МОСКОВСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ УНИВЕРСИТЕТ
имени М.В. ЛОМОНОСОВА
ЮРИДИЧЕСКИЙ ФАКУЛЬТЕТ

На правах рукописи

Гришин Кирилл Сергеевич

**Концепции естественного права в Европе и США
во второй половине XX в.**

Специальность 5.1.1 Теоретико-исторические правовые науки

ДИССЕРТАЦИЯ

на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель:
доктор юридических наук,
профессор
Фролова Е.А.

Москва – 2025

ОГЛАВЛЕНИЕ

Введение	4
Глава 1. Предмет и методология естественно-правового подхода.....	15
1.1 Методологические особенности естественно-правовой школы	15
1.1.1 Понятие и аксиология естественного права.....	15
1.1.2 Предмет и общие признаки естественно-правовых концепций	29
1.1.3 Особенности отражения естественного права в правосознании.....	43
1.2 Теоретическая и прикладная сущности естественного права	53
1.2.1 Функция оценочных суждений в юридической деятельности	53
1.2.2 Проблема дуализма относительного и абсолютного.....	57
1.2.3 Формы взаимодействия естественного права с позитивным правом и государством	61
Глава 2. Факторы генезиса концепций естественного права в Европе и США во второй половине XX в.	72
2.1 Возникновение традиции естественного права в Западной Европе	76
2.1.1 Космоцентрический период	76
2.1.2 Теоцентрический период	85
2.2. Классическая западноевропейская традиция естественного права	97
2.2.1 Секуляризация и формирование гуманистических ценностей.....	101
2.2.2 Переосмысление сущности правовых институтов и общественных отношений в контексте закрепившихся гуманистических ценностей.....	104
2.2.3 Поиск политического и юридического закрепления гуманистических ценностей	110
2.3. Возрождённое естественное право.....	117
2.3.1 Кризис естественного права	118
2.3.2 Возрождение естественного права.....	131
2.3.3 Генезис концепций естественного права в Европе и США во второй половине XX в.	140

Глава 3. Анализ ключевых концепций естественного права в Европе и США во второй половине XX в.	156
3.1 Общая характеристика и классификация естественно-правовых концепций второй половины XX в. в Европе и США.....	156
3.2 Эволюция взглядов на право после Второй мировой войны и опыта тоталитарного государства	163
3.2.1 Густав Радбрух: теоретическая постановка актуальных проблем естественного права во второй половине XX в.	163
3.2.2 Лео Штраус: обоснование необходимости ценностей в праве и политике	182
3.2.3 Аксиология естественного права в догматике прав человека	192
3.3 Развитие естественного права в рамках преемственности западноевропейской естественно-правовой традиции.....	200
3.3.1 Жак Маритен: синергия различных концепций естественного права	200
3.3.2 Джон Митчелл Финнис: концепция мета-права и мета-морали	207
3.4 Поворот к внутренней аксиологии права в формально-аналитических концепциях	215
3.4.1 Лон Фуллер: комплексный анализ нормативных систем и внутренняя аксиология права	216
3.4.2 Рональд Дворкин: естественное право как условия дискурса	220
3.4.3 Роберт Алекси: соотношение естественного и позитивного права в условиях развития естественно-правовой методологии	227
Заключение.....	233
Список использованной литературы.....	237

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы диссертационного исследования

В диссертационной работе проведён анализ факторов генезиса и содержания ключевых концепций естественного права второй половины XX в., сформированных авторами в Европе, её отдельных вестернизированных колониях и США.

Проблема естественного права является фундаментальной для теоретико-правовой науки. С древности правоведов и философов волнует вопрос о том, существует ли только закон, сложившийся из повелений одних людей над другими, или помимо него существуют объективные закономерности, которые не зависят от воли власть предержащих и в значительной степени формируют право. Мировая философия и исторический опыт дали такой объём как чисто теоретических рассуждений, так и эмпирических данных, что, казалось бы, этот вопрос должен быть однозначно разрешён. Тем не менее, история правовых и политических учений содержит в себе описание попеременно то торжества сторонников превалирования не зависящих от политической власти объективных закономерностей (естественного права) над волей суверена, то торжества противников самой идеи наличия всякого иного значимого для юриста фактора, кроме обусловленного волей суверена.

Дискуссия о существовании и роли естественного права продолжается и в настоящее время. Однако её характер претерпел изменения. Юридическая наука постепенно приходит к методологическому плюрализму, в рамках которого правоведы стремятся сохранить чистоту методологии, исследуя объект с помощью различных подходов. Соответственно, традиционные для отечественной теоретической юриспруденции подходы к пониманию права (естественно-правовой, формально-догматический и социологический) следует воспринимать уже не как строго взаимоисключающие друг друга, а в качестве различных методологий, обусловленных особым ракурсом наблюдения за одним

предметом. Каждый из подходов представляет собой самодостаточный набор методов и инструментов, результат применения которых имеет ценность сам по себе, но при добавлении результатов, полученных с помощью иных подходов, получает благодаря синергии ещё большую познавательную и прикладную ценность.

Важным аспектом правового регулирования является целеполагание — поиск или формулирование предпоссок, которые побуждают создавать и применять нормы права. Наибольший опыт в ценностном анализе права наработан в рамках естественно-правовой школы, взрастившей внутри себя множество разнообразных методологий, направленных на познание и описание явлений и феноменов, влияющих на право, но не являющихся правовыми с позиции юридической догматики. В этом смысле естественно-правовые учения выступают методологическим подспорьем для правоведа, которому интересно, какие внешние факторы, влияют на право, помимо прямо прописанных в законе и воли суверена.

Несмотря на то, что многие концепции западноевропейской традиции естественного права могут показаться архаичными (особенно до неокантианского периода), следует отметить их огромную контекстуальную значимость для своего времени. О том, какое влияние западноевропейская методология оказала на мир, красноречиво свидетельствует тот факт, что её отождествляют с естественным правом в принципе, забывая о множестве в т.ч. русских, азиатских, африканских и мезоамериканских концепций. Наследие классической западноевропейской естественно-правовой школы прослеживается сегодня во всех конституциях и международных актах, где закреплены права человека. В своём стремлении найти границы позитивного права западноевропейские авторы по объективным причинам успели больше других. В том числе — им повезло жить в социуме, который эксплуатировал, а не был сам эксплуатируем, но при этом являлся политически раздробленным (однозначно — до второй половины XX в.), что в

совокупности создало материальные и политические условия, способствующие развитию гуманитарной мысли.

Естественно-правовые концепции имеют познавательный и аргументативный потенциал. С одной стороны, они позволяют выявить упускаемые позитивной юридической наукой из виду факторы, влияющие на правоприменение и правотворчество, а также понять обоюдоострую природу современного государственного аппарата и права, которые в одних руках могут способствовать конструктивному развитию общества и благополучию всех его членов, а в других — вредить, при том не только своим гражданам, но всему человечеству. С другой стороны, естественно-правовые концепции позволяют также исследовать проблематику юридической аргументации. Понять причины, которые склоняют индивида соблюдать те или иные юридически оформленные решения. В свою очередь, это позволяет взглянуть на государство и право через призму представлений о должном. Провести перспективную оценку – какие законы и решения ожидаются от государства обществом и могут быть реализованы беспрепятственно, а какие могут вызвать общественный резонанс. И оценку ретроспективную – обратить внимание на несоответствие действующих законов, а также принятых политических решений общественным ожиданиям и объективным параметрам, в рамках которых могут стабильно существовать нормативные системы.

Наиболее современные концепции, которые уже прошли определённую проверку временем, отражены в работах второй половины XX в. Они интересны в том числе тем, что были направлены на решение социально-политических проблем, часть из которых остаются актуальными и в настоящее время: вопросы предела и границ власти государства, критериев и условий эффективности позитивного права, содержания прав, свобод и обязанностей человека. При этом естественно-правовые концепции указанного периода малоизучены в отечественной научной литературе. Как правило, они воспринимаются из «вторых рук» через переводную литературу. Однако в последнее время наблюдается

возрастающий интерес к трудам западноевропейских естественно-правовых авторов второй половины XX в., что проявляется в защитах диссертаций по отдельным персоналиям указанного периода и росту количества переводов работ по данному направлению.

Практическое значение диссертационного исследования

Опыт изучения концепций естественного права в Европе и США второй половины XX в. способствует формированию единообразной методологии для осуществления риск-ориентированного подхода при планировании правотворчества, осуществлении административного и судебного толкования, ревизии и мониторинга законодательства, оценки регуляторного воздействия.

Степень научной разработанности темы

П.И. Новгородцевым¹, Б.А. Кистяковским², О.Э. Лейстом³, В.С. Нерсесянцем⁴, В.Г. Беспалько⁵, В.Н. Жуковым⁶, В.В. Лапаевой⁷, А.В.

¹ См., например, Новгородцев П.И. Сочинения. М.: Раритет, 1995. 448 с., Новгородцев П.И. Об общественном идеале. М.: Изд-во «Пресса», 1991. 640 с.;

² Кистяковский Б.А. Избранное. Часть 1. М.: Политическая энциклопедия, 2010. 656 с.; Кистяковский Б.А. Избранное. Часть 2. М.: Политическая энциклопедия, 2010. 376 с.

³ См., например, Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. / Ред. В.А. Томсинов. М., 2008. 339 с.; Лейст О.Э. Методологические проблемы соотношения государства и права // Теоретико-методологические проблемы права. Монография. М., 2007. С. 19-53.

⁴ См., например, Нерсесянц В.С. Философия права. М.: Норма, 2020. 848 с.; Нерсесянц В.С. Политические учения Древней Греции. М.: Наука, 1979. 264 с.

⁵ См., например, Беспалько В.Г. Сущность религиозной правовой культуры сквозь призму особенностей иудейского, христианского и мусульманского правосознания // Экономика. Право. Общество, 2023. Т.8. №3. С. 96-103; Беспалько В.Г. Сакральные начала и содержание принципа справедливости в праве древних государств // Социально-политическая наука. 2020. №2. С. 45-54;

⁶ См., например, Жуков В.Н. Философия права И. Канта: аутентичная трактовка // Государство и право, 2025, №2. С. 14-23; Жуков В.Н. Бессознательное и власть: классический психоанализ. М.: ЮНИТИ-ДАТА, 2024. 505 с.; Жуков В.Н. Догматический метод и мифы юридического позитивизма // Право. Порядок. Ценности./ Под общей редакцией Е.А. Фроловой. М: Проспект, 2022. С. 9-22; Жуков В.Н. Русская философия права. От рационализма к мистицизму. М: Проспект, 2018. 352 с.; Жуков В.Н. Социология права в России (вторая половина XIX – первая треть XX в.). 2-е изд., доп. М.: Юрлитинформ, 2017. 511 с.

⁷ См., например, Лапаева В.В. Философско-правовые учения Б.Н. Чичерина и В.С. Нерсесянца. Сравнительный анализ // Российская юстиция, 2024. №10. С. 18-24; Лапаева В.В. Либертарно-юридическая философия права как инструмент осмысления актуальных социально-правовых проблем // Труды института государства и права Российской академии наук, 2021. №6. С. 11-37; Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика. М.: РАП, 2012. 577 с.

Пищулиным⁸, Д.В. Пожарским⁹, Л.П. Рассказовым и И.В. Упоровым¹⁰, А.А. Сочилиным¹¹, В.А. Томсиновым¹², А.С. Тумановой¹³, Н.А. Шавеко¹⁴, Е.А. Фроловой¹⁵, В.А. Четверниным¹⁶ в отдельных статьях, монографиях и учебниках по истории права и политико-правовых учений, философии права глубоко проработана тема границ между естественно-правовыми и иными подходами к правопониманию.

Естественно-правовым концепциям второй половины XX в Европе и США посвящены русскоязычные работы упомянутых выше В.С. Нерсесянца, В.А. Четвернина¹⁷, В.В. Лапаевой¹⁸, а также С.В. Коваль¹⁹, А.Б. Дидикина²⁰, А.Н.

⁸ См., например, Пищулин А.В. Проблема закономерностей в теории государства и права в связи с критериями научности // Государство и право, 2019. №9. С. 160-161; Пищулин А.В. Проблема определения современных подходов к понятию «Юридический позитивизм» // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право, 2009. №3. С. 89-99.

⁹ См., например, Пожарский Д.В. В защиту догматизма теоретико-исторической юридической науки. // Место и роль теоретико-исторических правовых наук в системе юридического образования. Материалы круглого стола, посвященного 10-летию юбилею кафедры теории и истории государства и права Владимирского филиала РАНХиГС. Владимир, 2023. С. 77-83; Пожарский Д.В. Дисфункциональность государства // Труды академии управления МВД России, 2021. С. 32-27; Пожарский Д. В. Методологические составляющие теории функций государства // Актуальные проблемы российского права. 2011. №4. С. 15-24;

¹⁰ См., например, Рассказов Л.П., Упоров И.В. Естественные права человека СПб.: Лексикон, 2001. 96 с.

¹¹ Сочилин А. А. Понятие естественного права и его развитие в истории моральной философии // Актуальные проблемы российского права. 2017. №3 (76). С. 49-55.

¹² См., например, Томсинов В.А. О роли римской правовой культуры в формировании «общего права» Англии // Древнее право - Ius Antiquum, 2000. №2 (7); Томсинов В.А. Рецепция римского права в Западной Европе в Средние века: постановка проблемы // Древнее право - Ius Antiquum, 1998. №1 (3), С. 169-175; Томсинов В.А. Значение римского права в общественной жизни Западной Европы в XI-XIII вв. // Древнее право - Ius Antiquum, 1997. №1 (2).

¹³ См., например, Туманова А. С. Гарантии прав и свобод личности в правовой доктрине начала XX века // Вестник Академии права и управления. 2013. Т. 33. № 33. С. 142-147; Туманова А. С. Права человека в консервативной политико-правовой мысли России второй половины XIX - начала XX вв. // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2011. № 3. С. 186-212; Туманова А. С. Теория прав человека М.М. Ковалевского // История государства и права. 2009. № 21. С. 27-32.

¹⁴ См., например, Шавеко, Н. А. К вопросу о соотношении понятий права и морали. // НОМОТНЕТІКА: Философия. Социология. Право, 2023. Том 48. №1. С. 114-126; Шавеко Н.А. Рудольф Штаммлер как основоположник теории «Возрожденного» естественного права // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2016. №1. С. 111-121.

¹⁵ См., например, Фролова Е.А. Философия права в России: неокантианство (вторая половина XIX - первая половина XX века): монография. - 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2025. 400 с; Фролова Е.А. Рациональные основания права: классика и современность: монография. - 2-е изд., испр. и доп. М.: Проспект, 2023. 575 с; Фролова Е.А. Методология и философия права: от Декарта до русских неокантианцев : монография. М. : Проспект, 2017. 304 с.

¹⁶ См., например, Четвернин В.А. Введение в курс общих принципов прав и государства . Учебное пособие. М.: Институт государства и прав РАН, 2003. 204 с.; Четвернин В. А. К вопросу о типологии правопонимания // История государства и права. 2003. № 6. С.3-6.

¹⁷ Четвернин В. А. Современные концепции естественного права. М.: Наука, 1988. 144 с.

¹⁸ См., например, Лапаева В.В. Концепция права Р. Дворкина с позиций либертарно-юридического подхода // Труды Института государства и права РАН, №4, 2013. С. 142-168;

¹⁹ Коваль С.В. О Дворкине всерьёз. Современная англо-американская философия права. М.: Издательский дом ВШЭ, 2024. 392 с.

Мишурина²¹, А.В. Павлова²², Н.А. Шавеко²³, С.Н. Касаткина²⁴, В.В. Оглезнева²⁵, А.Д. Севастьяновой²⁶ и англоязычные работы за авторством в том числе Б. Бикса²⁷, Д. Паттерсона²⁸, Р.П. Джорджа²⁹, Й. Маклауда³⁰, Дж. Кроу³¹, Р. Уакса³², П. Кейна³³ и др.

По концепциям авторов исследуемого периода и отдельным аспектам истории естественно-правовой теории защищены диссертации Е.А. Фроловой³⁴, В.Н. Жукова³⁵, М.Д. Фоминской³⁶, А.Д. Севастьяновой³⁷, Н.В. Варламовой³⁸, В.В.

²⁰ Дидикин А. Б. Аналитические концепции естественного права в современном правовом натурализме // Вестн. Новосиб. гос. ун-та. Серия: Философия. 2014. Т. 12, вып. 1. С. 64–69.

²¹ См. в т.ч. Мишуриной А.Н. Разум и откровение // Вестник ЕДС. 2018. №1 (21). С. 413–449 и иные переводы работ Л. Штрауса, а также комментарии к ним.

²² См., например, Павлов А.В. Лео Штраус: искусство писать и искусство читать // Социологическое обозрение, 2012. №3. С. 4–11; Павлов А.В. Прагматичные наследники политической философии Лео Штрауса // История философии. 2008. №13. С. 98–109.

²³ См., например, Шавеко Н.А. Идея права по Густаву Радбруху // Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право». 2017. №5. С. 159–164.

²⁴ См., например, Касаткин С. Н. Концепция «раннего» Р. Дворкина как «третья теория права» / С. Н. Касаткин // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право. – 2019. – № 2(37). – С. 94–107.

²⁵ В том числе Оглезнев В.В. Переосмысление и новая интерпретация дискуссий между Г. Л. А. Хартом и Л. Л. Фуллером и их значение для аналитической философии права // Вестник Томского государственного университета. 2010. № 330. С. 55–59.

²⁶ Севастьянова, А. Д. Естественные и абсолютные права человека в нео-натуралистической концепции Джона Финниса / А. Д. Севастьянова // Актуальные проблемы ветеринарной медицины : сборник научных трудов. – Санкт-Петербург : Санкт-Петербургский государственный университет ветеринарной медицины, 2022. С. 40–43.

²⁷ Bix B. Jurisprudence: Theory and Context, 9th Edition. Sweet & Maxwell, 2019. 342 p; Bix B. Radbruch's Formula and Conceptual Analysis // American Journal of Jurisprudence, 2011. Vol.56. P. 45–57; Bix B. Natural Law Theory: The Modern Tradition // The Oxford Handbook of Jurisprudence and Legal Philosophy. Oxford University Press, 2002. P. 62–103.

²⁸ Patterson D. A. «Natural Law Theory // Companion to Philosophy of Law and Legal Theory, 2nd Edition / Patterson D.A. (ed.). Wiley-Blackwell, 2010. 704 p.

²⁹ George R. In Defense of Natural Law. Oxford University Press, 2001. 343 p.

³⁰ McLeod. Legal Theory. London: Bloomsbury Publishing, 2012. 264 p

³¹ Crow J. Natural Law and the Nature of Law. Cambridge University Press, 2019. 264 p.

³² Уакс Р. Философия права. Краткое введение / пер. с англ. С. Моисеева. М. : Издательство Института Гайдара, 2020. 176 с.

³³ Sane P. The Hart-Fuller Debate in the Twenty-First Century. Hart Publishing, 2010. 360 p.

³⁴ Фролова Е.А. Неокантианство в русской философии права во второй половине XIX — первой половине XX века: дисс. на соиск уч. степ. док. юр. наук: 12.00.01. — Москва, 2013. — 480 с.

³⁵ Жуков В.Н. Социология права в России: вторая половина XIX - первая треть XX в. : теоретико-методологический аспект: дисс. на соиск уч. степ. док. юр. наук: 12.00.01. — Москва, 2016. — 367 с.

³⁶ Фоминская М.Д. Идея достоинства личности и прав человека в христианской правовой мысли. : дисс. на соиск уч. степ. док. юр. наук: 12.00.01. — Нижний Новгород, 2021. — 480 с.

³⁷ Севастьянова А.Д. Проблема морального содержания права в современных неонатуралистических концепциях права. : дисс. на соиск уч. степ. кан. фил. наук: 5.7.4. — Санкт-Петербург, 2023. — 374 с.

³⁸ Варламова Н.В. Права человека: теоретическое обоснование и юридико-догматическая конкретизация: дисс. на соиск уч. степ. док. юр. наук: 5.1.1. — Москва, 2025. — 817 с.

Архипова³⁹, В.В. Чурносова⁴⁰, А.Б. Дидикина⁴¹, А.Н. Мишурина⁴², Ю.О. Маликовой⁴³, С.В. Коваль⁴⁴.

Объект диссертационного исследования составляют политико-правовые концепции, сформировавшиеся во второй половине XX века в Европе и США

Предмет диссертационного исследования образуют учения второй половины XX века в Европе и США о естественном праве, его природе, роли в общественном регулировании и соотношении с позитивным правом.

Цели и задачи диссертационного исследования

Целью исследования является анализ концепций естественного права второй половины XX в Европе и США.

Задачи исследования:

1) Определить особенности естественно-правовой методологии и предмета её познания.

2) Определить факторы генезиса, обусловившие формирование в США и Европе во второй половине XX в. концепций естественного права.

3) Проанализировать естественно-правовые концепции в США и Европе второй половины XX в., выявить их роль в развитии методологии естественно-правовой школы, наиболее характерные общие особенности и отличия друг от друга.

Теоретико-методологическая основа диссертационного исследования

³⁹ Архипов В.В. Концепция права Лона Л. Фуллера: дисс. на соиск уч. степ. кан. юр. наук: 12.00.01. — Санкт-Петербург, 2009. — 164 с.

⁴⁰ Чурносов И.М. Правовая Концепция Рональда Дворкина: дисс. на соиск уч. степ. кан. юр. наук: 12.00.01. — Москва, 2014. — 254 с.

⁴¹ Дидикин А.Б. Формирование и развитие аналитической традиции в философии права XX века: дисс. на соиск уч. степ. кан. фил. наук: 09.00.03. — Томск, 2016. — 270 с.

⁴² Мишурин А.Н. Знание и власть в политической философии Лео Штрауса: дисс. на соиск уч. степ. кан. юр. наук: 23.00.01. — Москва, 2015. — 139 с.

⁴³ Маликова Ю. О. Проблема соотношения морали и политики в философии Ханны Арндт: дисс. на соиск уч. степ. кан. фил. Наук: 09.00.05. — Москва, 2004. — 188 с.

⁴⁴ Коваль С.В. Концепция философии права Рональда Дворкина как альтернатива позитивизму и теории естественного права: дисс. на соиск уч. степ. кан. фил. Наук: 09.00.05. — Москва, 2022. — 310 с.

В исследовании использованы методы, присущие юридико-философскому исследованию: абстрагирование, дедукция, синтез, анализ, аналогия и моделирование. Заимствованы методы иных наук: социологический, исторический и кибернетический. Из юридических методов использованы формально-догматический и сравнительно-правовой.

В основе исследования лежат диалектическое понимание развития явлений и методология системного анализа. Естественно-правовая школа правопонимания рассматривается как единая система из взаимосвязанных элементов (методологических направлений, отдельных концепций или учений конкретных авторов, отдельных концептов внутри учений). Работа изложена при соблюдении принципа последовательной дедукции: сперва естественное право рассматривается как целое (первая глава), затем интеграционно рассматриваются его отдельные компоненты с упором на естественно-правовые концепции второй половины XX в. (вторая и третья главы). Автор исследования придерживается позиции методологического плюрализма, основанной на том, что у школ правопонимания фактически разные предметы исследования, которые определяются в одинаковых терминах.

Научная новизна диссертационного исследования

Настоящая работа является первым в отечественной политико-правовой литературе целостным исследованием, посвященным изучению естественно-правовых учений в Европе и США второй половины XX в., в котором представлен системный анализ естественно-правовых учений ключевых авторов указанного периода с учётом исторического контекста и влияния уже сложившейся в Западной Европе естественно-правовой традиции.

Основные положения диссертации, выносимые на защиту:

1) Естественно-правовую школу можно рассматривать как совокупность различных методологий для выявления внешних по отношению к праву

закономерностей, не обусловленных самой правовой системой, но влияющих на её развитие в источниках права и воплощение в общественных отношениях. Указанный подход не является единым методологически и объединен в первую очередь предметом своего изучения — объективными, независимыми от суверена и юридической догматики закономерностями, которые объективно влияют на существование и функциональность правовой системы. Т.к. право – один из многочисленных подвидов нормативных систем, естественно-правовая школа также рассматривает закономерности, которые свойственны любой нормативной системе в целом. Соответственно, задача сторонников теории естественного права состоит в поиске любых независимых от суверена факторов, влияющих на право (в узком смысле) или нормативные системы в целом (в широком смысле) для установления оптимального, наилучшего регулирования.

2) Западноевропейская школа естественного права является одним из направлений развития естественного права. На протяжении всего развития её характеризует динамический, развивающийся характер. Динамику её развития можно проследить в изменении заявленных источников естественно-правового: космос (характерно для Античности), метафизика (характерно для Средневековья), разум человека (характерно для Нового времени и первых теорий новейшего времени), феномены или объективные представления (характерно для современных формально-аналитических концепций). Ко второй половине XX века в западноевропейской школе естественного права доминировала неокантианская традиция, основанная на переосмыслении рационально-гуманистической философии нового времени.

3) Ко второй половине XX в. возникла острая потребность переосмысления методологии правопонимания с целью преодоления и недопущения в будущем повторения опыта тоталитарных государств. Возникло множество подходов, часть из которых придерживалась западноевропейской естественно-правовой традиции (в т.ч. путём её частичной деконструкции и переосмысления), а часть – не учитывала её. В русле преемственности традиции можно выделить следующие

подходы к пониманию естественного права: неокантианский, формально-аналитический, либерально-консервативный и догматику прав человека (не являющуюся естественно-правовой по методологии, но черпающую в нём свою аксиологическую основу). Кроме того, естественное право в указанный период начало изучаться вне русла западноевропейской естественно-правовой традиции в рамках мягкого позитивизма и критического подхода к правопониманию, а также иных наук. Разнообразие подходов показывает, что проблематика естественного права в Европе и США уже переросла традиционную методологию, начала специализироваться в дисциплины и науки, углублённые в отдельные проблемы.

4) Правоведы в русле неокантианского подхода следовали характерному для современной западноевропейской традиции стремлению искать естественное право в проявлении разумной и добровольной мотивации человека, конкретизировать категорический императив И.Канта: Г. Радбрух обосновал актуальность таких поисков, Д. Финнис раскрыл прагматический характер императива, Ж. Маритен подчеркнул его универсальный характер.

5) Правоведы в рамках формально-аналитического подхода частично деконструировали и переосмыслили западноевропейскую традицию, перенесли фокус изучения естественного права с разумной природы человека на природу права как феномена разума, который существует в качестве метода или инструмента социальных отношений с определённым специализированным функционалом и по этой причине уже обладает собственной внутренней аксиологией: Л. Фуллер стал основоположником этого подхода; Р. Дворкин раскрыл функциональную связь феномена права и социума, который использует право в качестве инструмента разрешения споров; Р. Алекси отразил, как новый подход может гармонично сосуществовать с нормативистским и аналитическим подходами к правопониманию.

6) Политические философы и идеологи либерализма (либерально-консервативный подход) не рассматривали само содержание естественного права и его источник, предлагая использовать уже готовые классические модели.

Предметом их изучения являлся сам феномен естественного права, его прикладной характер в процессе социального конструирования: Л. Штраус указал на дискурсообразующий характер естественно-правовых теорий; Х. Арндт обратила внимание на предпосылки, необходимые для осуществления системного, а не казуального характера соблюдения различных моделей естественного права.

Структура исследования

Структура работы соответствует целям и задачам исследования. Диссертация состоит из вступления, трёх глав (разбитых, в свою очередь, на параграфы и подпараграфы), заключения и списка использованной литературы.

В соответствии с выбранным методом и поставленными задачами главы выполняют следующую функцию:

В первой главе, методологической, описываются общие особенности естественно-правовой школы и предоставляется используемая в исследовании терминология.

Во второй главе, исторической, описывается развитие отдельных концептов и концепций, становление естественно-правовой традиции, обусловившей в конечном счёте возникновение естественно-правовых концепций в Европе и США второй половины XX в.

В третьей главе предлагается анализ ключевых естественно-правовых концепций в Европе и США второй половины XX в.

Глава 1. Предмет и методология естественно-правового подхода⁴⁵

1.1 Методологические особенности естественно-правовой школы

1.1.1 Понятие и аксиология естественного права

В философских словарях под терминами «*jus naturale*» (лат.), «*natural law*» (англ.), «*droit naturel*» (фр.), «*naturrecht*» (нем.) или «естественное право» понимается особый предмет отдельных политико-правовых концепций и учений: не зависящие от политической власти фундаментальные правила различной природы, определяющие границы взаимодействия людей друг с другом. В юридических словарях добавляется, что существует целая школа правопонимания — естественно-правовая, согласно которой нормативные системы, включая право, неизбежно должны функционировать на основе таких правил.

Из описания выше представляется, что естественное право — это правила для создания, признания и функционирования правил или «правила для определённых правил»⁴⁶ Г.Л.А. Харта. В этом смысле естественное право можно сравнить с его правилами второго порядка: «правила признания», «правила изменения» и «правила принятия решений»⁴⁷. Они не регулируют отношения сами по себе, но определяют иерархию и меры обеспечения для функционирования регулирующих норм (или правил первого порядка⁴⁸ по Харту). Однако естественное право одновременно и шире — оно затрагивает и область правил первого порядка по Харту, регулируя непосредственно отношения, — и

⁴⁵Основные материалы данной главы ранее были опубликованы в следующих работах: Гришин К.С. Предмет и методология естественно-правовой школы правопонимания // Пробелы в Российской законодательстве, 2025. №3; Гришин К.С. Концепции естественного права: современные интерпретации. М.: Проспект, 2025 (первое издание в 2023); Гришин К.С. Норма как объект исследования в естественно-правовой и позитивно-правовой методологиях // Право и государство: теория и практика, 2024. №6.

⁴⁶В ориг. на англ. «*rules about the rules*».

⁴⁷В ориг. на англ. «*Secondary rules*». Они же «вспомогательные правила» (авторский перевод) или «вторичные правила» в переводе «*Concept of law*» за авторством сотрудников Санкт-Петербургского университета.

⁴⁸В ориг. на англ. «*Primary rules*». Они же «регулирующие правила» (авторский перевод) или «первичные правила» в переводе «*Concept of law*» за авторством Санкт-Петербургского университета.

уже, т. к. затрагивает только правила, которые не зависят от политической воли⁴⁹. Это объективные законы общественной жизни, нарушить которые либо нельзя в принципе (как законы физики), либо их нарушение повлечёт неблагоприятные последствия (как нельзя нарушить без рисков правила технической безопасности).

Если попробовать развивать мысль Харта, то естественное право можно рассматривать как правила нулевого порядка — они лишь косвенно определяют иерархию норм, но содержат в себе целевое содержание нормативной системы⁵⁰ и установку на искомый результат регулирования. Представим следующую аналогию. Если право — инструмент, то естественное право — инструкция к этому инструменту с описанием его основного назначения и методик применения для осуществления этого назначения⁵¹.

Когда мы говорим о назначении права, то неизбежно касаемся вопроса о «должном» и его роли в юридической работе: необходимо ли юристу оценивать действительность и нормы через призму должного?

В самом широком понимании должное — это пространство для явлений, которые еще не существуют в материальном мире. Апелляция к должному — ящик Пандоры, на месте которого каждый человек или группы людей может или могут представлять свои умозаключения, не приходя к взаимопониманию. По этой причине представления о должном в работе юриста, как правило, стремятся исключить везде, где это возможно, чтобы избежать разногласий в юридическом дискурсе. Там, где аксиология или оценочное суждение всё же необходимо, привлекаются компетентные специалисты. Словно «боги из машины», социологи, политологи, экономисты, прочие эксперты и заинтересованные лица дают юристам указание на то, что именно в «языке жизни» нужно интерпретировать в категориях «языка права». Это абсолютно оправданный подход с позиции

⁴⁹Именно поэтому Харт выносит вопросы естественного права из правил второго порядка в категорию «the minimum content of natural law» (англ.), т. н. «минимального содержания естественного права». Подробнее о концепции права Харта см. Hart, H.L.A. *The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1961.

⁵⁰ А право — лишь частный случай нормативных систем.

⁵¹В таком «инструментальном» ключе рассуждает, например, Й. Фуллер при описании «восьми» способов ошибиться при создании и реализации системы правовых норм. См. Мораль права С. 47-56

практики при наличии уже готовых норм. Недаром в англоязычных странах популярна цитата, приписываемая преподавателю Гарвардской школы права Т.Р. Пауэллу: «Если вы способны размышлять о чем-то, что связано с чем-то другим, не размышляя о чем-то другом, то у вас юридический склад ума»⁵². Ведь формально функция юриста — дать правовую интерпретацию явлениям. Перевести их с «языка жизни» на «язык права» и наоборот.

Практическая цель юриста также в большинстве случаев понятна — добиться стабильности, согласия в дискурсе по поводу правовой интерпретации, чтобы погасить социальный конфликт. В этом плане юрист близок к лингвисту или математику — он имеет дело с формальными языковыми системами. Примерами формальных языков являются математика, различные языки программирования, нотная запись, таблица Менделеева. В контексте настоящего исследования важно, что в формальных языках закрепляется неизменное значение символов и понятий⁵³. Такая неизменность соответствует цели права — стабильности. По этой причине возникает соблазн изучать право как формальный язык и воспринимать юридические конструкции догматически, однозначно и неизменно, что, как справедливо отметил Д.В. Пожарский, обеспечивает энтропийный оптимум понятийного аппарата юриспруденции⁵⁴.

Но существует ещё одно неотъемлемое свойство формальных языков: они независимы от внешних факторов, логика формального языка замкнута сама на себе — попытка изменить логику не изменит язык, но попросту создаст новый. Можно сказать, что в алгебре « $2 + 2 = 5$ ». Однако в таком случае это будет уже не алгебра, а нечто другое. Напротив, в естественных языках изменения неизбежны,

⁵²Примеры использования цитаты см. в Bartosz Brożek. *The Legal Mind. A New Introduction to Legal Epistemology*. Cambridge University Press, 2019, P.12; Фуллер Л. *Мораль права*. М.: ИРИСЭН, 2025. С. 13.

⁵³Подробнее о природе формальных языков см. Тимофеева М.К. *Естественные и формальные языки*: дисс. на соиск. уч. степ. док. фил. наук: 10.02.19. М., 2005.

⁵⁴Пожарский Д.В. В защиту догматизма теоретико-исторической юридической науки. // Место и роль теоретико-исторических правовых наук в системе юридического образования. Материалы круглого стола, посвященного 10-летнему юбилею кафедры теории и истории государства и права Владимирского филиала РАНХиГС. Владимир, 2023 С. 83.

о чём красноречиво свидетельствуют динамика развития русского языка в XX-XXI веке.

В связи с этим возникает проблема для догматической правовой системы, которую зачастую стремятся представить как формальный язык. Юристы-догматики стремятся создать формальные категории, чтобы добиться однозначности и неизменности словесных юридических конструкций. Но используется при этом аппарат естественного языка (символы, слова, фонетика), подчиняющийся всему многообразию факторов динамики общественных отношений.

С позиции юридической науки, задача которой объяснить явления или понять их причинность, удовлетвориться сугубо формальной сущностью права и передать объяснение в руки специалистов других наук — означает фактический отказ от попыток объяснения и изучения права. В опирающихся на науку или глубокий анализ практических задачах, например, нормотворчестве или аналитике в административной работе, описанный выше формальный подход приводит к тому, что специалисты, которые будут рассуждать о «чем-то другом» (в контексте цитаты Т.Р. Пауэлла) должны привлекаться из других областей, а не самой юриспруденции. И они, не обязательно с участием юристов, определяют то, каким должен выглядеть результат правового регулирования, а значит и основные контуры правовой нормы.

Описанное похоже на мысленный эксперимент Джона Сёрла про «китайскую комнату», если представить, что «комнатой» является мир явлений, которые находятся вне категорий, описанных на языке юридической догматики. Абсолютно не контролируя ситуацию, юрист может по заученной им инструкции переводить переданные ему кем-то другим входные данные и подавать их на выход, не зная, кому и зачем эти данные предназначены (следовательно — не зная

и о последствиях такой передачи)⁵⁵. Юрист в таком случае оказывается своеобразным «заложником китайской комнаты» — он не всегда способен самостоятельно погасить социальный конфликт и непосредственно повлиять своим решением на материальные отношения, т. к. ограничен возможностью интерпретации нормативных текстов и оформленной в юридически корректном виде информации, которую ему решат предоставить иные специалисты. Социальные факты, как таковые, оказываются вне предела юридического анализа и могут стать его предметом только будучи оформленными в надлежащем виде через предусмотренные правовой системой источники, имеющими юридическую силу.

В случае нормотворчества или ответа на обращения граждан такой подход может быть непредсказуем, нарушить системность права и привести к нарушению прав и законных интересов, т. к. упущена существенная информация, которая была выведена за скобки предмета юридического изучения.

При этом все ещё юридической задачей остаётся соблюдение гомеостаза правовой системы — достижение ей оптимального состояния саморегулирования, когда она способна гарантировать своё существование при оптимально энергономичной компенсации всего спектра воздействий окружающей среды (т. е. способности системы без кардинальных изменений для самой себя реагировать на внешние вызовы — исключить влияние иных нормативных систем, классифицировать качественные новые отношения, обеспечить стабильность и функционирование правосудия в условиях социальной динамики и т. д.). Вне состояния гомеостаза право теряет свою регуляторную функцию, выраженную в способности институтов правовой системы автономно упорядочивать и приводить в единообразие общественные отношения. Если право нестабильно, оно не может упорядочить и общественные отношения. Таким образом, вопрос гомеостаза правовой системы все ещё остаётся предметом

⁵⁵ Подробную фабулу эксперимента см. в Searle, J. Chinese Room Argument // The MIT Encyclopedia of the Cognitive Sciences. MIT Press, 2001. Подробную фабулу эксперимента см. в Searle, J. Chinese Room Argument // The MIT Encyclopedia of the Cognitive Sciences. MIT Press, 2001.

юридического дискурса даже в самом узком его понимании, в котором юрист оказывается лишён способности делать самостоятельные суждения о внешних факторах, хотя фактически все ещё вынужден руководствоваться ими в своей работе. Т.к. вопрос гомеостаза права равнозначен вопросу существования права в интересующем юристов виде.

Но, в узкой трактовке предмета юридического дискурса правоведы оказываются лишены инструментов, чтобы самостоятельно добиться гомеостаза⁵⁶ правовой системы, ведь мы, как отмечал Джон Митчел Финнис, «...не поймём логики или социологии своей или чужой правовой системы, если не знаем (не абстрактно, а в частностях), что и аргументы в судах, и формулировки норм юристами— «теоретиками» отмечены, даже проникнуты, словарем, синтаксисом и принципами «этики» и «политической философии» этого сообщества, или его элиты или профессиональной касты. В свою очередь мы не поймём как следует этику или политическую философию этого сообщества или этой касты, если мы не размышляли над сущностными проблемами «этики» и «политической философии», т.е. над основными аспектами человеческого благосостояния и методологическими требованиями практической разумности. Наконец, мы не поймём как следует эти сущностные проблемы и принципы если нам не известно в какой степени язык, на котором мы формулируем их для себя самих, и «усваиваемые» нами понятия являются символами и понятиями конкретной человеческой культуры — культуры, которая вырабатывалась более чем где-либо в судах статутного и общего права и юридических учебных заведениях»⁵⁷. Т.е. для воздействия права на отношения, необходимо прибегать к оценке и учитывать контекст.

⁵⁶ Биологический термин, обозначающий способность открытой системы (т. е. обменивающейся с внешней средой энергией или информацией) сохранять постоянство своего внутреннего состояния посредством скоординированных реакций, направленных на поддержание динамического равновесия. В контексте права — стабильность правовой системы, её способность сохранять свою структуру и содержание, компенсируя воздействие внешней среды.

⁵⁷ См. Финнис Д. Естественное право и естественные права. М., 2019. С.447.

Однако существует проблема определения границ достаточности знания этого контекста и объема допустимого применения оценочных категорий. В формально-догматическом понимании, как было отмечено выше, контекст и оценка не нужны для юриста. Напротив, согласно естественно-правовому подходу, все значимые, но внешние по отношению к праву факторы должны проходить оценку юристом. Т.е. восприниматься им через призму должного. Перефразируя наоборот цитату Т.Р. Паэулла, в естественно-правовом понимании задачей юриста становится: «Размышлять о чем-то, что связано с чем-то другим, обязательно размышляя в том числе о чем-то другом, если оно существенно для решения задачи».

Однако в юриспруденции на текущем этапе отсутствуют как общепринятая методология, которая позволяет юристам самостоятельно говорить «о чем-то другом», так и чёткие границы с другими науками, когда вопрос уже однозначно выносится за рамки компетенции правоведов. Как отмечает Е.А. Фролова, фундаментальная юридическая наука в настоящий момент находится на «квалификационной стадии развития», когда уже собрана эмпирика, но ещё не до конца сформулированы и проверены закономерности, а также не установлены границы с другими науками. В настоящий момент происходит обобщение исследованного материала, на основании которого впоследствии возможно будет выяснить законы взаимодействия правовых явлений. Таким образом, на современном этапе, в стремлении установить пути объективного познания права «юриспруденция обращается и к философии, и к социологии, и к отдельным юридическим наукам, выбирая для себя "хорошее из лучшего" во всех теориях, сочетая различные методы исследования политико-правовой материи»⁵⁸.

Соответственно, проблема поиска естественного права и веры в него актуальна и фундаментальна по той причине, что в зависимости от взгляда на эту проблему мы получаем ответ на вопрос — в чём и для чего состоит работа

⁵⁸ Фролова Е.А. Исторический и логический методы изучения права: из истории философии права // Государство и право, 2021. №1. С. 36-42.

юриста. Есть ли у этой профессии объективные цели, помимо собственного заработка в процессе удовлетворения конкретных интересов — такие как совершенствование общества в результате правоприменения или виртуозное построение (как творческий процесс) понятной, справедливой и разумной правовой системы, а также практики её толкования.

По сути проблема сводится к дихотомии, у которой нет однозначного разрешения: юрист — слепой исполнитель и переводчик с «языка жизни» на «язык права» (что, на самом деле, эффективно в большинстве ситуаций и именно на этом строится бюрократическая модель управления) или один из соавторов «языка права» и лицо, ответственное за конечный результат взаимодействия людей между собой? Однозначного ответа на этот вопрос нет по той причине, что степень ответственности правоведа отличается от задачи к задаче и зависит во многом от его личных установок.

Существуют подходы, опровергающие само существование естественного права, обусловленных им фундаментальных правил и целей регулирования. Например, формально-догматическая школа правопонимания. Юридическая оценка в рамках этой школы ограничивается сугубо вопросом соответствия или несоответствия факта написанному в законе либо отсутствию регулирования вопроса в законодательстве. Торжество подобного подхода можно проследить в позиции Ханса Хофмайера, председателя коллегии судей, первоначально рассматривающей обвинения персонала Освенцима в массовых убийствах: «Политическая, моральная и этическая вина не являются предметами этого разбирательства»^{59 60}.

Представим, однако, что такую позицию следует принять повсеместно. В таком случае следует признать: «...то, что есть право, определяется

⁵⁹Арендт Х. Ответственность и суждение. М: Изд-во института Гайдара, 2003. С. 301.

⁶⁰ Тем временем именно политическая, моральная и этическая сторона (жертвы находились в полной власти своих палачей, произвольно распоряжавшихся человеческими жизнями благодаря организованному государством аппарату насилия концентрационного лагеря) принципиально отличала действия этих преступников от других одиночных или массовых убийств. На момент разбирательства в уголовном праве Федеративной республики Германии отсутствовал такой состав преступления как геноцид.

исключительно законодателями и судами разных стран»⁶¹. Это звучит убедительно в отношении некоторых современных нормативных систем, в которых государство на своей территории обладает монополией на установление правил, исполнение и соблюдение которых обеспечено угрозой юридически обоснованного насилия. Без давления извне современному государству нет практической нужды соглашаться с нормами, которые бы ограничили его монополию на правотворчество и правоприменение⁶².

Но антропология, социология, история и сравнительное правоведение показывают, что государство является лишь одной из форм кооперации человека, в которой возможно установление, применение под страхом ответственности правил, регулирующих взаимодействие субъектов друг с другом. Кроме законодательства существует множество иных факторов, которые необходимо учитывать, чтобы защитить интересы сторон в разбирательстве и принять решение, которое воплотится в действительность, а не сохранится для архивов лишь на бумаге.

Во-первых, это факторы других нормативных систем. В Европе до создания государств с крупным бюрократическим аппаратом в XVI—XIX вв. установленная государством система правил была лишь одной из систем регулирования, наравне с системами правил, установленными университетами, феодалами на местах, цехами, городами, религиозными объединениями, духовно-рыцарскими орденами и т.д. Различные системы регулирования могли жёстко конкурировать друг с другом. Например, по отношению к купцу могли действовать одновременно правила, установленные государем, правила города, в котором он проживает, и правила города, в котором он находится, правила его религии и религии места пребывания. Наконец, льготы и санкции, которые применимы к нему на основании принадлежности к гильдии, цеху, университету и т.д. Иная система регулирования могла в определенных обстоятельствах

⁶¹ Штраус Л. Естественное право и история. М.: Водолей Publishers, 2007. С. 8.

⁶² Лейст О.Э. Методологические проблемы соотношения государства и права // Теоретико-методологические проблемы права. М., 2007. С. 19-53.

публично возобладать над системой регулирования государства⁶³. С точки зрения современного человека все указанные выше правила обусловлены государством, которое подчинило себе множество иных систем регулирования благодаря монополии на репрессивный аппарат. Однако государство, например, века просвещения далеко не всегда могло фактически добиться, чтобы установленное именно им правило возобладало при коллизии норм различных нормативных систем. Даже если официально и публично правовые нормы признавались действующими, ничего не мешало и не мешает создать де-факто иной, противоречащий правовым нормам порядок — о чём красноречиво свидетельствует административная практика. Например, повеления испанского короля существенно искажались американской колониальной администрацией⁶⁴.

Кроме того, взаимоотношения людей друг с другом определяются не только публично известными регуляторами, которые устанавливают писанные правила. Существуют устные и конклюдентные⁶⁵ правила, обусловленные обычаями, скрытыми договоренностями или объективными требованиями безопасности и эффективности.

Во-вторых, существует множество факторов самого разного характера, которые в конечном счете влияют на исполнение воли регулятора: биологические, психологические, природные, техногенные и т.д. Юристу, очевидно, нет необходимости знать о них досконально. Однако с позиции научно-позитивного подхода нельзя отрицать, что не учитывать существенные факторы, которые объективно влияют на правотворчество и правоприменение, означает, в какой-то

⁶³Подробнее о плюрализме нормативных систем в средние века см. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М.: ИНФРА-М, 1998.

⁶⁴Перри Дж. Испанские завоевания в Центральной и Южной Америке. XV—XIX века. М.: Центрполиграф, 2024. С. 309-376.

⁶⁵С позиции права, ключевой признак которого общедоступность и формальная определенность, очевидно, что акт правоустановления не может носить конклюдентный характер. Говорить о конклюдентных правилах возможно лишь с точки зрения социальной практики, когда нечто устанавливается негласно: например, общепринятый отказ от совершения каких-либо разрешённых устно или письменно действий на основании их неэффективности, без признания. Пример такого устоявшегося негласного правила — привычка москвичей стоять по правому краю эскалатора и освобождать проход по левому краю тем, кто сильно спешит. Подобного рода правила могут выступать таким же полноценным «конкурентом» регулирования для конкретной правовой системы, как и иные правовые и нормативные системы.

степени, упустить возможности для решения практической задачи и нарушить принципы позитивного метода познания. Исследователю, претендующему на полноту раскрытия сущности права, оказывается необходимым включить в научное описание не только общие универсальные законы взаимодействия нормативных систем друг с другом, но и все внешние факторы, которые обуславливают развитие правовых систем вместе и по отдельности.

Формально-догматическая методология не применима в данной плоскости. Она изучает право, во-первых, «в самом себе», как формальную систему, без учёта внешних по отношению к формальному источнику права факторов, которые тем не менее существенно влияют на правоприменение. Во-вторых, как формальный язык, имеющий одинаковые устоявшиеся значения символов и терминов. Таким образом, формальная догматика имеет предметом своего исследования своеобразный язык, но, в отличие от иных наук о языке, она сосредотачивается сугубо на внутреннем анализе. Формально-догматическое изучение права можно сравнить с наукой о языке, которая бы ограничилась только вопросами словарного запаса, синтаксиса, орфографии и грамматики.

Подобный подход мешает нам полноценно изучить вопросы внешнего взаимодействия языковой системы с миром, которые в рамках лингвистики активно, как правило, изучаются: словоупотребление, словообразование, этимология. В контексте права это — вопросы номинального и применяемого значения терминов, частоты и правил употребления правовых категорий, а также причин их возникновения. Для всеобъемлющего исследования права возникает необходимость заимствовать методологию иных наук либо идеологические клише, которые помогут учесть внешние по отношению к правовой системе факторы, чтобы впоследствии «привести» их в плоскость формально-догматической логики посредством создания «клонов» реальных сущностей в тексте правового акта.

Однако, когда создать однозначную интерпретацию в тексте нормативно-правового акта нельзя, возникает пробел, который людям с юридической

квалификацией невозможно восполнить с применением формально-догматической методологии: «В зоне неопределенности вынести решение на основе позитивного права невозможно по определению»⁶⁶.

При использовании социологического ответвления позитивизма⁶⁷ восприятие внешних факторов всё ещё представляется возможным, поскольку традиционный социологический подход, основанный на философии позитивизма, работает с факторами нашей действительности, мира позитивно наблюдаемых явлений. Соответственно, если внешний факт влияет на право, он учитывается в рамках данной методологии. Однако эти факты просто фиксируются, но они не могут быть оценены. Аксиологические вопросы: на что и зачем направлено регулирование, к каким результатам оно приведёт — остаются без внимания и все равно требуют привлечения специалистов из других наук (или даже не наук вовсе). Т.е. вне компетенции юриста остается сам результат правоотношения, который зависит от выбранной цели в процессе правотворчества и практики реализации нормы права, снова не является предметом юридической деятельности в контексте социологического подхода⁶⁸.

Особенностью естественно-правовой школы является признание необходимости независимой юридической оценки мета-правовых факторов и образа желаемого результата регулирования, не требующего привлечения сторонних теорий. Именно юридическое исследование аксиологии и оценка

⁶⁶Под «зоной неопределенности» имеется ввиду концепт Г.Л.А. Харта о «penumbra of uncertainty» (англ.). Это область, в которой текст правил имеет неоднозначную коннотацию и может привести к более широкому или, напротив, узкому правоприменению чем имел ввиду правотворец. Например, относятся ли велосипеды и детские или инвалидные коляски к «транспортным средствам», когда речь идёт о запрете перемещения транспортных средств по обочине? Подробнее см. Алекси Р. Понятие и действительность права. Ответ юридическому позитивизму. М.: Инфотропик, 2011. С. 87; Hart, H.L.A. The Concept of Law. Oxford: Oxford University Press, 1961. P. 167.

⁶⁷Подробнее о содержании юридического позитивизма, соотношении формально-догматического и социологического подходов см. Жуков В.Н. Догматический метод и мифы юридического позитивизма // Право. Порядок. Ценности./ Под общей редакцией Е.А. Фроловой. М: Проспект, 2022. С. 9-21; Пищулин А.В. Проблема определения современных подходов к понятию «Юридический позитивизм» // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право, 2009. №3. С. 89-99;

⁶⁸Отказ от ответственности зачастую предусматривается сознательно. Благодаря чётким формальным критериям право позволяет не только определить виновного но и, в определенных случаях, избавить его от ответственности при (не)соблюдении определенных условий. Апофеозом отказа от ответственности через право являются бюрократические процедуры согласования, в результате которых вина ложиться не на цепочку исполнителей и согласующих, а на лицо, в конечном счёте согласующее действие или документ.

внешних по отношению к праву факторов самими правоведами допускаются и прорабатываются в рамках естественно-правового подхода, а также иных школ правопонимания, вынужденных опираться на допускающую изучение и глубоко изучившую вопрос аксиологии естественно-правовую традицию. Она предполагает, чтобы аксиология правового регулирования разрабатывалась не столько иными науками, методология которых направлена на право, сколько непосредственно юриспруденцией с учётом специфики методики работы, целей и задач правовой системы, а также принципа согласованности её элементов друг с другом⁶⁹.

Можно сказать, что естественное право даёт единственный (на текущий момент) юридический инструментарий, которая позволяет юристам самостоятельно учитывать внешние по отношению к праву факторы в контексте сохранения гомеостаза правовой системы — её сохранении в максимально допустимом и уместном при учёте объективных факторов внешней среды неизменном, стабильном виде.

Следует учитывать, что факторы эти не однонаправленны. Как правило, они являются обратной связью на само право. Т.е. не только обстоятельства, побуждающие к регулированию, вызывают к формированию правовых норм, но и ожидания от регулирования, а также результат регулирования правовых норм, после влияния на субъектов получает такую оценку, которая в итоге оказывает воздействие на право и правосознание в конкретном примере регулирования деятельности индивида: его желание или отказ исполнять нормы, их исполнение или неисполнение различными путями и способами.

Необходимо отметить, что право, как гомеостатичная система, т. е. стремящаяся к минимизации затрат на взаимодействие с внешней средой и максимально возможного сохранения себя и своего содержания в неизменном виде, сама по-себе является компенсационной системой для поддержки

⁶⁹Фролова Е.А. Уровни познания права: вопросы методологии // Правосудие, 2023. С. 42.

гомеогереза⁷⁰ общества как системы — состояния устойчивого и контролируемого изменения без разрушения системы, сохранение её стабилизированной траектории социального развития. Получается, что право, как система склонная к статике, создано с целью компенсировать эксцессы динамики социального развития, сохранять объективно или субъективно обусловленную траекторию социального развития за счёт придания определённых границ направленности вектора такого развития. Однако задача права в конечном счёте — сохранить гомеогерез общества, т.е. не привести его само в состояние полного и неизменного гомеостаза. Таким образом стабилизирующие и «цементирующие» общественные отношения функции права, как компенсационной системы, не должны противоречить тенденции общества в целом к гомеогерезу отдельных социальных процессов, сохранению стабильной траектории постоянного устойчивого развития.

Т.к. естественно-правовая методология имеет дело с внешними объектами, она может непосредственно изучать само общество, тем самым предлагая оптимальные методы сохранения гомеогереза с помощью права. В формальной догматике для понимания успешности или неуспешности метода при задаче сохранения гомеогереза существуют лишь параметры, прямо прописанные внутри правовой системы. Но такие параметры, как правило, не предусматриваются в законодательстве — в таком случае оценка права как социальной ценности происходит вне юридической науки и юрист не может объективно оценить свой вклад в развитие общества. Напротив, естественно-правовая методология позволяет дать фундаментальную оценку праву и его целевым функциям, чтобы оптимизировать их для обеспечения гомеостаза правовой системы и гомеогереза социума, а также иных, вытекающих из этого обеспечения задач.

Если автор-правовед признаёт необходимость юристу вникать во внешние по отношению к праву факторы и проводить их оценку или постулирует

⁷⁰ Термин из биологии. Обозначает способность поддерживать относительное постоянство (например, в виде вектора развития) физико-химических и биологических процессов во внутренней среде организма.

существование стратегических задач, на осуществление которых должен быть нацелен результат юридической работы, можно справедливо считать его принадлежащим к естественно-правовой школе.

Важно при этом понимать, что её научный и прикладной компоненты отличаются. В научном плане естественно-правовая школа изучает внешние по отношению к праву закономерности, влияющие на право. В практическом плане естественно-правовая школа оценивает указанные закономерности, формирует на их основе фундаментальный принцип⁷¹, либо совокупность фундаментальных принципов⁷², либо нормативную систему⁷³, которые регулируют общественные отношения и которым подчинены либо должны быть подчинены иные нормативные системы. На основе этих систем осуществляется толкование, критическая оценка действующего права, нормотворчество и регулирование отношений (если такое регулирование отсутствует в позитивном праве (законе)). Наконец, есть у естественного права и политический план: естественно-правовые концепции обосновывают конкретную задачу по унификации и объединению в рамках одной системы (права) всё многообразие способов социального регулирования⁷⁴.

1.1.2 Предмет и общие признаки естественно-правовых концепций

При знакомстве с темой "естественного права" можно легко совершить ошибку, решив, что она проработана вдоль и поперёк. В конце концов, уже существует множество политико-правовых концепций о "естественном праве", а само это словосочетание повсеместно встречается в преамбулах конституций и международных документов, текстах философов и правоведов, учебниках для будущих юристов, социологов и философов, манифестах и декларациях

⁷¹ Как, например, «Категорический императив» И. Канта.

⁷² Как, например, теория требований практической разумности Дж. Финниса.

⁷³ Например, религиозные нормативные системы, как исламский «фикх».

