, поэтому законы, действующие в государстве, охватывают весь спектр субъективных прав. То, что не разрешено законом, является правонарушением, все лучшее уже отражено в законе: «Дозволение, предоставляемое законом (ибо сюда не относится чисто фактическая возможность, означающая отсутствие препятствия), может быть или полное, то есть дающее право на какое-нибудь дозволенное действие, или же неполное, то есть сообщающее действию лишь безнаказанность среди людей и право требовать от других не чинить препятствия дозволенному действию. Из любого предписания следует, что постановление закона не противоречит естественному праву» [1, с. 77].

Таким образом, система взглядов Гуго Гроция может быть охарактеризована как консервативная концепция. Он признавал права и свободы человека высшей ценностью, призывал бороться с тиранией, несправедливыми законами, однако считал, что в обществе можно достигнуть порядка, законности и справедливости только действуя по принципу «запрещено все, что не разрешено», в противном случае, граждане начнут реализовывать широкий спектр неконтролируемых государством прав, и конфликт интересов будет неминуем.

Еще одним ярчайшим представителем консервативного направления является Шарль-Луи Монтескье. Философ считал, что закон не делится на отдельные составляющие, он есть определенное целое. Несмотря на то что можно выделять отдельные элементы (естественное и позитивное право), эти отдельные элементы не могут самостоятельно существовать, следовательно, нельзя говорить о наличии множества видов законов: закон один и он один для всех граждан.

В основе позитивного права Монтескье ставил естественное право, которое, по мнению философа, является началом всех законов, вытекает из существа окружающей среды: «Всем законам предшествуют законы природы, названные так потому, что они вытекают единственно из устройства нашего существа» [2, с. 159].

Исследуя причины возникновения позитивного права, Монтескье делает вывод, что существование естественного права, основанного на законах природы, само по себе не могло вызвать необходимость появления позитивного права, для этого нужен был какой-то толчок. Так как, согласно его взглядам, человек от природы слаб и боится окружающей среды, живет в своем мире по законам природы. Ситуация меняется с началом объединения людей в группы; с этого времени люди начинают осознавать возможность влияния на

окружающие процессы и чувство страха постепенно проходит. Объединение людей в группы становится причиной притупления чувства страха, и существовавшее ранее справедливое общество, основанное на законах природы, постепенно начинает разрушаться, появляются внутренние конфликты, войны. Именно проблемы внутри социальных групп вынуждают последние принять обязательные для всех правила поведения как средство, направленное на прекращение конфликтов. Так появляется позитивное право.

Рассматривая различные формы правления, Монтескье сделал однозначный вывод о границах субъективных прав: «Свобода есть право делать все, что дозволено законами. Если бы гражданин мог делать то, что этими законами запрещается, то у него не было бы свободы, так как то же самое могли бы делать и прочие граждане» [2, с. 159]. Определяя границы субъективных прав, он хотел сказать, что лучше разрешить делать то, что дозволено гражданам, чем открыть им дорогу к безграничным правам и тем самым посеять хаос в обществе; власть и законодатель просто не успевают запрещать вредоносное, проще разрешить все полезное, а остальное запретить, чем разрешить все, что не запрещено, и постоянно совершенствоваться, запрещая неблагоприятные проявления свободы субъектов.

Теория Монтескье о сущности закона обогатила развивающуюся консервативную доктрину, касающуюся сущности, социального назначения права, а также границ субъективных прав. Она стала отражением той объективной реальности, в которой жил философ. Колониальные захваты, революции в Европе, секуляризация церковного имущества, развитие вольнодумства стали причинами развития консервативного направления в Новое время. Использование субъективных прав во вред всему обществу стало причиной провозглашения принципа: «запрещено все, что не разрешено».

Параллельно консервативному направлению развития философской мысли шло развитие либеральной традиции, провозглашавшей безграничные свободы. Развитию либерального направления способствовала внешняя среда: гонения на церковь, ослабление папской власти, плюрализм в религии, революционные события в Англии и континентальной Европе способствовали развитию в среде ученых взглядов о том, что старые порядки отмирают, на смену им приходят новые правила, которые предоставляют возможность делать все то, что не запрещено законом.

Одним из ярчайших представителей Европейского либерального течения в Новое время стал Томас Гоббс. В своей теории «войны всех против всех» философ попытался доказать, что естественным состоянием человека является свобода действий, свобода делать все, что напрямую не запрещено. Если бы не существовала свобода действий, то невозможно было бы существование такой неотъемлемой составляющей свободного общества, как собственность, все бы обладали правом на все и при этом в реальной жизни никто бы не обладал ничем, более сильные и узурпирующие власть группы субъектов перехватывали бы друг у друга объекты материального мира, ценные для всего общества.