⁷⁴ В этом качестве концепции естественного права сыграли существенную роль в Новое время и эпоху Просвещения при становлении национального государства, стимулируя генезис национального правосознания и представляя именно государственную нормативную систему (право) как наилучший способ регулирования отношений.

политиков⁷⁵. Однако следует понимать, что "естественное право" у каждого автора своё и неповторимое.

Во многих работах по правопониманию методологию естественного права представляют как достаточно монолитное движение, которое сводится к позиции о том, что правовая норма должна быть в том числе моральной, или даже к полному отождествлению права и морали⁷⁶. Это способствует возникновению как минимум трёх заблуждений:

- Первое, что естественно-правовая школа представляет собой в целом совокупность концепций с примерно одинаковым содержанием и методологией;
- Второе, что школа естественного права неразрывно связана с моралью, вплоть до отождествления права и морали, или идеей о господстве любых моральных норм над правовыми;
- Третье, что школа естественного права оторвана от реальной жизни и представляет собой попытки сформулировать утопический проект нормативной системы.

Что касается первого заблуждения, здесь важно учитывать, что когда речь идёт о естественно-правовом правопонимании и правосознании или школе⁷⁷ естественного права, то речь идёт не о какой-то одной концепции. И не о совокупности концепций, посвящённых одному конкретному комплексу прав и обязанностей. И даже не об объединённых на основании единой методологии концепциях. Конечно, естественно-правовые концепции сходны на самом фундаментальном уровне в методологических предпосылках гносеологического и аксиологического характера (о чём будет сказано ниже). Однако в целом, те методологии, которые лежат в основе различных естественно-правовых концепций, существенно отличаются и даже иногда противоречат друг другу:

⁷⁵Описание естественно-правовых учений и их влияние на позитивное право см., например, у О.Э. Лейста (ред). История политических и правовых учений. М.: Юридическая литература, 1997.

⁷⁶ См. например, классические учебники теории государства и права за авторством Л.П. Рассказова, М.Н. Марченко; монографию Дж. Мёрфи и Дж. Коулмана. Философия права: введение в юриспруденцию. М.: Канон+, 2024.

⁷⁷ В значении «научная школа».

«Единство идеи не обеспечивало единого содержания естественного права на протяжении ряда веков»⁷⁸.

Во-первых, в естественно-правовые концепции закладывались самые разные понимания причин «естественности» той или иной нормы, начиная от её соответствия природе и божественному замыслу до соответствия гуманистическим ценностям, согласно которым причинность обусловлена целями человека в частности и людей в целом. В зависимости от определения «естественного» менялись представления о субъекте естественного права (семья, клан, человек, народ), представления о характере ответственности за нарушение естественно-правовых норм (от неизбежного наказания богов до коррозии и деградации системы управления) и формат естественно-правовых отношений (у одних авторов они сводились к отношению человека с другим человеком, у других — к отношениям человека с богом, природой или даже к отношению человека с самим собой).

Во-вторых, радикально может отличаться регуляторный посыл. Как писал О.Э. Лейст, право может выступать «как орудием угнетения, так и орудием равенства»⁷⁹. Если автор занимается социальной инженерией, естественно-правовая концепция может как оправдать любой действующий порядок, так и напротив, подорвать его и (опционально) предложить новый. В европейском массовом сознании наиболее популярен либеральный образ естественного права, рождённый в попытках буржуазии Нового света, Республики соединённых провинций, Английского и Французского королевств добиться такого же привилегированного и защищенного статуса, как и у знати. Данные попытки повлекли за собой слом средневековой сословной системы, появление универсального правового статуса гражданина, подразумевающего право на личную неприкосновенность, свободу слова, собраний, вероисповедания. Однако у естественного права есть и иные личины. Рабовладельческие и сословные

⁷⁸ Фролова Е.А.. Теория естественного права (историко-теоретический аспект) // Вестник Московского университета. Серия 11. Право, 2013. №2. С. 71.

⁷⁹ Лейст О.Э. (ред). История политических и правовых учений. М.: Юридическая литература, 1997. С. 12.

системы античности и средневековья также подразумевали естественный характер своего происхождения. Соответственно, фундаментальными законами природы оправдывались и борьба за права, и ничем не ограниченная власть Фараона Верхнего и Нижнего Египтов или Персидского Царя Царей⁸⁰. Естественно-правовую аргументацию имели не только сторонники освобождения рабов в США, но и их противники⁸¹. Природной данностью в кастовой системе Новой Испании обуславливались различия правовых статусов уроженцев Африки, индейцев, метисов, креолов и испанцев⁸². Наконец, даже либеральные концепции придерживались определенного расового и имущественного ценза⁸³. Страны, культивирующие идею наличия естественных прав у своих граждан, могли по сиюминутным политическим причинам отказываться признавать наличие таких прав у жителей иных государств⁸⁴.

По причине отсутствия согласия в собственных рядах естественное право справедливо подвергалось и подвергается критике. Что не отменяет факта отсутствия согласия также в рамках иных школ правопонимания.

Когда мы говорим о школе естественного права, речь идёт скорее о совокупности множества различных по методологии концепций, которые направлены на один предмет исследования: систему норм и принципов, которые господствуют над иными нормативными системами (в первую очередь — правовой), а также на обуславливающие саму эту систему факторы. По существу

⁸⁰ Подробнее см. концепцию про древнеегипетскую концепцию «Маат» и древнеперсидскую концепцию «борьбы между Аши и Дудж». Они играли двоякую роль — с одной стороны закрепили минимальные критерии справедливости, с другой - легитимизировали абсолютную власть, соответствующую этим критериям. Подробнее см. Оксфордская история Древнего Египта. М.: Ладомир, 2024; Томсинов, В.А. Государство и право Древнего Египта: Монография. М.: ИКД. «Зерцало-М», 2011; Олмстед А. История персидской империи. М.: Центрполиграф, 2025; Кембриджская история древнего мира. Том IV. Персия, Греция и западное Средиземноморье. Около 525-479 гг. до н. э. М.: Ладомир, 2011. Кембриджская история древнего мира. Том IV. Персия, Греция и западное Средиземноморье. Около 525-479 гг. до н. э. М.: Ладомир, 2011.

⁸¹ Макферсон Д. Боевой клич свободы: Гражданская война 1861-1865. Екатеринбург: Гонзо, 2012.

⁸² Перри Дж. Испанские завоевания в Центральной и Южной Америке. XV—XIX века. М.: Центрполиграф, 2024

⁸³ Арендт Х. Ответственность и суждение. М: Изд-во института Гайдара, 2003. С. 258-281; Ман М. Темная сторона демократии. СПб.: ООО Издательство «Питер», 2023.

⁸⁴ Яркий пример — прямая и открытая поддержка США бескомпромиссного антикоммунистического террора в странах третьего мира, в процессе которого попирались рьяно охраняемые в самих США права на жизнь, свободу передвижения, собственность. Бевинс В. Метод Джакарта : Антикоммунистический террор США изменивший мир. М.: АЛЬПИНА-НОН-ФИКШН, 2023.

естественно-правовые концепции направлены на описание «норм для норм», которые по отношению к праву выступают как мета-право⁸⁵.

Важно при этом понимать, что право многим адептам естественно-правовой школы интересно не само по себе, но как пример наиболее широко представленной нормативной системы, имеющей в подавляющем большинстве общественных порядков господствующий характер над иными нормативными системами. По причине своего наивысшего места в иерархии нормативных систем именно право наиболее уместно сравнивать с мета-правовой системой.

Само признание в рамках школы естественного права особого предмета изучения требует определённых аксиологических и гносеологических методологических предпосылок, чем обусловлено сходство естественно-правовых концепций на фундаментальном уровне.

К таким методологическим предпосылкам можно отнести:

- 1) гипотезу о наличии устойчивых закономерностей в динамике общественных отношений и в результатах нормативного регулирования этих отношений;
- 2) допущение о возможности достоверно описать такие закономерности;
- 3) допущение о возможности построить на основе таких закономерностей нормативную систему как «дорожную карту» событий⁸⁶, необходимых для достижения определённого исхода;
- 4) признание влияния на нормативную систему закономерностей, источником которых может выступать не только политическая власть;
- 5) наличие ценностных представлений о вариантах исхода;

⁸⁵В эпистемологии приставка «мета» означает «о себе». В контексте настоящей работы термин «мета-право» используется как «право для права», т.е. совокупность правил и закономерностей, определяющих в конечном счёте результат правоприменения. Наиболее близкому аналогу мета-права является мета-этика, их объединяет метод, но различает предмет исследования: в одном случае это этические нормативные системы (источник целеполагания норм которых – непосредственно индивид или группа индивидов), в другом – правовые (источник целеполагания норм которых – государство).

⁸⁶ Не всегда — имеющих юридическую природу.

6) признание предпочтительности одних вариантов исхода перед другими по определённым причинам и идеи неразрывной связи этих вариантов исхода с ценностными представлениями о них;

7) признание приемлемости и необходимости оценки непосредственно действующего и разрабатываемого права через призму таких ценностных представлений.

В совокупности первые четыре предпосылки создают гносеологическую базу для естественно-правовых концепций.

Первая и вторая предпосылки характерны для множества основанных на дескриптивных утверждениях теорий в составе различных гуманитарных наук и дисциплин, включая теорию государства и права. Изучением фундаментальных правил или принципов, мета-норм, которые определяют развитие абсолютно любых норм, занимаются самые различные науки: философия, социология, политология, антропология, культурология, религиоведение и даже технические науки в той части, в какой их предмет ограничивает возможность реализовать правовые нормы. В целом, указанные выше предпосылки помогают ответить на вопрос: «Какие нормы есть?»

Третья предпосылка характерна для гуманитарных прикладных наук и дисциплин (включая прикладные юридические науки), признающих практическую применимость знания об общественных отношениях и возможность не просто описать закономерности, но использовать их для достижения определенного результата, и тем самым помогают нам ответить на вопросы «Почему нормы такие, какие они есть?» и «Как получить искомую норму?».

Отдельно остановимся на четвёртой предпосылке. Она предполагает признание существования ценностей, которые стоят выше политической воли. Т.е., при ответе на вопрос «Почему нормы такие?» позволяет, что учитывать — норма может быть обусловлена не только политическими причинами. Это предпосылка-фильтр, который отсекает политико-правовые концепции

формально-догматического и легистского характера. Изучение права исключительно на основе внутренней формальной логики официальных документов создаёт впечатление, что право как таковое создаётся по воле законодателей и нормотворцев. При такой трактовке в мета-право не входит ничего, кроме воли политиков и предметов изучения естественных наук, обуславливающих в принципе возможности человека влиять на реальность. Мета-право сводится к воле почти всемогущественного суверена. Однако вслед за признанием значимости иных факторов, помимо воли суверена, неизбежно приходится признать несостоятельность вышеизложенной концепции. Генезис, а также динамика права зависят не исключительно от воли политических лидеров: развитие права определяют в том числе факторы, на которые политические лидеры не способны повлиять либо способны влиять лишь непредсказуемо и независимо от своей воли.

В совокупности указанные предпосылки используются множеством наук и дисциплин. Ограниченная только ими концепция уже способна помочь создать дескриптивные социальные правила. Т.е. такие правила, которые существуют, если они описывают результат, вероятность появления которого выше иных результатов, или этот результат в принципе осуществим и у него есть соответствующие последствия (например, как правила экономики – закон спроса и предложения).

Помимо гносеологических предпосылок, существуют также предпосылки аксиологические. Пятая предпосылка присуща любым идеалистическим теориям и концепциям, использующим прескриптивные утверждения. В отличие от дескриптивных, прескриптивные утверждения направлены на описание явлений «как должно», а не «как есть». «Применить знания» в них означает проложить с помощью них путь от исходного состояния отношений до желаемого результата, который обретает свой статус через призму воспринятой актором знания ценности. Почти целиком на прескриптивных утверждениях построены политико-правовые учения, религии и идеологии. Наличие данной предпосылки позволяет

задать вопрос: «Какой должна быть норма и зачем?». Ответ на вопрос «зачем» — означает неизбежный выбор или формулирование определённой ценности.

Добавление к теории пятой предпосылки создаёт методологическую основу для создания прескриптивных правил, которые описывают не явления действительности, но должное, к которым эти явления следует приводить — например, само право. Прескриптивное правило существует до тех пор, пока в него верят и пока кто-то готов его реализовать⁸⁷.

Шестая предпосылка связана с объективным идеализмом и телеологическим отношением к праву. Строго говоря, она характерна для всей юриспруденции в целом, т. к. праву свойственна, как говорил Р. Алекси, «претензия на правильность»⁸⁸. Соответственно, мы соглашаемся с тем, что право представляет собой самоценность, которая предпочтительнее других ценностей, а правовая норма авторитетнее всех других норм.

Однако в истории политико-правовых учений принято различать позитивные и идеалистичные теории. Отличия заключаются в аргументации.

В позитивизме (даже времён Дж. Остина) ценностное отношение к праву не опровергается в целом, но лишь выносится за рамки предмета квалифицированного обсуждения правоведами, как, например, Кельзеновская «Grundnorm». Вопрос о юридической силе правовых норм фактически приравнивается к вопросу об их законности и соблюдении формальной процедуры закрепления⁸⁹. С помощью такого методологического приёма иные обуславливающие юридическую силу факторы не сколько отвергаются, сколько выводятся из предмета изучения юридической науки.

Напротив, сторонники естественно-правовой школы считают, что причина юридической силы — предмет изучения юриспруденции. Соответственно,

⁸⁷ При этом для существования такого правила (влияния на действительность) вовсе не обязательно, чтобы оно было в принципе осуществимо. Главное — согласие субъекта подчиняться прескриптивному правилу.

⁸⁸ Алекси Р. Понятие и действительность права. Ответ юридическому позитивизму. М.: Инфотропик, 2011. С. 43-48.

⁸⁹ Пищулин А.В. Юридическая сила: нормативистский аспект // Теория и практика общественного развития, 2024. №1. С.131.

необходимо не просто признавать ценность права, но исследовать право как ценность в рамках юридического дискурса⁹⁰. Это различие приводит к очевидным политическим последствиям, т. к. вопрос по сути упирается в то, может ли юрист думать о ценности права (а думать — значит в т.ч. и сомневаться), или он должен просто принять ценность права на веру?

В англоговорящей традиции эти отличия определяют различные предметы изучения «аналитической юриспруденции» и «нормативной юриспруденции»⁹¹ (или «интерпретативных теорий» и «критических теорий»⁹²).

В этом смысле понятно принципиальное различие между мягким позитивизмом и современными естественно-правовыми направлениями. В рамках первого должно признаётся как фактор, но не изучается. Например, Г.Л.А. Харт пишет о неизбежности ценностной оценки в праве ввиду наличия у каждого человека по крайней мере одной субъективной цели — выжить. И стремление к этой цели прослеживается даже в семантике человеческих языков. Соответственно, любой социальный механизм по крайней мере должен быть направлен на поддержку продолжения нашего существования. Однако Г.Л.А. Харт не углубляется в дальнейший ценностный анализ и предлагает исключить его при осуществлении правовой оценки везде, где это всё-таки возможно⁹³. Т.е. ценности признаются, но выносятся за рамки юридической науки. Сторонники естественного права, напротив, считают, что за любой правовой нормой (или правовой системой, если вспомнить Л. Фуллера) стоит ценность и её изучение⁹⁴. В такой перспективе сопоставление ценности нормы (нормативной системы) с иными ценностями являются неотъемлемой частью работы юриста.

⁹⁰ Фролова Е.А. Ценность в праве (неокантианская философия права) // Право и государство: теория и практика, 2013. №3. С. 6-12.

⁹¹ Мерфи Дж., Коулман Дж. Философия права: введение в юриспруденцию. М.: Канон+, 2024. С. 35.

⁹² В значении, которое им придал современный американский правовед Скотт Шапиро. Правоведы, опирающиеся на действительность, пытаются найти смысл в уже существующем, т.е. интерпретировать позитивные явления. Правоведы, опирающиеся на должное и уже с этой позиции оценивающие действительность, настроены к ней критически. Подробнее см. Shapiro S. *Legality*. Cambridge (Massachusetts), London (England): The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.

⁹³ Hart, H.L.A. *The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, 1961. С. 193-194.

⁹⁴ Как правило, посредством изучения обусловленных этими ценностями норм и фактов социальной действительности.

Ввиду этого подходы отличаются и в самом восприятии правовой нормы. Т.к. в мягком позитивизме норма права не претендует на абсолютную правильность, задача юриста ограничивается выяснением текущего контекста и места нормы в действующей правовой системе. «Правовая норма» воспринимается не как предсказание того, какими должны быть отношения, но как формальное обоснование, почему отношения должны быть такими⁹⁵. Напротив, юснатуралистский подход стремится сразу найти наилучшие нормы, обусловленные господствующими ценностями. В стремлении добиться синергии должного и сущего изменяется восприятие норм: правовые нормы рассматриваются одновременно как и предсказывающие, и обосновывающие (чтобы ускорить предсказанное). Т.е. естественно-правовая норма воспринимается как модель будущего для текущих отношений.

В попытках добиться синергии должного и сущего естественно-правовые учения могут критиковать существующие правоотношения. Здесь проявляется родовая черта естественного права, связанная с его интерпретацией права телеологически как инструмента с определённой целью и «врождёнными» ограничениями. Это автоматически создаёт угрозу для морального авторитета власти: ведь «неправильное» использование права означает некомпетентность его применителей. В том числе, ввиду наличия явных критериев неграмотного правотворчества и правоприменения, в которых может быть уличена власть, концепции естественного права исторически не пользуются такой большой популярностью, как концепции формально-догматической и социологической школ.

Таким образом, шестая предпосылка помогает дать ответ на вопрос «Какая ценность предпочтительнее и почему она предпочтительнее?». Если ответ даётся на оба вопроса — концепция является идеалистическим учением.

⁹⁵ Мерфи Дж., Коулман Дж. Философия права: введение в юриспруденцию. М.: Канон+, 2024. С. 35-55.

Наконец, седьмая предпосылка составляет то, что отличает естественно-правовые концепции от иных политико-правовых концепций, изучающих фундаментальные правила о том, какими должны быть нормы в принципе. Она определяет предмет именно юридического исследования естественно-правовых концепций: действующее право и практику его реализации, которые рассматриваются через призму естественно-правовых учений. Изучения мета-норм в целом скорее прерогатива политики. Но приложение мета-норм к праву — прерогатива именно адептов естественно-правового подхода.

На особенностях именно юридического аспекта изучения и применения естественного права следует остановиться подробнее. На самом деле слово «право» в словосочетании «естественное право» весьма условно т. к. речь идёт о принципах и закономерностях, свойственных нормативным системам в целом, а не только о правовой системе.

В широком смысле проблематика естественного права — мета-нормы в принципе и воздействующие на них факторы, формальная оценка через их призму нормативных систем. В этом смысле учения с естественно-правовой проблематикой связаны с множеством наук, изучающих нормативные системы.

Как юристов, нас интересует в первую очередь последствия влияния мета-права на правовую систему. Затем оценка через призму «мета-права» существующих⁹⁶ правовых норм (и проектов правовых норм). Соответственно, общий вопрос «Какой должна быть норма и почему?» в рамках концепций естественного права трансформируется в вопрос «Какой должна быть правовая норма и почему?». Напротив, философов и политологов могут одинаково интересовать любые нормы, в том числе гипотетические, неправовые и не претендующие на статус господствующих над иными нормами.

В большинстве случаев вопрос «Какой будет или должна быть правовая норма?» тождественен вопросу «Какой будет или должна быть норма?», т. к.

⁹⁶ Что не всегда равнозначно «действующим».

общие закономерности свойственны всем нормативным системам. Зачастую те выводы, которые сделаны авторами естественно-правовых концепций, справедливо можно распространить на иные нормативные системы⁹⁷. В этом смысле многие философы, политологи, антропологи, не занимающиеся правом непосредственно, внесли свой вклад в естественно-правовую теорию, т.к. выявляли закономерности, которые могут быть применимы в том числе к системе права. И наоборот, правоведы выявили множество закономерностей права, которые являются родовым признаком нормативных систем в целом, обогатив философские, а также политические теории, вдохновив антропологов и социологов.

Однако в ряде вопросов существует важное исключение, которое отличает изучение естественного права именно в юридическом смысле. Прикладная задача естественно-правовых концепций — описать или помочь сформировать такую систему норм, которая будет осуществлять конечное регулирование и которой в конечном счёте будут следовать субъекты в рамках правоотношения. Особенность естественно-правовых концепций обусловлена в первую очередь акцентом оценки через призму естественного права той нормативной системы, которая является главенствующей в подавляющем большинстве общественных порядков⁹⁸: права, как нормативной системы высшего порядка, принимающей окончательные решения и способной оспорить предписания иных нормативных систем. Собственно, это и отличает предмет концепций теорий иных нормативных систем (морали, обычаев, религии) от юридического предмета естественно-правовых концепций теории права. Задача сторонников естественно-правового подхода — сформулировать или найти действующую мета-правовую норму в рамках господствующей нормативной системы и оценить затем через её призму правовую практику (и, возможно, найти в практике отголоски мета-

⁹⁷ По этой причине в определённом смысле школу естественного права можно считать частью ещё не сформированной науки или дисциплины о том, какие нормы существуют, какие факторы на них влияют и какими они должны быть в зависимости от различных целей.

⁹⁸ Построенных, очевидно, на основе политической власти национального государства.

правовой нормы или мета-правового фактора либонесоответствие им), а затем предложить нормативное решение в случае противоречия между содержанием мета-права и практикой, независимо от её позитивно-правовых оснований.

В узком смысле предмет естественно-правовых концепций — всё-таки именно мета-правовые нормы, а также воздействующие на них факторы и оценка через их призму правоотношений.

В первую очередь факторы мета-права это правила иных нормативных систем. В этом смысле, естественное право как атрибут, является характеристикой права позитивного и свидетельствует о его соответствии иным уже существующим нормативным порядкам и воспринятым правилам, оттого воспринимающееся органично. Во-вторых, мета-правовые факторы это любые закономерности, влияющие на правовую систему помимо социальных правил. В этом смысле естественно-правовые нормы могут представлять собой самостоятельную нормативную систему или систему принципов, отражающие исторические, психологические, природные и иные значимые для работы с нормами закономерности, которые можно изложить в виде определенных правил «эксплуатации» правовых норм и правовой системы: «Не следует требовать от человека напрямую причинить вред себе» у Т. Гоббса или «Не следует ежеминутно изменять положения закона, если ты стремишься к его выполнению» у Л. Фуллера.

Особый предмет, в свою очередь, обуславливает характерную для естественного права проблематику: права и свободы человека, понимание сущности и принципов права, его ценностные характеристики⁹⁹, а также степень ответственности человека перед обществом. Практические вопросы, которые ставит естественно-правовая теория, касаются в том числе определения предела возможности усмотрения в праве, соотношения нормативных систем друг с другом и выбора системы регулирования, неприменимости принципа обратной

⁹⁹ Фролова Е.А. Теория естественного права (предметный аспект) // Государство и право, 2015. №4. С. 45-53.

силы закона в отдельных случаях, произвольного применения закона, определения необходимых формальных критериев доказывания и т.п.

Исходя из всего вышесказанного, многие авторы самых различных направлений справедливо называют свои концепции естественно-правовыми. Они правы в том смысле этого слова, что занимаются поиском мета-норм или мета-права. Однако следует понимать, что когда кто-то говорит сегодня о том, что его концепция «естественно-правовая», это не может дать исчерпывающего понимания, про что же эта концепция. К 20 веку мета-нормы и мета-право стали стандартной тематикой для правоведов, социологов и философов¹⁰⁰. Исследование предмета, который ранее являлся отличительной чертой естественно-правовой школы, стало повсеместно. Многие современные авторы занимаются естественным правом осознанно¹⁰¹, другие же — заимствуют у естественно-правовой школы, сами того не замечая.

Таким образом, чтобы понять, какое именно «естественное право» имеется в виду в каждом конкретном случае, необходимо необходимо уточнить, в рамках каких наук изучается вопрос: философских, юридических, политических, социологических, а также понять методологию исследования.

При этом следует учитывать, что в современном мире с ярлыком «естественное право» устойчиво ассоциируется одно из наиболее живучих и плодотворных на сегодняшний день направлений естественно-правовой школы — гуманистические политико-правовые концепции естественного права. Однако не

¹⁰⁰ Так, в Гегелианском духе «естественные процессы истории» описывали марксисты, солидаристы и фашисты — словом, представители тех движений, которые обычно ассоциируются как антагонисты апологетов классического естественного права. В каком-то смысле они восприняли классическую естественно-правовую методологию. С одной стороны, они критически относились к «праву», которое выставлялось сугубо творческой уловкой политической власти, и отвергая даже в результате буржуазных революций XVIII-XIX веков «естественные» субъективные права и свободы. Уловка заключалась в том, чтобы создать фактически зависимые от доминирующей политической силы права, которые лишь де-юре независимы и помогают гражданину защититься от этой политической силы. С другой стороны, затем, фактически поверх правовой системы, теоретики этих направлений (точно также как и адепты естественного права) наслаивали комплекс мета-правовой системы. Заимствование методологии классического естественного права характерно и для чисто юридических концепций, описывающих зависимость права как формальной нормативной системы от иных формальных и неформальных нормативных систем: экономики и социально-демографического фактора, политики, религии и т. д. По существу здесь заимствуется главный инструмент классического естественного права: включение в предмет юридического исследования мета-права.

¹⁰¹ Мерфи Дж., Коулман Дж. Философия права: введение в юриспруденцию. М.: Канон+, 2024. С. 81.

следует забывать, что в действительности они представляют собой не всю естественно-правовую школу, но самое популярное её направление.

1.1.3 Особенности отражения естественного права в правосознании

В естественно-правовом типе правосознания предполагается, что идеальная модель правоотношений уже заложена в первоисточнике права, абсолюте. В процессе изучения абсолюта исследователь понимает, какими должны быть социальные отношения. Находит вечные и фундаментальные детали естественного порядка, существующего самостоятельно вне чьего-либо восприятия¹⁰².

Естественное право может быть дано от Бога¹⁰³, от природы сущего (Космоса)¹⁰⁴, от природы любого живого существа или природы живого человека^{105 106}. В некоторых современных интерпретациях авторы ссылаются на «естественные законы общества», таким образом, к «естественным» категориям, в генезисе которых не участвовал сам человек напрямую и сознательно, прибавляются категории, прямо созданные или обусловленные человеком¹⁰⁷.

С позиции абсолюта существует не нормативная совокупность, но совокупность отношений в том виде, в каком они должны быть. Естественное право содержится не в законе, а в общественном сознании, которое содержит

¹⁰² Существование источника естественного права вне индивидуального человеческого восприятия отличает классические теории естественного права от теорий интуитивного права Л.И. Петражицкого, марксистской интерпретации интуитивной концепции М.А. Рейснера и эгологолических явлений К. Карлоса. Основанные на индивидуальном нормы, однако, могут быть восприняты другими и стать объединяющим людей мотивом. Подробнее см, например, Мачин И.Ф. Наука правовой политики в интерпретации Л.И. Петражицкого: «После римского права было и евангелие любви» // Известия высших учебных заведений. Правоведение. №6(335). С. 54-67; статью посвящённую Коссио Карлосу в «Антологии мировой правовой мысли» (Т.3. / Отв. ред. Сюкияйнен Л. Р., Крашенинникова Н. А., Жидков О.А., Скрипелев Е.А., Исаев И.А. М.: Мысль, 1999).

¹⁰³ См. например: «О граде божьем» Аврелия Августина, «Слово о законе и благодати» монаха Иллариона.

¹⁰⁴ См. например: «Метафизика» Аристотеля, пантеистичное восприятие Бога-природы у Б.Спинозы в «Богословско-политическом трактате...»

¹⁰⁵ См. например: «Левиафан» Т. Гоббса», «Два трактата о правлении» Д. Локка, «Об общественном договоре» и «Рассуждение о происхождении неравенства» Ж.Ж. Руссо.

¹⁰⁶ Краткое описание указанных выше теорий см. История политических и правовых учений Учебник/ Под ред. доктора юридических наук, профессора О. Э. Лейста. М., 2000; Антология мировой правовой мысли : В 5 т. / Нац. обществ.-науч. фонд. М., 1999.

¹⁰⁷ Далее мы увидим несколько таких примеров, включая рассуждения Р.Алекси о терминологической необходимости «претензии» на правильность в понятии «право», и теорию Р.Дворкина, согласно которой конечный результат правоприменения обусловлен социальной конвенцией, следование которой является ключевым критерием естественно-правового.

систему понятий «об общеобязательных нормах, запретах, правах, обязанностях, условиях их возникновения и реализации, порядке и формах защиты»¹⁰⁸. Нормы выступают как вспомогательный элемент и необходимы как указание, благодаря которому человек знает как ему действовать и к чему стремиться, чтобы достичь идеальной модели отношений.

Непосредственное взаимодействие с абсолютным следует относиться к сфере индивидуального и вненаучного опыта. Соответственно, возникает вопрос, насколько такая оценка объективна и может быть реплицирована с конкретных воззрений отдельных правоведов до уровня коллективного правосознания.

Чтобы индивидуальное стало коллективным, такой опыт необходимо формализовать — свести к систем норм или принципов, которые имеют возможность для передачи в виде информации от одного индивида другому. Кто-нибудь может познать абсолют и впоследствии изложить окружающим в любой форме результат такого познания, но попытка сделать это формализует опыт взаимодействия с абсолютным: превратит результат с систему принципов или норм. И уже в этом виде, доступном для неограниченного круга лиц, как система норм или принципов, естественно-правовые взгляды могут быть предметом научной оценки в вопросах корректности отражения тех или иных формулировок, соотношения норм и категорий друг с другом, выработки общих терминов для описания впечатлений от столкновения с абсолютным и т. д. Следовательно, только убеждение, свойственное не одному, но многим и выраженное в системе консенсуально принятых определенным сообществом норм или принципов может действительно претендовать на характер естественного права. Нормы естественного права в этом отношении являются частью «массового правового сознания, стремящегося воплотить свои социальные ожидания в позитивном праве»¹⁰⁹.

¹⁰⁸ Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. / Ред. В.А. Томсинов. М., 2008. С. 268

¹⁰⁹ Фролова Е.А. Теория естественного права (предметный аспект) // Государство и право, 2015. №4. С. 45.

Таким образом, восприятие абсолюта не даёт знания о естественном праве как совокупности норм. Сокрытое в абсолюте «естественное право» предстает совокупностью идеальных моделей правоотношений. Исследуя абсолют и понимая, какими должны быть отношения, нормотворец формулирует правила позволяющие пройти путь от текущего состояния отношений к их идеальному состоянию, должному. Понимания различия между идеальным состоянием и текущим позволяет сформулировать принципы, на основе которых далее необходимо строить процесс нормативного регулирования и нормотворчества. При этом последнее в естественно-правовом ракурсе выступает переходным этапом из должного в материальное и представляет собой в первую очередь познавательный процесс — исследование объективно существующего абсолюта, а затем попытка творчески интерпретировать содержание абсолюта в правовые нормы¹¹⁰. Это отличает естественно-правовые теории от более «конструкторского» и функционального подхода формальной-догматики, которая делает акцент на рукотворность права и его реактивным¹¹¹ характере.

Сами «естественно-правовые нормы» (не следует путать их с «соответствующими естественному праву» нормами иных систем!) выступают правилами и принципами конструирования нормативной системы, её аксиологической основой. В этом смысле место естественного права характерно проявляется в религиозных текстах (основанных на представлении Бога как абсолюта), которые в свою очередь обуславливают нормы морали и нормы права. Тексты не являются непосредственно словом Божиим, но считаются их аутентичной интерпретацией.

Важной особенностью естественно-правовой методологии является опора скорее не на конкретные нормы, т. е. прямо прописанные правила поведения, но

¹¹⁰ В естественно-правовой концепции итальянского правоведа Б. Леони, вовсе предполагается, что исследовательский характер свойственен в принципе любой системе, которая работает в рамках классической методологии римской юриспруденции (например, системе «common law»). Подробнее см. Б. Леони. Свобода и закон. М.: ИРИСЭН, 2025.

¹¹¹ В психологическом понимании этого термина, как действие, которое не побуждается внутренней мотивацией, а возникает как ответ на воздействие извне.

на принципы¹¹². Потребность в них возникает в любом правовом порядке, который сталкивается с решением «сложных» дел, когда формальная методология не способна предоставить необходимые условия для разрешения социального конфликта. По своей сути принцип предполагает отношение к результату применения права. Благодаря отношению к результату субъект составляет свое мнение о действии нормы, которое может приобретать характер добросовестного, гуманного, рационального. Принцип является либо оценочным критерием, либо образом идеального отношения (или отдельным идеальным аспектом отношения). В этом смысле любое регулирование на основе принципов вынуждено обращаться к естественно-правовой методологии, как минимум чтобы изыскать и установить такую систему оценивания, с позиции которой применение принципа предпочтительнее, чем его отсутствие. Наличие принципов существенно расширяет усмотрение правоприменителя. Без них любое усмотрение сводится к текстуальному толкованию в зоне «Пенумбры» Г.Л.А. Харта, в случае невозможности однозначной буквальной интерпретации. С ними правоприменитель не просто следует положениям формальной нормы, но дополняет её, усматривает содержание, позволяющее правоприменителю выполнять свои прямые функции, выполнению которых периодически мешает сама формальная природа права¹¹³.

Познание абсолюта может быть не только перспективно-рациональным (когда мы исследуем абсолют и понимаем к какой модели двигаться), но и ретроспективно-интуитивным процессом (когда мы понимаем, что отношения в прошлом имели естественно-правовой характер и отражали принципы абсолюта). Естественно-правовое содержание может придаваться порой настолько очевидным вещам, что до попытки их разрушения или изменения они кажутся тождественными самому порядку вещей и их нарушение воспринимаются

¹¹² Фролова Е.А. Правосознание: из истории философии права. // Государство и право, 2024. №7. С. 86-97.

¹¹³ Подробнее о принципах, как способе регулирования общественных отношений, см. Стоилов Я. Принципы права: ценностный и целевой подход// Право. Порядок. Ценности./ Под общей редакцией Е.А. Фроловой. М: Проспект, 2022. С. 224-239.

первоначально как десакрализованная данность, традиция или обычай, а не нечто, относящееся к некому абсолюту из области должного. Понимание «идеального» характера модели отношений может возникнуть в тот момент, когда аналогичные отношения уже были прекращены в действительности. В таком виде естественно-правовой идеал, даже если знакомство с ним основано на тексте или пересказе, понимается как припоминание об утраченной модели отношения в сознании участника понимание существования естественно-правовой нормы возникает в ретроспективе, уже после того, как она по его мнению оказалась нарушена¹¹⁴.

Конечным результатом применения естественного права, является отождествление материального порядка с порядком идеальным. Это может быть осуществлено либо через использование естественного права как способа регламентации общественных отношений, либо через применение естественного права в качестве инструмента для совершенствования норм позитивного права (либо иных нормативных систем).

Однако как социальный регулятор естественное право имеет два существенных минуса. Во-первых, оно является в первую очередь результатом коллективного убеждения, позволяющее построить единый дискурс в рамках которого возможно разрешить спор, применив общую для участников аргументацию. Сугубо личные взгляды субъекта о естественно-правовом характере нормы не помогут ему обосновать свое право перед другими. Личные воззрения побуждают субъекта не нарушать то, что он считает естественным правом другого, однако обосновывать свое право перед другими, побудить их действовать или бездействовать, он может лишь в рамках таких убеждений, которые свойственны и ему, и тем, с кем этот субъект вступил в отношения.

¹¹⁴ Подобное восприятие «естественности» отдельных прав используется в рамках «Common law.» Например, своим студентам В.А. Томсинов любит приводить следующую историю: в начале XVII века английский король Яков I предложил формально описать права парламентариев. От них король получил ответ, что составить такой список невозможно, так как тот является продуктом «искусственного разума», но как только король нарушит чье-либо право, то тотчас же узнает об этом. Подробнее об особенностях «common law» см. Томсинов В.А. «Forging a common legal destiny». *Liber Amicorum in honour of William E. Butler*. London: Wildy, Simmonds & Hill Publishers, 2005. P. 17–31; Б. Леони. Свобода и закон. М.: ИРИСЭН, 2025; Кросс Р. Прецедент в английском праве. М.: Юрид. лит., 1985. 238 с.

Различные обстоятельства и формы восприятия естественного права объединяются общим убеждением во всеобщей пользе нормы и её характерной связи с абсолютным. Норма становится частью сознания субъекта, а его сознание становится правосознанием¹¹⁵. В таком и только таком виде естественно-правовые нормы участвуют непосредственно в регулировании общественных отношений. Во-вторых, даже при всеобщей убежденности и достижение единого консенсуса естественное право, как правил связанное с наиболее фундаментальными отношениями, требует конкретизации или регулирования не связанных с абсолютным вопросов (не одобряемых и не порицаемых через его призму) путём обращения к нормам иных правовых систем.

Соответственно, естественно-правовые нормы зачастую требуют раскрытия или оказываются тождественны по содержанию нормам позитивного характера. Сторонники естественных прав, как правило, стремятся добиться общественной или государственной поддержки фундаментальных положений своей доктрины, т.е. защитить естественно-правовые положения дополнительно силой принуждения. В отдельных случаях появляется насущная потребность защитить носителей «правильной» с позиции абсолюта системы координат от тех, кто не способен понять её¹¹⁶. Одним из способов защиты является государственное или социальное принуждение: наказание светской властью за нарушение естественного права и естественно-правового порядка. В таком случае могут существовать совпадающие по предмету регулирования убеждающие нормы морали или религии (непосредственно отражающие принципы, выведенные из абсолюта) и принудительные нормы права (которые могут никак не быть связаны с абсолютным, но при этом функционально реализовывать его положения).

Для любого, кто принимает на веру естественно-правовую концепцию без самостоятельного обращения к абсолютному, не «идеальный» порядок предшествует

¹¹⁵ Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права / Ред. В.А. Томсинова. М., 2008 г. С.195-216.

¹¹⁶ Примером могут послужить различные правила Исламского права, установленные для последователей взаимоотношений между мусульманами и с последователями иных религий, см. Роз М. Исламское право. История и современность. М: Медина, 2019. С. 166-180.

норме, а норма оказывается предшествующей «идеальному» порядку. А связь нормы с абсолютом воспринимается исключительно как предмет веры. Потенциально возникает проблема идентификации естественно-правового содержания нормы и её сверки на соответствие абсолюту, т. к. Т.к. практические последствия убежденности субъектов, познавших абсолют непосредственно через понимание сути идеальных отношений, ничем не отличаются от практических последствий убежденности субъектов, познавших абсолют через нормы. Также невозможно и однозначно верифицировать, существовал ли в действительности абсолют и корректно ли он был интерпретирован в изложенных нормах или принципах.

По этой причине, воспринимаемые со стороны наблюдателя нормы естественного права представляют собой набор положений как результат исследовательской и творческой работы философа или правоведа. С точки зрения отстраненного наблюдателя эта работа окажется обусловлена многочисленными факторами, которые можно свести к общественному укладу, авторскому мнению о нём, уровню развития методологии познания в эпоху формулирования положений теории, принципу конгитивной экономии¹¹⁷. Каждый сторонник концепции естественного права вступает в свои индивидуальные, специфические отношения с абсолютом. Наличие общего для всех права оказывается недоказуемым. Используя научно-позитивную методологию можно констатировать, что каждый сторонник естественного права убедил себя, во-первых, в истинности абсолюта, и, во-вторых, в том что другой человек, который

¹¹⁷ Столкнувшись со сложным и враждебным миром, один индивид вынужден противопоставить ему возможности своего разума: познавать новое, запоминать и адаптировать усвоенное под свои нужды. Неизбежно приходится экономить время для рассуждений, упрощать определённые ответы для того, что сфокусироваться на самом главном. Совокупность индивидов (социум) к тому же способна накапливать и передавать знания между людьми, в том числе последующим поколениям. Для повторения содержания уже добытого знания в другом индивиде необходимо перевести информацию в устную форму. В условиях дефицита ресурсов и отсутствия полной информации об окружающем мире, наиболее предпочтительно передавать лишь ограниченные знания, актуальные для решения актуальных проблем. При этом процесс репликации одного и того же знания стремится к бесконечности и должен быть непрерывен: древнее знание, оказавшись нерелевантным в определённую эпоху, рискует оказаться утерянным просто из-за того, что его сочтут ненужным. Например, манускрипт на пергаменте с Институциями Гая был найден по чистой случайности в 1816 году, на том же пергаменте поверх институций были нанесены Письма Святого Иеронима которые, видимо, в какой-то момент просто посчитались более полезными для сохранения, чем произведение римского юриста.

воспринимается как товарищ по правосознанию, верит не в свой особенный, а в тот же самый абсолют.

Исходя из сказанного выше, может возникнуть соблазн отождествить коллективную мораль и естественное право. Ведь мораль функционально выступает тем самым «правилом для правил», через её призму индивид лично оценивает нормативную систему.

Под коллективной моралью понимаются одобряемые в определённом историческом обществе нравственные установки, выступающие критерием социально приемлемого и дозволенного. В подавляющем большинстве случаев в состав мета-права как некая объективная идея включается, в том числе, групповая или общечеловеческая мораль. Аспект именно на соответствие права конкретной системе морали особенно характерен для естественно-правовых концепций Античности, Средневековья и Нового времени, основанных на телеологическом восприятии мира, в котором законы объективной морали и законы самой природы отождествлялись друг с другом.

Однако юридические нормы предпочтительны по сравнению с правилами иных нормативных систем, в том числе потому, что помогают правоприменителю избежать казуального и ответственного решения морально сложных вопросов, а правотворцу — компенсировать одиночные эксцессы морали одного индивида, примерить в едином пространстве различные системы морали множества индивидов посредством однозначно интерпретируемой догмы.

По этой причине отождествление права и морали на самом деле противоречит одному из ключевых преимуществ права – его беспристрастности и абстрагированности на фоне множества систем морали и личных точек зрения¹¹⁸. Кроме того, мораль и право различаются методологически, что отметила Е.А. Фролова: «Для моральных оценок мотивация поведения имеет принципиально важное значение: поступок (внешне нравственный) не будет соответствовать

¹¹⁸ Фролова Е.А. Право и мораль (критическая философия права и современность) // Государство и право. 2013. №1. С. 13-23.

предписаниям морали, если его стимулами являются иные (аморальные) побуждения. Право определяет и регулирует внешний порядок, с правом связаны социальные ожидания стабильности этого порядка. Определенные ожидания, связанные с моральной оценкой людей, основываются на нравственном облике человека и его моральной репутации. Одной из основных причин противопоставления права и морали является формальная определенность права: право своей регламентацией может уравнивать жизненные обстоятельства, различные с точки зрения морали, или, наоборот, может по-разному оценивать ситуации, одинаковые с моральных позиций (не без основания еще древние утверждали: чрезмерно точное следование праву порождает наивысшую несправедливость). Нормы морали исследуются абсолютной деонтической логикой, но для права этого изучения недостаточно: правовые нормы регулируют поведение людей не только с помощью обязывающих и запретительных норм, но и с помощью предоставительно-обязывающих норм, наделяющих участников правоотношения субъективными правами и обязанностями»¹¹⁹.

По этой причине, сама идея полностью отождествить мораль и право кажется неконструктивной. Недаром И. Кант, стремясь добиться соответствия права этике, сознательно всё-таки не отождествляет эти понятия друг с другом, что отметил В.Н. Жуков: «Кант поставил перед собой задачу подчинить этике право и одновременно обособить их друг от друга»¹²⁰.

Идея параллельного существования норм морали, стоящих выше норм права, более жизнеспособна, но также уязвима для критики ввиду проблем определения коллективной морали. Право может быть способом дополнительной гарантии наиболее важных моральных норм и способом наказания за тягчайшие моральные проступки. Но мы можем видеть примеры, когда право, в том числе с естественно-правовой аргументацией, используют как раз чтобы менять

¹¹⁹ Фролова Е.А. Право и мораль (проблемы теории и философии права) // Теория и практика современной юридической науки / Сборник научных трудов по итогам международной научно-практической конференции. Выпуск II, Самара: ИЦРОН, 2015. С. 20-23.

¹²⁰ Жуков В.Н. Философия права И. Канта: аутентичная трактовка // Государство и право, 2025, №2. С. 18.

устоявшуюся в обществе мораль: например, советская политика на Кавказе и Центральной Азии, направленная на борьбу с местными обычаями, противоречащими коммунистической идеологии и общепринятым в большей части страны формам общественных отношений.

Ввиду указанных выше нюансов, современными естественно-правовыми концепциями мораль рассматривается не как «подлинное право», но как один из факторов, влияющих на право. Помимо морали к таким можно отнести религию, биологию, политику, экономику и т.д. При этом современные европейские и американские авторы естественно-правовых концепций в вопросе соотношения права и морали не всегда признают главенство моральной нормы и рассматривают также вопросы мета-морали (по отношению к праву это будет мета-мета-право¹²¹). Взращенные неокантианской методологией, такие авторы опираются на мораль как форму, деконструируя её содержимое, и рассматривают помимо морали множество не столь очевидных источников мета-права и их первопричин — цели человека и его биологическую природу, особенности восприятия власти, экономические и политические резоны, влияние объективных природных условий на возможность реализации нормы.

Важно учесть, что существование мета-правовых факторов вне морали не так заметно ввиду того, что в юридическом дискурсе принято понимать под моральным вопросом в принципе любой вопрос, подразумевающий изучение сложной системы мотивации индивида, состоящей из множества внешних по отношению к формальной правовой системе и не имеющих прямого отношения к «морали» (в указанном выше понимании) факторов, включая экономические, биологические, кибернетические и т.д. Моральные вопросы тождественны в юриспруденции вопросам оценки юристом внешних по отношению к праву

¹²¹ Часть правоведов не заходили глубоко в моральные вопросы, ограничиваясь «соответствием норме морали» как формальным критерием соответствия естественному праву (например, в естественно-правовой школе так поступили Г. Радбрух, Р. Алекси, взяли этот критерий на вооружение и представители «мягкого позитивизма» Г. Кельзен, Г.Л.А. Харт, Дж. Раз). При этом глубоко изучали вопросы мета-морали в том числе Дж. Финнис в своей концепции основных благ, Дж. Ролз при исследовании аксиологических вопросов справедливости, Р. Дворкин при исследовании вопроса о соотношения морали с представлениями о здравом смысле и целесообразности, Л. Фуллер во время рассуждений о различии морали долга и морали стремления.

факторов по существу, которую, как писалось выше, стремятся минимизировать представители отдельных школ, буквально следуя изречению Т.Р. Пауэлла.

Таким образом, предмет изучения естественного права – все внешние по отношению к праву факторы, т.н. мета-право, а мораль выступает лишь одним из таких факторов, пускай и наиболее заметным. В целом, естественно-правовой подход подразумевает влияние на право не одной единственной абстрактной морали как таковой, а множества различных систем (в том числе различных моральных систем). В свою очередь, такие системы также могут быть подвержены воздействию и изменениям, взаимно зависеть друг от друга — и все эти изменения, а также взаимосвязи, находятся в рамках предмета естественного права. Оно может в отдельных концепциях может претендовать на статус полноценной мета-морали (например, в концепции Д. Финниса). Но в основном предмет естественно-правовых концепций ограничивается функционированием правовой системы, а не функционированием всех нормативных систем (включая моральные).

Безусловно, связь между групповой моралью и правом является неизбежной чертой естественно-правовых теорий¹²². Но, в конечном счёте, любые мета-правовые факторы, лишь одним из подвидов которых являются факторы морали, формируют собой уникальный предмет исследования естественно-правовой школы.

1.2 Теоретическая и прикладная сущности естественного права

1.2.1 Функция оценочных суждений в юридической деятельности

Исходя из характерных особенностей правосознания в естественно-правовой школе, можно утверждать, что она основана на оценочных категориях. Однако следует заметить, что оценка сама по себе не есть деструктивное явление

¹²² Шавеко Н.А. К вопросу о соотношении понятий права и морали // *НОМОТНЕТИКА: Философия. Социология. Право*, 2023. Том 48. №1; Фролова Е.А.. Теория естественного права (историко-теоретический аспект) // *Вестник Московского университета. Серия 11. Право*, 2013. №2. С. 77.

для юридической науки. Она полезна, т. к. право — многофункциональный инструмент осуществления социальной¹²³ деятельности, который может работать с той или иной степенью эффективности и реализовывать в том числе противоречащие друг другу цели. Оценочные суждения начинают быть опасными для общественного порядка, только когда оценок много и для определения их иерархии отсутствуют как соответствующие критерии, так и способный учесть эти критерии авторитетный арбитр.

Даже основополагающий принцип «Договоры должны соблюдаться»¹²⁴ имеет оценочную природу, за предпосылку принимается утверждение, что мир, урегулированный договоренностями, более предпочтителен, чем мир без оных.

При этом избежать оценки в человеческой деятельности в принципе невозможно, что подробно обосновал Л. Штраус в своей работе «Естественное право и история»: отсутствие стремления дать оценку будет равнозначно рудиментарной и инфантильной оценке самого механизма оценивания, а попытка отказаться от оценки приведёт лишь к тому, что оценка будет дана со стороны¹²⁵. В связи с этим сторонники естественно-правовой школы не видят другого выхода, кроме как признания именно за юристом права на оценку. В ином случае оценка все равно будет произведена, но скорее всего не имеющим квалификации юриста лицом, действия которого могут поставить под угрозу гомеостаз права.

Как уже было сказано, многие действительно важные вопросы мета-права не входят в компетенцию человека с юридическим образованием. По этой причине технические, физические, психические и подавляющее большинство социальных ограничений для юриста являются аксиомичной данностью. Если юрист не квалифицирован взаимодействовать с ними, их часто относят к вопросам морали и/или экспертной оценки и по сути выводят сами факторы за границы предмет юридической деятельности. Но если юристу всё-таки дозволяется делать выводы, то всё это скопище факторов, обуславливающих

¹²³ А значит — неизбежно имеющей цель и соответствующую этой цели систему оценивания.

¹²⁴ На лат. «Pacta sunt servanda».

¹²⁵ Штраус Л. Естественное право и история. М.: Водолей Publishers, 2007. С. 11-12.

причину социального конфликта, как правило, уместают в универсальное понятие «здравого смысла» или «common sense», которое в свою очередь отсылает нас к социальной приемлемости, общим представлением о том, как должно. Сформировать границы «здравого смысла» которыми может оперировать юрист. Понять, что входит в «здравый смысл» на текущий исторический момент, но при этом соблюсти границы практической разумности и не требовать от юриста разбираться во всех дисциплинах сразу — прикладная функция естественного права.

В настоящее время, как правило, используется сформированная Фомой Аквинским граница между факторами, которые относятся к предмету непосредственно естественного права, и иными мета-нормативными факторами. Согласно философу-теологу вне естественно-правового исследования остаются все факторы, которые не связаны с разумной деятельностью (включая природные закономерности и инстинкты)¹²⁶. Иногда добавляется моральное требование, чтобы фактор мог считаться мета-правовым (критерий, сформулированный Франсиско Суаресом, определившим «нравоучительный» характер естественно-правовой школы эпохи Нового времени)¹²⁷.

Данные рамки приняты в Западной Европе и США. Они обусловлены наиболее распространёнными компетенциями юристов, но отнюдь не императивны. По сути естественно-правовые учения или концепции создают либо оценивают государственные нормы через любые методы, при этом формулируя критерии здравого смысла, т. е. пытаюсь ответить на вопрос, каким должно быть

¹²⁶ Можно было бы попробовать оспорить эту границу, сказав, что человеческая деятельность подвергается воздействию инстинктов в такой мере, что нельзя сбрасывать их со счетов. Однако «классические модели инстинктивного поведения» отвергаются большинством современных специалистов. В настоящее время сформировано убеждение, что инстинкт как детерминированная программа поведения не свойственен человеку. Т.е. мы можем испытывать сильные желания и потребности, однако биологически разум просто так не способен превратить их в инстинкты, т.е. отключить любое неповиновение и рефлексии. В конечном счёте действие все равно обуславливается сознательным выбором разумного существа. Подробнее об инстинктах см., например, Сериков Андрей Евгеньевич Дискуссия об инстинктах человека в психологии и этологии // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Философия. Филология. 2015. №1. С. 65-87.

¹²⁷ Батиев Л. В. Вечный и естественный законы в трактате Франсиско Суареса «De legibus ac deo legislatore» // Диалог со временем. 2022. Вып. 80. С. 96-112.

право, и убедительно объяснить, почему оно должно быть таким, создавая почву для социально приемлемого регулирования.

Необходимость разработки подробных критериев здравого смысла и последующей оценки по ним права проистекает из задачи деятельности юриста.

С утилитарной точки зрения юридическая работа необходима для разрешения социальных конфликтов посредством поиска регулирующих отношения норм господствующей нормативной системой, решения которой не могут быть реально оспорены в рамках иных нормативных систем. Возможно, отсюда происходит этимология слова «право»: оно связано с «правдой» — истиной, окончательной и бесповоротной. Ведь когда мы находим правду, она уже неоспорима и неизменна — поиск истины заканчивается обнаружением истины. Соответственно, юрист ищет правду, в том понимании, как неоспоримое, окончательное решение социального конфликта, которое погасит его, не даст развиваться далее. А в поисках такого решения юристу необходимо выбрать неоспоримую и абсолютную, словом — господствующую нормативную систему. И далеко не всегда такой господствующей системой является именно право либо не всегда право адекватно соответствует реальности. По этой причине возникают теории живого права и актуальна критика позитивного права с позиции в том числе естественного права. Через критическое осмысление позитивного права создаются критерии для оценки того, насколько действующее право действительно способно регулировать общественные отношения и выполняет ли оно свои продекларированные функции.

При этом критериев социальной приемлемости существует великое множество, и различные понимания этих критериев оставляют огромное пространство для интерпретаций в ту или иную сторону, т. к. зависят от господствующих в обществе парадигм, объективного состояния правовой системы и системы обеспечения правопорядка, а также социума, и, наконец, преследуемых автором концепции целей.

Если отдельная правовая система соответствует нормам или принципам естественного права, адептами естественно-правовой школы считается, что она имеет определённые положительные качества: «справедливость», «этичность», «здоровый смысл», «разумность», «гуманность» и т. п.¹²⁸. В наиболее радикальных естественно-правовых концепциях несоответствие нормативной системы отдельным нормам или принципам естественного права, это лишает её статуса правовой. Однако более распространено комплексное отношение — если отдельная правовая система соответствует нормам или принципам естественного права, адептами естественно-правовой школы считается, что она имеет определённые положительные качества. С такой позиции несоответствие норм позитивного права отдельным принципам естественного права не означает отказ в признании правовой системы функциональной, но скорее воспринимается как пространство для дальнейшей работы по её развитию.

Вывод о соответствии естественному праву, таким образом, является результатом неизбежно субъективной оценки, т. к. естественно-правовые теории, ввиду своих методологических предпосылок, неизбежно оперируют не только категорией «сущего» (каким факторам действительно подчинены нормативные системы), но и категорией должного (каким факторам «должны» быть подчинены нормативные системы или влияние каких факторов на нормативную систему следует исключить).

1.2.2 Проблема дуализма относительного и абсолютного

Возможность и необходимость оперировать категорией должного являются одновременно преимуществом и недостатком естественно-правовой теории.

Использование феноменов категории должного позволяет использовать естественное право в качестве самостоятельной методологии аргументации.

¹²⁸ Наиболее часто употребляемым и универсальным является «справедливость». Предположу, что дело в двойственной природе справедливости, которую описал ещё Аристотель: это одновременно и «уравнение», и «воздаяние по заслугам» - равным равное. Таким образом, это качество может принимать любые интересующие субъекта формы.

Естественное право оказывается практически применимо постольку, поскольку способно убеждать людей подчиниться правовому регулированию. В практическом смысле естественно-правовая методология позволяет уйти от «формализма», убеждать аргументами по существу и конструировать нормативную систему с учётом благ для человека. Это также позволяет заняться, без необходимости обращения к иным наукам, стратегическим планированием развития правовой системы.

Особым пространством применения должного оказывается область феноменов, которые еще не существовали в материальной действительности. Следует отметить атемпоральный характер таких феноменов. В отличие от социологического подхода (позитивно наблюдаемый эмпирический материал — это всегда прошлое¹²⁹) и догматики (правовой текст существует в настоящем), то, что опирается на должное, может отсылать и к настоящему (если представление о должном совпадает с сущим), и к будущему, и к прошлому.

Интерес к «должному» ввиду необходимости его привлечения для построения аксиологической базы и оценки вносит в юридическую науку субъективный фактор, который, по самой природе научного мировоззрения, старательно пытаются вымарать из неё, что приводит к проблеме дуализма природы естественно-правовых норм.

Проблема эта состоит в том, что естественно-правовые нормы, теоретически априорные и абсолютные, обосновываются историческими и изменчивыми примерами реальных общественных отношений. Принято воспринимать концепции естественного права как отстранённые от реальной жизни эмпирии. Однако потребность в естественно-правовых изысканиях, как правило, появляется при наличии проблем в применении права или правовых пробелах¹³⁰. Таким

¹²⁹ При этом с позиции позитивной науки «уже не существовать» явление не способно, как минимум оно остаётся предметом исторического изучения.

¹³⁰ Например, концепции естественного права Нового времени возникли как ответ на кризис «перезрелых» в Европе Нового времени феодальных отношений. Послевоенные концепции возникли как результат переосмысления опыта тоталитарных государств, всеобщей мобилизации и мировых войн, колониализма и сегрегации.

образом, выявление сугубо формального должного, не связанного с позитивными явлениями жизни, не отвечает цели естественно-правовых концепций воплотить в жизни наилучший порядок. Напротив, как заметил М.Н. Марченко, юснатуралистов интересует работа с должным там, где она обусловлена существующими интересами и правами¹³¹.

В тот момент, когда в концепции признаются обязательные содержательные критерии должного (т. е. когда мы не просто смотрим на отношение и потом решаем, каким оно должно быть, но заранее знаем для всех аналогичных отношений, какими они должны быть), возникает дуализм абсолютного и относительного. Априорное и неизменное правило в причинно-следственной связи обнаруживается только вследствие обнаружения перед ним апостериорного и временного факта нарушения отношений или возникновения потребностей. В теории идеальная модель отношений и абсолют предшествуют всяким попыткам своей реализации, де-факто для участника правоотношений первичной является такая попытка, выраженная в естественно-правовой норме. Если претензия концепции на абсолютный характер будет бесконечно подкрепляться (или опровергаться) относительными доказательствами, мы придём к противоречию Гильотимы Юма: «должное» доказывается «сущим».

Логическая проблема дуализма долгое время преследовала естественное право и была решена только в процессе разработки концепций «возрожденного естественного права» на основе учения И. Канта с признанием абсолютности формальных критериев должного при историчной изменчивости их содержания и историчности самой оценки¹³² позитивно-правовой системы¹³³.

Критикуя легизм и формализм как относительные, сугубо конвенциональные явления, естественное право с точки зрения отстраненного наблюдателя может показаться следствием такой же конвенции: убежденности в

¹³¹ Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. М.: Норма, 2015.

¹³² Действительно, как сейчас нам могут казаться «варварскими» общественные порядки отдельных стран из прошлого, возможно, в будущем будут казаться неуместными людям все правовые системы нашей современности.

¹³³ Фролова Е.А.. Теория естественного права (историко-теоретический аспект) // Вестник Московского университета. Серия 11. Право, 2013. №2. С. 77.

правилах, которые бы влекли для всех убедительно положительный результат: «Для нас всё-таки ясно, что правда не в отрешенном идеализме, а в положительном — в этом Платон нас убедил»¹³⁴. Положительная результативность для норм, как условие соответствию естественному праву, в явном виде проявляется в идеях «основных благ» у Д. Финниса и «дистрибутивности» у О. Хеффе¹³⁵. Но в целом претензия на положительные последствия соблюдения естественного права свойственна любой естественно-правовой теории (иначе странно было бы стремиться к их реализации).

В стремлении к положительному результату можно обнаружить проблему дуализм относительного и абсолютного. Положительный характер результата — субъективный фактор, но он неизменно представляется в телеологических естественно-правовых концепциях как фактор абсолютный и убедительный для каждого человека независимо от контекста.

Большинство концепций естественного права, основанных на объективном идеализме, не смогло справиться с проблемой дуализма и ответить на поставленные в связи с ней вопросы. По этой причине такие концепции вправе считаться методологиями объективного познания лишь в той части, в которой они дают представление о явлениях материального мира. Научно обоснованным предметом таких концепций оказывается не должное, но позитивные явления, побуждающие искать или обращаться к должному: контекст и мотивы, вызывающие в людях стремление искать фундаментальные основы права. Это могут быть исторически обусловленные порядки и проблемы, особенности человеческого восприятия и человеческих потребностей. В такой интерпретации естественное право имеет в первую очередь аналитическую ценность. С исчезновением контекста пропадает практический, но не аналитический потенциал: остаётся интерес для методологов права и историков. Результаты каждой естественно-правовой концепции в таком случае вносятся не в единый

¹³⁴ Новгородцев П.И.. Сочинения. М., Раритет, 1995. С. 284

¹³⁵ Шавеко Н.А. Политическая справедливость по Отфриду Хёффе // Вестн. Том. гос. ун-та. Право. 2019. №33. С. 26-37.

корпус знаний о единственно верном должном, но представляют собой разрозненные эмпирические результаты изысканий из истории и человеческого поведения, связанного с самыми различными представлениями о должном. При наличии общей методологии и отдельных позитивных фактов, которые раскрывают любые концепции, между ними отсутствует заявленная общность содержания, искомые дедуктивные утверждений о фундаментальных нормах и принципах.

Таким образом, с позиции научной позитивной методологии, можно справедливо отметить, что идеалистические естественно-правовые концепции, ошибочно считая, что занимаются должным, в действительности имели своим предметом позитивные явления, наблюдаемые на практике, объективные описания которых они выдают за описание должного или последствий воздействия должного. Научно мы не можем ни подтвердить, ни опровергнуть, что такое «должное» существует. Можно лишь констатировать, что фиксируемое в идеалистических концепциях поведение является следствием схожих представлений людей о должном. Что, однако, отнюдь не умаляет значения должного и роли оценки в прикладной юридической работе.

1.2.3 Формы взаимодействия естественного права с позитивным правом и государством

В разделе 1.1.3 уже было сказано о недостаточной функциональности естественного права для непосредственного регулирования общественных отношений, из-за чего естественно-правовые положения требуют конкретизации и раскрытия через нормы иных систем.

Можно выделить пять вариантов взаимодействия естественного права с нормами позитивного права:

1. Оценка и переоценка действующей позитивной нормы с помощью естественно-правовой методологии.
2. Отождествление позитивной нормы и нормы естественного права.

3. Естественное право определяет то, как следует интерпретировать норму позитивного права.

4. Применение нормы естественного права перед принятием позитивной нормы.

5. Применение естественного права для реализации положений позитивной нормы.

Рассмотрим их по порядку.

Естественное право способно отразить механизм возможных решений проблем позитивного права и выступает критерием его оценки. Проблематика естественно-правовых концепций позволяет нам оценить содержание норм позитивного права, понять какие спорные вопросы существуют на этапе правотворчества и правоприменения, как позитивное право соотносится с внешними факторами, обуславливающими правовое регулирование. Изучение естественно-правовых концепций позволяет нам в первую очередь лучше понять фундаментальную проблему юридического позитивизма: противоречия внутри формально-догматического и социологического подходов.

Первое противоречие возникает при возведении формальной догмы в абсолют — формализм. Его главный недостаток стоит в том, что формальные догмы невозможно оценить на истинность, можно только следовать им надеясь правильно интерпретировать их содержание. Кроме того, всё находящееся вне формальных фактов может не приниматься в расчёт, игнорироваться.

Например, в деле № 2-2482/2015~М-2539/2015 суд отказал бывшему служащему УМВД в надбавке к пенсии за участие в боевых действиях на основании отсутствия приказа который бы подтвердил такое участие, вопреки свидетельским показаниям и материалам фото- и видеофиксации, свидетельствующих о том, что истец находился в служебных командировках в зоне боевых действий. Противоречие между материальными фактами и формальным фактом попросту не было оценено судом: «...доводы истца и его представителя о достаточности доказательств, свидетельствующих о

непосредственном участии *истца* в боевых действиях, не могут быть приняты во внимание, поскольку в соответствии с действующим законодательством факт участия в боевых действиях подтверждается соответствующими приказами»¹³⁶.

В деле № А40-129134/2020 истец без очевидных причин отказался исковых требований. Впоследствии он заявил, что заявление об отказе было подделано, однако первая кассация проигнорировала его возражение¹³⁷. Потенциальному корыстному интересу одних, предположительно совершивших подлог, мог способствовать честный формализм других. Фактически суд апелляционной инстанции удовлетворился формальными критериями отказа от требований к ответчику, продемонстрировав полное бессилие против «интервенции внешней логики» в виде подлога или подделки подписи, а также фактора коррупции. Формальная догма может оказаться орудием нарушения чьих-либо прав, если воспринимается без учёта конкретных обстоятельств дела и учёта злонамеренной внешней логики, через которую право рассматривается исключительно в качестве инструмента для осуществления корыстных целей. В этом плане существенное преимущество социологического подхода состоит в том, что с его помощью возможно использовать в том числе формальную догму, тогда как с помощью догмы невозможно воспринять социальные явления.

Проблема формализма особенно актуальна в контексте контроля и надзора. С точки зрения формального подхода существуют только выявленные преступления и правонарушения, но сколько из них избегает формальной фиксации и продолжает негативно влиять на общество? Построенная на чистом формализме система управления может потерять контроль над реальной ситуацией, пребывая в «идеальном мире иллюзий» и не желая адаптироваться в условиях изменяющихся общественных отношений.

¹³⁶ Решение Тульского областного суда по делу № 2-2482/2015 от 9 сентября 2015 г. [Электронный ресурс// база судебных актов и нормативных документов Российской Федерации (sudact.ru). URL: <https://clck.ru/eYzbN> (дата обращения: 20.03.2022).

¹³⁷ Постановление Девятого Арбитражного апелляционного суда № 09АП-63535/2020-ГК по делу № А40-129134/20 от 28 декабря 2020 г. // Информационная система «Картотека арбитражных дел» (КАД). URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/70d6c259-8fbf-4cd4-9d7e-fe06cafb3f22> (дата обращения: 03.03.2022).

Правовые принципы, нацеленные на результат правоприменения, могли бы компенсировать недостатки сугубо формального подхода. Их формулирование, как было уже указано в первой главе, предполагает использование естественно-правовой методологии. Правоприменителю не говорят прямо когда обратится к принципу, но совокупность принципов в целом и баланс между ними создают разумные границы его деятельности в рамках усмотрения. Формальные теории естественного права предлагают критерий того, что может быть принципом, а что нет. Теории с содержательной компонентой предлагают также конкретное содержание принципов. Оставаясь в рамках единого юридического дискурса, нет другой возможности объять все явления, значимые с точки зрения функционирования права. Возможно, это не универсальное и даже не совсем научное решение, но естественно-правовые концепции, работающие в рамках парадигмы своей эпохи, имеют аналитический потенциал и потенциально способны дать полезное здесь и сейчас содержание для выработки правовых принципов.

Второе противоречие — обратное, происходит при возведении социальной практики в абсолют. Когда факторы внешнего мира подчиняют себе формальные факты. Возникает ситуация, в которой «действующее право — не совсем то (или совсем не то), которое изложено в текстах нормативных актов»¹³⁸.

Например, в деле № А28-11930/2021 судья отказал частной британской компании в иске на основании санкций: «С учетом введения ограничительных мер в отношении Российской Федерации и статуса истца (местом нахождения истца является Великобритания), суд расценивает действия истца как злоупотребление правом, что является самостоятельным основанием для отказа в иске»¹³⁹. Правосубъектность, таким образом, была опровергнута не нормой, но

¹³⁸ Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. / Ред. В.А. Томсинов. М., 2008 г. С. 267.

¹³⁹ Решение Арбитражного суда Кировской области по Делу № А28-11930/2021 от 03 марта 2022 г. // Информационная система «Картотека арбитражных дел» (КАД). URL: <https://kad.arbitr.ru/Card/a45fa186-05bb-43b5-87d9-1f0d3b640142> (дата обращения: 09.03.2022)

фактом (в первую очередь — политического характера и не оформленного на тот момент никоим образом юридически)¹⁴⁰.

Неограниченное усмотрение, основанное на социологическом позитивном подходе, может повлечь столько же вреда, сколько и чистый формализм. Необходим баланс между формальными и социальными фактами. Естественно-правовые теории предлагают в этом плане не ультимативное, но возможно решение данной проблемы.

Резюмируя сказанное выше, следует отметить, что отсутствие баланса между формальными и социальными фактами является всеобъемлющей проблемой в нашу эпоху. Сомнения в праве, проволочки и разночтения в правоприменении подрывают основы стабильности общества. Там, где право страдает от многочисленных внутренних противоречий, необратимо изнутри подрывается его гомеостаз и оно в конечном счёте перестает использоваться как реальная модель общественных отношений, начинает казаться индивидам наивным идеалом. Особенно опасным такой «внутренний саботаж» гомеостаза права становится в тех ситуациях, когда скептическое отношение к праву демонстрируют представители государства. В таком случае «правосудие начинает осуществляться не по закону, а как-то иначе, такое государство деградирует. При этом для его низвержения не обязателен политический переворот: оно само себя постепенно изживает»¹⁴¹.

¹⁴⁰ Отстраняясь от самой сути решения, обратим внимание на его методологию. Возможно, судья просто не заметил границы между судебной властью (которая с точки зрения Дворкина должна защищать интересы индивида и опирается на позитивный закон) и политической властью (которая оперирует в первую очередь социальными фактами и разрабатывает в законе модели защиты интересов, тем самым защищая общественный интерес). Интерпретировать решение можно и иначе, что суд отказал в защите ввиду фактической невозможности здесь и сейчас реализовать последствия судебного решения, но и в таком случае происходит выход за рамки полномочий: вопрос исполнения важен для суда, но он не является определяющим. Функция судебной системы решить, могут ли интересы индивида претендовать на защиту с помощью позитивного закона и государственного принуждения, презюмируя эффективность такой защиты. Проблемы взыскания относятся уже к органам исполнительной власти. Если суд имеет право отказать в защите на основании неэффективности прописанных в законе инструментов или коллизий, которые здесь и сейчас не позволяют возместить ущерб, происходит выход за пределы рамок всякого разумного усмотрения.

¹⁴¹ Фролова Е.А. Право как фактор социальной стабильности: теория и философия права // Право. Порядок. Ценности./ Под общей редакцией Е.А. Фроловой. М: Проспект, 2022. С. 259.

Решением проблемы противоречий позитивизма заняты современные интерпретаторы естественно-правового подхода. Их силы направлены на создание «фундамента» если не минимума обязательных норм или принципов, то хотя бы минимума общепринятой терминологии и правил юридической аргументации. Подобное не обязательно означает интегративизм, в таких условиях естественно-правовая методология может в исследовании предварять позитивный метод правотворчества (либо следовать за ним, осмысливая результат действия позитивных правовых норм), но не заменять его и не противоречить ему уже после того, как естественно-правовая оценка была произведена.

Однако при попытке интеграции естественно-правовых учений и признании их доминирования над позитивной методологии, современные концепции естественного права претендуют на необходимость осуществлять переоценки позитивных норм через призму естественно-правового метода. Но данный подход, как правило, признают уместным лишь в редких случаях, область применения такой переоценки существенно ограничивается: в целом индивидуальная норма почти всегда (за исключением крайней несправедливости у Радбруха или Алекси, либо посягательства на человеческую личность у Новгородцева и Маритена) презюмируется как правовая. Д. Финнис считает переоценку в целом неконструктивной и второстепенной задачей естественного права: «...основной заботой теории естественного права, будь то теоретической или педагогической, не должно быть утверждение: «Несправедливые законы — это не право». Действительно, я не знаю ни одной теории естественного права, в которой это утверждение, или нечто подобное ему, является чем-то большим, нежели второстепенная теорема. Главная забот теории естественного права — изучение требований практической разумности в отношении блага человеческих существ»¹⁴². В целом же современные интерпретаторы естественно-правовой концепции предполагают, что естественное право скорее дополняет право

¹⁴² См. Финнис Д. Естественное право и естественные права. М., 2019. С.435.

позитивное, позволяет компенсировать пробелы позитивного регулирования и оперативно актуализировать правоприменение в случае качественных изменений общественных отношений. Можно констатировать, что юснатурализм намного большее внимание уделяет конструктивному взаимодействию позитивного и естественного права, чем вопросу необратимой деконструкции позитивных норм.

Аморальность, если она допускается теорией, как свойство уничтожающее претензию на правовой характер, проявляется скорее по отношению к системе в целом. Так как нормы естественного права, морали и этики предполагаются наилучшими и эффективными, считается, что аморальная система рано или поздно разрушится в силу собственной неэффективности либо в конкуренции с более совершенным моральным порядком. Только после этого можно говорить о ретроспективном признании отдельных поступков в качестве аморальных, что влечёт упразднение их юридической силы и реабилитацию пострадавших. Таким образом, в трудах правоведов переоценка позитивно-правовых явлений носит в первую очередь ретроспективный характер. Отдельный юрист не оказывается обязан бороться с несправедливостью хотя бы в форме неповиновения. Даже неотомизм Жака Маритена, наиболее приближенный к классическим концепциям нового времени, не требует демонстративного неподчинения норме государства, которая противоречит религиозной норме. Исключение, составляют, опять же, концепции Радбруха и Алекси, «несправедливый закон» которых воспринимается как инструмент крайне несправедливого насилия, и любая попытка применить его, не обусловленная угрозой для жизни ссылающегося, является преступлением. Таким образом, последствия конфликта естественно-правовой нормы с нормой позитивного права в литературе ограничивается ретроспективным характером.

Исходя из исследования особенностей соотношения естественного права с иными нормативными системами в параграфе про юснатуралистское правосознание, возможно совпадение содержания естественно-правовой и позитивной нормы. В таком виде фундаментальные нормы и принципы придают дополнительную убедительную силу позитивным предписаниям. Субъект по

своей воле стремится реализовать положение закона, считая его наилучшим исходом для себя. Положительное следствие может быть как результатом совпадения, так и осознанным стремлением законодателя или правоприменителя соблюдать положения естественного права.

Напротив, ситуации, когда норма естественного права непосредственно влияет на правоприменение, заменяет или изменяет содержание позитивной нормы, могут быть результатом только осознанного действия. Право, изложенное в виде формальной догмы, всегда статично. Текст или подробная социальная практика не всегда оставляют пространства для маневра при изменении общественных отношений. Пересмотр нормы зачастую сопровождается известными трудностями. Возникает возможность права, которое не отвечает общественным интересам либо отвечает им менее полно, чем это возможно. Естественное право, которое через своё содержание защищает актуальный общественный интерес, позволяет использовать релевантное ему толкование не затрудняя законодателя процедурами отмены или пересмотра нормы. Практика применения естественно-правовых доктрин для расширительного или, напротив, ограничительного толкования позитивных норм развита в Верховном суде США. Американская конституция, будучи продуктом исторических условий Эпохи Просвещения, сегодня актуальна постольку, поскольку в её содержание вдохнули новые трактовки и интерпретации, которые основаны на теориях естественного права XIX—XXI веков¹⁴³. Частично такое содержание было основано на спекуляции, когда в результате «намеренной заблуждающей отсылки на право» старому тексту придавался новый, не подразумеваемый его создателями смысл¹⁴⁴.

¹⁴³ Ястребова Е.С. К вопросу о «живой» Конституции США // Социально-политические науки. 2016. №3. С. 119-123.

¹⁴⁴ Применение намеренной заблуждающей отсылки может быть связано с тем, что реальное право не регулирует сферу либо регулирует её «неподходящим» образом. Характерным примером является отсылка А. Линкольна на Конституцию США в его речи по поводу Прокламации об освобождении рабов 1862 г.: «Принимая это решение, искренне рассматриваемое как справедливое и предусмотренное Конституцией в случае военной необходимости, я взываю к благосклонному суду человечества и великодушному расположению Всемогущего Господа Бога». Президент США, чтобы добавить дополнительного веса своим словам, намеренно сослался на Конституцию, хотя ничего подобного ни на запрет рабства, ни на принятие мер в случае попытке сепаратизма в ней не было прописано и близко. Достаточно вспомнить, и что эта самая Конституция не содержала запрета

Постановление Федерального конституционного суда ФРГ 1973 года о развитии права посредством судебной практики также предполагает, что наряду «с писаными законами государственной власти при определенных обстоятельствах может существовать иное право, которое имеет свой источник в конституционном правопорядке в качестве смыслового целого и по отношению к писаному закону может действовать как средство исправления или улучшения»¹⁴⁵.

Тенденция расширительного толкования проявляется также, например, в практике Европейского суда по правам человека. Ранее право на жизнь понималось сугубо как негативное обязательство: государство должно пресекать любые покушения на жизнь человека. Однако интерпретация содержания ст. 2 Европейской конвенции по правам человека в решениях последнего десятилетия раскрывается в качестве положительного обязательства, согласно которому государство должно не только избегать действий, лишаящих человеческую жизнь, но и приложить все усилия, чтобы человек не был незаконно лишён жизни в пределах юрисдикции государства¹⁴⁶.

В приведенных примерах изменению подлежит в первую очередь понимание терминологии. Естественное право привносит однозначное

на сецессию, и что под её непрекращающимся действием в течение почти века допускалось развитие рабовладельческой экономики на территории южных штатов. В случае с Линкольном отсылка выполняла, по существу, те же функции, что и нормы права (отослать к модели поведения, в данном случае, выраженной в использовании для сохранения конституции всех средств, включая отказ от рабства). Линкольн просто-напросто сознательно неверно истолковал конституцию для своих целей. Однако в таком виде отсылка сперва подменила собой закон (т. к. именно заблуждающее толкование применялось в регулировании по делам о судьбе рабов и сторонниках сецессии), а впоследствии отсылка трансформировалась в право, будучи оформленной через Тринадцатую поправку. Совокупность аргументов, по отдельности вводящих в заблуждение, в совокупности вызвали синергию, трансформирующую сперва общепринятое толкование закона, а затем и его текст. Подобная история характерна для динамики развития конституционных права США: вопросы равноправия мужчин и женщин, белокожих и чёрнокожих затем решались похожим образом в 60-70ые года XX в.

Полный текст речи см. по ссылке Линкольн А. Предварительная прокламация об освобождении рабов от 22 сентября 1862 г. URL:

https://www.archives.gov/exhibits/american_originals_iv/sections/transcript_preliminary_emancipation.htm

Подробнее о феномене отсылки на право см. Гришин К.С. Право как отсылка и отсылка на «право» // Пробелы в российском законодательстве, 2024. №3. С. 223- 237.

¹⁴⁵ Алекси Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) М., 2011. С. 9 с отсылкой на *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*. Band 34 (1973). S. 286—287

¹⁴⁶ Bates E.S. Covid-19 Symposium: Article 2 ECHR's Positive Obligations—How Can Human Rights Law Inform the Protection of Health Care Personnel and Vulnerable Patients in the COVID-19 Pandemic? // Интернет-портал *OpinioJuris*, 1 апреля 2020. URL: <https://clck.ru/eYztv> (дата обращения: 15.01.2022)

определение терминологически неоднозначных понятий. Очевидное с точки зрения формального подхода и лингвистики XIX в. слово «man» (англ.) вместо «мужчины» начало обозначать человека в целом. В положении «Никто не может быть умышленно лишен жизни иначе как во исполнение смертного приговора» под «умыслом» начинает пониматься результат любых сознательных действий: например, грубой ошибки в планировании градостроителей либо излишне агрессивного поведения спецназа при спасении заложников.

Может возникнуть возражение, что применение естественно-правовых доктрин лишь осложняет вопрос толкования правовых норм. Различия в толковании сами по себе являются угрозой правовой стабильности. Однако теории естественного права не имеют в виду хаотичное обращение к системе индивидуальной морали. Они предполагают общие для всех правила или принципы, которые дают юристу минимальную систему оценки внешних факторов. Единый взгляд на проблемы взаимодействия права и внешних по отношению к нему факторов. Как раз это направлено на стабилизацию правоприменения. Неоднозначная норма в формальном подходе может трактоваться совершенно по-разному в зависимости от внешних факторов, но в системе естественного права она будет трактоваться всегда одинаково, так как естественно-правовая оценка в конечном счёте направлена не на единообразие формально тождественных процедур, но на единообразие результатов правоприменения.

Более обоснована критика, согласно которой диктат естественно-правовой нормы над нормой позитивной фактически предполагает, что юрист должен каждый раз обосновывать не саму позитивную норму, но то, что она соответствует абсолюту как первоисточнику права. Недаром Р. Алекси пишет, что праву должна быть свойственна «претензия на правильность», но не строгое соответствие понятию о правильном. С одной стороны, если юрист обращается сугубо к абсолюту, его аргументация теряет все преимущества, свойственные формально-догматическому подходу и юридический спор превращается в

потенциально бесконечный философский диспут. С другой стороны, если естественно-правовая норма сформулирована настолько буквально, что вокруг неё не может возникнуть подобного диспута, она фактически превращается в формально-определённую догму со всеми свойственными ей проблемами.

Последние две модели взаимодействия позитивного и естественного права предполагают, что естественно-правовые нормы существуют, но регулируют они исключительно отношения которые не урегулированы позитивным правом. Здесь в наибольшей степени проявляется потенциал естественного права в роли посредника между внутренним миром юридуко-позитивными явлений и миром внешним, явление которого способны влиять на право не будучи при этом предметом правового исследования и описания. Наибольшее значение влияния внешних факторов на позитивное право происходит в сфере правотворчества и правоприменения. В первом случае внешние факторы обуславливают всё то, что будет до инициирования юридических процедур по принятию нормы, с целью её закрепления как юридуко-догматического явления. Предполагается, что на этапе законотворчества срабатывает естественно-правовое регулирование, которое позволяет определить соответствующие естественному праву предмет и методы регулирования. Например, вопрос об аморальной по содержанию норме, будет отвергнут ещё на этапе неформального обсуждения инициативы. Во втором случае внешние факторы определяют всё, что будет после непосредственного решения о применении положений нормы, т.е. факта правоприменения. Соответственно, естественно-правовые нормы направлены на то, чтобы заставить акторов отношений исполнить предписания. Например, категорический императив побудит лицо, которое совершило деликт, выплатить сумму ущерба самостоятельно без побуждения судебных приставов, потому что должник хотел бы, чтобы и в ситуации если он останется кредитором, должное ему по закону было передано без проволочек и скандалов.

Глава 2. Факторы генезиса концепций естественного права в Европе и США во второй половине XX в.

Существенными факторами генезиса для концепций второй половины XX в. стала уже существующая в Западной Европе и США традиция естественно-правовых изысканий, а также социально-политические события, которые актуализировали как проблемы естественного права непреходящего характера (границы власти суверена, противоречие закона морали и т. д.), так и поставили зависимые от контекста эпохи исторические казуальные задачи: обоснование свершившихся революций и создание политико-правовой программы для назревающих, разработка методологии наказания государственных деятелей за преступные по своему посылу приказы, разработка форм взаимодействия метрополий с колониальным населением и т. д. Соответственно, для понимания развития исследуемых теорий необходимо предварительно углубиться в исторический контекст: в общих чертах проанализировать развитие и факторы генезиса естественно-правовой традиции, определить её характерные черты, проявившиеся затем в концепциях второй половины XX в.

Как отмечалось ранее, современный обывательский взгляд, отождествляющий естественное право исключительно с гуманистическими идеями и правами человека, отражает лишь одну из многочисленных исторических форм традиции: западноевропейскую школу естественного права. Естественно-правовые концепции характерны для разных культур и периодов. Однако именно в русле европейской школы была осуществлена рефлексия, позволившая современным естественно-правовым теориям ответить на критику со стороны позитивистской и исторической школ правопонимания.

Для целей исследования можно выделить четыре этапа методологического развития западноевропейской естественно-правовой школы:

- Космоцентрический период (IV в. до н.э. — III в. н.э.) пришёлся на расцвет и упадок цивилизации Древней Греции, а затем — Древнего Рима. Он

характеризуется восприятием естественного права как мирового порядка, поиском обеспечения соответствия человеческих законов универсальному природному порядку, который отождествлялся с моралью. Естественно-правовые исследования касались соотношения закона и абсолютного непоколебимого природного порядка (порядков).

- Теоцентрический период (III – XIV вв.) пришёлся на средние века и господство католической церкви. Он характеризуется восприятием естественного права как отражением божественного порядка. Естественно-правовые исследования касались соотношения закона, морали (как отдельной сущности) и божественного порядка, который в своей подлинной или искаженной форме существует на Земле.

- Антропоцентрический период (XIV – XIX вв.) пришёлся на Новое время, зарождение капиталистических отношений, колониализм и эпоху формирования первых национальных государств. Он характеризуется восприятием естественного права как свойственных любому разумному человеку притязаний, поиском способа обеспечения соответствия человеческих законов естественным потребностям индивида. Естественно-правовые исследования этого периода акцентируют внимание на соотношении закона и морально одобряемых, разумных притязаний индивидов.

- Период возрождения естественного права (с XIX в. по н.в.) пришёлся на период после Великой Французской революции, эру промышленно-технологического бума, мировые войны и холодную войну. В начале и середине XIX в. сторонники естественно-правового подхода столкнулись с критикой, которую было затруднительно опровергнуть с помощью традиционной естественно-правовой методологии. Только в конце XIX в. представители неокантианства с помощью методологии И. Канта нашли необходимые аргументы

в защиту естественно-правового подхода¹⁴⁷. Эти аргументы были восприняты большинством современных теорий, не являющихся простой интерпретацией классических текстов и претендующих на самостоятельный характер. В рамках этого этапа возникли концепции естественного права в Европе и США второй половины XX в. Он характеризуется восприятием естественного права как динамично развивающегося, не зависящего от политической власти критерия общепризнанно допустимого в социальных отношениях. Естественно-правовые исследования затрагивают в этот период вопросы соотношения закона, релятивистской морали, универсальных принципов построения и функционирования нормативных систем.

Следует обратить внимание, что переход к новому периоду не означает, что характерная для предшествующих периодов методология исчезает. В отличие от естественных наук, в гуманитарных науках нельзя определить однозначно ту черту, за которой теории и концепции считаются устаревшими. Множество работ глубокой древности до сих пор актуальны в своей основе, так как «вся философская мысль, рассматривает одни и те же фундаментальные темы или одни и те же фундаментальные проблемы»¹⁴⁸. Аутентичные и сторонние трактовки классических работ Ж.Ж. Руссо, Д. Локка, Т. Гоббса, Г. Гроция, Б. Спинозы, Ж. Бодена, Цицерона, Аристотеля, Платона и других великих мыслителей по этой причине не утратили свою актуальность. Более того современные толкователи продолжают искать в классических текстах вдохновение для современных политико-правовых программ (например, Л. Штраус).

Таким образом «старые» теории не утратили своей актуальности, хотя они стали уязвимы для определённой критики, возникшей в условиях социально-политического кризиса и появления новой методологии. В целом развитие

¹⁴⁷ Фролова Е. А. Неокантианская философия права в России в конце XIX — начале XX века. М., 2013. С.9; Фролова Е. А. Методология и философия права: от Декарта до русских неокантианцев : монография. М., 2017. С. 204-225

¹⁴⁸ Штраус Л. Естественное право и история. М., 2007. С. 28-29.

философии, в том числе философии права, представляется не заменой одних, «устаревших», концепций другими, «современными», но скорее добавление к старому корпусу знаний новых методов и концепций.

Однако каждый период заканчивался принципиальной ломкой восприятия естественного права, вызванной социально-политическими кризисами и методико-философским застоём исследовательской традиции, раскрывая факторы для генезиса новых естественно-правовых концепций. Первые два этапа будут рассмотрены в первом параграфе в самых общих чертах для понимания контекста либерально-консервативной концепции Л. Штрауса и характера преемственности в естественно-правовой методологии. Третий этап рассмотрен в отдельном параграфе — это «Золотой век» развития западноевропейской естественно-правовой школы, когда появилась полноценная единая рационально-гуманистическая методология, из которой концепции XX в. черпали свою терминологию и основную направленность. Наконец, подробнее всего рассмотрен четвёртый этап, к которому непосредственно относятся концепции второй половины XX в. и непосредственно связанные с ними исторические события, в том числе послужившие своеобразным триггером для повышенного интереса к естественному праву в указанный период и разработке в т.ч. принципиально новых методологических методов которые, возможно, в будущем станут основой для следующего этапа развития западноевропейской естественно-правовой школы.

2.1 Возникновение традиции естественного права в Западной Европе

2.1.1 Космоцентрический период¹⁴⁹

Скорее всего, изучение мета-нормативных факторов началось с момента, когда возникла необходимость в легитимации власти. Актуальность легитимации была повсеместна, но в задокументированном виде мы обладаем в первую очередь корпусом источников, описывающих Древний Ближний Восток и Древнюю Грецию.

На Ближнем Востоке мета-нормативные факторы интерпретировались египетскими, шумерскими, ассирийскими и персидскими царедворцами с целью создания государственных идеологий¹⁵⁰, которые являлись составной частью религии. Соответственно ключевым естественно-правовым фактором здесь являлись Боги или Бог, давший людям определённую власть и конкретный

¹⁴⁹ Древнегреч. «κόσμος» в названии периода обусловлен тем, что греки не делали разницы между природой и метафизикой. Мир воспринимался как единая система в отличие от теоцентрического периода, когда собственно материальную природу и метафизику поместили в разные, связанные, но не совпадающие друг с другом плоскости. Подробнее см. Лосев А.Ф. Античный космос и современная наука. М.: Академический проект, 2023.

¹⁵⁰ Из всех религиозно-идеологических концепций Ближнего Востока наиболее влиятельной оказалась основанная на зороастризме имперская идеологическая концепция Ахменидской державы: идея «Царя царей», правящего справедливо по воле всемогущего Бога Ахурамазды, которого почитают по всей земле в разных пантеонах как самого главного Бога (Мардука, Ра и т. п.).

Бинарная логика зороастризма удачно ложилась на восприятие права, как способа борьбы со злом и любой несправедливостью, т. к. зороастризм был религией о борьбе антиномий: добра и порядка (Аша) со злом и хаосом (Друдж). Это очень важный момент, ведь религии иных стран региона предполагали более нейтральное восприятие условно «злых» сил.

Персидский царь Дарий писал: «Я не желаю, чтобы человек творил зло и я не желаю, чтобы человек, если он всё же сотворит зло, оставался безнаказанным». Сам факт существования Ахменидской империи, которая объединила в себя многие народы, дала возможность континентальной торговли и избавила регион от междоусобиц (как минимум — первые десятилетия) представлялся как торжество «Аши», силы правды и вселенного порядка, несомненного блага. Напротив, покушение на такое «всемирное» государство как институт являлось потворству Друдж, силы неправды и хаоса, ультимативного зла. Апелляция к высшим силам и морали, таким образом, была направлена на задачу обоснования существующего строя и государственности. Идеология Ахменидской империи со временем утратила связь с зороастризмом, но не потеряла своего морализаторского характера, пережила династию Ахменидов и стала идеологической основой для государства Александра Македонского, Селевкидов, а затем Парфян и Сасанидов.

Подробнее см., например, Олмстед А. История персидской империи. М.: Центрполиграф, 2025; Шоу М. (ред). Оксфордская история Древнего Египта. М.: Ладомир, 2024; Бордмэн Дж., Хэммонд Л., Льюис М., Оствальд М. (ред). Кембриджская история древнего мира. Персия, Греция и западное средиземноморье. М.: Ладомир, 2011. 1112 с.; Беспалько В.Г. Ветхозаветные свидетельства Моисеева пятикнижия о праве Древнего Египта (Часть I. Историко-правовое прочтение библейского рассказа о путешествии Патриарха Авраама в Египет) // Экономика. Право. Общество, 2024. Т.9. №1. С.16-25; Беспалько В.Г. Ветхозаветные свидетельства Моисеева пятикнижия о праве Древнего Египта (Часть I. Историко-правовое прочтение библейского рассказа о путешествии Патриарха Авраама в Египет) // Экономика. Право. Общество, 2024. Т.9. №1. С.16-25; Беспалько В.Г. Ветхозаветные свидетельства Моисеева пятикнижия о праве Древнего Египта (Часть II. Историко-правовой взгляд на житие Праведного Иосифа) // Экономика. Право. Общество, 2024. №2. С.16-31.

государственный порядок, который должен воплощать представления о справедливости, сакральной, «священной и неслышимой основы мироздания и миропорядка»¹⁵¹. Похожие религиозно-идеологические концепции с легитимизирующей функцией могут быть найдены в самых разных регионах, начиная от Мезоамерики¹⁵² и заканчивая Японией¹⁵³ с Китаем¹⁵⁴ на протяжении всей истории человечества от глубокой древности до настоящего времени¹⁵⁵.

Однако в контексте настоящего исследования интерес представляет в первую очередь западноевропейская традиция, которая послужила далёким предком концепций естественного права второй половины XX в. и началась с Древней Греции¹⁵⁶. На её ограниченной территории, где различные формы государственного устройства существовали бок о бок, неспособные поглотить друг друга, сформировалась уникальная традиция рационального осмысления природы власти и закона¹⁵⁷. Особенностью греческой цивилизации является то,

¹⁵¹ Подробнее о правовом порядке древневосточных государств и отражении в них религии см. Беспалько В.Г. Сакральные начала и содержание принципа справедливости в праве древних государств // Социально-политическая наука. 2020. №2. С. 45-54;

¹⁵² Вся жизнь центральноамериканских сообществ была подчинена церковным ритуалам, которые являлись отражением божественного порядка. О тесной связи мифологии и практики см., например Галич М. История доколумбовых цивилизаций. М.: Мысль, 1990.

¹⁵³ Концепция представления Императоров как «*аракитогами*», воплощения богов, т. к. императорский род является потомками Аматэрасу-о-миками, Богини Солнца и в японской культуре существуют представления о реинкарнации через потомков. В 1946 оккупационные американские власти вынудили Императора Сёва (Хирохито) подписать декларацию-опровержение об отсутствии у представителей императорского рода божественной природы — т. н. Декларация о человеческой природе. Любопытно при этом, что Императоры так и не отказались считать себя потомком Богини, что в совокупности с идеей в японской культуре о вознесении смертного человека благодаря определённым заслугам (или проклятью) до божественного статуса (хитогами, без приставки «ара») позволяет окольными путями продолжать утверждать о божественной природе императорской власти.

¹⁵⁴ Например, концепция Небесного Мандата.

¹⁵⁵ См. например, те исламские государства, где вера продолжает играть фундаментальную роль в правовом регулировании.

¹⁵⁶ Цивилизация которой охватывала как территорию современной Греции (Элладу), так и западное побережье Малой Азии, а также юг Италии (т. н. «Великая Греция»)

¹⁵⁷ Предпосылками для этого стал в том числе тот факт, что Древнегреческая цивилизация изначально формировалась на периферии древневосточного культурного ареала и смогла избежать поглощения самыми могущественными державами своей эпохи. Горные условия самой Эллады со множеством островов, ограниченными сельскохозяйственными ресурсами долгое время на протяжении веков сталкивался с катастрофическими миграционными волнами индоевропейских племён. Сложные географические условия (изолированность полисов друг от друга, наличие узких логистических «горлышек» на суше) и разнообразное население, потомки которых представляли разные волны индоевропейской миграции, мешало политическому объединению, что привело к выраженной политической раздробленности. Усугубляли раздробленность природные катастрофы: регион подвергался землетрясениям и извержениям вулканов, одно из которых по мнению ряда историков, уничтожило развитую Минойскую цивилизацию, спасавшуюся от индоевропейских вторжений на островах Эгейского моря.

что познание в этом регионе смогло обособиться от догматики власти и религии, обрести некоторый плюрализм: ещё не как признание чужих идей в рамках сообществ, но как способность людей, в условиях многочисленных и разных по форме управления городов-государств, менять сообщество и возможность найти единомышленников самого разного толка. Благодаря этому именно в Древней Греции возникли наиболее древние из дошедших до нас политических теорий, не связанных напрямую с религиозной или идеологической доктриной, но основанных на анализе реальных социальных практик.

В лоне политически раздробленной древнегреческой цивилизации получила плодородную почву разработка проблематики несправедливых законов. Возникло представление, что всякое произвольное повеление не может быть законом. Закон должен соответствовать каким-то критериям помимо воли правителя или конвенции¹⁵⁸. В связи с этим Древними Греками формулировались критерии, которые бы могли отличить разумное и справедливое повеление от блажи, невыполнимого либо бессмысленного приказа¹⁵⁹. С поиска этих критериев в

При этом географическая изолированность по суше сочеталась с активными морскими контактами благодаря изобилию гаваней. Поэтому с VIII века до н.э. финикийские купцы начали создавать здесь свои торговые фактории (например, на острове Фера). Этот процесс привёл к интенсивному культурному и технологическому обмену, ставшему катализатором стремительного развития греческого общества в архаический период.

В V веке до н.э. когда Ахеменидская держава обратила внимание на западные территории, греки продемонстрировали уникальную способность адаптировать восточные культурные достижения, творчески перерабатывая их в соответствии с собственными традициями. Политическая раздробленность, отсутствие единого религиозно-идеологического центра, тесная связь религии с практиками реальной жизни и конкуренция между полисами создали беспрецедентные условия для интеллектуального развития. В отличие от монолитных восточных империй, где господствовали бюрократическая унификация и сакрализация власти, греческий мир стал лабораторией политических экспериментов - от тирании до демократии.

Дальнейшее взаимодействие Ахеменидской державы и Греции вылилось не только в знаменитые Греко-Персидские войны. Греческие торговцы и наёмники (к которым принадлежал, в том числе, Ксенофонт), а также покорённые персами малоазийские греки активно инкорпорировались в Персидскую Империю, получали полноценный доступ к богатейшей мысли древнего востока, которую затем передавали сородичам, но при этом и не теряли свою культуру, напротив, развивая её по всей известной ойкумене благодаря персидской инфраструктуре и устоявшимся на Древнем Востоке торговым связям.

Подробнее об истории Древней Греции см., например, Дж. Бордмэн, Н.-Дж.-Л. Хэммонд (ред.) Кембриджская история древнего мира. Том III, Часть 3. Расширение греческого мира. VII-VI века до н. э. М.: Ладомир, 2015; Мартин Т. Древняя Греция. От доисторических времен до эпохи эллинизма. М.: Альпина Паблишер, 2020.

¹⁵⁸ В досократовских текстах, на удивление, достаточно рано пришли к идее конвенционализма, однако он не смог ответить на актуальные политико-правовые проблемы времени, что и побудило к развитию концепции абсолютно правильных и абсолютно неправильных законов. Подробнее об этом и о развитии греческой философии до Платона см. Л. Штраус Штраус Л. Естественное право и история. М.: Водолей Publishers, 2007. С.80-116.

¹⁵⁹ Греки считали, что отличаются способностью отделять одно от другого и гордились этим. Недаром от греческих авторов произошла история про покорных восточных воинов, начавших «пороть» море по приказу Ксеркса: «Ксеркс разгневался и приказал наказать море — высечь его, что и сделали палачи. Они били морскую воду своими мечами» Геродот. «История» (книга 7, «Полигимния», 34–36).

отрыве от идеи сакральности власти, по существу, начинается западноевропейская естественно-правовая традиция. Однако естественно-правовая аргументация греков долгое время сводились скорее к попыткам апеллировать к эмоциональному интеллекту, нежели стремлению рационально осмыслить и досконально описать феномен естественного права.

Предпосылки рационального осмысления естественного права в текстах можно проследить с трактата «Об истине»¹⁶⁰ за авторством софиста Антифона Афинского, а также в Сократических диалогах Ксенофонта¹⁶¹ и Платона. Все эти источники относятся к второй половине V в. до н.э. и первой половине IV в. до н.э., но сама проработка естественно-правовой проблематики шла и ранее, если опираться на упоминания в трудах Аристотеля более древних авторов¹⁶².

Антифон (Антифонт) (480-411 гг. до н.э.) обратил внимание на проблему соотношения природного и законного. В сохранившихся фрагментах можно проследить, как он заявляет о природном равенстве всех людей, а также противопоставляет законный порядок и природный порядок. На примере несправедливого (по мнению Антифона) судопроизводства философ показывает, что закон может нарушать интересы людей. Конечный посыл у Антифона: закону, не удовлетворяющему или нарушающему природные потребности людей не следует подчиняться вовсе либо следует попытаться его обмануть и использовать к своей выгоде¹⁶³.

Ксенофонт (около 430-около 354 гг. до н.э.) в своём пересказе диалога Перикла и Алкивиада случайно¹⁶⁴ или специально, обозначил фундаментальный

¹⁶⁰ Фрагментарно сохранился в «Оксиринхском папирусе».

¹⁶¹ Цитату из диалога Ксенофонта вынес в эпиграф Р. Алекси в своём произведении «Понятие и действительность права».

¹⁶² Упоминания Аристотеля об авторах досократического периода см. в работе Романовская Л.Р., Верховодов Е.В. Античные корни естественно-правовой теории // Вестник Нижегородского университета им. Н.И. Лобачевского. С. 84-88. Кроме того, Л. Штраус предполагает отслеживать естественно-правовую традицию ещё с поговорки Гераклита: Л. Штраус Штраус Л. Естественное право и история. М.: Водолей Publishers, 2007. С 81.

¹⁶³ Афонасин Е.В. Антифонт. Фрагменты и свидетельства. С. 401-402.

¹⁶⁴ Если обратиться к контексту, то можно обратить внимание, что Ксенофонт при пересказе диалога не ставил задачу отразить природу закона и естественного права, но лишь хотел показать, что будучи некоторое время учеником Сократа государственный деятель Афин Алкивиад не мог впоследствии считаться достойным свидетелем и другом Сократа, т. к. имел в общении с ним сугубо корыстную цель: обучиться риторике чтобы

вопрос, ради ответа на который в большинстве культур поднимается тема естественного права: «Так если и тиран, властвующий в государстве, напишет гражданам, что следует делать, и это закон?»¹⁶⁵.

Платон (427-347 гг. до н.э.) стал наиболее ранним дошедшим до нас в собственных произведениях автором, прямо сформулировавшим критерий, позволяющий отличить заслуживающие подчинения повеления от произвола, и тем самым начавший полноценное изучение естественного права. В диалоге «Государство» Философ формулирует своё представление о справедливом и на его основе формулирует неизбежный атрибут закона — направленность на достижение общего блага¹⁶⁶.

Аристотель (384-322 гг. до н.э.) также стоял на позиции, что законам присуща внутренняя аксиология и они направлены на достижение общего блага. В процессе систематизации знаний своего времени Стагирит определил фундаментальное различие между тем, каким *должно быть* социальное правило, что выражается в категории «справедливое» (сущ., «дикайнон»¹⁶⁷), и тем, что такие «правила» («номос»¹⁶⁸) представляют собой в действительности. Претензия на справедливый характер у Аристотеля обуславливается соответствием правила принципам распределения (каждому по заслугам) и равенства (равным — равное). Часть социальных правил согласно Аристотелю происходит от природы. Они не

переговорить самых способных мужей Греции. Выполнив свою цель Алкивиад благополучно бросил обучение у Сократа и забыл учителя. См. Стихи 39, 47: «Критий и Алкивиад все время, пока были в общении с Сократом, были в общении с ним не потому, чтобы он им нравился, а потому, что они с самого начала поставили себе целью стоять во главе государства.... И так, как только они заметили свое превосходство над государственными деятелями, они уже перестали подходить к Сократу: он и вообще им не нравился, да к тому же, когда они подходили к нему, им было неприятно слушать его выговоры за их провинности. Они предали государственной деятельности, ради которой и обратились к Сократу». Таким образом содержание диалога не прямо связано с естественным-правом, как может показаться, если ознакомиться с цитатой Ксенофонта через Алекси.

¹⁶⁵ Диалог Перикла и Алкивиад. Ксенофонт «Воспоминание о Сократе». Стихи 40-46. Книга 1, глава 2.

¹⁶⁶ «Закон ставит своей целью не благоденствие одного какого-нибудь слоя населения, но благо всего государства. То убеждением, то силой обеспечивает он сплоченность всех Граждан, делая так, чтобы они были друг другу взаимно Полезны в той мере, в какой они вообще могут быть полезны для всего общества»...

Книга 7, диалог «Государство». Платон. Полное собрание сочинений в одном томе. М.: Альфа-книга, 2023.

Для понимания контекста следует указать, что «благо», согласно диалогу Федон, это «припоминание» о подлинной сути вещи: «...всякий раз, когда вид одной вещи вызывает у тебя мысль о другой, либо сходной с первой, либо несходной, — это припоминание». Представление о том, как должно быть (включая справедливость) по существу есть стремление привести порядок вещей в нашем мире к их подлинному состоянию. Подробнее см. Платон. Полное собрание сочинений в одном томе. М.: Альфа-книга, 2023;

¹⁶⁷ «δίκαιον» на древнегр.

¹⁶⁸ «νόμος» на древнегр.)

зависят от человеческого признания, так как основаны на «природном справедливом»¹⁶⁹, которое повсюду имеет одинаковую силу¹⁷⁰. Иные же правила — результат человеческой деятельности, продукт воли правителей и признания подданных. Такие правила могут быть как справедливы, так и несправедливы. В последнем случае их следует упразднить или изменить, привести в соответствие со справедливостью, которая всегда выше буквы закона. Тем самым, Аристотель по сути создал первый категориальный аппарат естественно-правовой школы разграничив предмет естественного права «дикайнон» от рукотворных правил «номоса» (которые могут как соответствовать, так и противоречить «дикайнону»).

На основе идеи «дикайнона» как совершенных правил, последующие авторы включая Зенона Китийского (около 334-около 262 гг до н.э.), Хриссипа (281/283-208/205 гг. до н.э.) и их последователей, «стойков»¹⁷¹, а также Цицерона (106-46 гг. до н.э.) разработали первые полноценные законченные естественно-правовые концепции¹⁷². Под естественным правом в них понимались установленные «мировым разумом» извечные принципы мироздания, которые требуют подчинения от каждого живого существа, включая человека, независимо от его положения. Противостояние таким принципам — бессмысленно и вредно. Их соблюдение — добродетельно. Обусловленное этими принципами — справедливо. Нарушение логоса ведёт к душевным терзаниям, конфликту с окружающими и заблуждениям, которые не позволяют к своей пользе оценить реальность.

В рамках различных концепций стоицизма проявились основные составляющие, характерные для западноевропейской естественно-правовой теории в дальнейшем:

¹⁶⁹ на древнегр «φύσει δίκαιον»

¹⁷⁰ Аристотель. Никомахова этика. М.: Азбука, 2022.

¹⁷¹ В том числе Панетия Родосского, Посидония, Сенеки, Мусония Руфа, Эпиктета. Марка Аврелия.

¹⁷² Подробный разбор концепций стоиков см. в Фролова Е.А. Политические взгляды стоиков и эпикурейцев // Аграрное и земельное право. 2017. №6(150). С. 4-7; Лейст О.Э. (ред). История политических и правовых учений. М.: Юридическая литература, 1997; Мачин И.Ф. История правовых и политических учений: учебник для вузов. М.: ЮРАЙТ, 2025.

1) Получила полноценное развития идея об объективном порядке, который назывался «Логосом Природы»¹⁷³ или «общим законом»¹⁷⁴ у греческих авторов, «естественным законом» («*lex naturalis*») у Цицерона, «Божественным разумом» («*Divina ratio*»), «вечным законом» («*Lex aeterna*»). естественным правом («*Jus naturale*») у Сенеки (4 г. до н.э.-65 г. н.э.) и иных латинских стоиков.

2) Получили развитие идеи Платона о моральных обязанностях власти и оформились базовые предпосылки идеи невмешательства в отдельные дела граждан, т. к. противостоять исполнению принципов Логоса, направленных на другого человека, является примером несправедливости. Следовательно, любой властитель, который мешает своим подданным исполнять волю Логоса — несправедлив.

3) Был оформлен принцип морального равенства людей, независимо от принадлежности к полису, империи и этносу. В отличие от теории Аристотеля, где люди делились на эллинов и варваров, стоики допускали что люди равны в моральном отношении, хотя бы в своём праве следовать воле Логоса.

При этом, философия стоицизма всё-таки не создала аналог концепций современной естественно-правовой традиции. Концепт «Логоса» в стоицизме предполагает детерминированный порядок, который человеку не способен действительно изменить и с которым следует просто смириться: у «Логоса» есть свои цели и люди просто не в состоянии оказать существенное влияние на их выполнение. Любое нарушение воли Логоса — временно и в итоге события рано или поздно возвращаются к предписанное мировым разумом русло. Добиться определённой свободы можно лишь в той степени, в какой это не противоречит воле и целям «Логоса». Тем самым, отвергалось творческие следствия изучения мета-нормативных и мета-правовых факторов: возможность полноценного преобразования человеком нормативных систем и, через них, мира вокруг себя. В практическом смысле такое изучение сводилось к возможности прогнозировать

¹⁷³ «λόγος φύσεως» на древнегреч.

¹⁷⁴ «κοινὸς νόμος» на древнегреч.

будущее отношений с окружающими и привести их в соответствие с природой, независимой от человеческой аксиологии, что в самых радикальных концепциях стоицизма означало лишь небольшую корректировку по сравнению с текущим статусом-кво.

В оппозицию теориям о наличии объективного естественного права выступили Эпикур (342-270 гг. до н.э.) и его последователи, эпикурейцы¹⁷⁵, которые предлагали рассматривать любые социальные правила как договорённости людей между собой, основанные на принципе полезности — такой подход допускал как критическую оценку, так и одобрение любых законов с позиции их практической целесообразности¹⁷⁶. Несмотря на критическое отношение к самой сути естественного права — объективного внешнего по отношению к человеческой власти порядка, эпикурейцы предвосхитили антропоцентричный взгляд на проблематику, который впоследствии прочно закрепится в западноевропейской естественно-правовой традицией.

В процессе греческой колонизации, а затем римской экспансии в Средиземноморье и на Ближнем Востоке греческая философская концепция «права от природы» и латинского «*jus naturale*» получила широкое распространение по всей Западной Европе. Развитие естественно-правовых концепций привело к частичной¹⁷⁷ смещения акцента сакральности конкретных лидеров и династий на сакральность самих институтов власти.

Помимо теоретической проработки, огромное значения для формирования естественно-правовой теории имела практика. В первую очередь — в рамках юрисдикции Римской империи, которая к началу нашей эры подчинила себе весь средиземноморский регион. Юридический подход римлян заключался в том, что закон, «это нечто, что нужно открыть, а не ввести в действие, и что в обществе

¹⁷⁵ Гермарх из Митилены, Лукреций и Филодем из Гадары

¹⁷⁶ Подробный разбор концепций эпикурейцев см. в Фролова Е.А. Политические взгляды стоиков и эпикурейцев // Аграрное и земельное право. 2017. №6(150). С. 4-7; Лейст О.Э. (ред). История политических и правовых учений. М.: Юридическая литература, 1997; Мачин И.Ф. История правовых и политических учений: учебник для вузов. М.: ЮРАЙТ, 2025.

¹⁷⁷ В первую очередь это характерно для III-I вв. до н.э. во времена кризиса греческого мира. В римский период сакральная роль императора до кризиса III в. стабильно возрастала.

нет никого настолько могущественного, чтобы он мог отождествить свою волю с законом всей страны»¹⁷⁸. Республиканская римская правовая традиция не отождествляла право с волей законодателя — тем, что создают и за что голосуют группы законодателей. Профессиональная юридическая деятельность воспринималась не как творческая (создать желаемое право и решение на основе корпуса нормативных актов) или сугубо формальная (следовать предписанному), но как исследовательская (найти объективно существующее наилучшее решение определённого вида спора). Описанный подход будет впоследствии позаимствован из римской юриспруденции естественно-правовой школой, которая начнёт рассматривать свои принципы как объективно существующие и неизменные, требующие не рукотворной разработки, но «открытия».

В римской юриспруденции выделялись как отдельные отрасли право всего живого («*jus naturale*») и право народов («*jus gentium*»)¹⁷⁹. «*Jus naturale*» дало естественно-правовой традиции собственное название. Первоначально эта категория не являлась естественным правом в его современном понимании. «*Jus naturale*» изначально не являлось вышестоящим императивом для иных отраслей права и представляло собой не сколько конкретные нормы, сколько повсеместно распространённые формы отношений между людьми (например, брак между мужчиной и женщиной) и свойственные каждому живому существу интересы — стремление выжить, продолжить род и т.д. Соответственно принципы «*jus naturale*» могли быть нарушены на основании норм иных отраслей. Например,

¹⁷⁸ Леони Б. Свобода и закон. СПб.: Интермедиа, 2008. С.8.