Философ полагал, что невозможно существование ни государства, ни права, ни, следовательно, справедливости без сильной власти. Только единая власть способна создать в обществе относительную справедливость; наличие в обществе нескольких противоборствующих сил делает его слабее, справедливость в таком обществе либо редкое явление, либо фикция, так как страдания и угнетения терпят все от всех: «...прежде чем слова «справедливое» и «несправедливое» смогут иметь место, должна быть какая-нибудь принудительная власть, которая угрозой наказания, перевешивающего благо, которое люди ожидают от нарушения ими своего соглашения, принуждала бы всех в одинаковой мере к выполнению соглашений и упрочила бы ту собственность, которую люди приобретают путем взаимных договоров взамен отказа от всеобщего права. Такая власть может появиться лишь с основанием государства» [3, с. 116]. В обществе, не имеющем сильной власти, не могут существовать справедливость и право.

Т. Гоббс считал, что естественное право (естественный закон) есть ничто иное как то, что происходит из природы человека, и нарушение данных норм приносит непоправимый моральный и физический вред личности: «Естественное право, называемое обычно писателями, есть свобода всякого человека использовать собственные силы по своему усмотрению для сохранения своей собственной природы, т. е. собственной жизни, и, следовательно, свобода делать все то, что, по его суждению, является наиболее подходящим для этого» [3, с. 117].

Позитивное право (естественный закон) есть установленное государством, соглашением сторон правило поведения, призванное сохранять стабильность и справедливость в обществе: «Естественный закон есть предписание, или найденное разумом общее правило, согласно которому человеку запрещается делать то, что пагубно для его жизни или что лишает его средств к ее сохранению, и пренебрегать тем, что он считает наилучшим средством для сохранения жизни» [3, с. 210].

В основе законов, исходящих от власти, аппарата государства, должны содержаться нормы естественного права, считает Т. Гоббс: "естественный и гражданский законы совпадают по содержанию и имеют

одинаковый объем", что "естественный закон является во всех государствах мира частью гражданского закона, а последний, в свою очередь, частью предписаний природы" [3, с. 224].

Продолжая идею борьбы всех против всех и возможности существования справедливости только при сильной власти, Т. Гоббс делает вывод, что естественное право становится обязательным не в силу своего содержания, а из-за деятельности аппарата принуждения государства, в противном случае, оно могло бы просто декларироваться, как противоправное, и в то же время продолжало бы нарушаться. Только аппарат государственного насилия делает право живым – действующим: «Закон есть приказание того лица – будь то человек или совет, чье указание служит основанием для повиновения» [4, с. 415].

Томас Гоббс, развивая концепцию войны всех против всех, сделал прогрессивные выводы относительно правоприменения: во-первых, только при сильной власти можно говорить о том, что в обществе существует справедливость, при слабой власти законы попросту не исполняются, во-вторых, в основе законов, исходящих от власти, должны содержаться положения естественного права, в-третьих, общество является свободным лишь в случае, если на практике реализуется принцип: «разрешено все, что не запрещено законом».

Идеи либерализма Т. Гоббса получили свое дальнейшее развитие в трудах Джона Локка. Проблема свободы занимает ключевое место в его правовой теории. Для философа понятие свободы не является каким-то абстрактным, для него свобода это реальность, без свободы невозможно существование ни одного цивилизованного общества.

Сравнивая понятия свобода и закон, Дж. Локк отвергает представление о них, как о противоположных, взаимоисключающих понятиях. Противопоставляя понятия закона и свободы, некоторые авторы абсолютизируют их и говорят, что в свободном обществе нет места законам, так как последние призваны ограничивать волю субъекта, достаточно организованное общество может жить без законов. Философ же считает вышеуказанную позицию необоснованной: «Несмотря на всевозможные лжетолкования, целью закона является не уничтожение и не ограничение, а сохранение и расширение свободы. Ведь во всех состояниях живых существ, способных иметь законы, там, где нет законов, там нет и свободы» [5, с. 8].

Дж. Локк идеализирует человека и его возможности, он считает, что свободные люди обладают таким жизненным опытом и такими знаниями, что могут сознательно объединиться для заключения общественного соглашения и создания государства, как органа, защищающего права всех граждан. При этом граждане, подписывая соглашение, передают часть своих прав созданному объединению – государству, принимают на себя некоторые обязанности и сохраняют за собой естественные права. К естественным правам приравнивается право собственности (владения, распоряжения и пользования имуществом), а также право в любое время восстать против правителя узурпирующего власть.

Идеализируя права и свободы человека Дж. Локк выводит формулу идеального закона, которым может быть только тот закон, который основан на положениях естественного права, который придает им логическую стройность и необходимую определенность, а также обеспечивает соблюдение естественных прав и свобод человека при помощи аппарата государственного принуждения. В случае если в государстве закон основан на положениях естественного права, то такое государство можно назвать гуманным, либеральным и, наоборот, если в государстве закон не основан на естественном праве, то это означает, что власть узурпирована, защищаются и охраняются интересы узкой группы людей и народ данного государства имеет легальное право на восстание против действующей власти и заключение нового общественного договора.