¹⁷⁹ Под «*jus gentium*» изначально понималась область права, определявшая правовой статус торговцев и инородцев, попавших в римское государство (т. н. «*peregrinus*»). Однако ввиду своего универсального характера, как права, содержание которого определяло минимальные права и свободы человека в Римской империи, объединявшей некоторое время всю известную своему населению часть мира, «*jus gentium*» рассматривалось некоторыми правоведом и философами как аналог естественного права. У Гая оно определяется как «то же право, которое естественный разум установил между всеми людьми, соблюдается у всех одинаково и называется правом народов, как бы тем правом, которым пользуются все народы», т. е. область «*jus naturalis*», которая отвечает за естественный порядок в человеческих взаимоотношениях, тогда как *jus naturalis* регулирует всё живое в целом. Впоследствии, однако, с распадом римской империи и появлением новых королевств «*jus gentium*» связали сперва с областью отношений между различными народами, а затем ограничили сугубо позитивной формой выражения, тем самым сведя его ключевые неписанные принципы к области уже естественного права. Подробнее о системе римского права см. Подробнее о вопросе см. Тюменева Н.В. *Jus naturalis* и римское право: вопросы соотношения // Известия Саратовского университета. Новая серия. Серия: Экономика. Управление. Право, 2019. Т.19, вып. 3. С. 316-323.

нормы института рабства и обычаи войны из «*jus gentium*» могли противоречить естественным стремлениям рабов к свободе. Однако под влиянием учения стоиков и идеи о Логосе «*jus naturale*» получало императивный характер и к моменту издания Дигест воспринималось как философско-теоретическая основа римской юриспруденции.

«*Jus gentium*» сформировало среду для появления не зависящих от вероисповедания, подданства и этноса универсальных правовых стандартов, что значительно упростило торговые отношения, ускорило экономическую интеграцию региона и способствовало интенсивному культурному обмену между различными народами. Это стало предтечей для проработки универсального естественно-правового статуса человека.

2.1.2 Теоцентрический период

С кризисом III в. космоцентричная античная гуманитарная традиция постепенно утратила своё доминирующее значение, уступив место теоцентрической христианской гуманитарной традиции. Под влиянием христианства, авраамической религии, сферы «должного» и «сущего» распались. Наивная живость древнегреческих мифов, где на соседней горе могли буквально обитать Боги¹⁸⁰, сменилась признанием первородной порочности окружающего мира и надеждой увидеть Божество, подлинную справедливость, если не в этом мире, то в другом. Материальная природа, которая ранее могла «гневаться», «радоваться», «наградить» и «мстить», словом — имела субъектный статус и часто признавалась господствующей сущностью со своей волей, потеряла в глазах большинства людей свой субъектный статус и стала предметом. Объектом деятельности либо человека, либо Бога. Соответственно, менялся акцент исследования: поиски критериев должного смещались с реальных социальных фактов, пусть и воспринимаемых через призму мифологии или как

¹⁸⁰ Подробнее об особенностях восприятия античных греков см. Лосев А.Ф. Диалектика мифа. М.: Академический проект, 2008.

отражение Логоса, на метафизику, которая могла не иметь никакого прямого отношения к социальной практике.

Неоплатоники¹⁸¹ в III – VI в.н.э. предприняли систематическую попытку сохранения и адаптации античного интеллектуального наследия в новых условиях. Хотя их учения не смогли конкурировать с христианством по степени влияния, через неоплатоническую традицию произошла рецепция ключевых античных концепций¹⁸² христианской мыслью. Данный синтез создал теоретическую основу для последующего продуктивного развития естественно-правовой доктрины в средневековой Европе.

«Посредником» между античной философией и средневековыми концепциями естественного права стал Блаженный Августин (он же Аврелий Августин, 354 — 430 гг.). Святой отождествлял «Логос» стоиков и неоплатоников с божественным разумом, тем самым перенес источник высшей справедливости с природного порядка на волю Бога. В своей иерархии нормативных систем Августин выделял «Закон человеческий» (*Lex temporalis*) и «Закон природный» (*Lex naturalis*), управляющие материальным миром, появился новый уровень норм «Закон вечный» («*Lex aeterna*»).

По-существу, в этот новый уровень Августин перенёс всю метафизику, которая у стоиков и неоплатоников была частью Логоса. Закон вечный — это «сам Божественный разум», а Закон природный — «его печать в нашей душе»¹⁸³, которая частично затменена из-за грехопадения, но сохраняется в совести каждого человека. И если Закон природный умопостижаем человеком, но изменчив по воле Бога, то Закон вечный может быть познан только путём Божественного откровения. Чтобы убрать пелену, вызванную грехопадением, и познать заложенный внутри своей совести Закон вечный, человеку нужно искренне верить и получить такое откровение. Избавление от пелены позволяет

¹⁸¹ Плотин, Прокл, Ямвлих.

¹⁸² Включая такие концепты как «Логос», «припоминание», «естественное право».

¹⁸³ См. Августин А. О граде Божием в 4 т. СПб., 1998.

достичь божественного порядка, богоугодного права («*Jus*¹⁸⁴ *divinum*») — воплощённого в Декалоге и заповедях Христа состояния отражения божественной справедливости в общественных отношениях, которые ввиду греховной природы человека возможны только в «Граде божьем» или благоверной церковной общине.

Соответственно, в теории Закон природный у Августина выступает как умопостигаемое отражение идеального порядка — Закона вечного, Божественной воли, которую нельзя постичь ничем кроме веры. Однако сказать, подлинно ли постигнут Закон природный без сравнения с аутентичной Божественной волей (познать которую можно только поверив и получив откровение) — невозможно. Следовательно, апелляция к Закону природному (естественному праву) у Аврелия Августина носит вероятностный характер без авторитетной ссылки на волю Бога, а с такой ссылкой Закон природный оказывается лишь промежуточной стадией на пути апелляции к Законам вечным. По этой причине, на практике Закон природный оказывается потенциально искаженным представлением идеального порядка.

Концепция Аврелия Августина означила, фактически, перемену всего способа юридической аргументации в рамках естественно-правовых теорий. С одной стороны, так как человек не всегда способен понять истину, апелляция к природе окружающего нас миропорядка как последней инстанции потеряла смысл. Ведь сам мир, его законы и поведение людей воспринимаются теперь как промежуточное звено, искаженное по сравнению с изначальным замыслом Творца и способное быть изменённым по его воле. С другой стороны, так как всё-таки только человек способен в своей совести познать истину и увидеть откровение, увеличивается авторитет апелляции к суждениям индивидов, что намечает путь к дальнейшему развитию антропоцентрических тенденций в западноевропейской философии.

¹⁸⁴ Вне «*Jus divinum*», т. е. вне соответствия божественному, Августин не видел способа существования римского «*jus*», права.

На половину тысячелетия взгляды Августина определяли христианское восприятие естественного права как «*Lex naturalis*»¹⁸⁵. Его терминологию и идею о роли естественного права в качестве «моста» между божественными и позитивными повелениями практически без изменений использовали средневековые авторы.

Вслед за крещением различных регионов догматы Католической церкви подчинили себе всю Европу. Оформившаяся религиозная структура Католической церкви стала одной из наиболее могущественных политических и культурных сил в Западной Европе периода Раннего и Высокого Средневековья. Сила церкви была заметна ещё больше на фоне страдающих от постоянных междоусобиц феодальных образований. В условиях монополии на религиозные ритуалы, доступ к библиотекам и искреннюю веру дали власть придерживающихся Католическая церковь претендовала на духовную, а иногда и материальную власть над всей Западной Европой^{186 187}. Политические дисциплины работали на легитимизацию сложившегося статус-кво в виде политического и морального господства Католической церкви. Соответственно, не исчезла легитимизирующая функция естественного права в отношении светской власти: стремясь поддерживать

¹⁸⁵ При этом в русле предложенной в первой главе методологии, правильнее было бы говорить, что естественное право, при признании объективного существования теологических предпосылок, сочетает в себе и «*Lex naturalis*», и «*Lex aeterna*», т. к. оба направления связаны с мета-нормативными и мета-правовыми факторами.

¹⁸⁶ Особенно ярко претензия на власть Римского Папы, главы этой организации, проявилась в Булле Бонифация VIII (1235 - 1303 гг., был Папой с 1294 г.) : «Единую, святую, католическую и апостольскую Церковь мы вынуждены признавать и хранить, движимые настоятельностью веры, и мы твёрдо веруем в неё и чистосердечно исповедуем, что вне её нет ни спасения, ни прощения грехов... Ибо, по свидетельству истины, духовная власть имеет право устанавливать власть земную и судить её, если та окажется недостойной. Так о Церкви и церковной власти исполняется пророчество Иеремии: «Вот, Я поставил тебя сегодня над народами и царствами» (Иер. 1:10)... Посему, если власть земная уклонится [от правды], она будет судима властью духовной; но если уклонится меньшая духовная власть, её будет судить высшая; если же [уклонится] верховная [власть], судить её может лишь Бог, а не человек, согласно словам Апостола: Духовный судит всё, а сам не судим никем (1 Кор. 2:15)». Важно понимать, что Булла была издана уже в период упадка Папской власти в 1302. Пройдёт совсем немного времени и начнётся процесс над Тамплиерами, Авионское пленение пап, Лоллардская ересь и др. события, которые пошатнут авторитет католической церкви.

¹⁸⁷ Существует также текст «*Dictatus papae*», переписываемый Римскому Папе Григорию VII, где есть такие слова: «Папа вправе низлагать императоров; Никто не вправе изменить решения папы, пока он сам не внесет в него соответствующие изменения; Никто не имеет права судить папу; Римская церковь ещё никогда не ошибалась, она, согласно свидетельству Писания, вечно будет непогрешимой; Нельзя считать католиком того, у кого нет единства с римской церковью». Однако данный документ никогда не было опубликовано, поэтому всё таки не следует считать его отражающим когда-либо официальную позицию Ватикана, хотя он и отражает проявлявшееся в действительности желание католической церкви на тотальное господство,

отношения с монархами, через предписания Закона вечного и Закона природного Ватикан на пике своего могущества требовал от прихожан подчинения мирской власти в тех повеления, которые касались борьбы с еретиками и помощи в иных мероприятиях церкви: крестовых походах, организации массовых празднеств, миссионерской деятельности (включая колонизацию, которая рассматривалась как распространение христианской веры среди язычников). При этом в результате длительных диспутов в Католичестве возобладала точка зрения, что светская власть сама по себе, вне своего взаимодействия с католической церковью, не могла претендовать на сакральность.

В случае конфликта монархов с положениями веры и естественного права складывались условия для обвинений позитивного законодательства¹⁸⁸ и оснований для его пересмотра¹⁸⁹. Формально аналогичным правом могли воспользоваться и невоцерковленные люди¹⁹⁰: так, свержением несправедливой тирании были обусловлены захваты власти у Ричарда II в Англии и Андраша III в Венгрии. Но не следует путать институт тирании в католической интерпретации естественного права с институтом отлучения от церкви. Наказание за тиранию (которое, как правило, ограничивалось лишением власти — убийство тирана осуждалось¹⁹¹) направлено на суверена, нарушившего естественные права

¹⁸⁸ Самый характерный пример — процесс над Тамплиерами, когда весь орден был признан преступным на основании нарушения Законов Божьих и затем его руководители были приговорены на светском процессе к казни.

¹⁸⁹ Булла *Unam Sanctam* (1302) Бонифация VIII прямо связывала подчинение светской власти с соблюдением естественных законов: «Всякая тварь подчинена Папе»

¹⁹⁰ Формально т.к. раннем христианстве существовали различные позиции на этот счёт. Так в стихе 1 Главе 13 Послания к Римлянам апостола Павла сказано: «Всякая душа да будет покорна высшим властям, ибо нет власти не от Бога; существующие же власти от Бога установлены». Тогда как у Исидора Пелусиотского мы можем встретить следующую мысль «...если какой злодей-беззаконник восхитит сию власть, то не утверждаем, что поставлен он Богом, но говорим, что попущено ему изbleвать сие лукавство, как фараону, и в таком случае понести крайнее наказание, или уцеломудрить тех, для кого нужна жестокость, как царь Вавилонский уцеломудрил иудеев». Соответственно, противоречивой позиции придерживались и во времена католической церкви. Одни авторы соглашались на существование права на борьбу с тиранией — другие же напротив отвергали его. На практике реализация права зависела от воли текущего Римского папы и его интерпретации догматики.

¹⁹¹ В «Декретах...» Грациан рассуждает, можно ли повиноваться епископу-тирану, и приходит к выводу, что сопротивление, без убийства, допустимо, если власть нарушает божественные законы. Он ссылается на принцип: человеческий закон должен соответствовать естественному и божественному. Если правитель нарушает этот принцип, подданные не обязаны его слушаться.

Иоан Солбсерийский в труде «Поликратик, или О забавах света и заветах философов» впервые в христианской традиции оправдал тираноубийство.

Компромиссную позицию дал Фома Аквинский: в «Сумме теологии» он допускал свержение тирана, но осуждал самосуд. Убийство правителя возможно только по решению «общественной власти» (например, князей или Папы).

подданных, а отлучение направлено непосредственно на человека, независимо от его статуса, вопиюще нарушившего законы божьи и тем самым лишённого права на христианский суд над собой.

Тем не менее, несмотря на навязанные догмы, методология познания не стояла на месте и развивалась в период раннего и среднего средневековья. Исследование Закона вечного в метафизике привело к возникновению схоластического метода, синтеза философии и религии¹⁹², который предполагает для решения теологических вопросов не столько поиск новых ответов через откровение, как призывал делать Августин, сколько рациональное формулирование точных ответов на основе уже существующих источников и позиций авторитетов. Впоследствии схоластический метод будет позаимствован отдельными направлениями естественно-правовой школы правопонимания и станет методологической основой для формально-догматической школы правопонимания¹⁹³.

Первой системной¹⁹⁴ попыткой отойти от естественно-правовой традиции Августина предпринял монах и преподаватель Болонского университета Грациана (ум. в 1150 г.) в трактате «Согласование противоречивых канонов» — первом общем своде канонического права католической церкви¹⁹⁵. Сочетая компиляцию авторитетных христианских богословов и собственные комментарии Грациан при изложении иерархии социальных норм отказался от применения термина «lex» (который определял сугубо в качестве письменного установления)

Подробнее о проблеме наказания за тиранию см. также Кондратенко С.Е. К проблеме тирании и тираноборчества в средневековом политическом дискурсе // Вестник Санкт-Петербургского университета. Международные отношения. 2015. №4. С. 56-67.

¹⁹² Strauss L. How To Study Medieval Philosophy. Lecture to be delivered on May 16, 1944 at the Fourth Institute of Biblical and Post-Biblical Studies.

¹⁹³Схоластический метод послужил готовой моделью для догматического изучения права вне реальных социальных фактов и правоотношений, как ценной самой по себе системы из связанных друг с другом правил. Подробнее о схоластическом методе см. Баринаева С.Г. Схоластика как систематическая европейская философия периода средних веков // Социодинамика. 2022. №7. С. 33-41; Шумпетер Й. А. История экономического анализа. СПб: Экономическая школа, 2001. Часть III. Глава 2 «Схоласты и философы естественного права»; Лейст О.Э. (ред). История политических и правовых учений. М.: Юридическая литература, 2000. С. 78-85.

¹⁹⁴ Созданные во второй половине XII в. «Декреты Грациана» не были признаны официальным источником канонического права, но повсеместно применялись как учебный материал и все последующие своды Католического церковного права до 1918 г. создавались как добавления к Декрету Грациана.

¹⁹⁵ «Concordantia discordantium Canonum» на лат. Также известны также как «Декреты Грациана» («Decretum Gratiani») на лат.).

в отношении природных и божественных правил, вернул в оборот античный термин «*jus naturale*»¹⁹⁶, источником которого, помимо «совести», правовед также понимал догмы Святого Писания и Евангелия. Тем самым Грациан предвосхитил в будущем интеграцию божественных законов (одного из факторов мета-норм и мета-права) в общее содержание естественного права (совокупность всех факторов мета-норм и мета-права).

Социальная практика соотношения религиозных норм со множеством нормативных систем внутри феодальных сообществ мотивировало учёных исследовать природу социальных норм в целом и проблему регулирования общественных отношений. В Западной Европе естественное право (как «*Jus naturalis*» и «*lex naturalis*») преподавалось в университетах и играло огромную роль в решении противоречий между множеством нормативных систем, применяясь на практике для оправдания выбора конкретной нормативной системы с целью регулирования тех или иных отношений¹⁹⁷. Влияние ключевой идеи естественного права — о наличии универсальных правил общественного порядка — можно также проследить в попытках создать универсальное правовое регулирование посредством обращения к римским правовым текстам, которые брались за универсальный эталон регулирования¹⁹⁸, и развития т.н. «*jus commune*», под которым «в европейской правовой традиции примерно с XII—XIV вв. преимущественно понималась единая система норм, предполагавшаяся учеными юристами целостной (не нуждающейся в другой правовой системе), всеобъемлющей (способной урегулировать любой вопрос) и формирующей

¹⁹⁶ В своей концепции иерархии социальных норм Грациан выделял «*fas*» как волю Божья, вернулся к античному термину «*jus naturale*» в понимании естественного права (источником которой, помимо «совести» Аврелия Августина, являются догмы Святого Писания и Евангелия), выделял «*Ius ecclesiasticum*» (церковное право) и *jus positivum* (позитивное право). Согласно Грациану все виды права должны соответствовать воле *Божей*. При этом позитивное и церковное право *получает силу лишь через согласие с естественным правом*, а позитивное право в свою очередь также должно согласовываться с церковным правом.

¹⁹⁷ Подробнее о плюрализме средневековых систем регулирования см. Берман Г. Западная традиция права: эпоха формирования. М.: Норма, 1998.

¹⁹⁸ Подробнее о роли римского права в средние века см. Томсинов В.А. Значение римского права в общественной жизни Западной Европы в XI-XIII вв. // Древнее право - *Ius Antiquum*, 1997. №1 (2), С. 112-121; Томсинов В.А. Рецепция римского права в Западной Европе в Средние века: постановка проблемы // Древнее право - *Ius Antiquum*, 1998. №1 (3), С. 169-175.

единый мировой правопорядок, закрепленная в относительно определенном круге письменных источников права и подлежащая научно обоснованному толкованию»¹⁹⁹. В явном виде апелляция к справедливости и естественным правам проявилось в общем праве (*common law*), отражавшем одновременно и сакральные скандинавские традиции²⁰⁰, и древнеримское понимание юридической дисциплины как исследования и открытие оптимального решения спора, а не сугубо творческое издание законов компетентных лицом²⁰¹.

Кроме того, важное влияние на развитие естественно-правовых концепций оказал Арабский мир. Распространение торговых связей и завоевательные походы привели к перемещению из исламского мира в христианскую Европу значительных объёмов как античных, так и современных переводных экземпляров литературы античных авторов, а также арабских комментариев к ней (как правило, в переводе Толедской школы)²⁰². Возникшие в результате крестовых походов на Святую Землю христианские государства требовали особого правового регулирования местного иудейского и мусульманского населения, что дополнительно мотивировало к проработке универсального, независимого от религии и культуры регулирования общественных отношений и формулирования мета-норм, позволявших соотнести нормативные системы друг с другом²⁰³.

Указанные факторы способствовали активному развитию и применению естественно-правовой теории, а также послужили косвенной причиной к разгоранию спора номиналистов и реалистов о природе универсалий.

¹⁹⁹Чтобы понять феномен «*Jus commune*», попытку (во многих отношениях успешную т.к. наработки были использованы при формировании национальных правовых систем почти повсеместно в Западной Европе) создания универсальной правовой системы, можно сравнить его с эсперанто — попыткой создания универсального языка для межграничного общения.

Подробнее узнать о «*Jus commune*» можно, например, в работах Котляр И. А. Понятие «*Jus commune*» в европейской правовой традиции // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2009. №5. С.89-100; Cairns J., du Plessis P. (ed.) *The Creation of the Ius Commune: From Casus to Regula* (Edinburgh Studies in Law). Edinburgh: Edinburgh University Press, 2010. 320 p;

²⁰⁰ Кросс Р. Прецедент в английском праве. М.: Юридическая литература, 1985.

²⁰¹ Томсинов В.А. О роли римской правовой культуры в формировании «общего права» Англии // Древнее право - *Ius Antiquum*, 2000. №2 (7). С. 138-147; Руперт К. Прецедент в английском праве. М.: Юридическая литература, 1985. 238 с.

²⁰² Лейст О.Э. (ред). История политических и правовых учений. М.: Юридическая литература, 2000. С. 98-107.

²⁰³ О социальных и правовых особенностях ближневосточных христианских государств см. фундаментальную работу Ришар Ж. Латино-Иерусалимское королевство. СПб: Издательская группа «Евразия», 2002. 448 с.

Номиналисты отрицали реальность универсалий, что подрывало метафизические основания естественного права и папские притязания на авторитет через объективные метафизические идеи. В практическом плане это означало казуальную в каждом конкретном случае оценку социальных фактов через призму воли Бога и позитивного законодательства. Реалисты напротив считали, что общие понятия (включая идею справедливости и естественного права) имеют объективную природу. Такое понимание укрепляло веру в идею существования естественного права как объективной идеи, существующего независимо от людей идеала.

В своей реалистической концепции Фомы Аквинский (1225 — 1274 гг.) рассматривал Писание и Евангелие не как источник Закона природного (или естественного), но как источник отдельного Закона божественного (*Lex divina*), который дан с целью скорректировать неизменную греховную природу человека и приблизить естественные законы к предписаниям божественного разума, Законам вечным²⁰⁴. Благодаря этому логическому разделению Закон природный, согласно Фоме, оказывается не связан напрямую с религиозными текстами и откровениями, но проистекает сугубо из природы практического разума человека, а потому отражает как добродетельные закономерности, так и пороки человеческой природы: «Все склонности каких бы то ни было частей человеческой природы, например, вожделеющей и раздражительной частей, в той мере, в какой они руководствуются разумом, принадлежат естественному закону»²⁰⁵. Фома неоднократно подчеркивал, что Закон природный универсален, поскольку коренится в самой человеческой природе как разумного существа и распространяется на каждого человека. При этом Закон природный изменчив в

²⁰⁴ Проблематика естественного права поднята Фомой Аквинским напрямую в «Трактате о законе», вопросах № 90 — 95, 97 (Том VI в переводе С.И.Еремеева), а также в Трактате о главных добродетелях... о рассудительности, вопрос 57 (Том VIII в переводе С.И.Еремеева). Подробнее см. Сумма теологии в 13 т. Пер. с лат. С.Еремеев. К.: Ника-Центр, 2010. URL.: <https://azbyka.ru/otechnik/konfessii/summa-teologii-tom-1/> (дата обращения 11.05.2025).

²⁰⁵ См. выше. Вопрос 94.

частных случаях²⁰⁶ — например, в части возможности исправления наших пороков — но неизменен в своей добродетельной основе: «...в человеке наличествует склонность к благу согласно природе его разума, каковая природа свойственна только ему...»²⁰⁷.

Таким образом, Фома Аквинский иначе интерпретировал идею греховности и ошибочности Августина, а также, в отличие от Грациана, разделил Закон природный (естественное право) от предписаний Священных текстов. Тем самым, Фома фактически «переоткрыл» естественное право в глазах Церкви и философии христианской Европы: «Закон природный» в его интерпретации уже не придаток Закона вечного, а полноценный самостоятельный предмет исследования. Он отражает правила поведения и ценности разумных существ, которые греховны, но от этого эти правила и ценности не теряют своего познавательного и практического значения. В этом смысле концепция Фомы Аквинского допустила познаваемость если не всех, то подавляющего большинства мета-правовых и мета-нормативных факторов, связанных с природой человека. При этом философ воспринимал естественное право не как долженствование, но скорее как существующую здесь и сейчас реальность: объективные факторы, не всегда положительные для регулирования согласно Законам вечным.

Соответственно, в концепции Фомы Аквинского естественное право становится полноценным предметом познания, внутри которого, посредством изучения человеческого поведения, можно найти объективные истины без

²⁰⁶ Фома Аквинский противоречит себе в вопросе изменчивости Закона природного («естественного закона» или «естественного права»): «...естественный закон в целом неизменен в своих первых началах, но что касается вторичных начал, которые, как было показано выше... являются некоторыми вытекающими из первых начал ближайшими частными заключениями, естественный закон неизменен [только] в большинстве случаев. Однако он может быть изменен в некоторых крайне редко встречающихся частных случаях в силу тех или иных препятствующих соблюдению его предписаний частных причин...» (94.5). Однако он же пишет, что «...естественный закон является сопричастностью вечному закону и потому пребывает неизменным вследствие неизменности и совершенства божественного Разума, Творца природы...» (97.1). Предполагаю, что мысль Фомы следует трактовать таким образом, что первичные основания естественного закона — неизменны. Тогда как отдельные вторичные следствия (например, врождённые пороки человека) могут быть со временем изменены. См. выше.

²⁰⁷ См. выше. Вопрос 94.

обращения к Божественным откровениям и иным нормативным системам, что было не возможно в теории Августина.

Без преувеличения можно сказать, что Фомой были заложены все основы классической западноевропейской естественно-правовой традиции. Он определил вектор её будущих исследований: факторах, зависящих от разумной сознательной деятельности человека (что позже повторит и популяризирует Суарес). Кроме того Фома создал методологическое обоснование для секулярного рационального изучения естественного права, которое в его интерпретации было свойственно всем людям независимо от веры.

Основанная Фомой томисткая²⁰⁸ традиция восприятия естественного Закона (естественного права) как предписаний, свойственных всем разумным людям независимо от веры или статуса, может по праву считаться «матерью» всех последовавших за ней западноевропейских естественно-правовых концепций. Включая не только современное направление неотомизма (политико-правовую теорию одного из представителей этого направления, Жака Маритена, мы подробно рассмотрим в 3 главе), но в целом все концепции, основанные на рационалистической методологии познания предмета естественно-правового изучения.

Период позднего Средневековья ознаменовался постепенным ослаблением церковного влияния²⁰⁹, что создало благоприятные условия для развития новых политико-правовых и философских концепций. Формирование этих идей происходило под воздействием двух ключевых интеллектуальных течений — рационализма и гуманизма, которые впоследствии стали идейной основой эпохи Возрождения.

Предтечей Возрождения в сфере изучения естественного права можно назвать политико-правовую концепцию Марсилия Падуанского (приблизительно

²⁰⁸От латинизированной версии имени Фома - «Thomas»,

²⁰⁹О чём характерно свидетельствует борьба Французских королей с Римскими папами (Авиньонское пленение), Золотая булла 1356 г., признающая светскую власть императора независимой от одобрения римского понтифика, расцвет критических к римскому папе номиналистских учений в Англии, рост влияния антипапистских ересей (Лолларды, Гуситы, поздние Богомилы).

1280 — 1343 гг.). В трактате «Защитник мира» он, вдохновлённый идеями Фомы Аквинского, радикально переосмыслил идею власти, утверждая, что источником законов является не божественная воля, а народ²¹⁰, чей коллективный разум через принцип общего блага²¹¹ формирует правовые нормы, соответствующие естественному порядку человеческого общежития²¹². Такая концепция, очевидно, дескразализировала как носителей политической власти, так и её институты, что приводило к идее о необходимости соблюдения властями естественного права и предвосхитило светские трактовки правовых явлений у философов Возрождения и Нового времени.

Хотя детальный анализ трансформационных процессов, приведших Европу от средневековой теоцентрической парадигмы к ренессансу, относится к компетенции исторической науки и культурологии, для целей нашего исследования важно обозначить основные факторы, которые в числе прочих лежали в основе этого перехода.

Большую роль в развитии плюрализма западноевропейской средневековой мысли сыграли контраст между расцветом Высокого Средневековья и последовавший за ним кризис XIV в., сохранившаяся политическая раздробленность при наличии обширных культурно-торговых связей и общей религиозной идентичности, расцвет культуры на местных языках, миграция в Западную Европу греческих²¹³ рукописей с античными работами в процессе распада Византийской империи²¹⁴, работа университетов, изобретение книгопечатания, возобновление интереса к изучению древних текстов. При этом на территории Западной Европы оформлялась цивилизация, которая была объединена лингва-франка и общими ценностными представлениями, не была

²¹⁰На лат. «legislator humanus».

²¹¹На лат. «bonum commune».

²¹²М. Падуанский. Защитник мира. Defensor pacis. М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К», 2014. 656 с.

²¹³ В первую очередь — императорских архивов самой Византии, а также Трапезунда и Морей.

²¹⁴Густонаселённая Западная Европа столкнулась с беспрецедентной чумой, внутрирелигиозным расколом (Папа и Анти-Папа) затяжными войнами и угрозой Османской экспансии, разрушившей привычные культурные и торговые связи. Подробнее см. Такман Б. Загадка XIV века. М.: АСТ, 2019

едина ни политически, ни идеологически (католическая церковь, раздираемая внутренними раздорами и вступившая в конфликт со всеми сильнейшими монархиями региона к XV веку, лишь номинально координировала развитие западноевропейской цивилизации). Кроме того, в рамках схоластики был выработан рационалистический метод, который после ослабления влияния религиозных структур мог быть без угрозы порицания или репрессий направлен не только на предмет религиозных диспутов, но на познание явлений объективной действительности. Соответственно, сложились предпосылки для появления множества рационалистических концепций, которые в короткий срок могли быть распространены по всему континенту. Наконец, огромные людские потери из-за болезней и войн, практикоориентированный характер проблемной эпохи, а также гуманистические тенденции в догматике позднесредневекового христианства определили новый фокус рационалистической методологии с обеспечения соблюдения Божественных предписаний на обеспечение потребностей человека.

2.2. Классическая западноевропейская традиция естественного права

На основе рационально истолкованной и отделённой от религиозного контекста идеи Фомы Аквинского о том, что естественное право присуще каждому человеку независимо от культурной или религиозной принадлежности, философы XV и первой половины XVI вв. при использовании рационалистической и гуманистической аксиологии постепенно переосмыслили концепцию естественного права. Это переосмысление привело к формированию светских подходов к праву и государству. Во второй половине XVI — конце XVIII вв. указанные подходы оформились в зрелую естественно-правовую методологию, пережившую свой «золотой век»²¹⁵. Данный период ознаменовал

²¹⁵Фролова Е.А. Теория естественного права (историко-теоретический аспект) // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2013. №2. С.71-77.

формирование классического облика западноевропейского естественного права как идеальных неизменных норм, проистекающих из природы человеческого разума. Концепции этой эпохи представляют собой самостоятельную тему для исследования, поэтому в настоящей работе будет предложено лишь краткое описание персоналий и контекста, с целью описания методологического развития естественно-правовой школы.

Развитие естественно-правовых теорий в этот со второй половины XIV по конец XVIII вв. обусловлено несколькими причинами:

Во-первых, уже развитой и распространённой естественно-правовой традицией в рамках «*jus commune*» и христианской философии, включая господствующую в Западной Европе католическую традицию.

Во-вторых, активным поощрением «*jus commune*» и естественно-правовых теорий со стороны национального государства, с целью обосновать преимущества универсального регулирования и навязать господство государственной нормативной системы над иными нормативными системами.

В-третьих, характерным для Возрождения интересом к античности, который был связан в том числе со всплеском популярности римской юридической теории (источники которой активно разыскивались, переписывались и исследовались), включая возврат интереса к античным учениям и аутентичной римской терминологии: так, в обороте вернулся термин «*jus*» при обозначении естественного права, сменив обусловленный христианской традицией термин «*lex*».

В-четвёртых, влиянием философии гуманизма, обусловившей культурный контекст эпохи Возрождения и Нового времени. Начавшийся как с идеи возрождения и изучения античного наследия, гуманизм к концу XV в. оформился в идею антропоцентричного вектора человеческой деятельности с множеством философских интерпретаций²¹⁶. Основываясь на них правоведы смогли взглянуть

²¹⁶ Чтобы отразить особенности философии гуманизма, необходимо кратко описать идеи гуманистов.

на сущности и цели права и государства через призму целесообразности с позиции удовлетворения интересов человека и общества. При этом естественное право в антропоцентричной концепции оказалось эффективным и практичным способом компенсировать созданные ранее в средневековой философской парадигме властные институты.

В-пятых, развитием рационалистического метода познания. Ускорение изменений в Новое время привело к идее эволюционного развития мира и вере во всемогущество разума, включая способность открыть абсолютные, неизменно стабильно действующие законы функционирования права и нормативных систем наподобие законов математики или физики.

В-шестых, разнообразием европейской практикой государственного и правового строительства, обусловленной: возникновением новых государственных образований, Реформацией, буржуазными революциями, попытками создания Абсолютистского государства, различным балансом влияния между позитивным правом (как нормам королевской власти) и иными нормативными системами в различных государствах.

Философ-новатор Николай Кузанский (1401–1464 гг.) не исследовал естественное право напрямую, но высказал несколько важных гипотез о природе власти и человека, которые впоследствии были развиты в рамках естественно-правовой школы. Он соглашается с идеей Марсилиа Падуанского о власти как согласии народа и развивает её: власть может и должна быть оценена. Кроме того философ предположил, в основе разных религий лежат единые истины и в этом смысле все люди равны перед Богом, идея, на которой впоследствии будет основано личное право на свободу вероисповедания.

Ярким примером гуманистического антропоцентризма являются тезисы «Речи о достоинстве человека» Пико делла Мирандолы (1463–1494 гг.), который предложил рассматривать человека не как часть микрокосма, зависящей и отражающей в себе закономерности «большого», но как особый мир вне всякой иерархии. Обуславливает такой особый статус человека возможность выбора, благодаря которому он способен как возвыситься до ангелов, так и опуститься до животного состояния. В возможности дать человеку сделать такой выбор Мирандола видел основу христианского учения: Бог не законодатель, но наблюдатель, который с интересом смотрит за нашим выбором. Подобное объяснение стремилось примирить антропоцентричный подход и существующую религиозную догматику.

Похожую задачу стремился выполнить и Эразм Роттердамский (1466–1536 гг.), стремившийся показать что источник истины лежит в самом человеке: нам не нужно откровение о внешнем, в каждом человеке уже заложено понимание истины.

Подробнее о гуманистических учениях см. См. Большая Российская энциклопедия, Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона, Фролов И.Т. (редактор). Философский словарь. М.: Республика, 2001. 719 с.; Брагина Л.М. Итальянский гуманизм эпохи Возрождения. Идеалы и практика культуры. М.: Изд-во Московского университета, 2002. 384 с.; Брагина Л.М. Итальянский гуманизм. Этические учения XIV-XV в. М.: Высшая школа, 1977. 254 с.

Чтобы понять новшества ренессанса следует также изучить особенности позднесредневекового мировоззрения, раскрытый в работе Йохана Хейзенги. Подробнее см. Хейзенги Й. Осень средневековья. М.: Иллюминатор, 2023. 800 с.

Особенности мировоззрения эпохи Возрождения отражены также в работе Фернана Броделя «Средиземное море и средиземноморский мир в эпоху Филиппа II» (в 3 т.) М.: Языки славянских культур, 2002.

В-седьмых, проблемами практики, которые могли быть решены в том числе через естественно-правовые концепции. Так, по итогам Реформации сообщества и земли оказались поделены на множество антагонистичных друг другу лагерей, подняла вопрос закрепления личного права на веру, а появление капиталистических отношений обострило вопрос о пределе вмешательства публичной власти в частную собственность²¹⁷ — в совокупности это подняло вопрос о разграничении частной жизни, где нет вмешательства государства, и «огосударственной» публичной жизни. Завоевание европейцами новых земель в Азии, Африке и Америках побудило юридически оправдать эксплуатацию местных жителей, а также гарантировать минимум их прав для стабильной работы экономики. Упадок авторитета Римского папы привёл к тому, что суверенные монархи оказались лишены арбитра в своих спорах и это побудило к развитию международного публичного права. Освоение западными европейцами всех²¹⁸ мировых океанов вынудило разрабатывать и признавать правила морского и торгового права, которые носили интернациональный характер. Наконец, появление крупных собственников в среде простолюдинов потребовало пересмотреть устоявшиеся отношения подданных с повелителями, разработать и обосновать политические системы, отражающие интересы большей части общества, чем в феодальных империях и королевствах средневековья.

Хронологически можно выделить три этапа развития естественно-правовой методологии в антропоцентрический период её развития. Первый этап (XV по первую половину XVI в.) характеризуется разработкой проблематики. Второй, этап (вторая половина XVI в. — начало XVIII в.) — формированием целостных естественно-правовых концепций, основанных на гуманистической аксиологии и

²¹⁷ Вплоть до того, что первая буржуазная революция, Нидерландская, во многом была обусловлена нежеланием процветающих на селёдочном промысле и торговле купцам Нижних провинций платить излишние пошлины Испанскому монарху.

²¹⁸ Включая даже Северный Ледовитый и Южный! См. подробнее об этом, про деятельность Архангельской компании и экспедицию Вильяма Баренца, историю китобойного промысла в Южном Океане, а также особенностях вопросов восприятия европейцами «прав» аборигенов в работе Перри Дж. Эпоха великих географических открытий. История европейских морских экспедиций. XV-XVII вв. М.: Центрполиграф, 2024.

рационалистической методологии. Третий этап (XVIII в.)— попыткой применить на практике полученный результат.

2.2.1 Секуляризация и формирование гуманистических ценностей

Этап с XV по первую половину XVI характеризуется стремлением уйти от теоцентризма и выявить содержание гуманистических ценностей. Целенаправленное изучение естественного права, как правило, не проводилось. Но в процессе философских изысканий были сделаны важнейшие выводы, которые подтолкнули дальнейшее развитие естественно-правовой теории. Фактически, вся дальнейшая проблематика естественного права нашла отражение в работах этого периода хотя бы в виде беглых замечаний.

Большую роль в приложении гуманистической аксиологии в юридической науке сыграл Поджо Браччолини (1380 — 1459 гг.)²¹⁹. В контексте естественного права, его вклад связан с его предложением рассматривать всю Божественную добродетельность не как проявление внешнего по отношению к человеку закона, но как внутреннее свойство человеческого разума.

Это имело очень далеко идущие последствия для правовой теории, т. к. фактически христианский «Божественный закон» (постигаемый лишь метафизически) и естественное право (умопостигаемое на основе наблюдений материального мира) отождествлялись друг с другом, что возвращало методологию к временам стоицизма в формальном плане, но не содержательно. На фоне гуманистических и христианских ценностей, объективирующих саму природу (тогда как «Логос» у стоиков был субъектен), возник такой взгляд на иерархию нормативных систем, где в теории каждый человек способен познать и

²¹⁹Он нашёл и представил публике множество античных рукописей включая рукописи трактатов и речей Цицерона. Интересно также, что Браччолини отстаивал идею народного суверенитета и даже допускал убийство тирана, если тот нарушал нормы справедливости. Внимания заслуживает его подход к праву как к исторически обусловленному феномену, развивающемуся в соответствии с развитием потребностей человеческого сообщества, что свидетельствует о зарождении элементов историко-эволюционного понимания правовых институтов. Подробнее см. Браччолини П. Социально-политические взгляды Поджо Браччолини: диссертация кандидата исторических наук: 07.00.03, Саратов, 2003. 210 с.

изложить другим содержание господствующей нормативной системы, а затем свободно использовать получившееся знание в своей деятельности. Тем самым была допущена возможность познания абсолютно всех мета-нормативных и мета-правовых факторов, одной из ключевых гносеологических предпосылок естественно-правовых теорий. Божественное право познавалось через самопознание и совершенствование, естественное через изучение материального мира.

Ярким примером отражения антропоцентрической традиции в политико-правовой философии является также, как ни странно, Николло Макиавелли (1469–1527 гг.). Его произведение «Государь» основано на предельно реалистичном понимании политики, избавленном от христианских догм и сложившихся моральных представлений. Однако аксиологию свою Макиавелли основывает на антропоцентричном представлении о свободе человеческого выбора и стремлении к обеспечению благ для себя и других людей. По мнению Макиавелли законы общежития, которые работают в обществе в целом, не применимы в мире политиков, поэтому философ оправдывает и даже обучает аморальным поступкам, когда они могут принести больше пользы чем поступки, обусловленные общепризнанными добродетельными ценностями. Ведь, как считает Макиавелли, народ больше ценит успешного правителя, чем добродетельного, поскольку именно успех правления в итоге способствует общему благу. Концепция Макиавелли прекрасно характеризует состоявшуюся благодаря философии гуманизма смену парадигмы мышления: в христианской традиции предыдущего периода такая концепция попросту не могла бы быть сформулирована.

Важно понимать, что фурор и уникальный статус Макиавелли²²⁰ вызваны тем, что его концепция представляет на фоне гуманистических и морализаторских тенденций эпохи исключение, которое подтверждает общее правило —

²²⁰В честь него даже назвали целый политологический термин «макиавеллизм» - поведенческую политику, допускающую пренебрежение нормами морали и применения грубой силы для достижения поставленных политических целей.

направленность размышлений большинства философов Возрождения и Нового времени на создание условий для самореализации человека и удовлетворения его потребностей с помощью общепринято добродетельных, морально удовлетворительных способов.

Таким образом, следует признать методологический вклад Макиавелли в юридическую науку в целом и естественно-правовую школу в частности, т. к. он показал, что достижение поставленной цели (в том числе морального и гуманного характера) может быть осуществлено при игнорировании сложившихся в дискурсе условностей и устоявшихся политических институтов. Возможность нарушения этих условностей именно аморальным и вредоносным путём — уже другой вопрос, на который одни философы отвечали отрицательно, а другие, как Макиавелли, допускали такой исход.

Характерный пример морализма для той эпохи можно найти в работе «Утопия» святого мученика католической церкви и, одновременно, автор одного из первых коммунистических проектов²²¹ Томаса Мора (1478–1535 гг.). В попытке найти справедливое общество ему пришлось обратиться к воображению и представить идеальное общество «Утопии» — государства, атрибуты которого не соответствовали ни одному атрибуту существующих во времена Мора государств: отсутствие частной собственности, религиозная терпимость, ограниченная смертная казнь, социальная поддержка нуждающимся²²². Собственно, сравнение с реальными государствами является одним из главных лейт-мотивов Утопии. Нельзя сказать, что Мор создал политико-правовую программу и неизвестно стремился ли он к созданию принципиально новых общественных институтов. Скорее, Мор хотел показать контраст между

²²¹ В значении — создания общества-комунны без частной собственности

²²² Содержание Утопии описано по сборнику Классическая утопия. Мор Томас, Томмазо Кампанелла, Бэкон Фрэнсис, Сирано де Бержерак Савиньен. М.: АСТ, 2023. 448 с.

идеализированным обществом и современной ему Европы, чтобы лучше отразить её пороки и призвать к их преодолению²²³.

2.2.2 Переосмысление сущности правовых институтов и общественных отношений в контексте закрепившихся гуманистических ценностей

Период со второй половины XVI по начало XVIII вв. характеризует стремление применить основанную на гуманистических ценностях естественно-правовую методологию в различных отраслях права. В Западной Европе была сформирована рационально-гуманистическая традиция, концепции которой чаще всего вспоминаются при ассоциации со словосочетанием «естественное право».

Первые законченные естественно-правовые концепции нового типа появились в Испании. Страна недавно завершила Реконкисту, обладала значительным мусульманским и также иудейским населением, имела покорённое языческое население Канарских остров, а впоследствии и обеих Америк. Соответственно, в королевстве остро стояла проблема определения базового минимума прав независимо от религии. Представители позднесcholasticкой «Школы Салманки» Бартоломе де лас Касас (1484 — 1566 гг.), Франсиско де Витория (1483–1546 гг.) и Доминик де Сото (1494-1560 гг.) в контексте определения принципов регулирования испанской короной жизни индейских подданных разрабатывали концепцию естественных прав человека, основанную на идее врождённого достоинства, разумности всех людей независимо от их веры и «врождённого права на истинную веру», которым морально обосновывалось завоеваний «Индий», но одновременно и защищались права индейских подданных²²⁴. Это была первая попытка поименовано изложить содержание прав человека, как индивида, не обусловленные его принадлежностью к какой-либо

²²³В этом смысле замысел Мора воспроизведён Джонатан Свифт в своих «Путешествия Гулливера». Но следует обратить внимание, что это моя трактовка замысла «Утопии». По мнению подробно исследовавшего жизнь философа Яковенко В.И «...в «Утопии» отразились искреннейшие убеждения ее творца». Подробнее см. Яковенко В.И. Томас Мор. Его жизнь и общественная деятельность СПб: Типография Ю.Н. Эрлих, 1891. 87 с.

²²⁴ На такой трактовке возникновения естественно-правовой школы в Испании настаивает Перри Дж., обосновывая это в своей монографии. Подробнее см. Перри Дж. Испанские завоевания в Центральной и Южной Америке. XV—XIX века. М.: Центрполиграф, 2024. С. 145-163.

социальной группы, закреплённая в позитивном праве (т. н. «Бургосских законах»).

Ещё один представитель «Школы Саламанки» Франсиско Суарес (1548–1617 гг.) сыграл особенной роль в методологии естественного права. Он предложил рассматривать как две разные сущности (1) основанный не просто на разумных (как было у Фомы Аквинского), но на моральных суждениях «естественный закон»²²⁵ и (2) стандарты неживой или неразумной природы²²⁶. В этом смысле Суарес определил практическое приложение предмета гуманистической традиции естественно-правовой школы правопонимания: поиск не просто факторов мета-права, но факторов мета-права, обусловленных разумной деятельностью и сознательным выбором индивида.

Разуму, согласно мысли философа, свойственно стремление к добродетли. На основе этого Суарес закладывает категориальную основу для дискуссии об отличии права и закона от иных норм. Слово «закон» по мысли Суарса имеет обязательную моральную и добродетельную окраску, а также проактивное повеление избегать всякого зла. Тогда как «стандарт» более широкое понятие, которое помимо природных факторов и неосознанного поведения затрагивает аморальные и недобродетельные властные указы²²⁷. Такое сугубо положительное понимание идеи «закона» имело далеко идущие последствия для естественно-правовой методологии, так как окончательно подтолкнуло её к исследованию не объективных закономерностей мета-права здесь и сейчас (которые могли быть и деструктивны, но природно обусловлены), но закономерностей, связанных со сферой «должного» (такие закономерности, которые воспринимаются не как пороки, но как добродетель). Это в некоторой степени противоречило идее Фомы Аквинского об отражении в естественном праве не только добродетелей, но и пороков человеческой природы.

²²⁵ В ориг. «ley natural» на исп.

²²⁶ Батиев Л. В. Вечный и естественный законы в трактате Франсиско Суареса «De legibus ac deo legislatore» // Диалог со временем. 2022. Вып. 80. С. 99.

²²⁷ Батиев Л. В. Вечный и естественный законы в трактате Франсиско Суареса «De legibus ac deo legislatore» // Диалог со временем. 2022. Вып. 80. С. 104-105.

Окончательное оформление классической западноевропейской методологии естественного права получила в труде голландца Гуго Гроция (1583 — 1645 гг.) «О праве войны и мира»: «...самое естественное право [в ориг. «*jus naturale*»], о котором мы упоминали, или та самая общительность, равно как и так называемое право в более широком смысле, хотя и проистекают из внутренних, присущих человеку начал, тем не менее, могут быть с полным основанием приписаны самому богу, потому что ему было угодно, чтобы такие начала были нам присущи: в этом смысле Хризипп и стоики полагали, что источник права не следует искать нигде, кроме самого Юпитера, и что по имени последнего, по всей вероятности, у латинян дано название самому праву... бог сделал эти начала более доступными, даже для людей со слабыми умственными способностями; он также воспретил как в наших собственных интересах, так и в интересах других давать волю необузданным порывам, влекущим нас в противоположных направлениях, укрощая наиболее бурные порывы самыми суровыми мерами и сдерживая их в границах и справедливых пределах»²²⁸. Ключевым отличием человека от животного является наличие «благоразумной соразмерности в безвозмездном распределении между отдельными людьми и обществами причитающихся им благ, с оказанием предпочтения при таком наделении то мудрейшему перед менее мудрым, то родичу перед чужестранцем, то бедному перед богатым, поскольку это сообразно с действиями каждого и природой каждой вещи»²²⁹

В этих фрагменты можно обнаружить кумулятивный эффект всего предшествующего развития естественно-правовой традиции. Во-первых, со ссылкой на стоиков и под влиянием гуманистической традиции Гроций предложил вернуться к полному отождествлению естественного права и метафизики бытия (идея, напоминающая «Логоса» у стоиков). Исчезает промежуточная категория «Вечного/Божественного закона», которая была у

²²⁸Гроций Г. О праве войны и мира. М.: Ладомир, 1994. – 868 с. Титул 12-13.

²²⁹Гроций Г. Там же. Титул 10.

христианских авторов. Во-вторых, Гроций под влиянием Фомой Аквинского, уже отождествляет естественное право только с предрасположенностями, свойственными виду наличия разума людям. В-третьих, вслед за Суаресом, Гроций ограничивает сферу естественно-правового сугубо добродетельными свойствами человеческой природы, совершая признание, что исследует не сфера реального, но сфера должного. В-четвёртых, Гроций применяет классических римский термин «*jus naturale*» и с этого момента его использование становится повсеместным.

Наконец, помимо систематизации методологии правовед также показал практическое применение естественно-правового метода — на основе принципов естественного права Гроций формулирует свою концепцию международного права или права народов (лат. «*Jus gentium*») как права, определяющего отношения между различными сообществами людей. Естественно-правовой метод аргументации к естественному праву в интерпретации Гроция, разработанный в основном для решения задач в области международного права²³⁰, вдохновил затем правоведов для применения в иных отраслях права и общей правовой теории.

Таким образом, как отмечает Е.А. Фролова: «... Учение Гуго Гроция положило начало обособлению естественного права от богословия, возникновению рационалистической методологии (*jus nature* вместо *lex nature*)... Со времён Г. Гроция классическим положением естественного права стала мысль о том, что в отличие от волеустановленных предписаний оно как совершенная, идеальная норма, вытекающая из природы, и, следовательно, неизменная, противопоставляется изменчивой и зависимой от человеческих установлений норме положительного права»²³¹. Ключевой характер именно фигуры Гроция для развития естественного права отмечает и К. Хаакансонен, делая акцент, на том,

²³⁰Связанных, во-первых, с обоснованием Нидерландских претензий на торговлю в Азии, во-вторых с попытками провести мирное урегулирование конфликта, который позже войдёт в историю как Тридцатилетняя война.

²³¹Фролова Е. А. Теория естественного права (историко-теоретический аспект) // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2013. №2. С 71.

что после Гроция естественное право окончательно перестаёт быть теологическим понятием и превращается в методологическую школу, которая отражает точку зрения на общественные процессы и обладает своими особыми методами анализа²³².

В контексте цели диссертации следует отметить лишь наиболее значимые тенденции естественно-правовых концепций Нового времени, который найдут прямое отражение в современных теориях:

1. Окончательная секуляризация естественного права.
2. Косвенная десакрализация власти самой по себе, вне характеристики качества её правления, позволившая исследовать государство и право как объект материального мира²³³.

3. Разработка договорной теории возникновения государства и теории народного суверенитета, утверждавших, что источник всякой государственной власти находится в согласии подданных претерпевать государственную власть над собой. Сам факт массового согласия представлялся либо как реальный исторический факт, либо как фикция общественного согласия. При этом договорная концепция одновременно создавала государствоцентричное восприятие политической жизни и человеческой истории т. к. её ранние версии были направлены на обоснование причин, почему именно государственно организованное общество предпочтительнее до- или внегосударственного порядка²³⁴. Тем не менее, в результате развитие теории народного суверенитета

²³²См. К. Нааконсен «Natural Law and Moral Philosophy: From Grotius to the Scottish Enlightenment».

²³³Окончательная десакрализация была обусловлена в том числе благодаря (1) гуманистической ветви естественно-правовой теории и (2) развитию Ж. Боденом исторического метода в дисциплине государственного управления, критически оценивающего легитимизирующие источники и метафизические утверждения.

²³⁴Например, у Бенедикта Спинозы такая предпочтительность обусловлена тем, что люди неспособны противостоять природе; у Томаса Гоббса — тем, что иначе люди угрожают другим людям; у Джона Локка — необходимостью во внешнем арбитраже для справедливого суда и замирения.

См. Спиноза Б. Богословско-политический трактат // Электронная библиотека «Гражданское общество в России». URL: http://www.civisbook.ru/files/File/Spinoza_B-P_tr.pdf (дата обращения: 11.05.2025); Гоббс Т. Сочинения в 2-х томах. М.: Мысль, 1989/1991. 662,731 с.; Локк Дж. Два трактата о правлении. Электронная библиотека «Гражданское общество в России». URL: https://www.civisbook.ru/files/File/Lokk_Traktaty_2.pdf (дата обращения: 11.05.2025)

был преодолел ментальный блок, не позволявший повсеместно давать оценку характера действующей власти и действующего права.

4. Разработка применимых к любому²³⁵ государству теорий ограничения власти, которая выражалась в двух аспектах. Во-первых, в идее об отделении публичных отношений от отношений в сфере регулирования частного права, где государство не вправе вмешиваться без веских оснований. Таким образом ограничивалась предметная направленность действий государственной власти. Во-вторых, в теории разделения властей, выраженной в необходимости рассредоточения властных функций с целью избежать злоупотреблений, свойственных сверхконцентрации власти в одних руках, и постройке такого механизма государственного мониторинга, который осуществляется за счёт взаимного контроля равноправными властными органами друг друга.

5. Постулирование идеи о существовании свойственных любому человеку неотчуждаемых субъективных прав, основанных на его природе и свойственных для каждого стремлениях. В первую очередь речь идёт о праве на жизнь (основное право) и вспомогательных правах, позволяющих его реализовать: праве на справедливый суд и на собственность. Важно учесть, при этом, что концепция связывать воедино фундаментальные права и способы их обеспечения наряду с иными факторами (включая договорную теорию) также сыграла роль в привязке на несколько столетий естественно-правовой теории к государству, как единственному способу обеспечения естественных прав. Во-первых, лишь в условиях государственно организованного общества возможно функционирование суда как независимого арбитра, но способного ультимативно принудить стороны к прекращению конфликта. В этом плане право человека приравнивалось к правам гражданина, т. к. только гражданин мог полноценно требовать у государства защиты своего статуса. Кроме того, институт

²³⁵Казуальные теории ограничения власти, применительно только к отдельным государствам, нашли отражение ещё в Античности у Аристотеля (идея «Политии» (на гр. *πολιτεία*) и Цицерона (который представлял римское государство как сочетание монархических, аристократических и республиканских институтов в совокупности именуемые на лат. «*res publica mixta*»).

собственности мог полноценно функционировать лишь в государственно-организованной цивилизации, где права собственника получали защиту в различных юрисдикциях т. к. существовали государства, готовые гарантировать защиту собственности своих граждан. В этом плане права человека приравнивались к правам собственника, т. к. право иметь свою собственность или участвовать в коллективной собственности служит первичной гарантией автономии личности и гарантирует возможность реализовать иные субъективные права.

2.2.3 Поиск политического и юридического закрепления гуманистических ценностей

К XVIII веку естественно-правовая традиция получает широкое признание в дискурсе. Данный этап развития характеризуется обобщением применения опыта практической реализации естественно-правовых концепций как для теоретического обоснования или критической оценки существующих правовых институтов, так и для разработки принципиально новых институтов, и даже моделей общественного устройства²³⁶. Возникают новые концепции, направленные на дальнейшую реализацию выявленных ранее естественных прав в том числе в условиях, когда это может быть сделано только через частичную или полную деконструкцию существующей политико-правовой системы. Эти идеи постарались воплотить на практике в ходе Американской и Великой Французской революций, а также революционных процессов в Центральной и Южной Америке²³⁷.

²³⁶Новейшее по тем времена влияние теории естественного права явно прослеживается в таких памятниках позитивной юридической мысли XVIII в. как Акт о неприкосновенности личности (Habeas Corpus Act) 1628 г., Билле о правах 1689 г..

²³⁷Об Американской революции подробнее см Миддклауф Р. Славное дело. Американская революция 1763-1789. М.: Гонзо, 2015. 800 с.

О Великой Французской Революции см. Беркова К.Н. Процесс Людовика XVI. М.: ЛЕНАНД, 2015. 312 с.; Бовыкин Д., Чудинов А. Французская революция. М.: Альпина нон-фикшн: ПостаНаука, 2020. 468 с.; Адо А.В. (отв. Ред.). Документы истории Великой Французской революции в двух томах. М.: Изд-во Московского университета, 1990, 1992.

Важно отметить, что до XVIII в. большинство естественно-правовых концепций не противопоставлялись государственной власти напрямую, т. к. критикуя существующие порядки, которые означали отнюдь не полное господство государственной власти и сохранение средневековых нормативных систем, они напротив давали возможность государству претендовать на радикальные перемены под своим руководством и установление универсального регулирования в лице права, которое старались показать привести в соответствие с господствующей модой на содержание естественного закона.

Как пример умеренного и допустимого государством реформизма в русле естественного права можно привести концепцию Чезаре Беккариа, чьи идеи о гуманизации (и одновременно — централизации²³⁸) уголовного законодательства положили начало реформированию уголовного права на основе принципов естественной справедливости по всей Европе: отказ от применения пыток, соразмерность преступления и наказания, презумпция невиновности²³⁹. Другой пример — попытки воссоздать «Утопию» Томаса Мора в Латинской Америке как вестернизированный аналог комфортной для индейцев коллективной общины, более привычной им чем испанская городская и сельская традиция. В результате возникли, т. н. «Иезуитские редукции»²⁴⁰.

Однако к концу XVIII в. процесс первичного государственного строительства в крупнейших европейских государствах в основном завершился. Если ранее государственная власть была амбасадором перемен и сама выступала за критику существующих порядков, которая складывалась под влиянием множества иных сил, помимо государства, а зачастую и вопреки нему, то с укреплением государственной власти консервативные её представители

Об южноамериканских революциях см. Перри Дж. Испанские завоевания в Центральной и Южной Америке. XV—XIX века. М.: Центрполиграф, 2024.

²³⁸Т.к. гуманистические цели были в том числе поводом для унификации законов, создания государственный тюрем, рационализации репрессии. Подробнее о том, как государство использовало реформу наказания в XVIII—XIX вв. см. Фуко М. Надзирать и наказывать. Рождение тюрьмы. М.: Ad Marginem, 1999. 480 с.

²³⁹О влиянии идей Просвещения, включая Беккариа см. Анисимов В.Е. Дыба и кнут. Политический сыск и русское общество в XVIII веке. М.: Новое литературное обозрение, 1999. 719 с.

²⁴⁰ Подробнее см. Imbruglia G. The Jesuit Missions of Paraguay and a Cultural History of Utopia (1568–1789). Leiden: BRILL, 2017. P. 113-153.

выступали за дальнейшее сохранение статус-кво. Уже существующая естественно-правовая критика общественных порядков стала нежелательной. Между тем полноценно естественно-правовые концепции не были в полной мере реализованы не в одном государстве и потому продолжали служить аргументационной базой для дальнейшей критики власть предержащих.

Сторонники скорейшего практического внедрения естественно-правовых концепций столкнулись с неэффективностью попыток добиться желаемого. В результате начали появляться всё более и более радикальные концепции естественного права. Так появлялись течения, которые привели к превращению естественного права в инструмент радикальных политических преобразований²⁴¹. Это были не первая попытка реализовать естественное право насильственным путём²⁴², но первые систематические учения, ссылающиеся друг на друга, и сформировавшие к концу XVIII века полноценную революционную традицию.

Ранние теоретики революционной традиции (Монтескье, Вольтер, Руссо, Мабли) построили аксиологическую базу, на основе которой практики²⁴³ с последней четверти XVIII в. по первую четверть XIX в. осуществили множество попыток построить политико-правовые системы с нуля, не опираясь на действующие политические и нормативные системы, в США, Франции, Гаити, Нидерланд, Швейцарии, Италии, Польши, Испании, центрально- и южноамериканских странах, а также России (восстание декабристов).

²⁴¹По-существу, процесс политической эксплуатации естественно-правовых идей никогда не заканчивался. Философы школы Саламанки обосновывали моральное право Испанской короны на Индии. Гуго Гроций разрабатывал основы морского права в трактате «*Mare Liberum*» в том числе для защиты интересов Голландской-Ост Индской кампании плавать и торговать в водах, которые Испанцы и Португальцы считали своими. Джон Локк в «Двух трактатах о правлении» дал идеологическую базу Славной революции «онаржистов», сторонников Вильгельма III, и тесно был связан с правительством (после возвращения в 1688 году он успел побыть правительственным комиссаром по делам внешней торговли и колоний, докладчиком Комиссии по делам промышленности, уполномоченным по проведению денежной реформы, учредителем и членом Совета директоров Банка Англии).

²⁴²В Новое время уже происходили отдельные неудачные попытки переосмыслить и революционным путём создать общества, где господствовал бы «естественный» правопорядок (например, Калабрийский заговор Т. Компанеллы, автора утопии «Город солнца»).

²⁴³В т.ч. отцы-основатели США, разработчики Декларации о независимости Соединённых штатов Америки, первых конституций Соединённых штатов Америки; авторы Деклараций 1789 и 1793, 1795 г., утверждающих универсальный правовой статус, и первых французских конституций. Наконец, лидеры-интеллектуалы южноамериканских революций, включая Симона Боливара.

По результатам революций и поражения везде наиболее радикальных элементов²⁴⁴ эта традиция «смягчилась» по отношению к государствам и власть предержащим, легализовалась, частично утратила свой научный характер, став скорее практическим инструментом политики, и легла в основу политико-правовой идеологии либерализма которая вскоре стала фасадом политической жизни в большинстве стран Западной Европы²⁴⁵. В это же время произошёл чёткий раздел между естественно-правовыми и ранними коммунистическими теориями, которые продолжили проработку радикального пути для политико-социальных преобразования²⁴⁶.

Революционный процесс продолжился и в дальнейшем, вылившись в многочисленные перевороты во Франции, Вену народов 1848 г. Однако идейно-теоретической базой этих процессов служила скорее зрелая идеология либерализма, разработанная специально для политической борьбы, но не аутентичные политико-правовые изыскания XVIII в., инкорпорированные в идеологию либерализма лишь как одно из множество её составляющих.

Особенностью революционного восприятия гуманистическо-рационалистической традиции стал, как ни странно, доведённый до крайности государственноцентричный подход к пониманию естественного права. При скептическом отношении к абсолютистскому и феодальному государству, революционное государство, будучи основанным на естественно-правовых идеалах, воспринималось идейными революционерами как воплощение естественно-правового абсолюта.

Параллельно революционным процессам происходило оторванное от конкретных политических дискуссий глубокое методологическое

²⁴⁴Даже в наиболее успешной для организаторов (в отличие от последующих революций — здесь её зачинщики остались у власти) Американской революции местные радикалы проиграли — см. Восстание Шейса. Подробнее об в Миддклауф Р. Славное дело. Американская революция 1763-1789. М.: Гонзо, 2015.

²⁴⁵Косвенно радикально революционную либеральную традицию можно проследить вплоть до настоящего времени и отнести к подражанию ей события Февральской революции в России и Синхайской Революции в Китае, а также иных попыток сменить власть в различных странах течении всего XX-XXI вв.

²⁴⁶Подробнее об этих учениях см. Лейст О.Э. Политическая идеология утопических социалистов Франции в XVIII веке. М.: Изд-во Моск. ун-та, 1972. 157 с.

переосмысление естественного права немецким философом Иммануилом Кантом (1724 — 1804 гг.)²⁴⁷.

Изначально Кант сосредоточился на проблеме познания в целом: «Каков мир независимо от нас, мы не знаем; но тот мир, который мы знаем, есть наше собственное создание, продукт познающего субъекта»²⁴⁸. Таким образом, по-Канту оказывается невозможным уверенно постичь сущность сложившихся вокруг позитивных общественных отношений — получивший результат будет представлять собой лишь «феномен», внешнее, но не внутреннее («номен») понимание сути явлений. Областью уверенного познания истины Кант считал сферу трансцендентного — априорных категорий, существующих до всякого опыта²⁴⁹. Априорное знание согласно Канту ограничено тем, что способно передавать возможные формы явлений и определённые конфигурации содержания, допустимые в рамках такой формы. На базе указанных гносеологических предпосылок Кант разработал собственную концепцию естественного права как универсальной общечеловеческой морали.

Большая часть аргументации существования естественного права, на которое философы гуманистическо-рационалистической традиции ссылались как пример отражения критериев морального разума, как раз строилась на позитивных явлениях. Кант же считал, что категории действительно проистекающие непосредственно из морального разума не могут быть доказаны таким образом, ведь они — априорны, представляют собой продукт чистого разума, а не исторически изменчивого отражения окружающего мира. Изучая естественное право, обратившись к своему разуму и отринув имеющийся опыт возможно вывести параметры конфигурации морали, в рамках могут которых

²⁴⁷Подробнее о философии Канта см. Жуков В.Н. Философия права И. Канта: аутентичная трактовка // Государство и право, 2025. №2. С. 14-23; Новгородцев П.И. Лекции по истории философии права Канта. / Сочинения. М., 1995; Новгородцев П.И. Кант как моралист / Сочинения. М., 1995.; Кант И. Основы метафизики нравственности // Сочинения в шести томах. М., 1965.

²⁴⁸Фролова Е.А. Философия права в России. Неоканитаниство (вторая половина XIX - первая половина XX века): монография. М., 2013. С. 29.

²⁴⁹Пример таких категорий (по-Канту): врождённые представления о пространстве, времени, причинности. количестве, качестве, относимости одних объектов с другими.

существуют самые общие, базовые установки, определяющие человеческое поведение. Таким базовым, категорическим (т. е. безусловным, ничем не ограниченным) императивом²⁵⁰ Кант предложил моральный принцип: «Действуй так, чтобы максима твоей воли была всеобщим законом»²⁵¹. Из этого следует, что каждый поступок человека — пример для других и ему следует действовать так, как он хотел бы, чтобы действовали другие в том числе по отношению к нему: «...поступать нужно так, чтобы ты всегда относился к человечеству и в своем лице, и в лице всякого другого как к цели и *никогда только* как к средству»²⁵².

Таким образом, согласно Канту, любое поведение человека морально и мораль в этом смысле фактически тождественна естественному праву, как независимому от политической власти, сформулированному разумом априорному критерию допустимости поступков. Позитивное право является по существу вспомогательным инструментом морали, но если моральное исполняется человеком добровольно, право — принудительно. В этом смысле Кант, привязав все факторы к моральным основаниям и исключив из него аморальный, но обусловленный объективными факторами контекст, довёл до конца тенденцию гуманистической методологии к идее о закреплении в естественном праве сугубо положительных стимулов и представлению естественного права как вечных и

²⁵⁰ На нем. «kategorischer Imperativ».

²⁵¹ На нем. «Handle nur nach derjenigen Maxime, durch die du zugleich wollen kannst, dass sie ein allgemeines Gesetz werde«.»

²⁵² На нем. «Handle so, dass du die Menschheit, sowohl in deiner Person, als in der Person eines jeden anderen, jederzeit zugleich als Zweck, niemals **bloß als** Mittel brauchst». Многие опускают «bloß als», хотя, как отметил ещё П.И. Новгородцев, это имеет принципиальное значения для понимания Кантовской этической философии. Немецкий мыслитель воспринимал человека как существо злое по своей природе, предрасположенное к антагонизму и разрушениям, использованию других в своих целях. К развитию его движет вперёд лишь угроза конфликта в котором можно проиграть. Но наряду с этим человек обладает способностью дисциплинировать своё зло с целью самозащиты. Антагонистичные к общественному свойства природы человека, которые он опасается увидеть в другом, обуславливают его, в страхе за свою свободу, развивать социальные навыки, т.е. подчиняться категорическому императиву: дисциплинировать своё зло, чтобы не спровоцировать им проявление зла в других. Правовое поле, которое обеспечивает государство, по существу оказывается наиболее оптимальными и продуктивными условиями антагонизма, где ещё существуют предпосылки для развития перед лицом конфликта, но есть возможность выйти из него живым, не потеряв все свои ресурсы. Соответственно, дисциплинирование заключается не в полном отказе от «зла», человек всё ещё продолжает использовать другого человека, но признаёт его цели и ограничивает пределы такого «использования», чтобы так же не оказаться «используемым» сверх всякой меры. Таким образом, все люди по природе относятся друг к другу как к средству, но помимо этого Кант призывает видеть в другом человеке всегда также и самоцель. Новгородцев П.И. Лекции по истории философии права. Кант./ Сочинения. М., 1995. С. 174-195.

неизменных критериев. Это идёт вразрез с рационалистической традицией Фомы Аквинского, который воспринимал естественное право не сколько как должностное, но скорее как существующее диалектически здесь и сейчас реальность, пускай и с тенденцией к развитию в сторону добродетели.

Как будет показано в следующем параграфе, философия Канта оказала критически важное значение для естественно-правовой методологии, послужив либо прямой основой, либо косвенно вдохновителем для множества последующих концепций естественного права²⁵³.

Ещё одним вдохновителем развития естественного права Вильгельм Георг Фридрих Гегель (1770 — 1831 гг.)²⁵⁴. Его философия отошла от западноевропейской антропоцентричной традиции и предлагала воспринимать естественное право не как проистекающие из разума принципы, но объективные законы развития общностей. Фактически, Гегель вернулся к «Логосу», но, исходя из законов разработанной им же диалектики, при новом витке развития, на основании всего долгого опыта естественно-правовой методологии после стоиков, была допущена возможность влияния человека на Гегелианские аналоги «Логоса» (Абсолютный и объективный дух) и постепенного исторического развития этой категории, обусловленного факторами действительности — того, что не просто существовало, но закономерно и способно повториться²⁵⁵. Гегелианские идеи породили новую волну естественно-правовых теорий, построенных на объективном идеализме, представляющих естественное право в качестве динамических законов развития, присущих не природной воле индивида, но природе социальных институтов. Общераспространённой стала внедрённая Гегелем концепция «гражданского общества» и идея о возможности отчуждения

²⁵³Фролова Е. А. Теория естественного права (историко-теоретический аспект) // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2013. №2. С. 74

²⁵⁴Фролова Е. А. Теория естественного права (историко-теоретический аспект) // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2013. №2. С. 73.

²⁵⁵Гегель раскрывает способность явления считаться частью бытия через триаду: 1) Возможность — абстрактное, ещё не реализованное; 2) Случайность — то, что могло бы быть иным. 3) Действительность — реализованная необходимость, где внутреннее (сущность, выраженная в объективной идее) и внешнее (явление) совпадают.

между ним и государством²⁵⁶. Хотя Гегель антагонистично относился к рационально-гуманистической школе естественного права, его идеи вместе с ней подвергались критике со стороны зарождавшейся позитивной науки и исторической школы.

2.3. Возрождённое естественное право

По результатам XIV – XVIII в. естественно-правовая методология сформировалась в полноценную школу юриспруденции, а также как инструмент аргументации, который использовался для преобразования политической и правовой реальности Европы и Нового Света.

Однако в XIX веке уже окончательно сложившаяся западноевропейская традиция естественного права столкнулась с кризисом доверия. С одной стороны, она подверглась политическому кризису — власть имущие начали прямо преследовать сторонников рационально-гуманистических естественно-правовых учений. Одновременно с этим юридических учебных заведениях продвигались позитивистские подходы к правопониманию²⁵⁷ либо консервативные естественно-правовые концепции, противоречащие западноевропейской традиции. С другой стороны возник методологический кризис с позиции несоответствия между положениями естественно-правовых концепций и результатам, полученным при помощи исторического метода, а также невозможности предоставить консенсуальные объективные результаты познания естественного права. Выходом из кризиса стала предложенная неокантианцами концепция естественного права, выраженного в неизменных формах с изменяющимся содержанием²⁵⁸.

²⁵⁶ Мачин И.Ф. Гегель о правовом отчуждении и его преодолении // Государство и право, 2020. №12, С. 183.

²⁵⁷ Емельянов Борис Владимирович Царизм против естественного права (три эпизода гонений) // Вестник СПбГУ. Философия и конфликтология . 2015. №4. С. 119-126.

²⁵⁸ Фролова Е.А. Теория естественного права (предметный аспект) // Государство и право, 2015. №4. С. 45-53

2.3.1 Кризис естественного права

После Великой французской революции в школе естественного права окончательно оформился методологический раскол на почве политических разногласий. Ярлык «естественное право» приобрёл явную политическую окраску, исходя из которой идентификация авторами собственных теорий как «естественно-правовых» происходила не в силу их методологических особенностей, но по политическим мотивам.

Дело в том, что в массовом сознании вдохновившая Великую Французскую Революцию рационально-гуманистическая ветвь западноевропейской естественно-правовой школы — лишь одна из многих плодов классической естественно-правовой методологии, стала восприниматься как естественно-правовая методология в целом. В результате начался процесс «размежевания» направлений внутри философии права. Чтобы избежать обвинений в революционной направленности авторы, по существу естественно-правового толка, стали причислять свои концепции к иным школам правопонимания. При этом ретроспективно были «созданы» новые школы правопонимания для де-факто естественно-правовых теорий, противоречащих гуманистическому началу — например, теологическая и патриархальные школы правопонимания.

После реставрации Бурбонов и создания «Священного союза» использование ярлыка «естественное право» напрямую связали с агитацией революции. Соответственно, диалог с кем-либо о мета-праве, а тем более публикация работ по тематике могли привести к репрессиям²⁵⁹. В результате авторы теорий, которые де-факто имели естественно-правовой характер, были вынуждены прибегнуть к Эзопову языку и говорить о мета-праве, напрямую не используя уже общепринятые отсылки и терминологию. Параллельно активно популяризовались «анти естественно-правовые течения» как концепция Де

²⁵⁹Например, о гонениях в России см. Емельянов Б.В. Царизм против естественного права (три эпизода гонений) // Вестник СПбГУ. Философия и конфликтология . 2015. №4. С. 119-126; см. также Карлсбаденские указы Германского союза.

Местра²⁶⁰, которая, в сущности, оспаривала любые попытки конструктивно и рационально приблизиться к пониманию мета-права. Некоторые направления юридической мысли применяли методы классического естественного права, формально «противостоя» ему: как историческая школа права, тезисы которой противоречили скорее конкретно гуманистическим рационалистическими естественно-правовым концепциям, нежели естественно-правовой теории в принципе.

Результатом раскола стало то, что концепции, авторы которых занимались поиском «мета-права», стали причислять иным школам права²⁶¹. К таким концепциям можно отнести теологическую школу права (в том числе её подветвь, основанную на томизме), историческую школу права, органическую школу права и даже современную социологическую школу права в той её ветви, которая не отказалась от объяснения причинности явлений и попыток найти оптимальное регулирование для различных отношений.

Одновременно с этим, однако, естественно-правовые концепции на протяжении всего XIX в. продолжали использоваться во множестве революционных и реформистских движений, в том числе когда эти движения получали долю государственной власти.

Учения в рамках гуманистической школы естественного права влились в идеологическую доктрину либерализма в качестве её логико-теоретической основы и понятийно-категориального аппарата²⁶². При этом следует отличать

²⁶⁰Подробнее см. Григоров Е.В. Рождение консерватизма? Э. Бёрк, Жозеф де Местр, Н. М. Карамзин // Вестник Сургутского государственного педагогического университета. 2010. №3. С. 95-108; Длугач Т.Б. Де Местр - враг Просвещения // История философии. 2018. №1. С. 42-55; Самуйлов Г. Н. Историзм Жозефа де Местра // Вестник Московского государственного лингвистического университета. Гуманитарные науки. 2018. №2 (791). С. 281-291.

²⁶¹Нередко пошедшие таким путём теории впоследствии критиковали естественно-правовое направление. Например, историческая школа права, в основе которой лежала та же гипотеза о метафизике, делала обобщение сводя всё естественное право к либерально-революционным концепциям, которые предполагали возможность сформировать эффективную нормативно-правовую систему на основе исключительно умозаключений. Историческая школа права напротив предполагала, что для развития нормативно-правовой системы необходимо опираться на предшествующий опыт нормативного регулирования и общественных отношений, а идея формирования нормативной системы «с нуля» обречена на социальную катастрофу. Традиционно считается, что историческая школа выступала против естественного права.

²⁶²По мнению О. Э. Лейста, всякая целостная политико-правовая доктрина включает в себя три компонента:

собственно юридическую школу естественного права от идеологии либерализма, последняя является комплексным явлением включающим в себя не только элементы естественно-правовой теории, и имеет не сколько познавательную, сколько практическую функцию. С 1830-ых годов и на протяжении всего века либерализм, а вместе с ним и инкорпорированные в него естественно-правовые учения получали институциональное закрепление в различных западноевропейских странах²⁶³, а также странах, вдохновившихся опытом Западной Европы²⁶⁴: формировались представительные институты власти, включая парламенты и органы местного самоуправления; реализовывалась концепция разделения властей; законодательно дифференцировались частная и публичная сферы жизни индивида; осуществлялась секуляризация государства и закрепление права на свободу вероисповедания. При этом в процессе практики либерализма вырабатывался новый понятийно-категориальный аппарат и программные положения, нехарактерные для гуманистических естественно-правовых учений Нового времени. Таким образом естественное право в либерализме, как элемент политической доктрины, получило своё уникальное содержание, не всегда тождественное с рационально-гуманистическим юридическим естественным правом, как совокупностью мета-нормативных и мета-правовых факторов.

Описанный кризис естественного права не положил конец и самой научной естественно-правовой традиции. Более того, именно на фоне критики естественно-правовой подход окончательно осознаёт себя как самостоятельную школу правопонимания, чему, возможно, способствовали и внешние факторы,

1. Логико-теоретическая, философская или иная (например, религиозная) основа — методологический стержень учения.

2. Содержательные решения, выраженные в виде понятийно-категориального аппарата. Включают в себя ответы на вопросы о сущности государства и права, закономерностях их развития, о социальном назначении и принципах устройства государства, о соотношении права с государством, личностью, обществом и другие.

3. Программные положения — оценки существующего государства и права, политические цели и задачи.

Через программные положения политико-правовое учение связано с политической практикой, в них выражен идеологический характер доктрины.

²⁶³См. Томсинов В.А., Арсеньев Б.Я., Артуров О.А., Гуковский М.А. и др. Всеобщая история государства и права. В 2-х т. Том 2. М.: «Зерцало-М», 2011. 640 с.

²⁶⁴Например, можно обратить внимание на опыт вестернизации и создания квазилиберальных институтов власти в Японии. См. Мещеряков А.Н. Император Мэйдзи и его Япония М.: Наталис, 2009.

такие как политические ограничения (например, запретительная политика Николая I в России). В этот период естественно-правовая школа осознаёт саму себя, переходя от активного создания новых учений к глубокой рефлексии уже существующих концепций.

Таким образом динамику развития естественно-правовой школы в первые две трети XIX в. можно оценить не как однозначный упадок, но как временную остановку, связанную с осмыслением традиций и укреплением преемственности в рамках западной культуры, проявившейся в появлении множества монографий, обобщающих теорию естественного права²⁶⁵, а также самоидентификации представителей естественно-правовой школы.

Как уже было отмечено выше, научный застой был обусловлен не только политическими причинами. Естественно-правовая теория подвергалась критике, связанной с методологическими причинами, обусловленную дуализмом относительного и абсолютного. С одной стороны это выражалось в критике исторически изменчивого характера естественно-правовой школы, при её претензии на описание абсолютных, внеисторических закономерностей: «Позиция историзма может быть сведена к утверждению, что естественное право потому невозможно, что невозможна философия в полном смысле этого слова. Философия возможна только в том случае, если существует некий абсолютный или естественный кругозор, в отличие от исторически изменяющихся кругозоров или пещер»²⁶⁶. С другой — в критике предмета познания естественно-правовой школы, т.к. она исследует представления о должном, которые невозможно объективно сопоставить друг с другом и в отношении которых невозможно договориться об единой терминологии²⁶⁷: «...считается, что существует

²⁶⁵Что отражает в том числе в появлении первых сводных монографий по естественному праву. См, например, работ Куницына Александра Петровича и Яроша Киприана Николаевича.

²⁶⁶Штраус Л. Естественное право и история. М.: Водолей Publishers, 2007. С 39.

²⁶⁷ «В целом критику теории естественного права можно свести к следующим положениям: программа концепции страдает нечеткостью, поскольку ее первый понятийный элемент многозначен (термин «природа»); неконкретность юридических требований (что именно человек может требовать от других и какие обязательства несет сам перед другими лицами); отсутствие принудительного характера делает предписания естественного права

множество неизменных принципов права или добра, которые конфликтуют друг с другом, и что превосходство ни одного из них над другими не может быть доказано»²⁶⁸.

Чтобы понять причины кризиса и то, какие аргументы предложила естественно-правовая школа далее в русле неокантианской традиции, необходимо углубиться в тезисы её критиков.

В теории все системы, предложенные в качестве естественного права относительно статичны и претендуют на подчинение, т. к. такое подчинение приводит к положительным результатам.

Воля «Логоса» античных концепций стоиков и Бога средневековых христианских концепций может теоретически заставить изменить естественное право, однако постулируется, что наиболее фундаментальные изменения уже произошли и в целом естественное право неизменно. При этом доказательство существования этого абсолютного, стабильного начала осуществляется за счёт изменчивой человеческой оценки динамически развивающихся факторов общественных отношений. Чтобы концепция сохраняла свою практическую состоятельность каждый новый эмпирический юридический факт потенциально должен быть способен пройти оценку и переоценку через призму этой концепции. Соответственно, претендующие на законченный и универсальный характер концепции не остаются неизменными — под влиянием внешних факторов происходит их вынужденное развитие. По этим причинам на практике система естественного права является динамической, развивается вместе с общественными отношениями и благодаря этому продолжает восприниматься своими сторонниками как теория, нормы которой позволяют прийти к положительному результату.

Кроме того, субъективная авторская оценка оказывается в реальном мире всегда предшествующей открытию истины. Получается, что иная оценка влечёт

«безоружными». Фролова Е.А. Теория естественного права (предметный аспект) // Государство и право, 2015. №4. С. 50.

²⁶⁸Штраус Л. Естественное право и история. М.: Водолей Publishers, 2007. С. 41.

обнаружение иного абсолюта, и каждый окажется обладателем абсолюта, который противоречит абсолюту кого-то другого. Точно так же дело обстоит с благом, то, что является благом для одного, вовсе не обязательно будет благом для другого. Следовательно, не обязательно последствие соблюдения норм естественно-правовой системы будет положительно оценено индивидом.

Получается, хпј внутри концепций естественного права заложено противоречие: уже упомянутый в первой главе исследования дуализм относительного и абсолютного. То, что представляется как абсолютное и относительно неизменное, на практике может быть обосновано со ссылкой на то, что всегда можно представить как относительное и динамическое.

Конечно, концепции естественного права имеют практическое значение хотя бы в качестве относительной истины. Для удовлетворения потребностей человека и общества зачастую требуется не научно доказанное объективное знание, но релевантный актуальным проблемам и внутренне непротиворечивый вывод, который применим в определенных ситуациях, даже если объективно ошибочно описывает предмет исследования²⁶⁹. Например, представим путешественника по Пелопоннесу. Красочная метафизическая история происхождения ядовитых змей из крови Медузы Горгоны, сражённой героическим Персеем и сухой научный доклад на базе доказательной медицины о вреде яда Милосской гадюки (на лат. *Macrovipera schweizeri*) одинаково предостерегают путника от одной и той же опасности подвергнуться укусу²⁷⁰. Эти выводы конечно, имеют разное практическое значение, ведь знание о самой

²⁶⁹ В связи с этим, можно говорить о том, что доктринальный уровень исследования в области фундаментальной юриспруденции строго требует лишь логичности аргументации и последовательности в избранном методе: «Научность в области фундаментальной юриспруденции заключается в последовательности избранного метода, логичности аргументации, что в итоге и обеспечивает доктринальный уровень исследования.». Подробнее см. Фролова Е.А. Исторический и логический методы изучения права: из истории философии права // Государство и право, 2021. №1. С. 37.

²⁷⁰ О свойствах мифа и науки рассуждал русский философ неоплатонического толка А.Ф. Лосев. По его мысли человеческое сознание всегда мифично. Миф находится на стыке материального мира и идеала, через него человек проживает действительность и взаимодействует с миром. Таким образом, результат человеческих поступков прямо зависит от содержания мифа в котором он существует. С точки зрения Лосева наука есть вообще не более чем один из мифов, соответственно для субъекта научную или мистическую точку зрения равноценны, так как обе они позволяют ему взаимодействовать с материальным миром. См. А.Ф. Лосев. Диалектика мифа. М., 2001.

опасности змей не поможет, если человек уже укушен. Тогда как знание об особенностях яда Милосской гадюки позволит разработать противоядие и в дальнейшем вылечить укус, если таковой наступит. Кроме того, такое знание позволит построить дальнейший путь научного познания, который может привести к самым разным результатам (например, познание природы змей вообще, возможность синтезировать яд или лечить последствия укусов змей с аналогичным по составу ядом, особенности взаимодействия химических элементов внутри яда и т.д.). Но в контексте узкой задачи относительная истина может применяться и зачастую применяется людьми в рамках когнитивной экономии либо отсутствия средств, необходимых чтобы выявить объективную истину.

Однако, заявленная в качестве абсолютной истины, концепция естественного права может иметь практическую ценность, если её положения позволяют отследить и спрогнозировать все параметры, отражающие состояние общественных отношений в интересующий нас период. И в этом плане концепции естественного права оказываются контекстозависимы: они актуальны в свой временной период, но со временем большая часть их содержания теряет свою актуальность.

Признав сугубо зависимый от контекста характер естественно-правовых описаний, наблюдателю не остаётся ничего другого кроме как отказаться признавать научный характер естественно-правовой методологии познания²⁷¹. С таким выводом пришлось столкнуться в XIX веке, когда практика реализации естественно-правовых концепций потребовала их существенной доработки и разошлась с ожиданиями: «...после Руссо и Канта философия права закончила тем, что стала относиться к индивиду как к богу и сделала все приписываемые ему права абсолютными и неограниченными правами бога... человеческая Воля

²⁷¹ Возможно, в том числе по этой причине возник кризис классической греческой философии. Если Стоики продолжили общую тенденцию (в условиях отсутствия выбора и предопределенности наш результат не может не соответствовать истине), то Эпикурейцы и Скептики, осознав, что эти категории истины и пользы не тождественны, не смогли предложить иного выхода кроме как отказаться от истины как значимой категории вообще.

или человеческая Свобода... должны были реально заменить Бога в качестве высшего источника и первопричины естественного права... Эта философия не создавала прочных оснований для прав человеческой личности, поскольку ничто не может быть основано на иллюзии; она компрометировала и обращала в ничто эти права, поскольку побуждала людей воспринимать их как божественные сами по себе и, следовательно, бесконечные, не подлежащие какому-либо объективному измерению, отрицающие всякие ограничения, налагаемые на требования я и предельным образом выражающие абсолютную независимость человеческого субъекта и так называемого абсолютного права — которое предположительно относится ко всему в человеческом субъекте в силу того лишь факта, что находится внутри его, — с тем чтобы распространить столь любимые кем-то возможности на все другие существа. Когда люди, освоившие все это, повсюду сталкивались с ограничениями, они приходили к убеждению в банкротстве прав человеческой личности»²⁷².

Для того чтобы естественно-правовой подход стал чем-то большим, чем совокупность актуальных для конкретного общества в узкий период времени аргументов, необходимо выявить общий объект естественно-правовых исследований. Следует понять: возможно ли с помощью естественно-правовой методологии исследовать нечто объективное. Чтобы понять это, необходимо выявить то, что может быть предметом изучения не только для убежденного сторонника естественно-правового подхода, но и для нейтрального наблюдателя.

Такой предмет может быть найден при условии, что абсолютный критерий соответствия естественному праву меняется, но меняется не хаотично, а подчиняясь определённым закономерностям, позволит сохранить научный характер если не всякой естественно-правовой концепции, то самой теории естественного права, которая окажется в такой интерпретации концепцией

²⁷² Маритен Ж. Человек и государство. М., 2000. С. 80-81.

познания всех или определённых мета-нормативных или мета-правовых факторов²⁷³.

Кандидатом на роль подобного изменчивого источника естественного права может выступить мораль, которая исторически меняется, но в теории имеет некие общие и универсальные черты понимания абсолюта или блага. При первом приближении эти черты имеют не просто формальную, но содержательную общность. Легко выделить ключевые догматы, которые свойственны практически любой системе естественных прав: «не убивай», «не навреди», «не укради», «почитай ближнего своего». Но на практике схожие по содержанию положения не становятся при этом тождественными. Можно ли считать равнозначными запрет на убийство ввиду Права на жизнь во Всеобщей декларации прав человека, запечатленную в Ветхом завете заповедь «не убий» и табу индейцев Боро на убийство и поедание конкретно своих соплеменников²⁷⁴? Будучи оформленными как социальная норма, эти запреты могут иметь разный состав субъектов, иное трансцендентное обоснование, а результат их применения может повлечь пускай и однозначно негативные, но все-таки различные последствия для нарушителя.

В конечном счёте философы пришли к тому, что для сохранения претензий естественно-правовой школы на научность с сохранением своего предмета изучения необходимы либо четкий формальный критерий источника естественного права, через который возможно найти непротиворечивое объяснение дуализму относительного и абсолютного, либо прямая связь естественного права с позитивными явлениями.

Основоположником первого подхода стал уже упомянутый ранее Иммануил Кант, в философии которого разум имеет возможность формулировать

²⁷³ Т.е. принципов и правил по которым формируется мораль. Б. Бикс предполагает что любое естественно-правовое утверждение существует в одной из трёх разновидностей: 1) моральное утверждение - о том как следует поступать, 2) мета-моральное утверждение о том, каким образом человек решает как ему следует поступить, 3) мета-теоретическое утверждение - каким образом следует изучать моральные и мета-моральные утверждения. См. Bix V. *Natural Law Theory: The Modern Tradition* // *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Legal Philosophy*. Oxford University Press, 2002. P. 99.

²⁷⁴ Подробнее о Боро и иных амазонских племенах см. Уиффен Т. *Год среди каннибалов*. Северо-Западная Амазония. М., Директ-Медиа, 2021.

абсолютное априорное знание, минуя опыт и восприятие, т.е. минуя сферу относительного. Следовательно, если абсолют и существует, то он может быть выведен сугубо априорным путём, не на основании опыта, а в качестве самостоятельного суждения. Чтобы быть вневременным и независимым от контекста, абсолют должен являться сугубо формальным критерием и не должен непосредственно определять содержание материальной жизни. В таком случае абсолютное как форма определяет относительное содержание, и проблема дуализма оказывается решена. Кроме того, чтобы быть универсальным и главенствующим, суждение должно иметь максимальный уровень абстракции, т.е. являться скорее единичным утверждением, чем сложной системой правил. В таком случае разрешается проблема противоречия различных точек зрения на то, что может являться абсолютом. Упраздняется промежуточное звено между абсолютом и нормой в виде идеального правоотношения, норма становится непосредственной частью абсолюта. Формальный критерий оказывается частью концепции естественного права, общим критерием, обуславливающим изменчивое содержание различных естественно-правовым систем. Примером формального критерия является часть категорического императива Канта²⁷⁵.

Формальность этого критерия заключается в том, что он не даёт описание содержания естественного права, но показывает возможные параметры, в которых содержание может существовать динамически развиваясь вместе с обществом: в таком случае можно связать между собой и запрет на убийство в современном его понимании, и аутентичную заповедь «не убий» Ветхого завета, и правила индейцев Боро из примера выше. Все правила похожи в том, что они соответствуют категорическому императиву — относись к другому так, как ты хочешь чтобы другие относились к тебе. Однако понятие «другого», представление о субъектности иных людей, в зависимости от исторического развития существенно отличается, что обуславливает все остальные отличия

²⁷⁵ Кант И. Основы метафизики нравственности // Сочинения в шести томах. М., 1965. С. 211—310.; Кант И. И. Об известной поговорке: «Это, может быть, верно в теории, но не годится для практики». СПб : тип. А. Бенке, 1913.

между правилами: других «таким же как я» человек может восприниматься и по праву рождения, и ввиду одной религии, или принадлежности к определенному племени²⁷⁶.

Второй подход заключается в поиске устойчивых позитивных факторов, свойственных заявленному предмету естественно-правовой методологии.

В таком случае объектом естественно-правового подхода могли бы предстать не сама система естественного права, но вера и мотивация субъекта, которые проявляются в действительности и порождают как мысленный концепт идею естественного права. Однако, это превращает методологию познания права в методологию познания человеческой психики, нормы естественного права в таком случае воспринимаются как вторичный результат психических особенностей человеческих взаимоотношений. С другой стороны, в таком случае позитивен будет как минимум сам метод естественно-правового убеждения (как способ удовлетворения насущной потребности), который оказывает реальное влияние на правотворчество и практику. Кроме того, помимо рациональных психологическим предпосылок могут быть исследованы иррациональные интенции, побуждающие людей апеллировать к справедливости.

Позитивной может являться также проблема, побудившая обратиться к естественному праву. Порой только через проблему приходит понимание того, что некая абсолютная истина, ценность, предполагающая отсутствие проблемы, существует. Вернувшись к вопросу о практической применимости относительной истины, можно утверждать, что всякая относительная истина существует исключительно в своей взаимосвязи с абсолютной проблемой: «...философия возможна только в том случае, если человек хотя не способен к постижению

²⁷⁶ Следы архаичного, десубъективизирующего отдельные группы людей воззрения на то, кто есть человек, можно обнаружить в чукотском языке. Сами чукчи называют себя «лжгъоравэтльэт», что в переводе с чукотского означает «настоящие люди». В архаичный период такое разделение на «настоящих» и «ненастоящих людей» было обусловлено воинственным характером племени, которое облагало данью своих соседей и стремилось в том числе через язык закрепить привилегированный статус своих представителей по сравнению с иными племенами. См. Тейкин М. С. Экскурс в лингвистическую историю этнонима «чукча» // СибСкрипт. 2018. №4 (76). С. 247-254. О другом примере тенденции архаичных обществ к десубъективизации — восприятию всего материального мира (в том числе де-факто имеющего собственника) все общины как находящегося в хаосе и бесхозного писал также И.К. Скловский. См. Скловский, К. И. Собственность в гражданском праве. М. : Издательство Юрайт, 2025. 1016 с.

мудрости, или к полному пониманию целого, но способен знать, что он не знает, т. е. способен к восприятию фундаментальных проблем и, вместе с тем, фундаментальных альтернатив, которые, в принципе, сопутствуют человеческой мысли. Но возможность философии есть только не обходимое, но не достаточное условие естественного права. Для возможности философии вполне достаточно того, чтобы фундаментальные проблемы всегда оставались теми же самыми; но естественное право невозможно, если невозможно окончательное решение фундаментальных проблем политической философии»²⁷⁷

В таком ракурсе политико-правовые программы оказываются, в сущности, гипотезами экспериментов. Однако наука о проблемах общества уже создана — это социология. Специфическая естественно-правовая методология получает применение только в случае, если позитивистская социология решит обратиться к должному, как состоянию, в котором отсутствуют проблемы. Особой сферой применения естественного права в таком случае могли бы быть наилучшие (с позиции заранее озвученных исследователем аксиологических предпосылок) решения тех проблем, которые считаются нами фундаментальными постольку, поскольку проявляются повсеместно: проблема неравенства, проблема лжи, проблема угнетения и т.д.

Как можно увидеть, в рамках второго подхода отвергается непосредственное изучение абсолюта и предлагается либо 1) изучать позитивные проявления предпринятых и предпринимаемых множеством людей попыток найти абсолюта, 2) изучать позитивные явления с заранее озвученной и согласованной аксиологией.

Оба подхода позволяют разрешить в определенной степени методологические противоречия естественно-правовой теории. Однако стремление превратить естественное право в позитивную науку — характерно

²⁷⁷Штраус Л. Естественное право и история. М.: Водолей Publishers, 2007. С 39.

скорее для нашего времени. Первый подход, вдохновлённый Кантом, был исторически принят раньше и развит Р. Штаммлером во второй половине XIX в.

Если абсолютный критерий способен выражаться в относительном содержании, в т.ч. выражаясь в материальном мире, то последнее, таким образом, становится полноценным предметом естественно-правового исследования с помощью позитивного метода²⁷⁸. Обращение к внепозитивному опыту должно обязательно лишь когда эмпирический результат сверяется с формальным критерием. Взаимодействие абсолютного и относительного получило благодаря Канту такое объяснение, которое предполагает не противоречие между ними, но синергию²⁷⁹. Таким образом, с помощью кантианской методологии можно предложить ответ на критику со стороны историзма.

Критика же в оценочном характере естественно-права остаётся спорной частью естественно-правовой методологии до сих пор. Сторонники естественно-правовой школы (как Лео Штраус, идеи которого будут подробнее рассмотрены далее) предлагают включать оценку в состав предмет гуманитарного познания: т. к. любая познавательная деятельность целенаправленна, а познание социальных процессов, как правил, вызывается не простым любопытством, но возникновением конкретной проблемы, в отношении которой существуют ясные представления о предпочтительных и нежелательных её исходах. Т.е. признать оценочный характер как минимум части тезисов естественно-правовых концепций, но считать оценку неотъемлемой частью научной методологии. Универсальной частью аксиологии права неокантианцы предложили считать «возвышение нравственного достоинства и нравственного сознания всех индивидов»²⁸⁰.

Таким образом, вопрос о ненаучности каких-либо результатов познания с помощью естественно-правовой методологией оказывается столь же

²⁷⁸Фролова Е.А. Неокантианская философия права: переход от «должного» к «сущему» // Государство и право, 2023. №4, С. 42-49.

²⁷⁹Здесь можно усмотреть проявление Гегелевского единства противоположностей.

²⁸⁰Фролова Е.А. Теоретико-методологические вопросы доктрины возрожденного естественно права (П. И. Новгородцев) // Кантовский сборник. 2015. №1. С. 72-83

неоднозначным, как и в случае обвинений естественного права в непрактичности. Методология естественного права, юридическая суть которой состоит в формулировании возможного спектра норм и выявлении среди них наиболее соответствующих определенному идеалу либо конвенциональному убеждению, уже не содержит в себе принципиального порока, который заставил бы воспринимать все естественно-правовые теории как непрактичные или абсолютно бесполезные с позиции практики. В то же время познавательная ценность естественно-правовых теорий остаётся предметом споров, т. к. её признание требует и признания уместности оценочных критериев в научном знании²⁸¹.

2.3.2 Возрождение естественного права

Параллельно с развитием кризиса естественного права сам позитивный метод, позволивший прийти к согласию в юридическом дискурсе, зашёл в своём развитии в своеобразный тупик. Во-первых, став сугубо описательной наукой, юриспруденция превратилась в дисциплину, чью аксиологию определяют иные дисциплины: политика, экономика, социология. Вопросы о развитии права были переданы от юристов людям, которые не занимались правом профессионально и на постоянной основе. Во-вторых, отказавшись от контроля за развитием юриспруденции, формально-догматические ответвления остались в русле идеализма, где слово «должное» было заменено на «закрепленное в законе». При этом игнорирование ценностей и юридической проработки правовой аксиологии привело к тому, что к концу XIX в. закреплённые в процессе укрепления идеологии либерализма естественные права стали клише уже позитивного конституционного права, «чем-то вроде дополнительного закона, исключительным правом, необходимым для тех, кому не оставалось ничего

²⁸¹ С другой стороны, учитывая практикоориентированный характер гуманитарных наук (и особенно — юриспруденции), возникает вопрос и о том возможно ли в принципе объективное отстранённое знание об обществе, ведь само существование права и общества воспринимаются гуманитарным исследователем как ценности хотя бы в гносеологическом смысле: уничтоженное общество и недействующее право невозможно полноценно исследовать т. к. они уже не проявляются в действительности.

лучше, чем отступить к этим правам, как у последнему рубежу»²⁸². Появилась новая сущность, оперирующая ярлыком «естественное право»: закреплённые прямо в законе квази-естественные права, не позволяющие дать полноценную аксиологическую базу для развития юриспруденции без соответствующей основы в виде проработанного политико-правового учения.

Таким образом, потребность в источнике, из которого можно было бы сформулировать если не содержание норм, то хотя бы методику целеполагания правовых действий, не исчезла. Позитивная методология не нашла чем заменить естественное право как общий ориентир для развития правовых систем силами юридического сообщества.

Кроме того, аксиологические начала права были необходимы в новых исторических условиях с одной стороны нарастающего отчуждения государства от общества (и наоборот — общества от государства), с другой — обусловленного научным прогрессом и дипломатическими условиями ростом мощи государства.

Практика революционных процессов в Европе и Испанской Америке привела к формированию с нуля новых политических образований, что дополнительно подтверждало «рукотворный» характер государства, лишая его сакрального значения и статуса духовного флагмана общества.

Также отчуждение государства от общества было тесно связано с принципиально новым подходом к государственному управлению — бюрократии, обусловленной количественный ростом управленческих задач, их качественным изменением, развитием денежной экономики (чиновник работает за зарплату, а не привелегии), а также выраженному, в том числе через естественно-правовые теории, требованию масс принять участие в управлении и необходимости расширить управленческий аппарат. Бюрократия стала неизбежным следствием как роста задач государства, так доминировавших в XIX в. идей, включая либерализм. Создать секулярное государство с разделением властей в старых

²⁸²Арендт Х. Истоки тоталитаризма. М.: ЦентрКом, 1996. С. 392.

условиях комплектования элит было невозможно без перехода от «правления людей» к «правлению должностей»²⁸³. «Полностью развитой бюрократический механизм выглядит рядом с ними так же, как машина рядом с немеханическими формами производства. Точность, скорость, однозначность, документированность, преемственность, конфиденциальность, единообразие, жесткость подчинения, экономия на трениях, материальных и персональных расходах — все это при чисто бюрократическом, особенно монархическом управлении при посредстве профессионально обученных чиновников достигает оптимума по сравнению с формами коллегиального управления, управления на общественных началах или по совместительству»²⁸⁴.

Однако ещё Платон писал: «Где всего менее стремятся к власти те, кому предстоит править, там государство управляется лучше всего и распри отсутствуют полностью; совсем иначе бывает в государстве, где правящие настроены противоположным образом»²⁸⁵. И бюрократическое государство вскоре проявило свои «родовые болезни», став апофеозом идеи профессионального государственного управленца, пришедшего на свою должность сознательно, но при этом не отягощённого моральной ответственностью перед обществом.

Во-первых, бюрократическое правление способствует размыванию ответственности, которое в запущенных случаях может привести к отсутствию какой-либо инициативы, когда она нужна либо слепому подчинению начальству без рефлексии о последствиях такого подчинения. В конечном счёте без купирования проблемы ответственности бюрократический аппарат превращает в сугубо пассивный орган, который не способен действовать перспективно, осуществлять полноценное риско-ориентированное планирование и лишь отвечает на уже случившиеся вызовы и проблемы (в лучшем случае — купируя в

²⁸³Арендт Х. Ответственность и суждение. М.: Изд-во института Гайдара, 2003. С. 63.

²⁸⁴Вебер М. Хозяйство и общество. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2019. С. 43.

²⁸⁵Платон. О роли этого искусства [справедливости] в управлении государством. Книга седьмая. Государство.

будущем возникновения проблем, в борьбе с которыми текущее поколение бюрократов уже получило опыт).

Во-вторых, формально эгалитарный принцип формирования кадров бюрократии из народа в целом (в противовес надолго укрепившемуся элитарному принципу античности и средних веков о знати, как ключевом источнике кадров) привёл к дифференцированию членов бюрократического аппарата от простых граждан посредством сознательной изоляции информации о процессах управления, т. к. именно обладание особой информацией по существу отличает современного управленца от любого другого человека. По М. Веберу, создавая условия для «открытого» и прогнозируемого развития общества в целом (т.е. сводя общественные отношения к играм с «полной информацией», выражаясь языком теории игр), в бюрократической форме правления управленцы в то же время сами по себе склонны максимально изолировать информацию о своих внутренних процессах, что влечёт недостаток информации не только у обычных граждан, но и у самих участников бюрократического аппарата, внутри которого происходят «игры с неполной информацией». Увеличиваются риски ошибиться, не поняв «правила» социального взаимодействия или контекст управленческого решения. Имея неправильные или неполные вводные данные, мы получим и неправильный результат на выходе.

В-третьих, сам принцип комплектования бюрократического государства предполагает риски отрицательного отбора и спекуляции информацией. В условиях, когда должность становится уже ненужной (что, вообще-то, свойственно любой проектной деятельности, направленной на результат — когда проект готов, его исполнители уже не нужны), чиновник всеми силами начнёт стремиться оправдать своё прикормленное место, потребуются контроль т. к. иначе неизбежно создание им искусственных условий для собственной востребованности²⁸⁶. В правительствах, не способных выявить такой

²⁸⁶Характерный пример этого — метод создания иллюзии проблемы. Наиболее характерно он проявился в кадровой политике Пентагона, который ни коим образом не сократились после того, как, казалось бы, пропал

спекулятивный спрос на управленцев, выживают не те, кто эффективен в выполнении задач и регулировании общества, а те, кто способен удержаться на своем месте, показав видимость востребованности и результативности²⁸⁷.

В-четвёртых, при отсутствии мер по борьбе с указанными выше признаками бюрократии, её ключевой принцип — отчуждённость и объективность из главного эволюционного²⁸⁸ преимущества данного способа управления, главным его недостатком. Дело в том, что такой подход может повлечь полную незаинтересованность чиновника в своей работе, способствовать его отходу даже от собственных моральных принципов и стандартов: «В любой бюрократической системе перераспределение ответственности — явление перманентное и рутинное, и если попытаться определить бюрократию с точки зрения политической науки, т.е. как форму правления — как правление должностей, в противоположность правления людей (одного, многих или немногих) — бюрократия, к несчастью, оказывается правлением никого и по этой причине она является наименее человеческой и наиболее жестокой формой правления»²⁸⁹. Действительно объективный чиновник попросту не заинтересован в результате, а «безыдейный»

главный потенциальный противник США в Холодной войне — Советский союз. Внезапно оказалось, что у государства есть ещё множество ранее не выявленных потребностей в чрезвычайно раздутых военных силах: защита Африканского рога, операции по борьбе с Саддамом Хусейном и терроризмом и т. д., и т. п. Аналогичным образом не пострадали от потери экзистенциального смысла все спонсируемые организации СМИ, которые ранее вели антикоммунистическую пропаганду. Т.к. быстро были найдены новые смыслы (поддержка операций Армии США, квази-левая повестка и т.д.), под которые было выделено прежнее финансирование. Однако возникает вопрос о том, что первичнее — проблема побуждающая к жизни бюрократический аппарат или бюрократический аппарат, создающие для обоснования своего существования проблему?

²⁸⁷Для таких спекулятивных результатов в русском народе используется идеома «Потёмкинская деревня». Проблема спекулятивного поведения бюрократии заслуживает полноценного исследования т. к. является одной из экзистенциальных для современной цивилизации. Можно привести несколько частных примеров. Спекулятивное использование своего положения также может быть связано с сознательным торможением развития государственного сектора экономики в определённых отраслях, при существовании у бюрократа личного интереса в развитии частного предпринимательства в этих отраслях. Например, нередки случаи когда городская администрация специально отказывается от лица города от самых прибыльных маршрутов общественного транспорта и передаёт их частникам, тем самым выводя отрасль из самоокупаемости. Или отсутствие реставрации муниципальной собственности — исторической застройки, для создания необходимости в итоге снести её как аварийную и расчистить место для продажи частникам.

²⁸⁸В контексте эволюции социальных институтов.

²⁸⁹Арендт Х. Ответственность и суждение. М: Изд-во института Гайдара, 2003. С. 63.

характер бюрократии в условиях секулярного государства делает её поддающейся влиянию самых разных идеологий, в том числе радикальных²⁹⁰.

В результате перехода к бюрократическому управлению в подавляющем большинстве государств сформировался и их новый, абсолютно дескарализованный облик в глазах общества, что зафиксировал П.И. Новгородцев: «Политическая эволюция XIX века... совершалась в двойном направлении: с одной стороны, постепенно падала вера в возможность совершенной и безошибочно действующей государственной организации, с другой стороны, функции государства бесконечно расширялись. В то время как от государства стали требовать несравненно более, в него стали верить гораздо менее. На него возложили огромное бремя, открывшее перед ним новую стадию развития, и при этом с него сняли ореол прежнего величия, возвещавший ему впереди светлые перспективы всеобщего удовлетворения»²⁹¹.

Таким образом, возникла насущная проблема: понять, как обеспечить реализацию формально закреплённых прав человека в новых условиях. С позиции методологии юриспруденции в целом требовалась аксиологическая база, которая бы освободила право от пагубного для справедливости и правовой стабильности прямого влияния идеологий, а также политики, т.е. позволила бы создать обособленную от иных сфер гуманитарной жизни сферу именно правового. С позиции политических реалий необходимо было выработать механизм обеспечения прав человека в условиях государств нового типа, а также добиться,

²⁹⁰Наиболее характерно это проявилось при трансформации Веймарской Республики в Третий Рейх. Нацисты не смогли бы сформировать аппарат власти сугубо из своих кадров, но они унаследовали в подавляющем большинстве полностью удовлетворенный и послушный бюрократический аппарат из чиновников предшествующей квази-демократической республики, который затем точно также легко променял нацистскую идеологию на принципы Федеративной республики Германия и, в меньшей степени, Германской демократической республики. Отличают такие «чистые бюрократии», которые провозглашают тотальную объективность, беспорядочные, как движения руками тонущего, попытки ухватиться за какие-то смыслы, но разнаправленные и временные. Большая часть энергии и сил в таких системах уходит не на ответ внешним вызовам и развитие перед встречей новых, а на поддержание собственного гомеостаза: своего положения и обеспечивающих его мифов. А этом плане безыдейная бюрократия уязвима перед любой «честной», пускай и безжалостной, системой, например, корпорациями, которые прямо признают свою природу - но готовы за четко обозначенные условия давать людям блага. Люди выбирают стабильность, а стабильность в мире «потемкинской деревни» невозможна: т.к. невозможно отличить симулякр обещаний и симулякр блага от реальности блага. Соответственно даже реальные блага воспринимаются уже как симулякр и обман.

²⁹¹П.И. Новгородцев Введение в философию права М: Наука, 1996 - 269 с.

чтобы права человека являлись действительно правами человека, а не гражданина²⁹².

Указанные проблемы побудили немецкого юриста и философа Рудольф Штаммлера обратиться к формальному критерию Канта. Штаммлер учёл опыт предшественников и постарался очистить естественно-правовую методологию от относительных факторов. Он призвал вновь обратить внимание к поискам должного, но вместо содержания искать вслед за Кантом сугубо формальный критерий²⁹³. Содержание естественного права, признавалось относительным, однако существующим всегда в соответствии с формальным критерием. Задачей юристов по Штаммлеру становилась корректировка обусловленного изменчивой действительностью позитивного права, чтобы оно совпадало с требованиями формального критерия²⁹⁴.

Идеи Р. Штаммлера породили Неокантианство, которое стало новой вехой в развитии естественно-правовой методологии. Е.А. Фролова, исследователь этого очень самобытного направления мысли, отмечает, что само развитие общественных наук в конце XIX и начале XX вв. обуславливалось Кантом: критикой его положений, либо принятием или стремлением развить их. «Неокантианство» – общее, собирательное обозначение для разнородных философских течений, появившееся в Германии, которое было сопряжено с учением Канта как типом философствования и конструктивным усвоением его идей представителями неокантианских школ. Формально движение неокантианства в России проявилось в количественном росте переводов Канта и сторонников его философии; с точки зрения содержания – все направления социальной мысли этого времени так или иначе выражали свое отношение к

²⁹² Данная задача прорабатывалась в двух аспектах — через проработку условия для самоограничения государства и через создание негосударственных институтов регулирования.

²⁹³ Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. / Ред. В.А. Томсинов. М., 2008 г. С. 206-208.

²⁹⁴ Подробнее о Штаммлере см. Шавеко Н.А. Рудольф Штаммлер как основоположник теории «Возрожденного» естественного права // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2016. №1. С. 111-121

философии Канта»²⁹⁵. В контексте настоящего исследования необходимо описать, какими путями методология Канта и идеи Штаммлера повлияли на правоведов в дальнейшем и вдохновляли их на изыскания в области представлений о концепции естественного права.

Во-первых, неокантианцы популяризировали идею Канта представлять естественное право как изменчивое содержание при неизменной форме. В этом смысле неокантианцы стремились не перефразировать Канта, но дополнить его: «...излишне повторять то, что уже сделал Кант о формальном содержании доброй воли, этики, категорического императива²⁹⁶». Считалось, что продолжателям идей немецкого философа остаётся обнаружить либо содержательные признаки категорического императива, либо его проявление в действительности для установления относительных взаимосвязей. По этой причине неокантианцы опирались на этику Канта. Но дополняли её с целью обнаружить содержание, обусловленное категорическим императивом, таким образом «охарактеризовав синтез сферы бытия и сферы должного»²⁹⁷.

Превратившись в формальный критерий, абсолютная истина была реабилитирована перед критикой и снова могла восприниматься объектом естественно-правового познания. Остальные нравственные суждения признавались относительными, что фактически делало бесполезной критику со стороны исторического подхода и указание на противоречивость положений различных теорий естественного права. Более того, допустимость относительности содержания дала возможность обогатить естественно-правовое исследование исторической и социологической методологией²⁹⁸.

²⁹⁵Фролова Е.А. Философия права в России. Неокантианство (вторая половина XIX - первая половина XX века): монография. М., 2013. С.9.

Подробнее о неокантианстве см. также Фролова Е.А. Природа права в трактовках отечественных неокантианцев // Государство и право, 2016. №2. С. 50-60; Фролова Е.А. Этико-правовые проблемы философии права неокантианства // Государство и право, 2013. №7. С. 93-97.

²⁹⁶Новгородцев П.И. Сочинения. М., 1995. С. 296.

²⁹⁷Фролова Е.А. П. И. Новгородцев как философ теории естественного права // Вестник Университета имени О. Е. Кутафина. 2018. №4 (44). С.59—60.