Относительно возможности определения границ свободы, а также границ субъективных прав, философ отмечал: «Свобода людей, находящихся под властью правительства, заключается в том, чтобы иметь постоянное правило для жизни, общее для каждого в этом обществе и установленное законодательной властью, созданной в нем. Это свобода следовать моему собственному желанию во всех случаях, когда этого не запрещает закон, и не быть зависимым от постоянной, неопределенной, неизвестной самовластной воли другого человека» [6, с. 275]. Позиция Дж. Локка относительно того, что закон ограничивает свободу субъекта, в рамках либеральной концепции абсолютно верна, так как при принятии нового закона круг прав и свобод субъекта сужается (вводится новый запрет), консервативная концепция говорит об ином, с принятием нового закона объем свобод расширяется, так как вводится новое право делать что-либо.

Таким образом, в период Нового времени в европейской философской традиции окончательно сложились два направления относительно сущности и социального назначения права: либеральное и консервативное. Либеральное направление, основанное на принципе «разрешено все, что не запрещено», полностью соответствовало духу времени, так как борьба с религией (засильем папской власти), революция в Англии создали идеологическую подоплеку для развития либеральных идей. Либеральное направление объединяло прогрессивных людей того времени, стремящихся изменить окружающий мир в лучшую сторону,

желавших действовать безгранично, не нарушая при этом фундаментальных положений законодательства. Еще одно направление – консервативное, основанное на принципе «запрещено все, что не разрешено», защищало старые порядки, старую власть, власть, веками оттачивающую свое искусство управления государством. Приверженцами консервативного направления были представители «старой» власти, аристократия, крупные промышленники и владельцы крупных феодалов.

Различия либеральной и консервативной позиции заключаются в определении границ субъективных прав. Представители либерального течения считают, что субъект вправе делать все, что не запрещено законом (в основе лежит идея о том, что в меняющемся обществе законодатель просто не успевает за прогрессом, а у субъектов возникает необходимость реализации все новых и новых идей). Представители консервативного направления отстаивают идею, что субъект может осуществлять лишь те права, которые напрямую отражены в законе. В каждой из позиций имеются недостатки, касающиеся границ субъективных прав. Так, представители либерального направления не учитывают, что реализация некоторых «новых» прав субъектов может наносить вред другим субъектам. В свою очередь представители консервативного направления не осознают, что вводя исчерпывающий перечень прав, они ограничивают процесс общественного развития, так как все новое стоит под запретом до момента его легализации.

Литература

1. Гроций Г. О праве войны и мира: репринт изд. 1956 г. – М.: Ладомир, 1994. – 868 с.
2. Монтескье Ш. Избранные произведения /под общ. ред. М.П. Баскина. – М.: Госполитиздат, 1955. – 799 с.
3. Гоббс Т. Сочинения: в 2 т. – М.: Мысль, 1991. – Т. 2. – 731 с.
4. Гоббс Т. Сочинения: в 2 т. – М.: Мысль, 1991. – Т. 1. – 623 с.
5. Локк Дж. Избранные философские произведения: в 2 т. – М.: Мысль, 1960. – Т. 2. – 532 с.
6. Локк Дж. Сочинения: в 3 т. – М.: Мысль, 1988. – Т. 3. – 623 с.



УДК 140.8

Е.Н. Кузьмина

«НЕ ПРОИЗОШЛО ЛИ В ТОТ ПЕРВЫЙ РАЗ ДЕЙСТВИТЕЛЬНО НЕЧТО РЕШАЮЩЕЕ?»: МЕХАНИЗМ ОНТОЛОГИЧЕСКОГО ОСТРАКИЗМА КАК ТОПОЛОГИЧЕСКИЙ ПРИНЦИП

В статье рассмотрена фигура «первособытия» как акта насилия, учреждающего онтологический порядок мира, сформулирован концепт «онтологического остракизма» как топологический принцип конституирования онтологической структуры мира.

Ключевые слова: «первособытие», насилие, «онтологический остракизм», священное.

E.N. Kuzmina

«DIDN'T SOMETHING REALLY CRUCIAL HAPPEN IN THAT FIRST CASE?»: THE MECHANISM OF ONTOLOGICAL OSTRACISM AS THE TOPOLOGICAL PRINCIPLE

The figure of "arche-event" as the violence act establishing the ontological order of the world is considered in the article, the concept of "ontological ostracism" as the topological principle of the world ontological structure constitution is formulated.

Key words: «arche-event», violence, «ontological ostracism», sacred.

Современный мир инициирован противостоянием двух тенденций: глобализацией и самоопределением культур. Расходящиеся культуры, утверждающие свою инаковость, противостоят сведению всех к единому знаменателю. Встает вопрос, каким способом усваивать императивы инаковости: радикальным, который ведет к «войне всех против всех», или попытаться обнаружить единое начало, исток истории и культуры в целом. Второй способ выводит нас за рамки локального культурного топоса и вводит в онтологическое про-