²⁹⁸Воротилин Е.А. Теории естественного права // Лейст О.Э. (ред.) История политических и правовых учений. М., 2000. С. 644.

Во-вторых, сторонники неокантианской школы обращали внимание специфический характер гуманитарных наук²⁹⁹, который требовал внимания в том числе к сфере «должного». По этой причине неокантианцы признали «ценности» необходимой составляющей исследования как минимум в гуманитарных науках. С одной стороны, ценности лежат в основе конкретных фактов права «как причинно обусловленного явления и как явления телеологического порядка»³⁰⁰. Т.к. деятельность человека целенаправленна, исследовать обусловленные этой деятельностью социальные факты без изучения цели равнозначно отказу от полноценного познания изучаемого предмета во всём комплексе обуславливающих его факторов. Это может быть допустимо для исторической науки, но не для юриспруденции, имеющей дело с установлением фактов «намерения», «вины» и «мотива». С другой стороны, как объективные идеи, ценности имеют генерализирующее значение, что отмечал П.И. Новгородцев: «Факты и отношения... уходят в область прошлого; идеи и идеалы — в своих основах — остаются, для того чтобы светить человечеству в течение ряда веков»³⁰¹.

Таким образом, первое важное для контекста настоящего исследования значение неокантианского движения состоит в устранении критики со стороны исторической школы права благодаря разрешению вопроса о дуализме абсолютного и относительного, через сведение почти всего что заявлено в качестве абсолютного к формальному критерию. Второе значение неокантианского движения в контексте настоящего исследования состоит в ответе на критику со стороны позитивизма об отсутствии фактического предмета познания. В отличие от исторического метода, Неокантианцы не пришли к консенсусу и синтезу, но вступили в полемику с позитивной гносеологической

²⁹⁹В различных вариантах неокантианской школы этот характер озвучивается как «идеографической», «индивидуализирующей» и т.д. Подробнее о разработках в русле неокантианской школе вопроса об особенностях гуманитарных наук. См. Фролова Е.А. Методология юридических наук: неокантианский подход // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2016. №1. С. 18-34.

³⁰⁰Методология юридических наук: неокантианский подход // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2016. №1. С. 31.

³⁰¹Новгородцев П.И. Кант как моралист / Сочинения. М., 1995. С. 304

традицией, предложив рассматривать ценности как составную часть предмета научного познания: своеобразную призму, лишь при наличии которой такое познание способно осуществляться.

2.3.3 Генезис концепций естественного права в Европе и США во второй половине XX в.

Классическая методология неокантианства была популярна вплоть до второй мировой войны, однако в условиях нового опыта возникли предпосылки для её переосмысления во второй половине XX в..

Роль западноевропейской школы естественного права в Западном обществе трудно переоценить: долгое время она оставалась авангардом политико-правовой мысли в США и европейских странах объясняя сущности государства и права и легитимизируя существующую власть, служила основанием для решения юридически сложных казусов, служила эффективным инструментом «мягкой силы» для привлечения мира к проамериканскому образу жизни. Можно утверждать, что концепции естественного права являлись целым маркером самобытной и интересной для исследователя цивилизации, окончательно образовавшейся в Западной мире после потрясений первой половины XX в.: Великой депрессии, обеих Мировых войн, опыта Испанской революции 1931-1939 г.³⁰².

Особенности же конкретно естественно-правовых концепций, разработанных во второй половине XX в., обусловлены тесной связью с политико-социальными процессами того периода: денацификацией, отказом от сегрегации и демократизацией политической жизни, антикоммунистической политикой, интенсификацией межгосударственных связей и созданием координирующих национальную политику международных организаций.

³⁰²Подробнее про опыт и влияние событий в Испании (которые отнюдь не ограничиваются гражданской войной) см. Шубин А.В. М.: Академический проект, 2019. 594 с.

К 1945 году в Европе и США сложились предпосылки для дальнейшего активного развития естественно-правовых идей:

- Во-первых, возникла необходимость проработки логико-теоретической базы для программ денацификации и демилитаризации побеждённых народов стран Оси.

- Во-вторых, логико-теоретическая база с космополитическим и гуманистическим посылом была необходима для функционирования институтов Организации Объединённых Наций в условиях попыток её аполитического балансирования между США и СССР во времена Холодной войны.

- В-третьих, самый неоднозначный — назревшая необходимость развития господствующей в политическом спектре Европы и США идеологии либерализма, опиравшейся до этого на классические учения Нового времени, с целью придания ей конкурентоспособного характера в условиях идеологического противостояния с СССР.

- Во-четвёртых, в результате миграционных волн, принудительных депортаций учёных³⁰³ и разрушений Центральной и Восточной Европы, в послевоенных Западной Европе и США оказался огромный научный потенциал множество негосударственных фондов, позволявших заниматься в том числе изучением естественного права³⁰⁴.

- В-пятых, наличие в странах Западной Европы и США уже устоявшейся и закреплённой в общественных институтах классической либеральной традиции, исторически предрасполагающей к изучению естественно-правовых теорий.

³⁰³ Речь идёт о немецких и японских специалистах, работавших в Западные страны на «особых» правах, таких как: Штурбанфюрер СС Вернер Фон Браун, разработавший ракеты Фау-1 и Фау-2 для организации массированных бомбардировок и, одновременно, отец американской космонавтики.; Сиро Исии, командир «Отряда 731», устраивавшего принудительные опыты применения биологического оружия на живых людях со смертельным исходом и, одновременно, получивший по ходатайству Американской стороны иммунитет в обмен на предоставление бесценных для микробиологии сведений.

³⁰⁴ Самый характерный пример, «Фонд Рокфеллера», который фактически позволил Лео Штраусу мигрировать из Германии.

- В-шестых, весь описанный выше богатый опыт западноевропейской естественно-правовой традиции, который уже окончательно оформился как отдельное направление развития юриспруденции.

Непосредственным катализатором возникновения концепций естественного права в Европе и США XX в. стали проблемы, которые возникли перед Западноевропейской цивилизацией после кризисов первой половины века. К этому моменту стало очевидно, что проблемы новой сущности государства и его отчуждение, побудившие к зарождению неокантианство, стали не просто отдалённой угрозой, но сложившейся реальностью.

Первая проблема была связана с тоталитарными государствами, которые сознательно шли на нарушение естественных прав граждан. К Версальскому миру сформировалась система международных отношений, в которой субъектным признавалась лишь государственно организованная политическая власть и лишь она могла претендовать на защиту прав своих граждан. Одновременно с этим при спорах с властью своих государства, граждане оказывались с публичной властью один на один. Последней в целом свойственно стремление «к увеличению своей тотальности»³⁰⁵. В результате сильное государство является не только эффективным инструмента защиты прав человека, но и потенциально чрезвычайно эффективным инструментом их подавления и нарушения.

Угроза со стороны власти тиранов, которые вторгаются в жизнь граждан против их согласия, с античности поднималась в политико-правовой литературе. История показала также много примером организованной подобным образом власти. Однако к XX веку, при создании быстрых способов передвижения и формирования трансграничных отношений (факторов, позволяющих избежать тирании), одновременно сформировались условия для возможности государства тотально вмешиваться в жизнь человека с пелёнок и до самой его смерти: в руках государства было образование, средство массовой информации, система

³⁰⁵Пожарский Д.В. Дисфункциональность государства // Труды академии управления МВД России, 2021. С. 34

здравоохранения и аппарат насилия в виде кадровых и призывных вооружённых сил (факторы, способствующие тирании). Возникла необходимость разработки мер и способов обеспечения возможности ограничения власти государства в условиях, когда эта власть уже тотальна де-факто или может стать тотальной при желании в кратчайшие сроки.

При этом важно понимать, что сама по себе мощь государства не является однозначно негативным фактором, но при возникновении конфликтов между гражданином и государством система с тотальной властью не имеет гарантий, позволяющих остановить произвол в отношении гражданина. Опыт тоталитарной Италии, Германии и Японии в интербеллум и период Второй мировой войны отчётливо показал спектр существующих угроз нарушения прав человека государством в отношении как собственных, так и иностранных граждан.

Таким образом, сразу после окончания Второй мировой войны одной из ключевых задач естественно-правовой концепции стала разработка методологии, которая позволит не допустить или преодолеть опыт тоталитарного государства.

Вопрос превенции опыта тоталитарного государства упирался в извечную проблему парадокса всемогущества: «Может ли государство создать нормы, которые его же ограничат?». При этом следовало также решить задачу: «Как убедить или заставить государство ограничить себя?». В связи с этим актуальной проблемой стал поиск мотивации к самоограничению государства в частности, любых носителей политической власти в целом, а также баланса между необходимым вмешательством и допустимой автономией индивида. Возникла потребность в методической проработке комплекса мер по самоограничению государства и установлению надгосударственного регулирования, способного ограничить государственную власть принудительно при возникновении эксцессов, которые в краткосрочной перспективе вредны отдельным индивидам, а

в долгосрочной представляются вредными для всего общества, если будут установлены как новая норма³⁰⁶.

Попытка преодоления опыта тоталитарного государства наталкивалась на вопиющие нарушения норм морали и представлений о естественных правах человека, которые в рамках формальной догматики зачастую не могли рассматриваться как нарушения. Факты аморальных действий, таких как массовые убийства, принудительное переселение, изъятие имущества или рабский труд были на виду и доказать их не составляло большого труда. Но совершались они по санкции государства на основании соответствующих приказов или распоряжений, т. е. имели квазигосударственное оформление. Соответственно возникали следующие актуальные для практики вопросы:

- Во-первых, виновны ли исполнители, а также авторы антигуманных приказов, и если виновны, то в какой степени? Несут ли какую-либо юридическую ответственность лица создавшие, издавшие, согласовавшие, подписавшие неправомерный акт?
- Во-вторых, пытаясь ответить на вопрос о вине, мы обязательно столкнёмся с вопросом правовой сущности антигуманных приказов — являются ли они правовыми, т. е. дозвоительно ли государству закреплять в позитивном законодательстве возможность нарушения естественных прав?
- В-третьих, если допускается неправомерный характер отдельных норм или актов, возникает вопрос, следует ли признавать неправомерный характер всей системы в целом? Если да, после какой доли таких неправомерных норм считать порочной всю систему? Можно ли в таком случае признавать действующие на

³⁰⁶Процесс эскалации проблемы от индивида к обществу выражен в известном высказывании: «Когда нацисты хватали коммунистов, я молчал: я же не был коммунистом. Когда они сажали социал-демократов, я молчал: я же не был социал-демократом. Когда они хватали членов профсоюза, я молчал: я же не был членом профсоюза. Когда они пришли за мной — заступиться за меня было уже некому». Интересно, что согласно в зависимости от страны и перевода согласно Г. Маркузу изменяется содержание цитаты: для Ирландии фигурируют представители религий, в США и Израиле появляются представители еврейского народа. Подробнее см. Marcuse H. The Origin and Reception of Martin Niemöller's Quotation, «First they came for the communists...» // Remembering for the Future: Armenia, Auschwitz, and Beyond (англ.) / Edited by Michael Berenbaum, Richard Libowitz, Marcia Sachs Littell. — St. Paul, MN: Paragon House, 2016. — P. 173—199.

основе порочных систем государственные институты преступными организациями?

Другая проблема возникла вследствие того, что далеко не все государства полноценно выполняли свои обязанности в отношении защиты тех прав гражданина, которые формально были признаны.

С одной стороны, уже в XX веке некоторые государства могли быть полноценно охарактеризованы как «несостоявшиеся государства»³⁰⁷. В государственноцентричной интерпретации концепции прав человека (т. е. прав гражданина) такие образования должны были гарантировать защиту прав и прибежище для своего народа. Но на практике не были способны обеспечить защиту и гарантировать права гражданам ни на собственной территории, ни тем более перед другими государствами.

С другой стороны, параллельно с этим существуют и государства, которые можно охарактеризовать как дисфункциональные. В отличие от несостоявшихся, они обладают суверенитетом и теоретически способны обеспечить реализацию законных прав граждан, но по различным причинам не осуществляют этого, направляя ресурсы на осуществление других функций (в том числе не декларируемых публично)³⁰⁸. Такие государства могли обоюднo или в одностороннем порядке «отказать» от собственных граждан.

Политика массовых депортаций из Советского союза, Турецкой республики и Германии подняла важный аспект этой проблемы. Люди, оказавшиеся лишёнными собственного гражданства, теряли вместе с ними и возможность реализовать свои права человека. Ханна Арендт в своём труде «Упадок национального государства», отмечает, что из практического опыта

³⁰⁷Пример — Мексика в состоянии перманентной Гражданской войны с начала XX в. по 1920ые годы, «Большой человек Европы» Османская империя и т. д. Однако сама теоретическая концепция «несостоявшегося государства», «failed state» появилась в 1990 г. в работе Джеральда Хельмана и Стивена Ратнер «Anarchy Rules: Saving Failed States». Содержание концепции состоит в том, что несостоявшиеся государства теряют контроль над территорией, легитимность и способность обеспечивать базовые услуги. Однако на месте несостоявшихся государств возникает не полный хаос, но управляемая анархия: децентрализованное управление населением со своими нормами и процедурами регулирования.

³⁰⁸Пожарский Д.В. Дисфункциональность государства // Труды академии управления МВД России, 2021. С. 35.

депортированных, интернированных, беженцев и узников концлагерей на протяжении 1920-1940ых годов можно было судить, что не существует абстрактного «человечества» и прав к человека: «Если человеческое существо теряет свой политический статус, оно должно было бы, по логике концепции врождённых и неотчуждаемых прав человека, попасть именно в то положение, для которого и создавались декларации таких прав. На деле происходит противоположное. Оказывается, что человек, который есть лишь человек и больше ничего, потерял те самые качества, которые позволяло другим людям обращаться с ним как с собратом-человеком...»³⁰⁹. Таким образом, «...потеря родины и политического статуса» равносильна изгнанию из человечества»³¹⁰ и отказу в удовлетворении базовых естественных прав, т. к. права людей могут быть гарантированно обеспечены только в национальном государстве. Помощь какого-либо государства не своим гражданам — вопрос сугубо политической воли и благотворительности, т. к. государство первой половины XX в. не было обязано помогать негражданам.

Таким образом, согласно Арендт, формально абсолютные неотъемлемые природные права оказываются зависимы от прав политических. Люди оказываются не равны по факту рождения, но становятся взаимно равными будучи принятыми в социум как «члены какой-то группы в силу нашего решения взаимно гарантировано друг другу равные права», т. е. будучи принятыми в одно из государств и тем самым получая признание как гражданин конкретного государства в других государствах. При отсутствии социума чувство индивидуальности и претензии на права теряют всякое значение, т. к. человек теряет способность выразиться в некий общечеловеческий мир и воздействовать на него. Но и жить «дикарём» он уже так же не может, т. к. поделён между национальными государствами. Такие «выброшенные» люди создают угрозу. С одной стороны — идее цивилизации как таковой, ведь первый шаг к геноциду,

³⁰⁹Арендт Х. Истоки тоталитаризма. М, 1996. С. 401.

³¹⁰Арендт Х. Там же. С. 397.

оформленному законодательно, всегда состоит в отказе от гражданства и признания какого-либо правового статуса: «На последней стадии... их право на жизнь оказывается под угрозой; только если они остаются абсолютно лишними, ненужными, если нельзя найти никого, кто бы "востребовал" их, их жизням может грозить опасность»³¹¹. С другой стороны — для общественного порядка, так как в текущих условиях «невостребованные» и «брошенные» люди подталкиваются к антагонизму в отношении существующих государств и мирового порядка³¹².

Третья проблема связана с окончательной дескрализацией государства. Она обусловлена, с одной стороны, негативным опытом претендующих на истину идеологических государств, с другой — расширением допустимых границ плюрализма, с третьей — дальнейшим развитием методологии позитивной науки, а также средств объективного контроля государственного управления. В результате функционирование государства начало рассматриваться вне какой-либо аксиологии, просто как механистический процесс. Это привело к обоюдному отчуждению между обществом и государством, а также абсолютизации в бюрократическом аппарате признаков эффективности государственного управления на основе формальных, но далеко не всегда объективных метрик. Потеряв идейную основу внутри государств, начали формироваться разные фракции, осуществляющие иногда противоречивую политику, а в обществах без общепризнанного лидера в лице авторитетного государства плюрализм мнений трансформировался в открытый антагонизм интересов разных социальных групп.

Четвертая проблема связана с тем, что опыт тоталитарных государств (в особенности нацистского) не смогла предотвратить вся современная гуманистическая философия и все общепринятые для западного общества

³¹¹Арендт Х. Истоки тоталитаризма. М., 1996. С. 395.

³¹²В качестве примера Арендт приводит следующую ситуацию. Во Франции 1930-ых годов существовала абсурдная ситуация, когда беженец из Германии имел меньше прав, чем заключённый — что толкало многих людей нарушить закон, т. к. в тюрьме, в отличие от «воли» без гражданства и вида на жительство, они получали базовый минимум человеческих прав, могли не беспокоиться о депортации обратно в Германию и получали возможность обратиться за полицейской и судебной защитой при покушении на свои права.

моральные установки. Возник мировоззренческий кризис, суть которого сформулировал Т. Адорно: «Как возможна философия после Освенцима?». Х. Арндт обратила внимание, что общепризнанно добропорядочные члены общества были первыми, кто подчинился нацизму, сменив одну систему ценностей на другую. От участия воздержались лишь те, чья совесть не работала на автоматизме: «Те кто лелеет ценности и твердо держится моральных норм не надежны: теперь мы знаем, что моральные нормы могут поменяться в один миг, и у этих людей не останется ничего, кроме привычки чего-нибудь держаться. Гораздо надёжнее скептики и любители сомневаться... такие люди привыкли ставить вещи под вопрос и жить своим умом»³¹³. Соответственно, возникла необходимость пересмотреть уже существующие моральные ориентиры и цели, включая те, что были основаны на устоявшейся западноевропейской естественно-правовой традиции.

Пятая проблема связана с тем, что в условиях «государственноцентричности» современных политических отношений и почти полностью поделённого между государствами мира (кроме океанов, космоса и Арктики), они столкнулись с границами друг друга и страны теперь могут пространственно развиваться только за счет других стран, напрямую захватывая или используя как рынок сбыта, что привело к использованию «естественного права», инкорпорированного в идеологию либерализма, как инструмента для продвижения политической повестки в условиях глобального противостояния³¹⁴.

Наконец, шестая проблема характерна уже для заключительных этапов периода, когда сформировалась парадоксальная ситуация: пока теоретики решали проблему тотальной власти государства над человеком, в условиях технологического прогресса, сам человек приобрёл тотальную власть над собственной природой как в биологическом, так и социальном смысле. Но при

³¹³ Арндт Х. Ответственность и суждение. М., 2003. С. 77-78.

³¹⁴ Например, со второй половины XX века сформировалась и до сих пор не прекратили своего существования бюрократические структуры, отвечающие в США за ведение антикоммунистической и иной пропаганды Речь идёт о United States Information Agency (и его преемнике Broadcasting Board of Governors), а также о National Endowment for Democracy.

этом человек всё так же оставался потенциально уязвим перед тотальным подчинением со стороны государства. С одной стороны человек выступает как субъект, способный трансформировать свою сущность и окружающий мир. Появились принципиально новые возможности человека изменять окружающий мир и себя при отсутствии социальных и нравственных гарантий, что эти возможности будут использованы во благо. С другой стороны человек выступает как объект внешнего регулирования. Эта проблема не успела в полной мере получить проработку в концепциях второй половины XX в., но повлияла на контекст их существования.

Развитие биотехнологий и вмешательство в телесность (импланты, трансплантации), возникновение искусственного интеллекта, сокращение смертности животных (благодаря синтетическим аналогам), радикальное увеличение продолжительности жизни и трансформация возрастной структуры общества привели к формированию совершенно новых социальных и антропологических отношений.

Следует учитывать, что воздействие на человека осуществляется не только физически, но и информационно: фильтрация одной информации и агрессивное навязывание из источников медиа другой, непрозрачность отдельных процессов (например, расчёта заработной платы). Цензура и контроль информации являлись инструментами политической власти на протяжении всей истории человечества. Вместе с техническим прогрессом развивались и средства информационного контроля³¹⁵. Однако в XX веке появилась негосударственная легальная индустрия,

³¹⁵ В начале XXI в. возможность эксплуатации людей с помощью информации получила новую плоскость: современные технологии интернета и больших данных позволяют без необходимости убеждать кого-либо, с помощью цифровых данных и обученных на них программ воздействовать на материальный мир. При текущих технологиях мы уже не можем быть уверены, что продукт или нечто иное написано живым человеком, а не сгенерировано алгоритмом. То же самое можно сказать о политических акциях, проявлениях лояльности или нелояльности к властям — технологии позволяют создать любой нужный образ как в цифровом пространстве, так и в материальном мире вокруг нас. Становится невозможно однозначно отследить первоисточник поступка, идеи, мысли, образа.

До недавнего времени мы обладали методами, чтобы сравнительно легко идентифицировать образ и обнаружить его условности. Этот процесс идентификации необходим, так как исследуя взаимосвязь событий нам важно отделить непосредственно существенные в контексте этой взаимосвязи элементы от всего несущественного, что может быть обусловлено особенностями образа. Заменить одни образы реального на другие образы реального, не

задача которой навязать человеку определённую идею — рекламная, маркетинг. При этом в расчёт не идёт тот факт, что реклама забирает время³¹⁶ и выступает как симулякр³¹⁷ человеческого поведения, косвенно влияя на формирование паттернов поведения людей³¹⁸. Инструменты контроля информации начали применяться не в рамках политических институтов, претендующих на управление и стабилизацию общества, а для прибыли отдельных корпораций.

Эти изменения потребовали переосмысления традиционных концепций естественного права, поскольку технологическая экспансия поставила под сомнение базовые категории человеческого существования: границы жизни и смерти, идентичность, автономию индивида и его место в экосистеме. Вопросы, ранее относившиеся к сфере метафизики или этики, приобрели практико-правовое значение:

- Может ли искусственный интеллект обладать правами?
- Допустимо ли генетическое редактирование человека?

теряя из виду само событие. Однако научный метод, который стремится к «гиперреальности», максимально возможному отождествлению образа, вместе с волнообразным накоплением знания привёл к проблеме: образ стал гиперреален, исчезла его явная граница с событием. Если ранее рационализм и научный метод пересоздавали каждый раз во всё более совершенном виде образ события, то теперь возникла опасность, что образ реального оказался заменён на образ образа, «сверхреальный», более убедительный чем сама реальность. Это первая грань проблемы — мы можем сами не заметить, как свернём на путь познания не реального события, но лишь его сверхреалистичного образа. Вторая грань — в современном мире образ оказалось легко подделать с помощью подставных приёмов СМИ и компьютерных технологий. исчезла граница между вымыслом и относительной истиной. Вкупе с достижениями науки это помогает специально создать сверхреальные образы. Тем самым обесценивается сама концепция реальности, единственным объективным критерием рискует остаться само прагматичное субъективное отношение к событию. Эти проблемы разбирал Жан Бодрийяр, французский философ, который ввёл в оборот понятие «симулякр». На примере технологий информационного освещения войны в Ираке он показал, как «образ» реального становится не фальсифицируемым. Более подробнее о различии реального и вымышленного см. Бодрийяр Ж. Дух терроризма. Войны в заливе не было (сборник). М., Классик, 2016.

³¹⁶Характерный пример, рекламная компания в аэропортах, где чтобы пройти до самолёта нужно пройти лабиринт магазинных полок.

³¹⁷ В данном контексте - образ, источник и мотивы происхождения которого неизвестны.

³¹⁸ Самый яркий пример — история повсеместного появления обручательных колец, которые ныне связываются с необходимым атрибутом свадьбы. В начале XX в. компания De Beers запустила кампанию с лозунгом «A Diamond is Forever» («Бриллиант навсегда»), связав алмазные кольца с вечной любовью. До этого обручальные кольца не были универсальным символом брака, а бриллианты считались редкими и ненужными для среднего класса. Люди стали покупать кольца не из личного выбора, обусловленного тем, кто в философии М. Хайдеггера называется «Daisen», а потому что «так делают все» — проявлении безличного *das Man*, где индивидуальность растворяется в коллективном «надо». При этом на момент внедрения в массовом сознании императива не существовало механизмов, которые бы оценивали этичность манипуляции символами любви для коммерческой выгоды, долгосрочные последствия превращения кольца в обязательный атрибут (например, рост долгов из-за займов на покупку колец, экологические последствия добычи алмазов).

- Существуют ли пределы продления жизни с точки зрения справедливости и право на смерть при явном желании индивида на это?
- Существует ли предел вмешательства человека в собственную природу и природу других существ?
- Существует ли предел вмешательства человека в неживую природу?
- Включает ли «право на жизнь» также «право на время»?

Таким образом, технологическая эмансипация человека от естественных ограничений породила новый вызов для естественного права – необходимость переопределения фундаментальных принципов свободы, равенства и человеческого достоинства в условиях, где сама «природа» человека становится предметом нашего сознательного искусственного конструирования как с целью созидания (например, рождение детей без генетических дефектов и искусственное оплодотворение³¹⁹, воссоздание путём имплантации новых органов и тканей, усиление восприятия специалистов отдельных профессий с помощью нейроинтерфейсов), так и с целью наказания (например, принудительная стерилизация³²⁰ и химическое подавление определенных эмоций) и даже прямого разрушения (создание оружия, нацеленного на определённый генотип).

Попытка справиться со всеми названными выше проблемами в естественно-правовых концепциях XX в. завершилась двояко.

С одной стороны, были достигнуты существенные успехи. Во-первых, некоторые страны, нажившие значительные состояния и обладающие гарантированными рынками сбыта, смогли позволить себе самоограничение в интересах погашения социальных конфликтов и организовали в ряде случаев полноценную защиту прав человека для собственных граждан³²¹. Во-вторых, на

³¹⁹ В аспекте геномной инженерии проблема подробно исследована В.В. Лапаевой. См. например, Право в «эпоху биотехнологий» (правовой режим преимплантационной генетической диагностики) // Российское правосудие, 2020. №7. С. 31-43; Лапаева В.В. Система прав человека перед вызовами биотехнологического совершенствования человеческой природы // Человек, 2021. С. 178-189.

Лапаева В.В. Право и религия в «Эру геномики»: перспективы взаимодействия // Журнал Российского права, 2020. №8. С. 14-26;

³²⁰ <https://elibrary.ru/item.asp?id=44122380>

³²¹ Характерный пример — эмансипация чернокожих

международном уровне были закреплены нормативные акты, гарантирующие права человека, были созданы наблюдающие и призывающие за их исполнением соответствующие институты, урегулирована на нормативном уровне проблема беженцев. Борцы за права человека в отдельных странах получили возможность обращаться за помощью мирового сообщества, которая, однако, выражается в информационной поддержке и привлечении ресурсов заинтересованных стран к влиянию на страну-нарушителя.

С другой стороны, формально-догматическое закрепление естественных прав все ещё не позволило добиться их повсеместной реализации. Подавляющее большинство норм, обусловленных естественно-правовыми теориями гуманистического толка, носят декларативный характер либо являются «отсылками на право»³²², когда де-юре права существуют, но де-факто они нереализуемы. В первую очередь это связано с тем, что не появилось очевидной добровольной мотивации для государств прибегать к самоограничению и филантропии. И, напротив, новый опыт государств³²³, а также тесно связанных с государством транс-национальных корпораций³²⁴ показывает тенденцию к росту возможностей беспрецедентно подавлять волю индивида. Некоторые государства и корпорации достигли небывалого могущества и возможностей контроля над

³²²Подробнее об этом явлении см. мою статью Гришин К. С. Право как отсылка и отсылка на «право» // Пробелы в российском законодательстве. 2024. №3. С. 223-237.

³²³Хрестоматийным примером является дело *Clapper v. Amnesty International USA* (2013). Верховный суд США отказал в иске собственным гражданам, которые оспаривали закон, разрешающий спецслужбам перехватывать и изучать любую информацию (содержание писем, телефонных звонков и т.д.), переданную из США за границу. Американские обыватели справедливо увидели в этом покушение на тайну частной жизни (тем более, что переписка могла вестись между гражданами США, один из которых находился на родине, а другой посетил иностранное государство во время отпуска или командировки). Основанием для отказа стало «отсутствие убедительных доказательств в нарушении прав граждан». Логика была следующей: идея о том, что переписка граждан США действительно может быть вскрыта и прочитана, являлась, по мысли суда, лишь умозрительной, ведь закон прямо не предписывал совершение таких действий. Ergo, сохранялась возможность того, что непубличные и засекреченные подзаконные акты АНБ разрешали данную коллизию в пользу защиты тайны частной жизни американцев. Впоследствии, на весь мир прогремело дело Эдварда Сноудена. Естественно, оказалось, что спецслужбы никак не попытались разрешить эту правовую коллизию и опасения были обоснованы. Таким образом, граждане жили в уверенности, что их право на частную жизнь не пустой звук и всеобъемлюще, но при детальном рассмотрении пределы и объёмы этого права оказались существенно ограничены. Подробнее о деле см. *Clapper v. Amnesty Int'l USA*, 568 U.S. 398 (2013) // URL: *Clapper v. Amnesty Int'l USA*, 568 U.S. 398 (2013) // URL: <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/568/398/>

³²⁴Особенно характерно это для рынка компаний, работающих в нейтральных водах. Сотрудники рыболовных судов зачастую находятся в состоянии фактического рабства см. Урбина Й. Океан вне закона: Работорговля, пиратство и контрабанда в нейтральных водах. М.: Альпина нон-фикшн, 2021. 776 с.

собственными гражданами и даже гражданами других государств³²⁵. При этом технологическое развитие, рост количества и качества выпускаемой продукции привело к возможности решать политические задачи без необходимости сверхэксплуатации человека. В подавляющем большинстве случаев сверхэксплуатация людей, примеры которой часто происходили в прошлом, оказывается попросту нецелесообразна. В связи с этим возросло качество жизни обывателя, а вместе с ним — его потребности и притязания. Однако если государству или иным влиятельным политическим игрокам нужно пренебречь правами и свободами индивида, они, как правило, в состоянии сделать это. Кроме того отказ от старых способов эксплуатации труда посредством автоматизации серьёзно бьёт по всей бюрократичной в своей основе инфраструктуре найма работников, в которой также трудится множество людей и в которую ранее влили значительные капиталы. Для сохранения текущего распределения ресурсов и баланса политической власти оказывается важным контролировать социальное и технологическое развития.

Кроме того, события XX в. фактически констатировали провал в дословной реализации отдельных утопических концепций. Реальность оказалась сложнее идей авторов и многие естественно-правовые лозунги работали в жизни далеко не так, как это задумывалось изначально. Так, опыт Веймарской республики показал, что основанный на либеральной идеологии правопорядок может быть «взломан» в рамках этого же порядка легально победившей на выборах партий, антагонистичной либерализму. В результате государства стали агрессивно реагировать на любую критику либерализма, вплоть до репрессий, отказывая таким критикам в базовых правах, что может быть сформулировано в принципе

³²⁵ Окончание холодной войны, целенаправленная борьба с социализмом и наследием Советского блока, консолидация экономики в руках одного блока НАТО привели к тотальной военной, экономической и идеологической монополии США на большей части земного шара. Иронично, что больше всего власти на данный момент сосредоточилось у государства, которое использовало и продолжает использовать естественно-правовую доктрину Т. Джефферсона как идеологическую базу. Но семимильными шагами приближается к подобному могуществу Китайская Народная Республика. Эти страны способны влиять на судьбы не только своих граждан, но жителей всей планеты. Кроме того, в различных частях мира появились также свои региональные лидеры (например, бывшие метрополии навязывают образ жизни своим колониям; нефтедобывающие страны ОПЕК определяют стоимость жизни обывателя по всему земному шару там, где нет собственных запасов нефти).

«Никакой демократии врагам демократии». Особенно характерно он проявился в антикоммунистических акциях США и Западноевропейских стран: отлучение всех коммунистов от церкви Пиет XII, Маккартизм, Операция «Гладио» и целенаправленная борьба по всему миру с социалистическими по своей программе движениями вне всякой связи с их аффилиацией с Советским союзом³²⁶. При этом наибольших размахов достигло именно нарушение прав «чужих» граждан, за которых правительство стран США и Западной Европы формально не несло никакой ответственности. Напротив, внутри витрины западного мира сравнительно свободно функционировали левые движения, пользуясь гарантией прав граждан как США — ещё одно следствие государствоцентричного понимания прав человека, которое до сих пор является актуальным проблемным местом современных естественно-правовых теорий.

Несоответствие теории естественно-правовых установок либерализма и практики их реализации отражено в многочисленных нетрадиционных, отвергающих традиционную методологию концептов естественного права, выраженными в первую очередь «критических теориях»³²⁷. Однако указав на проблему, нельзя сказать, что они предложили окончательное решение: например, радикальная борьба за равноправие половое и расовое обернулось к середине XX в. примерами «обратного расизма» и «обратного сексизма».

Неудача критических теорий приводит нас к методологической проблеме, решение которой неочевидно — как обеспечить плюрализм и обезопасить общество от радикализма, проводить какую-то идею, но при этом быть готовыми критически оценить её и отказаться при необходимости или достижении результата. Т.е. к XXI веку предметом естественно-правового дискурса стала не только борьба за реализацию права человека, но и разумное ограничение этих прав с тем, чтобы в конечном счёте все имели максимально возможную свободу,

³²⁶Подробнее см. Бевинс В. Метод Джакарта : Антикоммунистический террор США изменивший мир. М.: АЛЬПИНА-НОН-ФИКШН, 2023.

³²⁷Подробнее о критических теориях, см. например, в Мерфи Дж., Коулман Дж. Философия права: введение в юриспруденцию. М.: Канон+, 2024; Тонков Е. Н., Осветимская И. И. (об. ред). Критические теории права: коллективная монография. М.: Алетейя, 2023. 390 с.

которая бы при этом не мешала свободе других. Определение границ свободы привело к проблемам соматических прав (до какой степени человек вправе распоряжаться своим телом, когда частное переходит в публичное), компенсациям за ограничения свободы (как, например, идея естественных проактивных обязанностей государства³²⁸), вопросам дальнейшей детализации базовых естественных прав (например, расширению ЕСПЧ права жизнь в части проактивных обязанностей государства, включении в право на жизнь гарантий на экономию времени).

³²⁸Концепцию ответственности государства за обеспечение права человека см. Bates E.S. Covid-19 Symposium: Article 2 ECHR's Positive Obligations—How Can Human Rights Law Inform the Protection of Health Care Personnel and Vulnerable Patients in the COVID-19 Pandemic? // Интернет-портал OpinioJuris, 1 апреля 2020. URL: <http://opiniojuris.org/2020/04/01/covid-19-symposium-article-2-echrs-positive-obligations-how-can-human-rights-law-inform-the-protection-of-health-care-personnel-and-vulnerable-patients-in-the-covid-19-pandemic/> (дата обращения: 15.01.2022)

Глава 3. Анализ ключевых концепций естественного права в Европе и США во второй половине XX в.

3.1 Общая характеристика и классификация естественно-правовых концепций второй половины XX в. в Европе и США³²⁹

Вследствие обозначенных выше причин сформировались предпосылки для дальнейшего развития естественно-правовой методологии, ключевым вектором которой стал поиск содержательного наполнения формальных требований этики, сформулированных ранее неокантианцами, а также новых императивов. Повышенный интерес к предмету естественного права проявился не только со стороны юриспруденции, но со стороны различных гуманитарных и антропологических наук и дисциплин.

Интересно, что со второй половины XX в. развитие теории правопонимания на Западе происходит в тесной взаимосвязи традиций континентальной и англосаксонской правовых семей. Возможно, кроме глобализации, определённую роль сыграла в этом и эмиграция многих выдающихся авторов из Европы в США из-за событий интербеллума и мировой войны (Ганс Кельзен, Лео Штраус, Юлиус Крафт и многие другие). Дискурс стран англо-саксонской правовой семьи дополнен выдающимися правоведами, выросшими в лоне континентальной юридической культуры.

³²⁹Часть материалов данной главы ранее были опубликованы в следующих работах: Гришин К.С. Концепции естественного права: современные интерпретации. М.: Проспект, 2025 (первое издание — 2023); Гришин К.С. Довоенная и послевоенная концепции права в философии Густава Радбруха // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. №2. 2024; Гришин К.С. Политико-правовые воззрения Джона Финниса // Основные тенденции развития современного права: проблемы теории и практики: Материалы VII Национальной научно-практической конференции (г. Казань, 16 февраля 2023 г.). Казань: Университет управления «ТИСБИ» (Татарский институт содействия бизнесу), 2023; Гришин К.С., Фролова Е.А. Взаимодействие светского и религиозного подхода к изучению права в естественно-правовой концепции Жака Маритена // Юридическая наука: история и современность. №4, 2022.

Можно выделить следующие, актуальные на вторую половину XX в. направления внутри западноевропейской естественно-правовой традиции:

- Во-первых, это концепции авторов, продолжавших прямую традицию неокантианского движения (включая Г. Радбруха, К. Ясперса, О. Хёффе), включая его метафизическую неотомистскую подветвь (Ж. Маритен) и содержательно-аналитическую школу естественного права (Дж. Финнис). Авторы этого направления стремились количественно и качественно расширить формулировку категорического императива И. Канта при сохранении неокантианских методологических предпосылок изучения естественного права — идеи исторической изменчивости (в определённых ограниченных параметрах) представлений о естественно-правовом и признании ценности составной частью предмета гуманитарного познания.

- Во-вторых, параллельно с неокантианцами вопрос естественных прав с XX в. начал активно развиваться в международном законодательстве, породив особую школу естественного права с уклоном в позитивное закрепление естественно-правовых положений: фундаментальное значение имели юридино-философские основания Первого Нюрнбергского процесса, разработанные в том числе с участием советских юристов А.Н. Трайнина и А.Я. Вышинского, которые затем были развиты во множестве деклараций посвящённых права человека и уставах международно правовых институтов по защите прав человека.

- В-третьих, отдельные концепты естественно-правового характера также получили развитие в русле политической идеологии либерализма с привлечением естественно-правовых авторов Античности и Нового времени (Л. Штраус, Х. Арндт, Б. Леони). От приверженцев неокантианства это направления более консервативный характер, обращение к классическим работам западноевропейской традиции ещё до «возрожденного естественного права».

- В-четвёртых, особую подветвь естественного права в этот период составили формально-аналитические учения³³⁰ (Л. Фуллер, Р. Дворкин, Р. Алекси), которые признавали свою принадлежность к естественно-правовой традиции, но появились уже позже как своеобразное переосмысление идей указанных выше направлений, т.к. постулировали возврат к поиску сугубо формального императива связанного при этом с внутренними аксиологическими ценностями права самого по-себе.

Эти направления могут охарактеризовать основные векторы развития собственно естественно-правовой школы в Европе и США второй половины XX в.

Кроме того, следует учесть, что особенно в этот период естественно-правовые концепции развивались не изолированно. Их авторы вступали в активную полемику по практическим вопросам с позитивистской теорией и учитывали наработки иных наук. По этой причине следует отметить, что вклад в развитие естественно-правовой школы внесли также: западноевропейские «мягкие позитивисты» и представители аналитической школы позитивизма (Г. Кельзен, Г.Л.А. Харт, Дж. Раз, Б. Бигс); разработчики «внетрадиционных» юридических концепций которые критиковали традиционную методологию естественного права, предлагая свои альтернативы мета-правовым критериям (например Р. Унгер, П. Гейбл); философы феноменологического направления (например А. Райнах, Э. Вёль, П. Рикёр), постмодернисты (например Деррида, Фуко, Бодрийяр), гегелианцы и т. д.; правоведы, применившие методы иных наук в юриспруденции: антропологии (Н. Рулан), социологии (Г.Д. Гурвич, Ж. Карбонье и иные), психологии (А. Гелен, Х. Хубман, А. Лейнвебер и др.); учёные смежных с юриспруденцией наук: приматологии, антропологии и этнологии (например, Ф. де Вааль с теорией эволюционной обоснованности морали и Дж.

³³⁰О выделении аналитических теорий в отдельную ветвь см. Дидикин А. Б. Аналитические концепции естественного права в современном правовом натурализме // Вестн. Новосиб. гос. ун-та. Серия: Философия. 2014. Т. 12, вып. 1. С. 64–69.

Финнис отнесён к другому направлению, т. к. его концепция хотя и соответствует признакам аналитической школы, предполагает конкретное описание мета-моральных факторов, т. е. описание внеправовой аксиологии.

Даймонд с концепцией популяционно-географической детерминированности возникновения сложных обществ), математики (Дж. Нэш с теорией игр, позволяющей проследить причины согласия или отказа людей подчиняться нормам, а также зависимость их поведения от знания норм), экономисты (особенно Ф. Хайек, исследовавший зависимость уровня государственного регулирования экономики и степени личных свобод граждан и др.), психологи (К. Юнг, Л. Кольберг, А. Маслоу).

Таким образом, в рамках концепций естественного права в Европе и США второй половины XX в. можно в целом можно говорить о существовании трёх магистральных векторов в исследовании естественного права: 1) юридические концепции авторов, работающие в векторе укоренившейся для Европы и США естественно-правовой традиции с признанием вклада неокантианства и гуманистическим уклоном (на них будет сосредоточено основное внимание исследования); 2) юридические концепции авторов, не признающих западноевропейскую традицию естественного права; 3) концепции авторов, не занимающихся непосредственно предметом естественного права либо исследующие его в рамках иных наук и/или дисциплин помимо юриспруденции и философии, а потому не отвергавших, но и не заимствующих традиционную методологию и предложивших отдельные концепты, которые далее были усвоены естественно-правовой методологией.

Однако существуют и иные классификации естественно-правовых концепций. Б. Бикс предлагает рассматривать все концепции естественного права исходя из соотношения источника норм (абсолюта) с правом. Он выделяет теории, которые стремятся найти внешний по отношению к праву абсолют (таких взглядов, по мнению Бигса, придерживаются Джон Финнис, Жак Маритен), и теории, которые ищут моральный компонент в самой сущности права (например, философия права Р. Дворкина)³³¹. Указанный подход, применен автором

³³¹ Bix B. Natural Law Theory: The Modern Tradition // The Oxford Handbook of Jurisprudence and Legal Philosophy. Oxford University Press, 2002. P. 65-66,75.

исследования при выделении из неокантианской школы в отдельную группу концепций формально-аналитическим.

По своей методологии характерные для США и Европы концепции естественного права второй половины XX в. также могут быть разделены на две группы:

- концепции с формальным критерием, которые предлагают фундаментальный критерий естественно-правового, отрицая, однако, возможность существования абсолютных, неизменных правил и теории с формально-содержательным критерием, которые кроме формального критерия естественно-правового призваны описать конкретные фундаментальные правила.

- концепции, занятые поиском содержательным критерием естественно-правового, опирающиеся на формальные параметры категорического императива, например, классические неокантианские и неотомистская, были посвящены содержательному раскрытию категорического императива.

Наибольший расцвет попыток найти содержательные критерии естественного права пришёлся на начало XX в., когда шёл активный поиск опоры, которая позволила бы избежать ловушки идеалистического формализма. Во второй половине XX в. этот класс отражают классические неокантианские концепции, продолжающие следовать в русле традиции. Концепции, нацеленные на определение формального критерия, напротив ограничивались моральной формой, в которой возможно существование права, но не её конкретное нормативно-этическое наполнение права. Такие направления отошли от неокантианского движения в части признания аксиомой формальных рамок категорического императива и искали, помимо его, иные формальные параметры естественно-правовым критериям, затем раскрывая их содержание в конкретный исторический период. Их развитие, напротив, произошло во второй половине XX в., как ответ на социологический подход и аналитическую философию права: в последней четверти века появляются концепции с чисто формальными

императивами, присущими праву, которые позволяют, по-существу понять возможные параметры функционирования правовых систем.

Благодаря формальному характеру критерия естественно-правового такие концепции могут полноценно, без оговорок, быть встроены в современное позитивное восприятие права для объяснения таких «кротовых нор» позитивизма как «grundnorm» и «minimum concept of law». Но при этом данные концепции являются одновременно методологической базой для дальнейшего подробного исследования внутренней аксиологии права в рамках юснатуралистской школы. Данная классификация, отражая эволюционную динамику развития методологии, не позволяет, однако, указать на характерные отличия концепций друг от друга.

Такую типологию предложил в своей фундаментальной работе по немецкоязычным учениям естественного права В.А. Четвернин предлагает типологию концепций второй половины XX в. основанную на методологии, выделяя пять ключевых направлений³³²:

- **теологическое** — представление естественного права как отражения божественного закона;
- **объективистское** — представление о естественном праве выводится из объективных законов природы или разума, как у стоиков и Гроция;
- **неокантианское** — представление о естественном праве выводится из априорных предпосылок разума;
- **экзистенциалистское** — естественное право отражает свойства и атрибуты феноменов, проявляющиеся в результате перманентно возникающих в социальной жизни устойчивых видов индивидуальных правовых решений;
- **психоиррационалистическое** — естественное право представляет собой иррациональные психологические константы³³³.

³³²Четвернин В.А. Современные концепции естественного права. М.: Наука, 1988.

³³³По-существу это направление дополняет классическую западную методологию естественного права, где в качестве естественного права фактически рассматриваются рациональные психологические константы.

Описанная типология имеет огромное преимущество в описательном плане т. к. позволяет классифицировать большинство трактовок естественного права второй половины XX в. Однако она не позволяет отследить преемственность естественно-правовой традиции и отследить развитие теорий естественного права от поиска формально-содержательного критерия во всём до поиска сугубо формального критерия внутри аксиологии, свойственной праву самому-по себе.

Наконец Роберт П. Джордж предложил типологию, разделяющую естественное право на «сильное» (strong natural law) и «мягкое» (weak natural law), с целью анализа взаимодействия естественно-правовых и позитивистских подходов. Данная классификация удобна для позитивного правового исследования, однако ничего не даёт для понимания особенностей развития естественно-правовой методологии XX в., которую можно целиком считать примером «мягкого» естественного права³³⁴.

Таким образом для целей исследования наиболее уместно деление на концепции в русле естественно-правовой традиции (выделяя внутри неё на две группы концепции продолжающие развитие классической неокантианской методологии и формально-аналитические), консервативные концепции в русле идеологии либерализма, позитивно-правовую традицию прав человека и, наконец, множество нетрадиционных новаторских подходов. С позиции исследования роли концепций естественного права второй половины XX века в развитии юридической методологии, подробный анализ будет осуществлён в отношении первых трёх групп, тогда как даже для полноценной систематизации четвёртой группы, не говоря о её подробном исследовании, требуется привлечение дополнительно специалистов иного профиля: философы, психологи, антропологи, экономисты и т. д.

С целью описать основные вехи развития естественно-правовых концепций в Западной Европе и США во второй половине XX в. исследование будет

³³⁴George R. In Defense of Natural Law. Oxford: University Press., 1999

сосредоточено на методологиях естественно-правовых учений, которые продолжили работу в русле развития существующей естественно-правовой традиции Г. Радбруха, Л. Штрауса, Ж. Маритена, Л. Фуллера, Р. Дворкина, Р. Алекси.

Для понимания преемственности результаты анализа отдельных авторов и направлений поделены в зависимости от времени появления концепций или периода их активной разработки. Один параграф посвящён непосредственной рефлексии результатом второй мировой войны в науке (на примере концепций Г. Радбруха и Л. Штрауса) и позитивной практики (догматика прав человека, возникшая в ходе подготовки к Нюрнбергским процессам³³⁵). Другой параграф отражает развитие неокантианского направления западноевропейской естественно-правовой традиции (концепции Ж. Маритена и Д. Финниса). Наконец, третий параграф сосредоточивается на развитии формально-аналитических учений, которые предлагают принципиально новую методологию естественного права (концепции Л. Фуллера, Р. Дворкина, Р. Алекси).

3.2 Эволюция взглядов на право после Второй мировой войны и опыта тоталитарного государства

3.2.1 Густав Радбрух: теоретическая постановка актуальных проблем естественного права во второй половине XX в.

Выбор Густава Радбруха (21 ноября 1878 – 23 ноября 1949 гг.) в качестве ключевой фигуры для описания данного этапа обусловлен тем, что эволюция его взглядов наглядно демонстрирует глубину интеллектуального потрясения у представителей юридической науки после Второй мировой войны. Этот признанный учёный, доктор права и опытный преподаватель, изначально придерживавшийся неокантианских позиций с характерным для баденской школы

³³⁵Процесс с 20 ноября 1945 года по 1 октября 1946 года был ключевым и осуществлялся Международным военным трибуналом. Но лишь первым из 13 в серии процессов в Нюрнберге над нацистскими функционерами. Остальные процессы были инициированы США без приглашения к участию советской стороны.

нормативным релятивизмом (что отразилось в его ранних работах, включая «Философию права» 1932 года), пережил радикальную трансформацию своих взглядов под влиянием нацистской диктатуры. Лишённый кафедры за свои убеждения и ставший свидетелем системной деформации права, Радбрух в период вынужденного интеллектуального затворничества пришёл к признанию необходимости моральных ограничений правового регулирования. Его послевоенные работы, созданные на фоне осмысления катастрофы фашизма, не только описали методологический кризис традиционной юриспруденции «изнутри», но и заложили основы для возрождения естественно-правового дискурса в послевоенной Европе.

Радбрух считал, что человеческий опыт формируется в результате восприятия действительности и ценностей³³⁶. Действительность существует независимо от чувств и разума наблюдающего и в совокупности составляет бытие. Действительным является всё то, существование чего не может быть прервано в процессе исключительно мысли наблюдающего. Описывая явление как действительное, мы признаем за ним свойства, которые должны быть неизменны, независимы от субъективного отношения воспринимающего. Напротив, «источником существования ценностных критериев» является сам воспринимающий субъект, а не объект восприятия. Позволяя ценностям вмешаться в процесс восприятия, мы воспринимаем за явлением те свойства, которые характеризуют на самом деле не само явление в действительности, но нас самих. Например, наблюдатель может сказать, что видит ядовитое (для кого?) растение, старый (для кого?) дуб, благородное (для кого?) лицо³³⁷.

Ценностные критерии необходимы для осуществления разумной деятельности. В первую очередь, для самосознания, без которого невозможно обособление человека как самостоятельного субъекта от всего действительного вокруг него и которое, после завершения обособления, позволяет разделить

³³⁶ В оригинале «Rechtsphilosophie».

³³⁷ Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С.11.

взаимосвязанные, существующие в синергии друг с другом элементы единой системы действительности на различные обособленные друг от друга объекты для их последующего восприятия.

Люди не всегда отдают себе отчёт, что действительное, а что ценное. В ходе инстинктивного (неосознанного) поведения взаимодействие происходит исключительно с действительным. Однако в ходе оценочного (осознанного) поведения, благодаря разуму, происходит обособление субъекта от мира, т. к. он оказывается вынужден придавать разным объектам действительности разнообразный же ценностный характер. Из ценностного субъект сам для себя формирует систему критериев, которые позволяют ему воспринимать окружающий мир. Создаёт в своей голове абстрактные оценочные образы, которые затем экстраполируются на действительность и позволяют описать её. Благодаря оценке, субъект осознаёт себя самого как обособленную часть мира и отличает различные объекты, а также других субъектов друг от друга³³⁸. Другими словами, как мыслящее существо, человек неизбежно воспринимает одновременно и действительное, и ценностное.

Ценностное может восприниматься как отдельный объект, наравне с объектами действительности, выступая не только как критерий отношения к действительному, но и как самостоятельный объект восприятия (например, представление о наилучшем). В действительном может воплощаться эталон, репрезентация ценности в материальном мире. Поведение в соответствии с эталонами Радбрух называет «надценностным», т. к. оно воплощает синтез ценности и действительности. Подобное поведение номинально предполагает приоритет ценностей, однако признаёт в качестве их источника не самого субъекта, но некое высшее существо или неизменный природный порядок. Фактически же, при надценностном подходе действительность, как отражение

³³⁸ Можно предположить, что вне познающего субъекта, возможно, отсутствует и объект как система и совокупность, с которой может взаимодействовать и которой может оперировать субъект. Как отметил В.А. Четвернин, в философии Радбруха «природа или «сущность» вещей выступают категорией, которая не существует независимо от субъекта и формируется им. См. Четвернин В.А. Современные концепции естественного права. М., 1988. С. 67.

определяющих суть вещей абсолютных ценностей, превалирует над всеми «относительными ценностями» обычных людей³³⁹.

Однако действительное не всегда соответствует ценностному, что подразумевает конфликт между ними. Действительное может меняться, чтобы оказаться приведённым в соответствие с ценностью. Это изменение может быть описано и обратным образом: в процессе разумной деятельности идеальная ценность воплощается в действительности³⁴⁰. Промежуточное положение между поведением инстинктивным (обусловленным исключительно действительным) и оценивающим (непререкаемо обусловленным ценностями), занимает поведение, относящееся к ценностям («относящееся», т.к. не обязательно соответствующее им). Оно составляет для Радбруха основу содержания культуры в широком смысле этого слова, включающего в себя мораль, искусство и все иные сферы человеческой деятельности, которые направлены на приведение действительного в соответствие с ценностями. Неудача может постичь в любой попытке добиться полного тождества действительности и ценности. Тем не менее, несмотря на результат, который не соответствует ценности, осознанность и целенаправленность попыток её воплощения (либо, напротив, деятельного отрицания) создаёт «связующий мост» от ценности к результату.

Любое поведение человека, кроме инстинктивного, изначально обусловлено представлениями актора о ценностях. За каждым разумным действием всегда стоит человек и по этой причине результат действия всегда отражает содержание обусловившей его ценности (в том числе и через противопоставление результата с такой ценностью).

Радбрух обращает внимание, что право не может являться результатом инстинктивного поведения, так как не имеет воплощения в действительности без ценностной оценки. Таким образом, право философ относит к числу ценностей.

³³⁹ «Надценностное» поведение хорошо иллюстрируется марксистской идиомой: «Бытие определяет сознание».

³⁴⁰ Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 15.

В рамках оценивающего поведения субъекта право выступает идеей, ценностным критерием, с позиции которого мы оцениваем окружающие нас объекты. В рамках поведения субъекта, относящегося к ценностям, объективное право существует как неотъемлемая часть культуры, результат попытки воплотить в действительность ценности концепции права. В рамках надценностного поведения субъекта право совпадает с абсолютными ценностями природы или Божественной сущности.

Появление ценностей может быть обусловлено действительностью, но их существование в дальнейшем не может быть обосновано (т.е. декларироваться и логически проистекать) из неё³⁴¹. Обоснование существования любой ценности кроется, согласно утверждениям немецкого правоведа, в дедуктивном следствии из других ценностей³⁴². Т.к. ценности выводятся субъектом фактически произвольно, Радбрух релятивистки допускает бесконечное множество убедительных (для воспринимающего) трактовок ценности права в зависимости от цели и контекста обращения к этой ценности: «Любое понимание, если оно в конечном счёте не продиктовано голым прагматизмом, приходит в конечном счёте к релятивизму»³⁴³. Различный контекст может подразумевать различный же набор ценностей и их различные дедуктивные следствия друг от друга.

Для нашего восприятия ценности являются объектом веры, а не знания³⁴⁴. Следовательно, истина о ценностях не познаваема, в результате чего абстрактные ценностные суждения не могут служить материалом для объективных суждений в

³⁴¹ «Утверждается не то, что оценки не обусловлены действительностью, а скорее то, что они не могут обосновываться исходя из неё». Подробнее см. Радбрух Г. *Философия права*. С.19. Однако здесь видно методологическое единство Радбруха с остальными неокантианцами, их стремление преодолеть дихотомию «должного» и «сущего». Подробнее об этом см. Фролова Е.А. *Методология неокантианской философии права: переход от «должного» к «сущему»* // *Государство и право*. 2023. С. 42-49. Разница между «обусловлено» и «обосновано», на мой взгляд, является существенным шагом в понимании т.н. «Гильотины Юма»: утверждении о невозможности перехода от суждений со связкой «есть» (описательных) к суждениям со связкой «должен» (содержащих предписание) исключительно на основании логики.

³⁴² Обратите внимание на эту общефилософскую предпосылку. Радбрух впоследствии откажется от неё и будет обосновывать и обуславливать ценностное содержание естественного права исходя из действительности, исторического опыта.

³⁴³ Радбрух Г. Там же. С.25.

³⁴⁴ Радбрух Г. Там же. С. 24-25.

рамках построения конструктивного дискурса³⁴⁵. Более того, представления о ценностях служат «призмой», сквозь которую мы смотрим на мир. Желая подтвердить свои догадки или убедить других в собственной правоте, человек вынужден предельно ясно формулировать как свою аксиологическую базу, так и цель исследования, корректируя последнюю с учётом «каузальных факторов» и «оценок общего порядка, в контексте которых её следует рассматривать на основе логических взаимосвязей»³⁴⁶. Только полученное таким образом знание будет наиболее близким к истине. Оно предстаёт не в формате « $X = Y$ », но « $X = Y$, если вы разделяете цель В и ценность А»

Исходя из представленных выше предпосылок, философия права для Радбруха предстает в качестве дисциплины, описывающей средства и цели³⁴⁷ правового воздействия, конечный выбор которых всегда относится к целеполаганию самого философа, а также правотворцев и правоприменителей³⁴⁸.

Апелляция к целеполаганию актора правового действия не случайна, т.к. объективно ценности несоизмеримы³⁴⁹. В ранней философии Радбруха проблема соотношения противоречивых целей и средств находится вне контекста философско-правового исследования и должна быть решена ещё до его начала целеполагающим лицом.

Признание релятивизма, однако, не исключает для Радбруха возможность гипотетического наличия в ценности права крупницы абсолютного содержания. Само право обладает если не постоянным содержанием, то постоянной формой и

³⁴⁵ Фролова Е.А. Методология и философия права: от Декарта до русских неокантианцев : монография. М., 2017. С.231.

³⁴⁶ Радбрух Г. Там же. С. 21.

³⁴⁷ Подобные средства выступают своеобразными «феноменами», методологическими шаблонами мыслей или действий, которые могут быть использованы любым человеком для реализации той или иной цели. Оценка средства напрямую зависит от того, какую цель ставит перед собой использующий его человек. Задача философии права в подобном ракурсе состоит в том, чтобы показать наиболее распространённые цели и средства сами по себе, а затем неангажированно соотнести их друг с другом на предмет лучшего или худшего соответствия тех или иных средств определённым целям.

³⁴⁸ Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 20-25, 35, 194.

³⁴⁹ В этом аспекте концепция Радбруха прекрасно совпадает с «принципом несоизмеримости» Пола Фейерабенда.

это следует принимать во внимание³⁵⁰. Пускай право как и любая другая ценность определяется текущим контекстом, а также целеполаганием, по своей природе оно всё же не равняется исключительно чьей-то конкретной субъективной ценности, цели или интересу. Право обособленно и в определенной степени абстрагировано как от правотворца, так и от собственного интересанта: «Едва возникнув, ..*право*.. тотчас отрицает своего создателя. Не успев «выйти из цели», право уже не стремится к ее реализации, а хочет действовать во имя собственного бытия, хочет как самоцель жить по своим законам³⁵¹». В результате, для исполнения своих целей с помощью права следует руководствоваться его формальными признаками.

Радбрух вычленил три таких признака права, его основополагающих начала, представляющих собой наборы идей, принципов, аргументов, о которых всегда идёт речь, когда кто-то апеллирует к ценности права:

- Правовая стабильность — наличие субъекта, который гарантирует и добивается применения правовых норм.
- Справедливость — сугубо формальное требование равного отношения с равными и неравного отношения с неравными³⁵²;
- Целесообразность — соответствие потенциала правовой системы реальным потребностям в правоприменении, своеобразное связующее звено между материальным миром и идеальной системой норм, изложенной в законодательстве.

В объективном праве любого исторического периода каждый признак, так или иначе, проявляется в разном соотношении³⁵³ и разнообразных вариациях.

³⁵⁰ Идея формального абсолюта и изменчивого (в рамках формы) содержания почерпнута Радбрухом у неокантианцев. В частности, в «Философии права» он часто ссылается на Рудольфа Штаммлера. Наприм. Радбрух Г. Там же. С.13, 17, 27, 36-37.

³⁵¹ Радбрух Г. Там же. С. 194-195.

³⁵² Начало справедливости «... указывает нам... *что* равное следует регулировать одинаково, а неравное — неодинаково, но ... ничего не говорит о критериях, в соответствии с которыми то или иное следует характеризовать как равное или неравное». См. Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 86.

³⁵³ Но всегда в соотношении! Чистая справедливость, целесообразность или правовая стабильность по Радбруху являются даже не предтечам, ингредиентами права но, напротив, прямо противоречат ему. Выступают антиномиями самой идее права, которая оказывается здоровым балансом между этими тремя базисами.

Однако своеобразным фундаментом права, который обеспечивает долгосрочное и прогнозируемое регулирование, является правовая стабильность³⁵⁴. Целесообразность и справедливость определяют внутреннее отношение индивида к праву. Они или формируют ощущение, что с индивидом поступили бы как со всеми равными ему в аналогичной ситуации (справедливость), или, стимулируя его действовать согласно праву в соответствии со сложившемся балансом интересов (целесообразность). Но именно правовая стабильность остается основной предпосылкой для воплощения права в действительности³⁵⁵.

Совокупность указанных признаков приводит к такой неотъемлемой для Радбруха черте права, как стремлению к установлению универсального правопорядка. Право в любом своём виде объединяет, обобщает, унифицирует и приводит в систему общественные отношения. Одновременно с этим каждому отдельному правопорядку неизбежно свойственно стремление постоянно расширяться за счёт областей, которые ещё не урегулированы, либо даже за счёт области регулирования другого правопорядка³⁵⁶.

Приоритет начала правовой стабильности и сугубо формальное, несодержательное понимание справедливости сводят описание сущности права к описанию лишь формы права. В эту форму оказывается возможным вложить

³⁵⁴ «Сам факт, что спору между правовыми воззрениями будет положен конец, важнее, чем то, что ему будет положен справедливый и целесообразный конец, ибо само существование правопорядка важнее, чем его справедливость, целесообразность...» См. Радбрух Г. Там же. С. 87.

³⁵⁵ «[С]колько несправедливым ни было бы право по своему содержанию право... судья служит закону без оглядки на его справедливость. Судья выносит решение сообразуясь в первую очередь с верховенством закона и стабильностью правоприменительной практики, т.е. он бесспорно связан началом правовой стабильности...». Однако уже в следующем абзаце Радбрух пишет, что «... не доказан приоритет осуществляемого позитивным правом принципа правовой стабильности перед принципами справедливости и целесообразности, возможность применения которых так и остается нереализованной. Три элемента идеи права равноценны, и в случае конфликта между ними однозначное решение невозможно». Это выражение смущает многих исследователей. Н.М. Шавенко предполагает, что в данном случае «имеется неясность в вопросе о том, существует ли иерархия ... или же ценности равнозначны». Б.Бикс считает, что для Радбруха «три аспекта идеи права обладают равной ценностью», однако «их конфликт может быть разрешен только на уровне индивидуального сознания». Судья выносит решение сообразуясь в первую очередь с верховенством закона и стабильностью правоприменительной практики, т.е. он связан началом правовой стабильности, но вынося решение, судья как личность, приобретает своё собственное отношение к вердикту. Предполагаю, что начало стабильности по Радбруху определяется как ключевое в том отношении, что именно оно делает право правом. Лишь предварительно став стабильной, система может впоследствии стать справедливой или целесообразной. См.: Радбрух Г. Там же. С.99-101; Шавенко Н.А. Идея права по Густаву Радбруху // Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право». 2017. №5. С. 159-164; Bix B. Radbruch's Formula and Conceptual Analysis. American Journal of Jurisprudence, 2011. Vol.56. P. 45-47.

³⁵⁶ Радбрух Г. Там же. С. 211.

любое содержание, с чем Густав Радбрух столкнулся лично в годы становления нацистского режима и Второй мировой войны.

После её завершения немецкие суды получали вал обращений от пострадавших в годы нацизма людей, чьи права и интересы были ущемлены на основании нормативных актов нацистского периода. Возникали вопросы, с одной стороны, о юридической силе этих актов и самой возможности реабилитации прав и свобод потерпевших, а с другой стороны, об ответственности за применение положений нацистского законодательства.

Чтобы ответить на них, Густав Радбрух опубликовал две небольшие работы: «Пять минут философии права» и «Законное неправо и несправедливое право»³⁵⁷. В них правовед отказывается³⁵⁸ от прежней иерархии, где главенствовала «правовая стабильность»: «Существуют правовые принципы гораздо более весомые, чем любое юридическое предписание, и закон, противоречащий таким принципам, не действует. Подобного рода принципы называют естественным правом. Каждый из них в отдельности вызывал сомнение. Но в течение веков выкристаллизовалось их твердое содержание, и с общего согласия они были закреплены в так называемых декларациях основных и гражданских прав человека. Так что большинство из них сомнения уже не вызывает»³⁵⁹. Обоснованием правового характера закона оказывается не только принятие в надлежащей форме, но и «...ценность, которая внутренне присуща закону»³⁶⁰. Естественной юридической ценностью является в том числе справедливость.

³⁵⁷ В оригинале, соответственно, «Fünf Minuten Rechtsphilosophie» и «Gesetzliches Unrecht und übergesetzliches Recht».

³⁵⁸ Мнения о связи довоенной и послевоенной философии Радбруха разнятся. Марк-Андрэ Вейганд предполагает, что теория правоведа развивалась непрерывно и поздние взгляды лишь развивают предшествующие: ранний релятивизм Радбруха относится не к ценностям как таковым (неизбежно абсолютным и поэтому присущим любому праву), но к субъективным оценкам ценностей с которыми мы вынуждены работать за неимением возможности познать априорную суть ценности. Напротив, Торбен Спаак считает, что взгляды Радбруха чётко разделены на релятивистский и морально-объективистский периоды, последний из которых, в отличие от первого, характеризуется признанием содержательного абсолюта и низводит философию Радбруха с вопросов мета-этики до изложения лишь одной из этических позиций. Подробнее см. Wiegand M. A. Unrichtiges Recht: Gustav Radbruchs rechtsphilosophische Parteienlehre. Mohr Siebeck, 2004. 252 с.; Spaak T. Meta-Ethics and Legal Theory: The Case of Gustav Radbruch // Law and Philosophy, 2009. Vol. 28. P. 261-290.

³⁵⁹ Радбрух Г. Пять минут философии права // Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 225.

³⁶⁰ Радбрух Г. Законное неправо и несправедливое право // Радбрух Г. Там же. С.233

Радбрух всё ещё допускает, что «конфликт между справедливостью и правовой стабильностью мог бы быть разрешен в том смысле, что позитивное и облеченное властной санкцией право имеет приоритет даже тогда, когда оно по содержанию несправедливо и нецелесообразно»³⁶¹. Однако «когда действующий закон становится столь вопиюще несовместимым со справедливостью... закон как «неправильное право» должен уступить место справедливости»³⁶².

На уровне абстракции Радбрух приводит два описания крайней несправедливости. Первое связано с десубъективизацией³⁶³, второе сводится к отрицанию методологического равенства³⁶⁴. В целом они связаны с попыткой применить необоснованные индивидуальные критерии вне рамок общей справедливости. Как пример «крайней несправедливости» на практике Радбрух приводит статью уголовного кодекса Германии об ответственности за антинацистские высказывания.

Возникает соблазн утверждать, что из этих примеров возможно вывести неизменное содержание права: все люди равны перед правосудием и, соответственно, независимо от статуса никто не должен подвергаться дискриминации в методе правового регулирования. Дополнительно подтверждает эту мысль тот факт, что идеи об универсализме (в широком смысле, вне контекста прав человека³⁶⁵) были высказаны Радбрухом ещё в его довоенной Философии права³⁶⁶. Однако, сам Радбрух прямо не пишет об этом в послевоенных статьях, и данная интерпретация может являться ошибочным приписыванием немецкому

³⁶¹ См. сноску выше.

³⁶² Радбрух Г. Там же. С. 234-235

³⁶³ «Неправовой характер носили все законы, которые рассматривали людей в качестве «неполноценных» (Untermenschen) и лишали их всех человеческих прав...» Радбрух Г. Пять минут философии права // Радбрух Г. Там же. С.226.

³⁶⁴ «Когда поощряют убийство политических противников, когда приказывают убивать представителей другой расы, а за такие же преступления против собственных единомышленников карают самыми страшными и позорнейшими наказаниями, то это не справедливость и не право...» См. сноску выше.

³⁶⁵ Во вступительной речи 1926 года к студентам Гейдельбергского университета Радбрух подробно разбирает взаимосвязь права и человеческой личности. По мысли учёного права человека релятивистско-исторично. Право конкретного исторического периода не только зависит от людей, но и, в свою очередь, формирует абстрактный образ личности эпохи: совокупность прав и обязанностей свойственных человеку, представление о его интересах и стремлениях см. Radbruch G. Law's Image of the Human // Oxford Journal of Legal Studies, 2020. Vol. 40. №. 4. P. 667-681.

³⁶⁶ См. Сноску №19.

философу той черты, которая была свойственна многим философам права его эпохи³⁶⁷.

Вопиюще несправедливая норма, согласно указанным выше описаниям, является нормой «Неправового закона»³⁶⁸, сознательно узаконенной крайней несправедливости. Столкнувшись с такой нормой юрист должен отказаться от взаимодействия с ней, т.к. это является не просто «не правом», но антиподом права. Любой, кто исполняет несправедливый (неправовой) закон, становится соучастником преступного законодателя, этот закон издавшего. Исполнение антиправовой нормы не может послужить оправданием, а невыполнение не может влечь каких-либо санкций. Если норма неправового закона всё-таки была исполнена и пострадали люди, то суд и иные правоприменители в таком случае рассматриваются как непосредственные исполнители преступления: приведение в действие несправедливых законов. Автор такого закона в глазах Радбруха является фактически опосредственным исполнителем (инициатором и актором принятия несправедливых правил или несправедливого решения), также виновным и подлежащим уголовной ответственности. Только юридически оформленная санкция за неисполнение положений неправового закона (например — приказ, который юридически устанавливает ответственность за отказ от участия в расстреле) может привести к освобождению от ответственности за принятие или исполнение неправового закона.

Эти выводы легли в основу формулы, которая, с одной стороны, позволяющую игнорировать нацистские решения в отношении жертв режима, а с другой стороны лишаящую аргумента злонамеренных применителей нацистского законодательства, которые, прикрывались от ответственности нацистскими законами. Благодаря т. н. «Формуле Радбруха», пострадавшие получили

³⁶⁷ Из того, что Радбрух действительно прямо высказал, можно констатировать эволюцию его взглядов. Однако принцип справедливости (которая для Радбруха была скорее не абстрактом, но живой практикой послевоенного правосудия) так и остался нераскрыт правоведом. Подробнее об эволюции принципа справедливости в философии Г. Радбруха см. Гришин К.С., Фролова Е.А. Понятие справедливости в философии права Густава Радбруха // Основные тенденции развития современного права: проблемы теории и практики, материалы VI национальной научно-практической конференции. Казань. 2022. С. 284-289.

³⁶⁸ В оригинале «Gesetzliches Unrecht».

возможность восстановить свои права путём реабилитации в результате аннулирования неправомерного нормативного акта, а работавшие на нацистов попали под юридическую ответственность как непосредственные (издавшие «неправовой закон») или опосредствованные (применившие такой «закон») исполнители преступления.

Проблема влияния неформальных факторов на право неоднократно поднималась авторами XX в.³⁶⁹. Однако именно послевоенная философия Радбруха состоялась на практике как догма, что само по себе очень интересно для естественно-правовой концепции. С 1951 года категория «Неправового закона» используется высшими звеньями судебной системы ФРГ. Впервые концепция правоведа послужила основанием для обвинения при рассмотрении дела о действиях командира батальона фольксштурма, расстрелявшего дезертира в последние дни Второй мировой на основании приказа от Гимmlера. В мотивировочной части решения суда отмечалось: «Даже если бы этот приказ был издан в качестве закона или постановления, он не имел бы обязательной силы. Закон находит свой предел там, где он противоречит общепризнанным нормам международного права или естественного права или противоречие позитивного права справедливости достигает такого невыносимого уровня, что этот закон называют «Gesetzliches Unrecht»³⁷⁰. В 1968 году благодаря формуле Радбруха было ретроспективно аннулировано действие нормативного акта, упразднившего немецкое гражданство для проживающих вне Германии евреев — благодаря чему многие смогли претендовать на наследство своих соотечественников³⁷¹ (т.к. встал вопрос о перераспределении наследственной массы с учётом «забытых» в годы нацизма наследников из числа евреев). После

³⁶⁹ Её затрагивали в том числе российские правоведа и философы, в том числе Н.Н. Алексеев, В.А. Савальский, В.С. Соловьёв, П.Б. Струве, Б.А. Кистяковский, П.И. Новгородцев, В.М. Хвостов. Подробнее см. Фролова Е.А. Философия права в России: неокантианство (вторая половина XIX - первая половина XX века). М., 2019. 464 с.; Жуков В.Н. Русская философия права. От рационализма к мистицизму. М., 2018. 352 с.

³⁷⁰ Решение Федерального верховного суда Германии III ZR 168/50, BGHZ 3, 94 (Erschießung eines Deserteurs durch Angehörige des Volkssturms in den letzten Tagen des 2. Weltkriegs);

³⁷¹ Решение Федерального Конституционного суда Германии BVerfG, Beschluss vom 14. Februar 1968, Az. 2 BvR 557/62, BVerfGE 23, 98 — Ausbürgerung

объединения ФРГ и ГДР на основании формулы Радбруха принимались решения по делам восточногерманских пограничников³⁷².

Послевоенная доктрина Радбруха вызвала волну интереса к «отмене и ревизии законодательства», существенно повлияв на мышление дальнейших теоретиков естественно-правового подхода^{373,374,375}. Однако теоретическое значение послевоенной философии права Радбруха в большей степени состоит в постановке вопросов. Она построена на восприятии естественных прав скорее как индуктивного вывода из человеческой истории, нежели дедуктивного, к чему пришли разумным путём. Каждое субъективное естественное право вне практики вызывает у правоведа сомнение. «Но в течение веков выкристаллизовалось их твердое содержание...Так что большинство из них сомнения уже не вызывает»³⁷⁶. Это противоречит довоенной идее Радбруха об обосновании существования ценности только дедуктивным выводом из иной ценности.

Вопреки стремлению Радбруха дать праву априорное содержательное начало, такой подход вновь сводится к релятивизму цели права. Естественно-правовые принципы, доказанные практикой, впоследствии могут быть ей и

³⁷² О влиянии теории Г.Радбруха на судебную практику ФРГ см. Серебренникова А. В. К 70-летию Нюрнбергского процесса: «формула Радбруха» (radbruchsche Formel) и опыт ее применения на практике после объединения Германии // Пробелы в российском законодательстве. 2016. №7. С. 112-117.

³⁷³ Например, Радбрух вдохновил знаменитую в англоязычном мире дискуссию сторонника естественно-правовой концепции Й. Фуллера с аналитическим позитивистом Г. Хартом. См. Cahill W.F. One Phase of the New Debate on the Iniquitous Law - Hart and Fuller on Radbruch // The Catholic Lawyer, 1959. №2, V5, p. 119-129; Hart H.L.A. The concept of law. Oxford, 1961. P 161

³⁷⁴ Позицию, схожую с довоенной релятивистской концепцией Радбруха, можно обнаружить у Р. Дворкина, для которого основной задачей правоприменителя является поиск решения не истинного с позиции каких-либо абсолютов, но наиболее убедительного в конкретном социальном, историческом, экономическом и политическом контексте. Проблемы ревизии законодательства проявляется здесь косвенно, но тем не менее очень важным образом, так как по-Дворкину только оптимальное (соответствующее праву в его наивысшем смысле) решение не подлежит в последующем отмене или пересмотру. Прямым последователем послевоенной философии Радбруха себя считает Р. Алекси, однако в его правовой теории справедливость носит конвенциональный характер и даже не обязательно должна проявляться в праве: юридическим нормам необходима лишь «претензия» на правильность в глазах исполнителей и подчинённых. Право оказывается связанным с текущим контекстом и не привязано к абсолюту иначе, как по форме. См. Дворкин Р. О правах всерьез. М., 2004. С. 381; Алекси Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму). М., 2011. С. 99-100.

³⁷⁵ С другой стороны, в оппозицию антипозитивистскому акценту естественно-правовой науки вступил Джон Финнис: «...основной заботой теории естественного права, будь то теоретической или педагогической, не должно быть утверждение: «Несправедливые законы — это не право». Действительно, я не знаю ни одной теории естественного права, в которой это утверждение, или нечто подобное ему, является чем-то большим, нежели второстепенная теорема. Главная забота теории естественного права — изучение требований практической разумности в отношении блага человеческих существ». См. Финнис Д. Естественное право и естественные права. М., 2019. С.435.

³⁷⁶ Радбрух Г. Пять минут философии права // Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 225.

опровергнуты.

Несмотря на противоречивый результат, очевидно, что на собственном опыте Радбрух пришёл к необходимости признания наличия определённого минимума морального содержания в праве, которое должно в ряде случаев рассматриваться как более веский аргумент, нежели формальные принципы.

Представляя на суд общественности категорию «Неправового закона» немецкий философ предлагает способ ретроспективной уголовной ответственности. Это противоречит уголовно-правовой теории, но является необходимым меньшим злом или неизбежным злом, как показывает нам мировая история.

Наиболее известные примеры — денацификация в послевоенных ФРГ, ГДР и Австрии. Однако пересмотр законодательных актов и аннулирование их силы происходили задолго до этого: любая революция или гражданская война предполагала определенное «обесценивание» прошлого и действий политических противников в ретроспективе. «Обесценивание» нормативных актов ввиду их несправедливости или нецелесообразности активно используется по итогам вооружённых конфликтов, когда возникают международные трибуналы, где решается вопрос о правомерности действий побеждённых и (существенно реже) победителей.

Проблема «отмены» законов и пересмотра нормативных актов будет актуальна каждый раз при реконфигурации мирового порядка и качественном развитии общественных отношений. Критическое переосмысление нормативных актов, их проверка на соответствие наиболее фундаментальным ценностям и принципам, объективно сложившимся в обществе — один из способов достижения мира и гармонии как в государстве, так и между государствами. Необходимо отметить, что признание ничтожности нормативных актов ввиду их ценностной основы может быть следствием не только конфликта, но и диалога правовых культур — переоценки ценностей, вдохновлённой влиянием иной правовой системы.

В Российском законодательстве напоминанием об уроке истории служит статья 42 УК РФ. В отличие от формулы Радбруха, отечественный уголовный закон направлен в первую очередь на исполнителей и авторов индивидуальных правовых актов. Отечественная правовая система предполагает различные системы мониторинга законодательства и ревизию нормативных актов через Конституционный или Верховный суды, однако не содержит прямой ответственности за принятие и применение заведомо несправедливого нормативного акта. Последнему способствует и современная традиция отсутствия полноценного авторства у законопроектов. Нормы и общепризнанные судебные доктрины для перспективной борьбы с «неправовым законом» отсутствуют в отечественном юридическом дискурсе, однако подобное было характерно и для Германии эпохи применения формулы Радбруха. При этом доктрина Радбруха может быть воспринята и отечественный уголовный закон допускает широкую трактовку законодателя как опосредованного исполнителя преступлений. Одновременно с этим Российское право содержит нормы ретроспективной борьбы с несправедливыми законами: так действия ряда репрессивных законов советского периода упразднены соответствующими и действующими ныне нормативными актами. На законных основаниях реабилитируются не отдельные граждане вследствие разбирательства по существу дела, но все те случаи, когда для применения репрессивных мер государством имелся «политический мотив»³⁷⁷.

Важно, чтобы в основе ревизии нормативных оснований лежала прочная и объективная правовая база, обусловленная не только сиюминутными интересами. Игнорирование научного и философского фундамента при переоценке правового характера нормативных актов и правомерных действий рискует превратить такую ревизию в ещё один инструмент политики, а не способ восстановления

³⁷⁷ Подробнее см. Закон РФ «О реабилитации жертв политических репрессий» от 18.10.1991 N 1761-1 // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации от 31 октября 1991 г., N 44, ст. 1428. Важно отметить, что «широкий» подход к реабилитациям имеет свои минусы, особенно, если при назначении наказания вкуче с политическими мотивом существовал и чисто уголовно-правовой.

справедливости.

Идея Радбруха о «несправедливом законе» и необходимости его отмены позволяет (в отличие от, например, международных трибуналов, де-факто нацеленных на наказание конкретных личностей и казуистический характер рассмотрения споров) идти от «абстрактного» (аморальность общеобязательного нормативного акта) к «частному» (действий отдельных индивидов, воплощающих такой акт). Категория «неправового закона» может быть использована при аннулировании действия таких нормативных актов, которые, несмотря на формально правовую процедуру принятия, воспринимается на текущем историческом этапе как аморальные по своему содержанию. Признание недействительности силы таких законов влечет за собой реабилитацию пострадавших от их положений лиц и восстановление нарушенных правоотношений. Кроме того, основываясь на концепции «несправедливого закона», который не имеет признаков права, можно объяснить феномен декларативного законодательства и спекулятивного формального признание прав, которое существует не ради их действительно реализации, но лишь как формальный факт³⁷⁸.

Помимо проблем, уже поднятых самим Радбрухом, сравнение его концепций друг с другом позволяет увидеть, насколько тесно проблема релятивизма связана с функционированием права.

На первый взгляд право абсолютно в моменте. Но в динамике и философские концепции о праве, и само право постоянно изменяются. Они адаптируются под «внешнюю среду» (новые общественные институты), а также под «конечного потребителя» в лице обычных граждан и правоприменителей. Ровно та же судьба может быть уготована правовым теориям: попадая в контекст эпохи они отлично описывают «выходные данные» из непознанной никем природы права, но упускают «комнату, в которой эти данные создаются». Как

³⁷⁸ Подробнее об этом феномене см. Гришин К.С. Право как отсылка и отсылка на «право» // Пробелы в российском законодательстве. 2024. Т. 17. №3. С. 223-237.

только меняются условия результат описания становится неудовлетворительным, т.к. оказывается, что во главу угла ставится «хвост» (результат»), а не «собака» (причина»).

Опыт Радбруха показывает, что при разработке правовой концепции хотя бы для самих себя правоведам следует обратить внимание на проблему релятивизма. Определить, признаём ли мы за правом это свойство или предполагаем, что право должно отражать некие фундаментальные начала.

В послевоенной концепции Радбруха абсолютным и неизменным критерием правового характера нормативных актов и действий, санкционированных государством, является отсутствие крайней несправедливости, заведомо аморальных предпосылок обуславливающих деятельность, которая представляется в качестве правовой. Отличительной чертой послевоенной интерпретации права Радбрухом становится иное понимание начала справедливости, которое, в отличии от довоенной интерпретации, главенствует над началом правовой стабильности и формально-догматическим пониманием права. По мнению правоведа исторически обусловленный минимум общепризнанных естественных прав необходим, чтобы избежать повторения опыта нацистского режима. Довоенная интерпретация, несмотря на детальное общеправовое объяснение, теоретически допускала такой опыт и признавала его правовым в виду релятивизма ценностей.

В то же время, релятивизма не лишена и новая интерпретация. Естественно-правовые принципы очевидны исходя из исторического контекста, которым они же, впоследствии, могут быть опровергнуты³⁷⁹. Правовед разрешил конкретную

³⁷⁹ Существуют различные оценки «исторического принципа» определения того, что справедливо, а что нет. В этом можно увидеть как полноценный «формальный принцип», независимый ни от какого контекста, который описывает сущность естественного права, так и попытку заретушировать отсутствие чёткого понимания: что же такое справедливость. Например, Сиё Хон Тан предполагает, что принцип «соответствует справедливости то, что исторически подтверждается как справедливое» сам по-себе соответствует духу возрождённого естественного права. Этот принцип позволяет верно описать динамику развития естественно-правовых учений и не зависит от контекста различных эпох. Подробнее см. Seow Hon Tan. Radbruch's Formula Revisited: The 'Lex Injusta Non Est Lex' Maxim In Constitutional Democracies // Singapore Management University School of Law Research Paper Forthcoming Singapore Management University School of Law Research Paper No. 21/2020. С другой стороны, Н.И. Малышева видит отсутствие определённости в формулировке Радбрухом понятия справедливости: принцип

задачу, стоявшую перед правосудием его страны. Однако в послевоенные годы не было необходимости подробно разбирать вопрос о том, почему в целом необходимо прибегать к естественному праву. Для современников Радбруха доказательством такой необходимости были руины послевоенной Европы и человеческий пепел концлагерей. Но каждое следующее поколение, не получив ответов от современников второй мировой войны, всё больше сомневалось в необходимости естественно-правовых начал, что вновь приводит нас к тому этапу истории, когда подавляющее большинство спокойно воспринимает обманчиво простое выражение: «Приказ есть приказ»³⁸⁰.

Возможно, до своей смерти Радбрух не успел развить новую итерацию своей идеи. Предполагаю, что такой неоконченный характер послевоенной философии права Радбруха порождает повышенный интерес к ней. Она обозначает фундаментальную проблему, но одновременно не предоставляет решений, тем самым предлагая другим авторам базу для дальнейшей работы. В т.ч. по этой причине, Радбрух стоит особняком на фоне иных авторов настоящей главы. Из-за незаконченного характера его теория может интерпретироваться и в русле классического неокантианского естественно-правового понимания (в пользу этой трактовки — хронологический период и послевоенное признание Радбрухом статичного абсолюта вне права), так в русле формально-аналитического направления понимания естественного права (в пользу этой трактовки — довоенная философия права Радбруха, рассмотрение юриспруденции как феномена со своей внутренней аксиологией). Так или иначе, вклад Радбруха в методологию обоих направлений — неоспорим.

исторического развития не перспективен и уязвим перед критикой со стороны позитивистов, которые представляют Радбруховское понятие справедливости чрезмерно широко толкуемым термином. Учёная предлагает интересный вариант проблемы этой неопределенности со ссылкой на В.О. Лобовикова. Подробнее см *Справедливость versus определенность? // Государственно-правовые исследования, 2021. №4. С. 191-195*). Развивая мысль учёной, в попытке избежать релятивистского определения можно попробовать рассмотреть естественное право не как самостоятельный корпус норм (классический подход), но как «баланс» (неизменный формальный принцип в духе подхода возрождённого естественного права) между различными регулятивными системами: приказами суверена, этническими и религиозными обычаями, моралью и т.д.

³⁸⁰ Об этом свидетельствуют социологические опросы и психиатрические исследования. См., например, уже ставший классическим эксперимент Милгрейма (Dolinski D., Grzyb T., Folwarczny M. *Would You Deliver an Electric Shock in 2015? Obedience in the Experimental Paradigm Developed by Stanley Milgram in the 50 Years Following the Original Studies // Social Psychological and Personality Science, November 2017*),

В результате жизненный путь Радбруха стал интересным примером изменения воззрений на правовую и неправовое. В 1932 году Радбрух описал право как инструмент, но к 1946 году правовед увидел массу примеров насколько, этот инструмент может быть опасен без соблюдения «техники безопасности». Теоретически можно использовать любой инструмент не по назначению. Но тогда он просто быстрее сломается и придет в негодность, либо даже принесёт вред.

Созданное с целью предотвратить конфликт, право всё же призвано служить именно этой цели, а имея определённые неизменные формы (публичный характер, текстуальное закрепление и обособление текста от нормы творца) оно неизбежно вовеки связывает себя с ней. Возможность использования права в иных случаях и для иных целей является скорее побочным свойством, нежели его основным назначением. Сама деперсонализованная и публичная форма права подразумевают справедливость, которая первой же погибает став жертвой логики конфликтной ситуации, если та подчиняет себе право, а не подчиняется ему. При этом конфликт может быть завуалирован, не очевиден. Например, лицо, которое действует сугубо в своих личных интересах уже автоматически противопоставляет себя обществу, т.е. вступает с ним в своеобразный конфликт, который, однако, может не проявляться явно до момента, пока выбор между только общественным, общественным и личным, и только личным, не встанет ребром.

Использование права не по назначению, но с целью получить те или иные бенефиты (тем самым превращая право в инструмент разрешения конфликта в заранее определённую сторону) не сразу стачивает правовую систему, но постепенно, симптомами чего становятся сперва правовой нигилизм, а, на самом позднем этапе, предвещающем архаизацию общества и распад правовой системы (с неизбежным её возрождением после социального коллапса), создание нормативных актов с очевидно необоснованными индивидуальными критериями, вне рамок общей справедливости, что сугубо полезно любой партии в логике социального конфликта, но и соответствует более-менее однозначно

понимаемыми всеми антиномиям результата применения подлинного права: архаизации институтов общества, отсутствию конструктивного дискурса, неясности в понимании надлежащего порядка социальный отношений и сложившейся социальной иерархии.

Таким образом, Густав Радбрух демонстрирует принципиальную недостаточность господствовавшей в его время правовой методологии перед вызовами тоталитаризма. Его переход от релятивизма к признанию абсолютных ценностей, господствующих над общественным порядком свидетельствует о необходимости разработки новой парадигмы юридического мышления

3.2.2 Лео Штраус: обоснование необходимости ценностей в праве и политике

Фигура Лео Штрауса (20 сентября 1899 – 18 октября 1973 гг.) интересна по той причине, что он является одним из самых авторитетных идеологов либерально-консервативного направления исследования естественного права в русле традиции либерализма, и инициатором возвращения к чёткой аксиологии, как способу преодоление сложившегося после второй мировой войны мировоззренческого кризиса.

Будущий философ и политолог родился в небольшом городке в Гессене (Германия), был ветераном Первой Мировой (военный переводчик), студентом Э. Кассирера, М. Хайдеггера и Э. Гуссерля, выпускник Гамбургского университета и доктор философии, преподаватель Академии Еврейских исследований. Философ своевременно мигрировал из Германии в 1932 г. и, после опыта преподавания в различных странах с 1944 г. прочно связал себя с Чикагским университетом (США), где с 1949 по 1967 гг. возглавлял кафедру политической философии. Для одних результаты его рефлексии носят консервативный характер, для других — либеральный. Это обусловлено тем, что Штраус не предлагал как таковых собственных концепций, но стремился дать интерпретацию теориям классических либеральных авторов (в т.ч. естественно-правового толка) и выявить несоответствие с ними существующей практики

либерализма. Соответственно, критические замечания Штрауса – можно рассматривать и как критику либеральной теории, и как вклад в её дальнейшее развитие посредством устранения слабых мест.

В своей книге «Естественное право и история» Штраус стремился не сколько описать некие фундаментальные принципы права, сколько объяснить необходимость веры в любые принципы, которые позволяют сформировать общую модель правосознания, на которой базируется юридический дискурс. Учёный выступил не как догматик, но как методолог. Он показал, что интересы общества и интересы государственного управления требуют некоторой идейности от акторов юридических действий.

Настаивать на своей позиции его побуждает доведенный в современном обществе до абсурда плюрализм мнений, который отказывается от признания всякого преимущества одной идеи над другой. Сам подход Штрауса остаётся умеренно плюралистичным. Настаивая на обязательном признании главенствующих идей в юридическом и политическом дискурсе, учёный допускает критическое отношение к ним и не требует беспрекословного соблюдения этого одного единственного идеала.

Штраус допускает возможность существования множества самостоятельных и стабильных юридических дискурсов с разной конфигурацией главенствующих идей внутри них. Плюрализм подобного рода возникает ввиду «права на ошибку»: любая интерпретация базовых принципов права является гуманитарной теорией. А гуманитарные теории страдают проблемой выведения абсолютной истины. Штраус считает, что методами социальных наук в настоящее время отношения между людьми удаётся воспринимать исключительно телеологически, как нечто, имеющее причинность в будущем — цель. Различия и противоречия в целях приводят к наличию противоречащих друг другу теорий, т.к. критерии истинности отличаются в зависимости от того, как цель была выбрана субъектом. В виду телеологичности любой гуманитарной теории в принципе, телеологический характер присущ и концепциям, объясняющим

функционирование права.

Текущая методология гуманитарного познания, согласно Штраусу, способна выделить право как объект социальной действительности, но не представляет исследовательского аппарата, чтобы найти универсальный и ультимативный ответ на то, какое содержание и какие идеи должны лежать в основе любого юридического дискурса. Теории воспринимают права как инструмент для определённой задачи: сохранение либо напротив смена сложившегося порядка общественных отношений.

Соответственно теорию и Штрауса можно охарактеризовать как теорию плюралистического толка, исходя из критериев плюрализма Е.А. Фроловой: плюралистической может считаться теория, которые хотя бы допускает саму возможность различной интерпретации одного объекта социальной действительности³⁸¹.

В то же время, абсолютный «плюрализм» рассматривается Штраусом как деструктивное явление. Лейтмотивом воззрений Штрауса о праве является ответ на критику естественно-правового подхода со стороны сторонников различных позитивистских направлений и исторической школы³⁸². Критикуя естественное право (зачастую, обоснованно), собственные теоретические конструкции представителей лагеря позитивистов оказываются в той же степени уязвимы перед критическими аргументами своих создателей.

Штраус указывает, что в своём чистом виде теории позитивистского толка не имеют под собой телеологического обоснования, а являются лишь описанием позитивных, т.е. проявляющихся свойств явлений. Однако отсутствие телеологических положений в рамках самой теории не означает, что сама по-себе она создана вне телеологического контекста. Из-за этого, по Штраусу, любые позитивистские теории являются исключительно инструментом, цели и задачи

³⁸¹ Фролова Е.А. Методологический плюрализм правопонимания: проблемы теории и философии права // Правосудие, 2021. Ч. 3, № 3. С. 20.

³⁸² Дёмин И.В. Проблема естественного права в работах Ивана Ильина и Лео Штрауса // Вестник Северного (Арктического) федерального университета. Серия: Гуманитарные и социальные науки. 2021. №6. С. 105-109.

применения которого обуславливаются иными науками либо индивидуальным интересом и в той же степени «субъективны», что и теории естественно-правового характера. Последние, однако, за счёт унификации телеологических тезисов в рамках одной теории выражают согласованные друг с другом коллективные интересы, направленные на развитие общества в стратегической перспективе.

По этой причине Штраус считает необходимым учитывать в развитии права телеологически обоснованные идеалистические правовые концепции естественно-правового характера, внутри которых тщательно изучается конечная цель правового воздействия. Они не просто систематизируют практику и помогают реализовать текущие прагматические интересы (для этого подходят и теории позитивистского характера, которые, при желании, всегда могут быть дополнены телеологическими объяснениями из иных наук), но имеют свой собственный, публично доступный телеологический базис, затрагивающий наиболее универсальные социальные проблемы и фундаментальные потребности человека и общностей. Такие теории позволяют создать единый правила юридического дискурса: минимальный объём правил, который позволяет создать конструктивное общение. При этом гуманистический их характер подразумевает широкую интерпретацию различных общепринятых категорий и широкую (но ограниченную ради коммуникативной цели) свободу творчества. А наличие чёткого целеполагания позволяет сохранить чистоту метода и защитить закреплённые в базовых принципах теории фундаментальные интересы свойственные каждому, от посягательств, продиктованных сиюминутным индивидуалистичным интересом отдельного индивида.

Оппозицию чёткому и конструктивному телеологическому базису классических естественно-правовых теорий Штраус видел в «идее терпимости», равной «идее нетерпимости»: доведённого до нигилизма плюрализма: «В основе страстного отказа от всего «абсолютного» мы видим признание естественного права, или, точнее, признание того особого понимания естественного права, по

которому необходимо только одно – уважение к разнообразию или индивидуальности...»³⁸³. Но развитая до крайности и препарированная через собственную методологию, идея терпимости как «абсолют» противников абсолюта, оказывается относительна и с точки зрения собственной методологии ничем не лучше любых других идей, в том числе своей противоположности: «... нетерпимость оказалась ценностью, равной по достоинству терпимости»³⁸⁴. Даже в таком случае ни общество, ни индивид не отказываются от оценочных суждений и оперирования идеальным. Штраус в неокантианском духе считает, что «объекты общественных наук определяются ссылкой на ценности... ссылка на ценности предполагает понимание ценностей», а их понимание невозможно «вне концептуальных рамок или системы отсчета»³⁸⁵. Но речь идёт о максимальном упрощении лежащей в основе общественного единства сложной системы коллективных ценностей. Её сведения до одной единственной идеи терпимости ко всему (включая нетерпимость), в рамках которой возможно опровержение самого общества.

Актуальная проблема состоит в том, что позитивная методология оказывается полностью безоружна перед «бесценностным» или точнее до предельно упрощённого в части ценностей пониманием иерархии связывающих социум идей. В условиях абсолютной равноценности любой идеи невозможно выработать объективные критерии, по которым возможно следовало бы предпочесть одно идеальное построение другому. Соответственно, равноправны любые идеи, которые можно использовать для телеологического обоснования. Лишённые ценностной основы позитивно-правовые теории оказывается возможным использовать в любом удобном контексте, в том числе применяя их одновременно при защите противоречащих друг другу интересов.

Проблема обесценивания, отказа от объективного целеполагания, не ограничивается только сферой общественного. Штраус считает, что в основе

³⁸³ Штраус Л. Естественное право и история. М., 2007. С. 11-12.

³⁸⁴ Штраус Л. Там же. С. 12.

³⁸⁵ Штраус Л. Естественное право и история. М., 2007. С. 65.

любой практической разумной деятельности лежат оценочные суждения: «Научные данные не могут быть более чем «бесплодными истинами, не генерирующими решения», тогда как решения генерируются чисто субъективными оценочными суждениями или произвольными предпочтениями»³⁸⁶. В основе всех решений лежат оценочные суждения: благо/зло; эффективно/неэффективно; достаточно/не достаточно; значимо/не значимо. Следовательно, отсутствие конструктивной системы моральных (оценочных) координат пагубно не только для воплощения интересов, которые объединяют человека с окружающими, но и для воплощения его сугубо личных интересов. Избежать моральной оценки полностью невозможно, отказ от оценки равнозначен, в сущности, очень специфичной оценке. В своём неразвитом или подавленном виде оценка попросту оказывается инфантильной, неосознанной самим носителем, но от этого она всё ещё не прекращает влиять на его поведение. В результате отказ от единой оценки всем обществом (либо большей его частью) приводит не к состоянию плюралистического равновесия и стабильности, но оправдывает любую индивидуальную оценку и тем самым разрушает возможность опираться на какие-либо явления как достоверные. Тем самым, исчезают условия для существования дискурса.

Прибегая к изучению социального факта со своей индивидуальной «системой отсчёта» мы познаем внешние его проявления. Но для Штрауса, чтобы действительно понять сущность социального факта, следует также понять ценности общества, в котором тот произошёл³⁸⁷. Однако изучение людей и теорий тем способом, каким они понимают себя сами, не освобождает нас от заблуждений. Только оценивая явление «изнутри» его самого и «извне» исследователь получает объективную картину³⁸⁸. В контекстозависимости и

³⁸⁶ Штраус Л. Там же. С. 51-52.

³⁸⁷ Штраус Л. Естественное право и история. М., 2007. С.58, 64.

³⁸⁸ Развивая мысль Лео Штрауса, можно привести два примера. Первый — глава деструктивной секты воспринимается нами скорее как преступник, но не как религиозный деятель. Второй — самопровозглашенная демократия в государстве, где отсутствует механизм получения обратной связи от избирателей, реалистично

необходимости внутреннего анализа акторов социальных действий можно найти естественные границы плюрализма в науке. С другой стороны, для творческой деятельности такие границы уже не будут иметь никакого существенного значения.

Чтобы определить отличия внутреннего и внешнего изучения, кроме критериев оценивания необходимы критерии, корректирующие первичную оценку, т.е. мета-критерии оценивания: самые базовые интуитивные принципы по выбору, сопоставлению различных систем критериев оценки друг с другом и определению достаточности применяемых методов и средств. Именно за их принятие, а не выведение системы непосредственных правил, выступает Штраус в своей модели плюрализма. Всеобщее принятие таких мета-критериев позволяет сформировать такую модель сознания, которая позволяет, с одной стороны, не впасть в идеологию, а, с другой стороны, сформировать конструктивный дискурс, объединяющий специалистов гуманитарных наук и позволяющим им во взаимодействии друг с другом реализовывать свои цели (в том числе общие) эффективнее, чем если бы они работали поодиночке. Напротив, радикальный плюрализм по Штраусу сводит все корректирующие мета-критерии к одному единственному: прав тот, кто считает себя правым. В таких условиях отсутствует развитое содержание у модели сознания, позволяющей индивидам вступить в единый дискурс. По этой причине Лео Штраус вынужден был защищать идеалистическое содержание во всех его проявлениях, и показывать, что общество без единой содержательной логики оценивания неэффективно с позиции выживания и познания, уязвимо перед группой лиц, объединенных любой радикальной и деструктивной идеей.

Обесценивание идей, навязанных индивиду с целью достижения общественного согласия, влечёт за собой отказ от устойчивой «системы оценочных координат», на которую человек мог бы ориентироваться в своих

воспринимается скорее авторитаризмом, чем народовластием. Оценка со стороны в обоих случаях позволяет составить более цельную картину, скорректировать результаты оценки «изнутри».

поступках. Его поведение становится поведением существа хаотичного, потенциально неконструктивного по отношению к обществу. При таком поведении решение общественных проблем «...предоставлено свободному, нерациональному решению каждого индивида...»³⁸⁹. Это ведет к распаду общества, его атомизации, разрыву всех рациональных связей между индивидами. Теряется возможность построения универсального конструктивного дискурса на основе общих принципов: «Единожды осознав, что у принципов наших поступков нет иной опоры, кроме нашего же слепого выбора, мы на самом деле больше не верим в них. Мы больше не можем вполне искренне действовать согласно им. Мы больше не можем жить как ответственные существа»³⁹⁰. В контексте работы правосознания, вывод Штрауса означает, что хотя свободное решение индивида ещё может привести к формированию правосознания как отражению политико-правовой реальности, теряется целый пласт правосознания, который связан с оценкой материального (действительного) через призму должного (идеального) [³⁹¹]. Без общей системы координат исчезает созидательная и прогностическая функция права, оно предстает как непрогнозируемый для самих пользователей инструмент выживания в социальной среде, но уже не способом подчинения и замирения этой среды.

Подведем итог. Исходя из политико-правовой теории Лео Штрауса необходимой предпосылкой любой устойчивой модели правосознания является развитая и телеологически обоснованная теория, апеллирующая к фундаментальным свойствам права, а также к универсальным групповым и индивидуальным потребностям, вызывающим его к существованию. Она должна послужить основой для создания стабильного дискурса, в рамках которого уже возможен умеренный плюрализм в понимании устоявшихся общепринятых категорий. Естественно-правовые теории по мнению Лео Штрауса оказываются почвой для формирования в обществе стабильного юридического дискурса,

³⁸⁹ Штраус Л. Естественное право и история. М., 2007. С. 45.

³⁹⁰ Штраус Л. Там же. С. 12.

³⁹¹ Жуков В.Н. Правосознание: философский анализ // Государство и право, 2019. №11. С. 21-23

который зиждется на общих ценностях, присущих каждому члену коллектива ценностях и составляющих основу правосознания индивидов.

Проблема соблюдения баланса между приверженностью определённой идее и сохранении пространства для плюрализма особенно актуальна в наше время. С одной стороны существует риск идеологизация общественной жизни (и далеко не факт, что доминирующая идеология будет «верной» с позиции конструктивного влияния на общество). С другой стороны полный отказ от границ и рамок дискурса все равно приводит к доминированию идеологий — как правило самых нетерпимых.

Проблему по существу можно охарактеризовать вопросом: «Допустимо ли отказать в демократии врагам демократии?».

Постановка вопроса приводит к мнимому тупику: сама методология демократии подразумевает в том числе возможность критики демократии. Отказ от критики равноценен отказу от демократических принципов, включая плюрализм мнений. Штраус косвенно подводит нас к тому, что сам по-себе отказ от ценностей не влечёт конструктивных последствий. Отказ от ценностей ради объективности до конца невозможен, т. к. ценностные установки в самом рудиментарном виде останутся у любого человека. Запрет ценностей по-существу является вмешательством в личную оценку человека, обречённой на сопротивление ввиду своей инородной природы попыткой навязать человеку свыше иные ценности.

Благодаря Лео Штраусу мы можем рассмотреть проблему плюрализма с иного ракурса: «Никакой дискуссии врагам дискуссии?» или «Никакого обсуждения врагам обсуждения?» либо «Никакого компромисса врагам компромисса». Т.е. в основе базового ценза, призванного защитить общество от нигилизма должен лежать вовсе не идеологический критерий «Поддерживаю/не поддерживаю ценности общества», но метод с помощью которого человек отстаивает свои взгляды: только радикализм любого толка, в том числе «демократического», направленный по существу на «смерть» любых иных идей

(иногда вместе с их носителями) должен преследоваться и осуждаться обществом.

Выход, который предлагает Штраус, может показаться балансированием между двумя крайностями: признать главенствующую идеологию при сохранении возможности её критики. Однако, если углубиться в суть естественно-правовых концепций, которые защищает Штраус, становится понятно что они не претендуют на свойственную любой политической идеологии «тотальность» и «абсолютную непогрешимость». Нарботки классиков естественного права позволяют разработать комплекс скорее методологических ограничений рамок дискурса, нежели полноценной идеологии.

Штраус по существу занят решением актуального для современного либерализма проблемы «противников демократии»: стоит ли давать права людям, которые выступают против наличия данных прав у других людей? Наиболее очевидное решение — «никакой демократии врагам демократии» — влечёт за собой фактическую диктатуру большинства и возврат к временам Руссо, где, как писал П.И. Новгородцев, невозможна подлинная личная свобода³⁹². Недаром и Р. Дворкин писал, что свобода (либерализм) возможны там, где уважаются меньшинства³⁹³. С другой стороны, и идея сверхдифференциации на меньшинства влечёт за собой угрозу универсальному правовому статусу. Различные критические теории (например «critical race theory»), изначально задуманные как попытка показать несоответствие практики фундаментальным положениям Всеобщей декларации прав человека и Конституции США, в настоящее время стремятся «компенсировать» это несоответствие правовым путём через т.н. «позитивную дискриминацию» через прямо прописанные в нормативных и локальных актах льготы в пользу той или иной группы населения на основании расы, пола. В результате получается парадоксальная ситуация, когда меньшинства способны за счёт компенсационных мер дискриминировать большинство. Проблема соотношения воли большинства и меньшинства в настоящий момент

³⁹² Новгородцев П.И. Лекции по истории философии права. Руссо / Сочинения. М., 1995. С. 171

³⁹³ Дворкин Р. Liberalism // Dworkin R. Matter of Principle. Harvard Univ. Press, London, 1985, Ch. 8, P 205.

является актуальной для современных правопорядков в области социального, миграционного, информационного законодательства. Вслед за Штраусом можно допустить, что без подробно и однозначно прописанных в законодательстве ценностей, она не может быть решена в принципе.

Таким образом, Лев Штраус показывает, что для предотвращения повторения тоталитарного опыта и дальнейшего конструктивного развития общества требуется прямо выраженная аксиологическая основа права не допускающая различных толкований и интерпретаций. В качестве примера такой основы он предлагает обратиться к античной концепции естественного права, исходящей из объективной, разумно постигаемой природы справедливости, как основания для нормативной легитимации правопорядка.

В целом концепция Штраус представляет собой пример реакции идеологии либерализма на политико-социальные кризиса первой половины XX в. Не предлагая принципиально новую методологию взять на вооружение как догму уже готовые решения либеральных мыслителей. Возможно, если бы не катастрофический характер Второй мировой, именно в этом бы и заключалось развитие естественно-правовой школы в данный период. Однако взрывной рост интереса к теме побудил к дальнейшей её проработки не только в политической либеральной, но и чисто юридической юснатуралистской традиции.

3.2.3 Аксиология естественного права в догматике прав человека

Следует обратить внимание, что переворот в методологии назрел не только со стороны науки. Помимо теоретических естественно-правовых изысканий к 1945 году сформировалась полноценная международно-правовая отрасль прав человека, которая имела в своей основе догматическую методологию, но опиралась на аксиологию естественного права.

После Второй мировой войны, накануне Нюрнбергского процесса (1945–1946), возникла практическая необходимость пересмотреть право в соответствии с моральными императивами. Нацистская Германия нарушила Гаагские и

Женевские конвенции, общепринятые обычаи ведения войны³⁹⁴, легализовав геноцид нонкомбатантов других стран и собственных бывших³⁹⁵ граждан (евреев, цыган, и др.), тем самым радикальным образом попирая общепризнанные права человека.

В результате Нюрнбергский трибунал столкнулся с двумя ключевыми проблемами.

Первый вопрос состоял в том, можно и нужно ли осудить военные преступления нацистов судом? Вопрос стоял не о целесообразности наказания нацистов, но лишь о характере правовой легитимности такого наказания. Наказание нацистских преступников планировалось всеми державами антигитлеровской коалиции: соответствующие намерения были озвучены в Декларации об ответственности гитлеровцев за совершаемые преступления декларации за подписями глав правительств США, СССР и Англии по результатам Третьей Московской Конференции в октябре 1943 года. Но характер процедуры назначения наказания и степень вины отдельных лиц оставались неясными вплоть до победы.

В США и Великобритании, помятуя негативный опыт попытки судебно привлечь за военные преступления Вильгельма II, изначально выступали за административный процесс. Между тем СССР целенаправленно добивался международного процесса: уже весной 1942 года Институту прав была поручена проработка будущих контуров процесса, осенью 1942 года была создана Чрезвычайная государственная комиссия по установлению и расследованию злодеяний немецко-фашистских захватчиков, поощрялась разработка А.Н.

³⁹⁴ Общепринятые обычаи войны в Европе. Ведь по существу нацисты не были первооткрывателями в методах нарушения прав человека. Но они первыми осуществляли те методы над европейцами, которые ранее колониальные империи Европы осуществляли без осуждения (помимо отдельных случаев как эксплуатация Конго и геноцид герреро) в отношении африканских и азиатских народов. Подробнее о зверствах нацистов см. Кноп Г. Холокост. Харьков: Книжный клуб, 2007; Шнеер А. Плен. Солдаты и офицеры Красной Армии в немецком плену. М.: Пятый рим, 2022; Шнеер А. Плен. Особая война против евреев-военнопленных. М.: Пятый рим, 2022.; Шнеер А. Профессия - смерть. М.: Пятый рим, 2019.

³⁹⁵ Одним из важнейших шагов на пути к убийству для нацистов был отказ жертвам в гражданстве и/или обосновании отсутствия прав на юридическую защиту. Подробнее про лишение гражданства, например, евреев и роль этого шага в процессе геноцида см. Арендт Х. Банальность Зла. Эйхман в Иерусалиме. М.: Свобода, 2024.

Трайниным целой теорией об ответственности за преступления против мира и человечества в работе 1944 года «Уголовная ответственность гитлеровцев», редактором которой выступил А.Я. Вышинский³⁹⁶. На основе советских наборок оформилась концепция именно судебного разбирательства над нацистами, которая в итоге была принята за генеральный план летом 1945 года по итогам Потсдамской конференции.

Второй вопрос состоял в том, можно ли вменить нацистам вину за преступления против граждан Германии? Например, в самой Германии, Протекторате Богемия и Моравия нацисты фактически уничтожали собственных граждан — евреев, цыган, коммунистов. Многих жертв перед экзекуциями лишали гражданства и тем самым юридически обосновывали отсутствие надлежащей защиты со стороны немецкого закона. Однако принцип суверенитета, закрепленный с времён Вестфальского мира XVII в., предполагал, что государство вправе обращаться с гражданами как угодно.

Ещё до начала работы Трибунала в рамках Комиссии Объединённых наций³⁹⁷ по военным преступлениям представители французской стороны пытались создать прецедент. Но в итоге американская сторона настояла принять выхолощенную версию «преступлений против мирных жителей», которые переименовали в «преступления против человечества» и ограничили область применения данной категории преступлениями, «совершенными во исполнение или в связи с другими преступлениями в рамках юрисдикции... Трибунала». Что на «практике... покрывает лишь преступления, совершенные от имени государства-агрессора в связи с планированием или ведением агрессивной войны». И хотя Трибунал, и собрался в итоге как судебный орган, он избежал решения второй проблемы, сосредоточившись на концепции «преступных организаций» (такие как «СС», «Гестапо») и агрессивной войны как

³⁹⁶ Трайнин А. Н. Уголовная ответственность гитлеровцев. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1944.

³⁹⁷ Создана в 1942 г., изначально не имела отношения к ООН, созданной позднее, но затем вошла в структуру этой организации.

международного преступления³⁹⁸. Главный обвинитель от США Эндрю Джексона настоял рассматривать гонения на евреев и других жителей де-юре территорий Германии частью подготовки к внешней экспансии, а не актами внутренней политики государства: «Притеснение меньшинств и уничтожение евреев стали "международным делом" и предметом международного права только потому, что эти действия были неотъемлемой частью немецких планов агрессивной войны»³⁹⁹. Это позволило осудить нацистов и закрепило прецедент наказания за геноцид во время войны, но не позволило сделать Трибунал прецедентом по защите граждан от внутреннего террора их государства.

Выбранный державами-победительницами принцип — индивидуально наказывать лидеров на международном трибунале и далее спустить на национальные суды массовые наказания руководителей среднего и низшего звена, а также рядовых исполнителей, в контексте обострившейся Холодной войны привёл к тому, что многие нацисты в странах НАТО избежали наказания совсем, либо получили его существенно позже окончания второй мировой войны. С одной стороны, идея коллективной вины членов организаций приводила к тому, что например, в Германии характер персональной ответственности нацистских преступников размывался и до 1960-х гг. жили под своим именем и успели реинкорпорироваться в общество⁴⁰⁰. «Там где виноваты все, не виноват никто», и по этой причине бывших нацистским преступникам проще было вернуться в общество, ведь их воспринимали скорее как соучастников массовых преступлений, чем лиц, которые по своей воле спланировали и осуществили преступления. С другой стороны, имелся и политический аспект. К концу 1940-х гг., на фоне холодной войны, акцент США сместился с политики денацификации на стабилизацию ФРГ как противовеса СССР, что существенно уменьшило шансы

³⁹⁸См. подробнее см. Статьи 6-10 Устава Нюрнбергского трибунала. // Нюрнбергский процесс: Сб. материалов в 8 т. Т. 1. М.: Юрид.лит, 1987. С. 147-164

³⁹⁹Хирш Ф. Суд в Нюрнберге. Советский Союз и Международный военный трибунал. М.: Новое литературное обозрение, 2023. С.114, 120.

⁴⁰⁰Подробнее о послевоенной судьбе нацистских функционеров и судей см. Stollens M. The Law under the Swastika. Chicago: University of Chicago Press, 1998. Ч.3., а также Dreier R. Juristische Vergangenheitbewältigung. Hannover: Nomos, 1995.

нацистских преступников в американской зоне влияния понести полную ответственность.

И если в советской сфере влияния процессы денацификации принял перманентный характер, то в ФРГ уже 14 марта 1951 г. был принят закон о прекращении денацификации. Более того, многие высокопоставленные лица в ФРГ были в прошлом нацистскими функционерами. Многие бывшие нацисты сохранили позиции в бюрократическом аппарате⁴⁰¹. В результате переданное на руки национальных властей наказание части нацистских преступников попросту не произошло ввиду отсутствия в ФРГ политической воли сделать это. На этом этапе немецкая культура свела проблему нацизма к вине персонально Гитлера и уже казнённых на Нюрнбергском процессе, ссылаясь на детерминизм поведения остального немецкого народа «просто исполнявшего приказ» и «выбравшего меньшее зло». Однако, как верно отметила Х. Арендт, «те, кто выбирает меньшее зло, очень быстро забывают, что они выбрали зло... Идея о приемлемости меньшего из зол сознательно используется для того, чтобы расположить государственных чиновников и населением в целом к принятию зла как такового... один из многочисленных примеров: истреблению евреев предшествовала последовательно выстроенная череда антиеврейских мер, с которыми соглашались, ссылаясь на то, что отказ от участия в них сделает всем только хуже, пока ситуация не стала такой, что хуже уже и быть не могло»⁴⁰².

Тем временем в контркультуре, на фоне безнаказанности нацистов, начал педалировать метафизический культ коллективной вины, в результате которого ответственность за нацизм распространялась со старшего поколения, верно служившего Гитлеру, на все поколения рождённых уже после Второй мировой войны. И впоследствии, нацисты, например Адольф Эйхман, пытались выставить

⁴⁰¹ Например, Ганс Глобке, Теодор Оберлендер, Вальтер Хальштайн.

⁴⁰² Арендт Х. Ответственность и суждение. М: Изд-во института Гайдара, 2003. С. 69.

себя мучениками за народ, предлагая казнить себя для того чтобы исчезла якобы существующая «вина» немецкой молодёжи в глазах мира⁴⁰³.

Лишь к концу 1960-х г., на фоне процесса над Эйхманом и открытых студенческих протестов против безнаказанности нацистов пассивный подход изменился проактивным. Однако и здесь проявились проблемы, т.к. судебные процессы опирались на национальное немецкое законодательство. В результате беспрецедентные по масштабу злодеяния проходило по категории массовых убийств или просто индивидуальных убийств, тогда как согласно логике Нюрнбергского процесса это были элементы огромных, совершаемых государством преступлений — частью геноцида различных народов и ведение захватнической войны.

Таким образом, опыт ФРГ является характерным примером преодоления прошлого и в тоже время иллюстрацией непреходящей актуальности тех проблем, которые стояли ещё перед правоведами, участвующими в разработке и проведении Нюрнбергского Трибунала.

Тем не менее, Устав Нюрнбергского Трибунала заложил основы для «позитивной» традиции естественного права, которая по своему методологическому характеру близка к римскому «*jus*» и решениям «*common law*»: постепенный поиск и закрепление в формальном законодательстве всё новых и новых принципов, гарантирующих права человека. Выдающимся шагом на этом пути стала принятая и гарантируемая Организацией Объединённых наций Всеобщая декларация прав человека 1948 г., провозглашавшая следующие права: равенство всех людей, право на жизнь, свободу и личную неприкосновенность, запреты на рабство и пытки, право на признание правосубъектности, равенство перед законом, защита от дискриминации, гарантии защиты от произвольного ареста, право на справедливый суд, неприкосновенность частной жизни, свободу передвижения, право на убежище, право на гражданство и брак, владение

⁴⁰³Подробнее о линии защиты Эйхмана см. Арндт Х. Банальность Зла. Эйхман в Иерусалиме. М.: Свобода, 2024.

имуществом, а также свободы мысли, совести, религии, мнения и их выражения, мирных собраний и ассоциаций, социально-экономические права, включая труд, справедливую оплату, отдых, социальное обеспечение, образование, достаточный жизненный уровень, защиту семьи, участие в культурной жизни. Этот документ также закрепил принципиально важный для позитивно-правового понимания естественных прав принцип обоснования обязанностей перед обществом и ограничения прав исключительно для обеспечения прав других. При этом Всеобщая декларация долгое время оставалась документом, который имел институты гарантии в виде гуманитарной интервенции государств-членов Совета безопасности ООН против государства, нарушающего соответствующие права человека. Важную веху в развитие закреплённых позитивно прав человека внесла Европейская конвенция прав человека, которая получила механизм гарантии работы, как минимум, в части официального признания нарушений положений конвенции, посредством Европейского суда по правам человека в который граждане могли обратиться с иском против своего государства. Лишь в 1998 году по опыту Европейского суда был создан Международный уголовный суд как орган, отвечающий за наказания наиболее вопиющих нарушений Всеобщей декларации. Таким образом, оформилась тенденция создания надгосударственных органов, контролирующих соблюдение естественных прав. Однако следует учитывать, на текущей стадии своего развития такие органы всё ещё зачастую требуют согласия или участия государств для того, чтобы действительно реализовать приговор. Государствоцентричный подход понимания естественных прав всё ещё в полной мере передался международно-публичному праву от классической традиции.

Наконец, существенным шагом в развитии естественно-правовой теории стало принятие Конвенции о статусе беженцев, которая в сочетании с запретами на депортацию, закреплёнными в Европейской конвенции по правам человека, и правом на гражданство, провозглашённым Всеобщей декларацией прав человека, сформировала новый подход к положению апатридов. Если ранее лица без

гражданства оказывались фактически изгнанными из общества, будучи лишёнными прав в собственной стране и сталкиваясь с риском депортации или полной правовой неопределённости при попытке пересечения границ, то с середины XX в. был установлен международно признанный правовой статус беженца. Таким образом была решена актуальная для 1930-1940-х гг. проблема неправового статуса жертв депортаций. Хотя это стало важным гуманитарным достижением, предоставившим защиту миллионам людей, активное использование этого механизма в современном мире сопряжено с дополнительным поощрением неконтролируемой массовой миграции.

В целом, международное право выработало собственные подходы к решению послевоенных правовых и моральных проблем. Тем не менее, окончательное обеспечение этих норм оставалось во многом зависимым от суверенной воли национальных государств — либо от внутренней «совести» правонарушителя, либо от политической воли других государств к его наказанию, что обостряло проблему эффективного принуждения, с которой, в частности, сталкивалась Организация Объединённых Наций. В этом контексте Нюрнбергский процесс и последующее развитие международного законодательства, несмотря на их значимость, не смогли исчерпывающе ответить на весь спектр вопросов, волновавших мыслителей того времени. Это побудило их самостоятельно исследовать форму и содержание естественных прав.

По своему методу закреплённые в международных актах и конституциях права человека являются юридической догматикой с естественно-правовой аксиологией, первой попыткой учесть принципы естественного права в позитивном законодательстве.

3.3 Развитие естественного права в рамках преемственности западноевропейской естественно-правовой традиции

В условиях, когда правоприменительная практика не дала исчерпывающего ответа на ключевые вопросы, происходило формирование принципиально новых, самобытных концепций, которые стремились дополнить устоявшиеся неокантианский подход.

3.3.1 Жак Маритен: синергия различных концепций естественного права

Жак Маритен (18 ноября 1882 – 28 апреля 1973 гг.), убеждённый католик перекрестившийся из протестантизма, посол Франции в Ватикане, профессор Принстона (США), предложил возможные пути синтеза различных современных философских традиций. Воспринятый сквозь призму неокантианской методологии, трансцендентальный неотомизм Маритена продемонстрировал собой альтернативное направление развития теорий естественного права в послевоенный период. Подход Маритена свидетельствует о том, как неокантианская парадигма в значительной мере ассимилировала идеалистические течения, включая неотомизм, способствуя формированию более интегрального понимания правовых оснований, ориентированных на универсальные ценности и достоинство личности⁴⁰⁴.

В XIX—XXI вв. различные религии и религиозные течения столкнулись с необходимостью оценить через призму догматов веры достижения либерализма и социал-демократии: правовое государство, права человека и трудящегося, социальные обязанности государства и организаций.

Правоведческая мысль реформистского направления вступили в определённое противоречие с традиционным укладом деятельности религиозных

⁴⁰⁴Мачин И.Ф. Этико-правовой дискурс Жака Маритена и современность. // XIII международная конференция «Теоретическая и прикладная этика: Традиции и перспективы – 2021. Этика как наука и профессия». Санкт-петербургский Государственный Университет, 18-20 ноября 2021 г. Материалы конференции / Отв.ред. В.Ю. Перов, место издания ООО «Сборка» Санкт-Петербург, с. 70.

организаций. В связи с этим возникло две формы взаимодействия современного права и религиозных норм. С одной стороны, внутри права возникли правовые концепции религиозного характера, которые содержат либеральные программные положения, обоснованные теологическими аргументами. Религиозные нормы воспринимаются как базис, обусловивший в конечном счёте то состояние развития права, которое мы имеем на текущем историческом этапе. С другой стороны, периодически появлялись и поныне появляются также сторонники сохранения самобытности религиозных норм, которые противопоставляют религиозные догматы светским космополитическим ценностям, которые могут быть выражены, в том числе через право.

На примере Православия можно заметить, что религиозное начало прослеживается в либеральных воззрениях П.И. Новгородцев (в поздней интерпретации его естественно-правовой теории)⁴⁰⁵, С.В. Булгакова, Н.С. Трубецкого, И.А. Ильина. В то же время, напротив, православную оппозицию либерализму составляли отдельные представители евразийства как Г.В. Вернадский и Н.Н. Алексеев⁴⁰⁶. Однако официальные религиозные организаций дистанцируются от этого вопроса, т.к. политические и правовые учения относятся к плоскости материального мира, тогда как церковь занята сферой мира духовного.

Согласно М. Роэ подобные тенденции проявились и внутри Ислама: «Поиск новых подходов и толкований, безусловно, объединяет сегодня большинство мусульманских юристов. Это касается не только либеральных реформаторов, выступающих за права человека, но также и исламистов, и многих умеренных традиционалистов... Дальнейшее развитие будет большей частью зависеть от того, будут ли традиционные правовые нормы и толкования считаться неременной составляющей религии и тем самым частью идентичности придерживающихся Писания мусульман или же будет преобладать гибкий

⁴⁰⁵Фролова Е.А. Моральная философия права П.И. Новгородцева. М.: Проспект, 2023. 160 с.

⁴⁰⁶Жуков В.Н. Русская философия права. От рационализма к мистицизму. М.: Проспект, 2018.

подход, не опирающийся на подобные исторически сложившиеся и исторически обусловленные мелочи ограничивающийся религиозным аспектом исламского права, а также основными постулатами справедливости, равноправии, защиты от произвела... Следует предостеречь от скоропалительных выводов (так как они возможны): того, кто претендует на единственную правильную стратегию и толкование, как минимум можно упрекнуть в недостаточной осведомленности по теме»⁴⁰⁷. В виду особой роли религии в исламском государстве и обществе, различная религиозная оценка определяет политику и особенности правового регулирования. Там, где курс направлен на сближение с либеральными ценностями, государство прямо допускает возможность непротиворечивого дополнения религиозных норм, чётко разграничивает изложенные в одном источнике абсолютные религиозные постулаты религии и относительные, исторически обусловленные культурные традиции ⁴⁰⁸. Противопоставление либеральным ценностям приводит, напротив, к фундаментализму: буквальному толкованию религиозных текстов и доскональному соблюдению всех предусмотренных ими правил с запретом расширительного толкования.

В большинстве религий обсуждение вопроса отношения права к государству остаётся вопросом веры и убеждений представителей церкви, не возведённых каким-либо актом в ряд догматов. По этой причине, интересно обратить внимание на Католицизм: Римский папа официально принял позицию по отношению к правовым либеральным теориями, объявив их частью религиозной доктрины ⁴⁰⁹.

В этих условиях философия «интегрального гуманизма» Ж. Маритена стремилась объединить формальный подход неокантианской школы к

⁴⁰⁷ Роэ М. Исламское право. История и современность. М: Медина, 2019. С. 416-417.

⁴⁰⁸ Например, используется расширительное толкование института «галак», чётко прописанной в Коране выплаты при одностороннем разводе мужа: в ряде случаев возможность дополнительной защиты и гарантий для жены обосновывается тем, что нормы религии устанавливают лишь определенный минимум, верхняя планка, однако, ими не ограничена. Роэ М. Исламское право. История и современность. М: Медина, 2019. С. 233-235.

⁴⁰⁹ Encyclical Letter of Pope Paul VI «Populorum Progressio» promulgated on March 26, 1967 // Официальный интернет-портал Ватикана [электронный ресурс]. URL: https://www.vatican.va/content/paul-vi/en/encyclicals/documents/hf_p-vi_enc_26031967_populorum.html (дата обращения: 25.03.2022)

определению правового⁴¹⁰, классический христианский томизм и либеральные представления о роли государства и права⁴¹¹. Результат объединения предполагал гармонию светского познания права и государства с теологическими изысканиями.

Неоканитанец Штаммлер и его светские последователи стремились найти источник естественного закона в природе человека или социума, игнорируя либо отрицая вопросы теологического характера. Для Маритена такой подход в аутентичном виде равнозначен попытке возвести человека в ранг абсолюта, Бога^{412 413}. Стремясь опровергнуть «иллюзию» человеческого могущества, Маритен предлагает вернуться к источнику права как явлению вне человека. По его мысли это соответствует возврату к мыслям средневековых авторов, в первую очередь — Фомы Аквинского. Источником естественного права, таким образом, становится онтологическая причина бытия, Бог. Всеобъемлющий, он способен быть воспринят отдельно от мироздания только в сфере должного, которая может быть изучена с помощью веры и разума человека. Познание Бога через чувства и разум оказывается познанием универсальных норм и принципов права.

Полное познание естественного права оказывается возможным только при полном познании Бога. С точки зрения Маритена здесь и сейчас это невозможно: «Ангел, который своим ангельским способом познал бы человеческую сущность и все возможные ситуации человеческого существования, знал бы и естественное право в его бесконечности и протяженности. Мы не знаем»⁴¹⁴. Познание происходит постепенно раскрытие человеческой природы, которой свойственно следовать естественному закону: «...непосредственное знание опирается не на концептуально обнаруженные и логически выведенные моральные предписания,

⁴¹⁰ В основе неокантианской правовой методологии лежит идея о наличии формального (т.е. определяющего не конкретное действие, но форму действий) этического признака, который присущ праву в любой исторический период. Подробнее см. работы Е.А. Фроловой, например, *Методология и философия права: от Декарта до русских неокантианцев* : монография. М., 2017.

⁴¹¹ Лейст О.Э. (ред.) *История политических и правовых учений*. М., 2000. С. 91.

⁴¹² Шестопап С.С., Олейников С.Н., Мамычев А.Ю. *Философия естественного права Жака Маритена как теоретический фундамент прав человека* // *Юридические исследования*. 2016. № 11. С. 45 - 59.

⁴¹³ Маритен Ж. *Человек и государство*. М., 2000. С. 80-81.

⁴¹⁴ Маритен Ж. *Человек и государство*. М., 2000. С.86.

но на моральные предписания, познанные через склонность, и сначала на общие определяющие формы, или структуры, ... , на динамические схемы моральных предписаний, такие, которые можно получить посредством первых «примитивных» достижений познания через склонность»⁴¹⁵. Не разум или логика помогают усвоить содержание естественно-правовой нормы, но «неясное, несистематичное, жизненное познание... когда интеллект... прислушивается к внутренней мелодии, которую создают в субъекте вибрирующие струны вечных устремлений»⁴¹⁶. В мирской жизни данный процесс никогда не может быть завершён полностью. Люди могут лишь постепенно приближаться к познанию Бога в мир и столь же постепенно раскрывается перед ними и содержание естественного права. Позитивное право по этим причинам зависит не только от естественных установок, но и от исторических факторов, уровнем цивилизации конкретного общества и возможностями, которое оно представляет, для самопознания. Таким образом, остаётся место для допустимости, в соответствии с неокантианством, различия содержания естественно-правовых теорий. Для Маритена оно было обусловлено несовершенством материального мира и человеческой природы. В основе различных систем естественного-права французский философ тем не менее видел не только формальный критерий, но и абсолютным содержанием естественного права: «...можно обнаружить огромное разнообразие и относительность в правилах, обычаях и нормах, в которых разум всех народов земли выразил свое знание важнейших аспектов естественного права...»⁴¹⁷.

К XX веку по мысли Маритена уже можно было говорить ою однозначном определении некоторых абсолютных положений естественного права в рамках фундаментальных, политических и трудовых прав человека⁴¹⁸. Наиболее фундаментальные права определяют сохранность личности как одной из высших

⁴¹⁵ Маритен Ж. Там же. С.90.

⁴¹⁶ Маритен Ж. Там же. С.89.

⁴¹⁷ Маритен Ж. Человек и государство. М., 2000. С. 90.

⁴¹⁸ Брындина В. В. Права человека в неотомистской концепции Жака Маритена // Правопорядок: история, теория, практика. 2013. №1 (1). С. 86-87.

ценностей, так как только личность позволяет познать Бога, т.е. содержание естественного права. Фундаментальные права личности включают в себя: право на жизнь и личную свободу, право вступать в брак, право частной собственности, право на стремление к счастью и т.д. Вторым видом являются права политические, которые определяются государственным законодательством, опосредованным содержанием естественного права. К ним Маритен относит: право народа устанавливать конституцию государства и определять форму правления, право граждан на активное участие в политической жизни, в том числе в выборах, право объединения в политические партии, свободу высказываний и дискуссий, равенство граждан перед законом и судом. Трудовыми являются права, которые обусловлены стремлением человека к самореализации в конструктивной трудовой деятельности: право на труд, право объединения в профсоюзы, право на справедливую заработную плату, право на социальное обеспечение в случае безработицы или болезни, по старости и т.п.

«Усилия, направленные на то, чтобы поставить жизненные, подвижные структуры и органы политического общества на службу общему благу» влекут построение стабильного общества⁴¹⁹. Стремление нарушить естественное право в угоду «немедленному успеху», который Маритен понимает как иллюзию положительного результата на «срок деятельности государя или политика»⁴²⁰, является наиболее лёгким и очевидным путём, обладающим, однако приводит к саморазрушению, поскольку покушения на человеческую свободу и совесть всегда подрывают саму внутреннюю основу общества.

Тем не менее, Маритен не сводит свою работу к «гиперморализму». «Политика являет собой ветвь этики, но эта ветвь определенно отличается от других ветвей на том же стволе. Ибо у человеческой жизни есть две высшие цели, причем одна из них подчинена другой: высшая цель при данном порядке вещей, которая суть земное общее благо, или *bonum vitae civilis*, абсолютная высшая

⁴¹⁹ Маритен Ж. Человек и государство. М., 2000. С.61.

⁴²⁰ Маритен Ж. Там же. С.58-61.

цель, представляющая собой трансцендентное вечное общее благо. Индивидуальная этика принимает во внимание подчиненную высшую цель, но непосредственно стремится к абсолютной высшей цели. Тогда как политическая этика принимает во внимание абсолютную высшую цель, но ее непосредственным стремлением является подчиненная высшая цель, то есть благо разумной природы в его временном воплощении. Отсюда и специфическое различие перспективы этих двух ветвей этики...Страх испачкаться, войдя в историю, — это не добродетель, а путь ухода от добродетели...Проблема средств означает заключить договор с грехом, как будто такой договор заключается извне, а не изнутри»⁴²¹. Таким образом, Маритен допускает принуждение и насилие, ограничивающее или нарушающее естественные права. Однако его позицию ни в коем случае нельзя сводить к расхожему выражению «...цель оправдывает средства»⁴²². Маритен принципиально настаивает, чтобы достойная цель не опровергала себя недостойными средствами. Любой метод или инструмент для достижения цели несёт её знак и печать. Конечная оценка поступка проистекает не из заявленных целей, а из результата и методов его достижения⁴²³.

Допустив, вслед за неокантианцами, наличие обусловленных природой человека императивных требований, Маритен уже эту природу обуславливает онтологической причиной — Богом. Теория Жака Маритена применима одновременно и в рамках классической методологии естественного права (идея о некоем абсолюте, исследование которого позволяет нам понять наилучшее состояние правоотношений и исходя из этого формулировать правовые нормы), и в рамках методологии неокантианской школы (критерий правового может лежать в формальной плоскости, тем самым избегая обвинений в уязвимости перед критикой со стороны исторической школы). Фактически, Маритен берёт все

⁴²¹ Маритен Ж. Там же. С.64.

⁴²² Авторство цитаты неизвестно, её приписывают основателю иезуитского ордена Игнатию де Лойоле или монаху-иезуиту Антонио Эскобару-и-Мендозе. Последний написал в своём трактате следующее высказывание: «Цель сообщает деяниям их особенную ценность, и в зависимости от хорошей или плохой цели деяния делаются хорошими или плохими».

⁴²³ Маритен Ж. Человек и государство. М., 2000. С.65.

достижения современной ему правовой мысли, дополняя их утверждением, что результаты этих достижений обусловлены Богом, воля которого ещё не конца изучена, в связи с чем обоснование получают дальнейшие попытки изучения права: более детальное прояснение воли Бога. Сомнение исследователей может вызвать даже не существование самого абсолюта, но его проявления в исследуемом факте. Однако отношение к метафизике не повлияет на результат исследования. Если результат позволяет достичь более стабильных и устойчивых общественных отношений, с точки зрения Маритена такой результат в любом случае угоден Богу⁴²⁴.

Подводя итог, следует отметить, что Жак Маритен создал самобытную концепцию, которая не опровергла ни устоявшиеся теологические приёмы, ни достижения теории права XIX-XX вв., но, напротив, примерила указанные методологии друг с другом, показав один из путей развития взаимодействия церкви и светской государственной науки.

Кроме того Маритен продемонстрировал возможность синтеза различных моральных теорий, показав, как христианская этика может быть гармонично интегрирована с традиционными правовыми ценностями. Заложенные им принципы впоследствии нашли отражение в ряде аксиологических подходов, став основой для разработки теорий, стремящихся осмыслить право в рамках метаморальных систем. Эти подходы учитывали историческую и культурную изменчивость человеческой морали, выходя за пределы нормативных рамок, заданных, например, категорическим императивом Канта, и открывали путь к более универсальному и гибкому пониманию правового основания.

3.3.2 Джон Митчелл Финнис: концепция мета-права и мета-морали

Австралиец Джон Митчелл Финнис (род. 28 июля 1940 г.) предполагает, что целостное понимание права возможно только при осознании конечных целей, на

⁴²⁴Можно вспомнить высказывание Гегеля: «Всё что действительно - разумно, всё что разумно - действительно». С точки зрения Маритена «действительное» и «разумное», т.е. существующее не просто случайно, но конструктивно и синергии с чем-то, в конечном счёте всегда обусловлено именно Божественной волей.

достижение которых оно ориентировано. При этом нельзя говорить о существовании специфических «правовых ценностей». Всякая норма права отсылает нас к универсальным общечеловеческим ценностям — «основным благам»⁴²⁵, состояниям человеческого бытия, являющимися конечной целью любого действия вообще и любого акта правоприменения в частности. Основные блага не закреплены метафизической высшей сущностью. Их характер вполне утилитарен: человек просто воспринимает такие блага как нечто, что наиболее практично, полезно и приятно т.к. всецело соответствует человеческой природе. Слово «common» говорит о всеобщем и ультимативном характере этих благ. Все иные интересы, стремления, и задачи человеческой деятельности являются по существу промежуточными состояниями на пути к достижению основных благ: «При анализе ... других целей и других видов блага выяснится, что они представляют собой пути – или сочетания путей – поиска (не всегда явного) и реализации (не всегда успешной) одного из семи основных видов блага или же какого-то их сочетания»⁴²⁶.

Всего таких основных благ семь:

1. Жизнь — которая понимается как любое благополучие человека (физическое и психическое), приводящее человека в состояние «благоприятное для самодетерминации»⁴²⁷, в котором человек способен ставить себе задачи и цели, а впоследствии добиваться их.

2. Знание — как познание «рассматриваемое и желаемое ради него самого»⁴²⁸.

3. Игра — действия человека, не имеющие смысла «вне того ряда действий, которыми наслаждаются ради него самого»⁴²⁹.

4. Эстетический опыт — благо, схожее с игрой в том смысле, что это действие ради самого действия, приносящее наслаждение, однако в отличии от

⁴²⁵ В оригинале «basic goods».

⁴²⁶ Финнис Д. Естественное право и естественные права. М.: ИРСЭН, социум, 2019. С. 123

⁴²⁷ Финнис Д. Там же. С. 117

⁴²⁸ Финнис Д. Там же. С. 119

⁴²⁹ Финнис Д. Там же.

игры эстетическое действие предполагает не активное взаимодействие с каким-либо объектом, но пассивное его восприятие.

5. **Общительность** — в узком понимании заключается в мире и согласии между людьми, а в широком выражает дружбу: состояние взаимоотношений, которое предполагает «действия ради целей друга, его благополучия»⁴³⁰.

6. «Вера» или «Религия»⁴³¹ — благо, которое понимается у Финниса намного шире, чем вера в определённое божество или определённых божеств, для правоведа под благом религии понимается признание «некоторого порядка вещей «вне» каждого человека», любой попытки осмыслить либо объяснить сложившееся устройство мироздания, которая формирует в человеке чувство ответственности перед «порядком вещей»: богом, природой, прошлыми и будущими поколениями. Другими словами, это состояние, когда человек может считать, что он претендует на понимание порядка функционирования мира и принимает уготованную этим порядком роль⁴³².

7. **Практическая разумность** — способность свободно применять свои умственные силы соответственно собственным интересам.

Финнис не предполагает иерархии в соотношении благ. Человек самостоятельно выбирает, какое основное благо важнее для него⁴³³. Однако необходимой предпосылкой для подлинного достижения всех других основных благ выступает благо «Практической разумности»⁴³⁴. Без него человек всё ещё стремится к основным благам, но не способен самостоятельно добиться их достижения и отдаёт себя на волю случая и других людей. Напротив, приобщившись к практической разумности человек способен управлять своей жизнью и достигать благ самостоятельно.

⁴³⁰ Финнис Д. Там же.

⁴³¹ Сам Финнис скептически относится термину «religion»: «Существует ценность, которую мы со времен Цицерона коротко и неудачно называем «религия». Более уместно говорить о «вере».

⁴³² Финнис Д. Естественное право и естественные права, 2019. С. 121

⁴³³ Финнис Д. Почему религиозная свобода является особым, важным и ограниченным правом // Правоведение. 2015. №6 (323). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pochemu-religioznaya-svoboda-yavlyaetsya-osobym-vazhnym-i-organichennym-pravom> (дата обращения: 10.02.2023).

⁴³⁴ Финнис Д. Естественное право и естественные права. М., 2019. С. 134-135.

Чтобы действовать разумно и практично, необходимо соблюдать требования, каждое из которых «касается того, что должно делать или думать или чем должно быть, если человеку надо быть причастным такой основной ценности, как практическая разумность»⁴³⁵. Данные требования определяют содержание моральных норм. Именно через их призму оценивается позитивное право как нечто, либо соответствующее основному благу, либо противоречащее ему.

Финнис выделяет девять таких требований⁴³⁶:

1. Ясный план жизни — человеку необходимо осознавать к какому результату он стремится прийти к концу своей жизни. Соответственно, приоритеты между людьми или ценностями должны осуществляться не в произвольном порядке, а исходя из плана жизни.

2. Никаких произвольных предпочтений между ценностями — «...ни одна из основных человеческих ценностей не должна быть оставлена без внимания, ни одной из них нельзя произвольно придавать слишком малое или слишком большое значение»⁴³⁷.

3. Никаких произвольных предпочтений между людьми — человеку не следует относиться к другим произвольно, чтобы они не относились произвольно к нему.

4. Отрешенность — человеку необходимо сохранять спокойное и взвешенное отношение ко всем конкретным, ограниченным проектам, которые он строит.

5. Приверженность — человеку следует соблюдать баланс между своими убеждениями и релятивизмом ценностей, он всегда «должен находиться в творческом поиске новых, лучших путей воплощения в жизнь своих убеждений»

438

⁴³⁵Финнис Д. Там же. С. 137

⁴³⁶Финнис Д. Там же. С. 138-165

⁴³⁷Финнис Д. Естественное право и естественные права. М., 2019. С. 139-142

⁴³⁸Финнис Д. Там же. С. 146

6. (Ограниченная) значимость следствий: эффективность с точки зрения разума — комплексное требование, которое сводится к необходимости оценки человеком эффективности своих действий, стремлении к наиболее перспективным способам достижения поставленных целей с учётом соблюдения иных требований (в чём, собственно, и выражается ограниченность значимости следствий). Б. Бикс интерпретирует данное требование следующим образом: «Не трать свои возможности впустую, используя неэффективные методы»⁴³⁹.

7. Внимание к каждой из основных ценностей при каждом поступке — человеку не следует мешать самому себе, действия должны совершаться с учётом всех прочих поступков ведущих к благам.

8. Требование общего блага — человеку должен стремиться способствовать благу своего сообщества, что позволит ему добиться для себя социальных благ и упростит путь к достижению иных благ.

9. Согласие со своей совестью — человеку следует совершать только такие действия, которые считаются им рациональными, не нарушающими приведенные выше требования практической разумности.

Требования практической разумности помогают взрастить в себе разумную и не противоречащую себе личность. И они имели бы сугубо утилитаристское значение, если бы Финис не раскрыл конкретного содержания «основных благ». Не только практические соображения (получение помощи от других и достижение примирения) ставят перед человеком задачу по помощи близким. Социальная природа человека обуславливает его быть терпимым к стремлению других также достичь основных благ. Она находит отражение в благах «Общительности» и «Религии». Понимание себя как часть социальной группы или общественной системы уже может быть одним из конечных состояний, к которым стремится человек. Таким образом, субъект правоприменения выступает

⁴³⁹Bix B. *Natural Law Theory: The Modern Tradition* // *The Oxford Handbook of Jurisprudence and Legal Philosophy*. Oxford University Press, 2002. P. 62-103. P. 86.

не только как разумная и не противоречащая самой себе личность, но и как личность моральная, стремящаяся к кооперации в том числе и как к самоцели.

В содержании благ «Эстетики», «Общительности», «Религии» фиксируется социальная и моральная сущность человека, который оказывается способен воспринимать другого человека как цель. Хотя что социальная или познавательная деятельность могут выступать также и инструментами для достижения иных основных благ.

Социуму отводятся одновременно роли и одной из высших ценностей, и средства для достижения основных благ. Социальная природа человека отражается у Финниса в рамках неотомистской методологии. Установленный социумом позитивный закон выступает лишь одним из дополнительных средств, которые позволяют человеку добиться желаемого результата. Источником, не единственным: обычные договорённости или общепризнанная этика так же успешно позволяют людям достичь желаемого без применения правовых норм. Задача философии права, по мнению Финниса, заключается в исследовании в том числе вышеуказанных явлений. Позитивный правовой метод и позитивно-правовые нормы являются, согласно правоведу, лишь составной частью фундаментальной юридической науки, тесно связанной также с политологией и этикой⁴⁴⁰.

Соответственно, для Финниса позитивное право необходимо лишь в тех случаях, где не способны помочь достичь согласия переговоры или этика. В целом же любые нормы, позволяющие выйти из конфликтной ситуации в стратегической перспективе, являются по существу нормами соответствующими требованиям практической разумности: «В каждом удачном положительном законе есть нечто от закона разума... и отличить... закон разума от положительного закона очень трудно»⁴⁴¹.

⁴⁴⁰Finnis J. What is the Philosophy of Law? // Oxford Legal Studies Research Paper

⁴⁴¹Финнис Д. Естественное право и естественные права. М., 2019. С. 348.

Соблюдение требований практической разумности позволяет установить наиболее эффективную систему норм, а особое её значение для остальных благ мотивирует субъектов сделать это. В русле неотомистской методологии Финнис объясняет причины, по которым любой разумно действующий субъект в своих собственных интересах приходит к абсолютному нравственному закону согласованному с другими и основанному на равенстве возможностей в достижении целей, понятных каждому.

Неотъемлемым атрибутом именно права, по мысли Финниса, является необходимость его соблюдения. Взгляды на пути достижения общих благ и даже само их понимание, при конкретизации, неизбежно будут расходиться. В то же время ресурсы человеческой общины всегда ограничены. Отсюда возникает потребность в принудительном регулировании, которое даёт именно право. Любая правовая система имеет императивный элемент: «Стремление к любой форме человеческого общества при которой права человека защищаются посредством наложения обязанностей, необходимо предполагает, во-первых, выбор одних и отклонение других концепций общего блага⁴⁴² и, во-вторых, значительные ограничения деятельности всякого...»⁴⁴³. При этом «у правителя, строго говоря, нет права на то, чтобы ему повиновались; но у него есть власть давать распоряжения и вводить законы, которые морально обязательны, и он ответственен за их принудительное применение»⁴⁴⁴.

Общественные институты неизбежно защищают в первую очередь благо группы власть имущих, и лишь затем свойственные каждому блага: «...институты власти, оправданные требованиями практической разумности, могут не

⁴⁴² Интересна мысль Финниса о том, что на примере исламского института сокрытия от иноверцев своих истинных мотивов, «takiyye», такие концепции могут быть в том числе «демагогическими»: «...политические партии и движения могут скрывать свои цели и выражать свою приверженность демократии и верховенству права, пока не станет слишком поздно, чтобы предотвратить свержение ими и демократии, и верховенства права». Подробнее см. Финнис Д. Почему религиозная свобода является особым, важным и ограниченным правом // Правоведение. 2015. №6 (323). URL: <https://cyberleninka.ru/article/n/pochemu-religioznaya-svoboda-yavlyatsya-osobym-vazhnym-i-ogranichenym-pravom> (дата обращения: 10.02.2023).

⁴⁴³ Финнис Д. Естественное право и естественные права. М., 2019. С. 284

⁴⁴⁴ Финнис Д. Там же. С. 444-445.

удовлетворять и очень часто не удовлетворяют требованиям пристрастности»⁴⁴⁵. Далекие от общественного интереса законы не теряют своей сути как обязательное повеление. Человек, конечно, имеет моральное право отказаться от подчинения, ни долг перед обществом, ни в целом справедливая работа правовой системы не являются основанием подчиниться несправедливому закону. Однако тем самым человек принимает и последствия «в обстоятельствах, когда обычно авторитетные источники четкого руководства дискредитировали себя»⁴⁴⁶. Принудительный аппарат всё ещё обладает возможностью карать за неповиновение и кара неизбежно наступит. Лишь в ретроспективе возможна реабилитация человека, выступившего против несправедливого закона. Такая умеренная позиция объясняется фокусом интересов Финниса. Конфликт естественного и позитивного права для него является скорее второстепенным вопросом, следствием самой возможности закона быть неэффективным: «...основной заботой теории естественного права, будь то теоретической или педагогической, не должно быть утверждение: «Несправедливые законы — это не право». Действительно, я не знаю ни одной теории естественного права, в которой это утверждение, или нечто подобное ему, является чем-то большим, нежели второстепенная теорема. Главная забота теории естественного права — изучение требований практической разумности в отношении блага человеческих существ»⁴⁴⁷.

Соответственно, использование несправедливых законов просто неэффективно, как может быть более или менее эффективно обхождение человека с тем или иным инструментом (в нашем случае инструментом выступает право). Напротив, соответствующее требованиям практической разумности право, удовлетворяющее достижению общих благ представителям наиболее сильной политической силы и её приверженцев, по Финнису, обязательно эффективно.

⁴⁴⁵Финнис Д. Там же. С. 333.

⁴⁴⁶Финнис Д. Там же. С. 447.

⁴⁴⁷Финнис Д. Естественное право и естественные права. М., 2019. С. 435.

Таким образом, критерием естественного права, т.е. предпосылкой для долгосрочного и эффективного применения права позитивного, для Финниса оказывается терпимое отношение друг другу: невмешательство или взаимовыручка в процессе достижения основных благ. В сущности, Финнис своим особым путём (через прагматичность и утилитарные соображения) совершает то, что до него совершали неокантианцы: исследует причины существования категорического императива. Правовед пытается интерпретировать такой императив содержательно через выявление конечного целеполагания любой человеческой деятельности. И если, например, ранние неокантианцы дополнили категорический императив необходимостью свободы личности, то Джон Финнис указал, с одной стороны, направления для приложения этой свободы: в сторону реализации основных благ (стремление к которым носят не только эгоистический, но и эстетический либо альтруистический характер). А с другой стороны — ограничения такой свободы: его теория показывает, какие блага человек уважает настолько, чтобы стремясь сохранить свою возможность достичь их, уважает стремление к аналогичным благам у другого человека и не переступает по этой причине границы дозволенного. Наконец, Джон Финнис продемонстрировал возможность проведения мета-морального анализа права, тем самым обозначив перспективное направление для развития современной юридической науки.

3.4 Поворот к внутренней аксиологии права в формально-аналитических концепциях

К концу XX в. наметилась тенденция, обратная послевоенной: усилия представителей естественно-правовой методологии направлены не столько на поиск любых критериев, влияющих на право, сколько на формулирование минимально необходимого набора универсальных принципов, категориального аппарата и правил юридической аргументации свойственных самой природе

права как социального явления. Это свидетельствует об отходе от классических попыток наполнить естественное право определённым внешним этическим или онтологическим содержанием и представляет собой, по сути, возврат к кантовской модели, где критерием правомерности выступает не содержание нормы, а её соответствие формальным условиям. Однако предмет изучения отходит от кантианской традиции, он определяется не природой разума человека в целом, но сущностью права (как одного из многочисленных феноменов разума).

Важно отметить, что указанное изменение не означает перехода к новой традиции. Скорее это продолжение развития традиции старой. От исследования морали и разумных априорных принципов в целом авторы формально-аналитического учения пришли к изучению априорных категорий права, как феномена разума или объективной идеи, которая имеет определённые неизменные черты.

3.4.1 Лон Фуллер: комплексный анализ нормативных систем и внутренняя аксиология права

Профессор Гарварда Лон Фуллер (15 июня 1902 – 8 апреля 1978 гг.) предложил принципиально новый взгляд на юриспруденцию в её соотношении с иными нормативными системами. По его мысли правовой характер системы определяется не может быть определен при исследовании отдельных её норм и эксцессов их применения. Необходимо исследовать систему в целом на протяжении определенного времени.

Споры вокруг естественного права Фуллер считал похожими на то, что происходило в то же время в отношении науки: «...есть близкая параллель между моралью науки и моралью права. И там, и там приверженность традиционным методам либо совпадение личного интереса с этикой профессии могут предупредить возникновение каких бы то не было моральных проблем. Однако

время от времени обе эти морали могут порождать трудные и тонкие проблемы, которые не могут быть решены с помощью простой формулы долга»⁴⁴⁸.

Согласно Фуллеру любая нормативная система является удачной либо неудачной попыткой подчинения человеческого поведения власти правил. Фуллер предполагает, что большинство нормативных систем в целом направлены на достижение в т.ч. моральных целей, которые обусловлены внешними по отношению к праву факторами.

В то же время именно у права, как особого вида нормативных систем, есть своя, независящая ни от чего иного внутренняя аксиология. Ведь сами слова «право», «правило» или «норма» уже содержат определенные ценности и подразумевают как минимум регулярность исполнения и четкость в понимании круга субъектов, обязанных соблюдать те или иные требования. Таким образом соблюдение морали в контексте нормативной системы означает в первую очередь предсказуемость, отсутствие предпочтений и произвола как в догматике этой системы, так и при попытках её реализации.

О внутренней аксиологии права говорит также предложение Фуллера отойти от фразы «намерения суверена» или «воля законодателя» ввиду бюрократического и зачастую компромиссного характера государственного управления. Правовед полагает что лучше привязывать аксиологию не к субъекту правотворчества, а к конкретному нормативному акту: «...говоря о законодательном намерении, я полагаю, что лучше будет говорить о «намерении законодательного акта»⁴⁴⁹.

Для обозначения внутренней аксиологии права Фуллер использует термин «мораль», однако под ним он имеет ввиду не столько внешнюю мораль индивидов, которая транслируется на право, сколько набор требований по грамотной эксплуатации, присущий самому праву как инструменту с определенной устойчивой формой.

⁴⁴⁸ Фуллер Л. Мораль права. М.: ИРИСЭН, 2025. С. 146.

⁴⁴⁹ Фуллер Л. Мораль права. М., 2025. С. 107

Если в целом требования «внутренней морали права» учитываются системой (совокупностью её источников), то отдельное нарушение норм не делает её аморальной. Если же система не учитывает требования такой морали, не направлена на их достижение в принципе, то она аморальна и в том числе неправовая. Однако важно учесть, что нарушения носят кумулятивный эффект и «имеют тенденцию накапливаться»⁴⁵⁰. Только после преодоления определённого предела накопления «ошибок» система перестаёт иметь правовой характер.

Чтобы претендовать на статус правовой, любая нормативная система помимо того, что имеет моральную аксиологию, должна соответствовать следующим требованиям внутренней морали права:

- 1) Возможность установления норм из содержания корпуса источников нормативной системы;
- 2) Допустимость для ознакомления с этими нормами;
- 3) Отсутствие обратной силы действия норм;
- 4) Понятное, однозначное содержание норм;
- 5) Непротиворечивость норм между собой;
- 6) Соответствие норм возможностям субъектов, от которых требуется выполнение тех или иных действий;
- 7) Стабильный характер законов, изменения должны носить периодический и разумный характер;
- 8) Соответствие норм их фактическому применению⁴⁵¹;
- 9) Соответствие определённым требованиям внешней морали.

Последнее правило не является аутентичным и не прописано прямо Фуллером при перечислении требований к правовым системам, но закономерно проистекает из его концепции⁴⁵². Дело в том, что внутренняя мораль права не

⁴⁵⁰Фуллер Л. Там же. С. 113

⁴⁵¹Т.е. то, о чём писал ещё Г. Кельзен, когда имел ввиду что государство как динамика должно отождествляться с правом как статикой. См. Кельзен Г. Чистое учение о праве. М.: ИД Алеф-пресс, 2023.

⁴⁵²Антонов М.В. считает, что хотя формально эти принципы и не является условием обязывающей силы правовых норм, люди согласно Фуллеру не могут в течение длительного времени принимать и уважать безнравственную

позволяет осуществить институциональное проектирование, на это способна только внешняя мораль. Примером такой морали, которую Фуллер называет «материальным естественным правом с большой буквы», является указание «устанавливать, поддерживать и охранять целостность каналов коммуникации, посредством которых люди передают друг другу то, что они воспринимают, ощущают и желают»⁴⁵³.

Фуллер отмечает, что данные принципы обманчиво просты: «...легко понять, что законы должны быть ясно сформулированы в виде общих правил, не имеющих обратной силы и известных гражданам. Но знать, как, в каких обстоятельствах и в каком соотношении все это должно быть достигнуто — столь же трудное дело, как и быть законодателем»⁴⁵⁴. Нарушение этих по существу процедурных принципов ведёт к деградации права в произвол, подрывает доверие индивидов друг к другу так как право уже не способно выполнять свою функцию замирения и стабилизации социальной среды. В конечном счёте это влияет и на нормативный характер системы — она перестаёт быть предсказуемой и непредвзятой, тем самым теряя те главные качества, которые требуются для любого регулятора общественных отношений.

Концепция Фуллера, при относительно небольшом размере его труда «Мораль права», написанного уже в преклонном возрасте, является одной из самых глубоких за представленный период. Фактически правовед предлагает программные основы для формирования полноценной мета-правовой науки, которая исследует в первую очередь реальные социальные процессы через призму внутренней аксиологии права, обусловленную его сугубо антропологическим происхождением⁴⁵⁵. В этом смысле Фуллера можно считать продолжателем также гуманистической традиции, т. к. право для него не «вещь в себе», но

правовую систему. Однако в тексте Фуллера можно найти и иное объяснение, почему праву необходимо подчиняться внешней морали (см. далее по тексту).

⁴⁵³ Фуллер Л. Мораль права. М., 2025. С. 211-221.

⁴⁵⁴ Фуллер Л. Там же. С. 116.

⁴⁵⁵ Похожим образом поступил Д. Ролз, показав, что подобным образом можно переосмыслить также мораль, рассматривая внутреннюю аксиологию феномена справедливости. Подробнее смю Ролз Д. Теория Справедливости М.: УРСС: ЛЕНАНД, 2017.

инструмент, призванный реализовывать конкретные человеческие задачи, обусловленный природой людей.

3.4.2 Рональд Дворкин: естественное право как условия дискурса

Рональд Дворкин (11 декабря 1931 — 14 февраля 2013 гг.) очень скептически относился к термину «естественное право» и не называл себя прямо сторонником конкретно естественно-правового подхода. Лишь однажды он допустил очень приблизительное и грубое (с его же слов) описание естественно-правового подхода: «...любая теория, которая утверждает что содержание права иногда зависит от правильного ответа на определенный моральный вопрос является естественно-правовой теорией»⁴⁵⁶. Однако Дворкин не отвергал саму естественно-правовую традицию, но критически переосмыслил её в условиях современной юридической мысли, институтов судебной системы и либеральной демократии. Его стремление заняться естественно-правовой проблематикой было обусловлено непринятием и развитием отдельных положений аналитического позитивизма Г.Л.А. Харта. Своей задачей Дворкин видел развенчание «ортодоксальной идеи», что правовые стандарты можно чётко отличить от стандартов моральных и политических. С точки же зрения Дворкина эти отличия эти иногда не очевидны, правовое регулирование может быть тесно связано с регулированием моральным и политической волей⁴⁵⁷.

Одним из ключевых тезисов, предложенных Дворкиным, является разграничение между правовыми правилами и принципами. В отличие от правил, которые действуют по бинарной логике («применимо/неприменимо», «выполнено/невыполнено»), принципы обладают весом, и их применение требует оценки относительной значимости в конкретной ситуации. Принцип не диктует результат непосредственно, но служит обоснованием для действия, инструментом юридической аргументации. На этой основе Дворкин противопоставляет модель

⁴⁵⁶ Бикс Б. Natural Law Theory: The Modern Tradition // Oxford University Press, 2002, P. 83.

⁴⁵⁷ Дворкин Р. О правах всеобщих. М.: РОССПЭН, 2004. С. 94.

принципов — как выражение «слабого» усмотрения — законодательной модели, основанной на «сильном» усмотрении, где решения могут приниматься произвольно в пределах допустимого. В контексте судебного разбирательства стороны могут обладать правом на победу, исходя из принципов, тогда как конкретные правила определяют, будет ли это право реализовано. Однако выбор применимых правил также требует апелляции к принципам, что вновь подчеркивает их приоритет⁴⁵⁸.

Юридическая аргументация по-Дворкину зачастую принимает форму моральной или политической аргументации, что указывает на невозможность права окончательно отойти от оценочных категорий и изолироваться от морали или политики. Игнорировать эти аспекты бытия в процессе юридического анализа означает исказить саму природу правового мышления. Юрист, стремящийся к объективному и обоснованному решению, не может абстрагироваться от принципов и мета-нормативных предпосылок, лежащих в основе юридических суждений. В этом контексте традиционное разграничение между аналитическим и нормативным подходами оказывается недостаточным и, в определённом смысле, методологически бесплодным. Попытки искусственно устранить мета-нормативное измерение из правового дискурса нередко свидетельствуют о нежелании сталкиваться с наиболее острыми, но одновременно и наиболее значимыми вопросами правовой теории и практики.

Дворкин считал, что если «правила признания» Харта и существуют, то они являются не социальной практикой, но критерием правоты и убедительности с точки зрения субъекта правоотношений. Сущность правовых предписаний раскрывается в том, каким образом они обосновывают обязанность субъекта следовать им. То, что известно нам как позитивные источники законодательства, оказывается лишь формой, отражающей внутренние установки общества⁴⁵⁹. В этом плане идеи Дворкина аналогичны идеям Финниса о том, что источник

⁴⁵⁸Мерфи Дж., Коулман Дж. Философия права: введение в юриспруденцию. М.: Канон+, 2024. С. 85-102

⁴⁵⁹В этом плане идеи Дворкина аналогичны идеям Финниса о том, что источник подчинения власти черпается не в авторитете власти, но в моральном характере самого повеления.

подчинения власти черпается не в авторитете власти, но в моральном характере самого повеления.

Конечный результат правоприменения и выраженной в материальный мир содержание права зависят от внутренней оценки судьи, который применяет необходимую форму, выбирая её в соответствие со своими убеждениями и сутью спора.

Важно отметить, что у Дворкин пишет не о правоприменении в целом. Дословно большая часть его работ посвящена судебному процессу т. к. правовед разрабатывал свою концепцию в первую очередь для разработки методологии рассмотрения споров в американских судах. Однако те общетеоретические выводы, которые делает Дворкин, могут быть отнесены и к иным ветвям власти помимо судебной.

Следует также заметить, что в концепции Дворкина судья не выступает в роли нормотворца. В отличие от законодателя, обладающего свободой формулировать новые правовые нормы, судья ограничен рамками уже сложившегося юридического дискурса, общественными представлениями о должном, а также действующими правовыми и этическими ожиданиями. Это фундаментальное ограничение определяет специфику судебного усмотрения и обуславливает необходимость соблюдения непрерывности и согласованности с существующим правопорядком. В более поздних работах Дворкин расширяет рамки судебного поиска: он уже не ограничивается интерпретацией буквального смысла закона или системы правовых принципов. Судья рассматривается как участник более широкого процесса — поиска наилучшей интерпретации всей политико-правовой структуры общества, обеспечивающей наибольшую степень моральной целостности. Тем самым поддерживается согласованность юридического дискурса, а правовая аргументация становится формой морально-политического осмысления общественного устройства.

В сущности, Дворкин переносит проблему права в плоскость философской проблемы: «Сколько существует вариантов прочтения одного и того же текста?»

Истинно ли только авторское прочтение?»⁴⁶⁰. Текстом оказывается корпус источников права, прочтением являются выводы судьи.

После завершения работы над «текстом», тот становится открыт для независимой интерпретации от внутренней логики автора «текста». Таким образом, у «текста», т.е. позитивных проявлений права, не может быть абсолютно идеального статического толкования. Обращение к тексту каждый раз порождает новое толкование. Оно имеет смысл, если соответствует объекту толкования, учитывает его целиком и не противоречит его буквальному содержанию⁴⁶¹.

Однако это не исключает существования права как общей социальной практики, т. е. применение общих для всех смыслов. Если бы толкование каждый раз менялось — право потеряло свою регулирующую функцию. Для этого оно и использует «смыслы» морали и политики, цементируя таким образом своё содержимое.

Но это не исключает существования права как динамичной социальной практики. Остаётся возможность достижения общего согласия относительно выявленного интерпретатором нового смысла. Такая возможность возникает благодаря единой моральной атмосфере в обществе, наличию дискурса «в рамках которого оговариваются определенные условия истинности для суждений права»⁴⁶², позволяющие нам считать утверждение логичными и обоснованными.

Таким образом, задача юристов и судей заключается в том, чтобы предложить интерпретацию убедительную по отношению к общей моральной атмосфере, иными словами соблюсти «критерий признания» интерпретации как правильного, убедительного толкования в условиях «цементирующих» принципов и изменчивого контекста внешней среды. Правоприменение в

⁴⁶⁰ Антонов М.В. Теория государства и права. М.,: Юрайт, 2019. С. 225-234.

⁴⁶¹ Чурносков И.М. Правовая концепция Рональда Дворкина: дисс. на соиск. уч. степ. кан. юр. наук: 12.00.01. М., 2014.

⁴⁶² Дворкин Р. О правах всерьез. М.: РОССПЭН, 2004. С. 381.

подобном ракурсе оказывается поиском наилучшего толкования с точки зрения аргументов и принятых в обществе принципов.

От социологического позитивного подхода Дворкина отделяет тот факт, что по его мнению судья в любой ситуации может найти универсальное решение⁴⁶³. Наиболее уместную, бесспорную интерпретацию всех признанных позитивным подходом источников права: законы, судебные решения, тексты конституций, доктрины, договоры, обычаи. Согласно концепции Рональда Дворкина в любом юридическом споре существует объективно правильный ответ на вопрос: «Кто должен победить?» — это так называемый тезис правильного ответа. Судья, стремящийся к этому ответу, обязан определить, какая сторона обладает подлинным правом, и какой правовой принцип в данном контексте обладает наибольшей нормативной силой — будь то принцип законности, основанный на правилах, либо иной, более весомый по содержанию принцип.

Поиск наилучшей интерпретации имеющихся фактов в рамках юридической аргументации, однако, усложняется противоречиями в самом обществе. Коллективу выгодно на примирение и умиротворение участников спора, в том числе за счёт отказа от притязаний потерпевшей стороны. Сами участники спора выражают свой индивидуальный интерес, стремятся возместить вред и восстановить поправленные права: «...совершенно оправданно для каждой из сторон требовать, что она имеет право на победу, и, следовательно, отрицать, что судья может по собственному усмотрению решить дело в пользу другой стороны»⁴⁶⁴. Решение противоречия Р. Дворкин видит в разделении предмета правотворческой и судебной деятельности. Первая посвящена защите общественного интереса, дозволенные границы в рамках которого определяются абстрактными правилами источника права. Вторая защищает индивидуальный интерес соотносясь с теми положениями общественного интереса, которые выражены в источнике права.

⁴⁶³ Эта идея в целом характерна для англоязычного дискурса, сам принцип «Стоять на решённом» (на англ. «Stare decisis») помимо формальной интерпретации (нельзя отказываться от старых решений, чтобы сохранить юридический дискурс), также аргументируется тем, что предыдущий судья уже принял наилучшее решение по делу из возможных.

⁴⁶⁴ Дворкин Р. О правах всерьёз. М., 2004. С. 376.

Судья вправе искать решение соответствующее индивидуальному интересу в той мере, в какой это позволит сделать в нормативных актах законодатель и общие правила толкования (интерпретации)⁴⁶⁵. Интерпретация вправе учитываться любые аргументы, которые имеют значение для аргументации позиций участников спора, если это прямо не противоречит норме как абстракту общественного интереса.

Критерием правильности решения, по Дворкину, не является его эмпирическая верифицируемость, а его способность выдерживать критику по существу в рамках юридического дискурса. Если решение судьи действительно обосновано, оно окажется устойчивым перед критическим пересмотром и будет признано другими участниками правового сообщества как правомерное. Таким образом, правота судьи определяется не только соответствием формальным источникам права, но и следованием базовым стандартам юридической аргументации, обеспечивающим рациональное согласие, основанные на политических и моральных стандартах

В конечном итоге, задача судьи заключается в том, чтобы выявить и выразить наиболее убедительным способом те ожидания и ценности, которые фактически разделяются обществом. Юридическое решение, по сути, становится способом придания ожиданиям общества нормативной формы, при этом право рассматривается как инструмент реализации общественного порядка. Именно поэтому для Дворкина допустимо отступление от устоявшейся правоприменительной практики, если она вступает в противоречие с более фундаментальными социальными принципами. Такое отступление необходимо для сохранения легитимности социального порядка, в интересах которого право существует. Судебный прецедент возникает не просто как реакция на правовой пробел, а как средство недопущения социального прецедента, то есть разрушения или подрыва общественных основ, которым право призвано служить.

⁴⁶⁵ Мысль Дворкина особенно интересны в контексте административного порядка решения споров, свойственного, в том числе, Российской Федерации. Ведь уполномоченные рассматривать жалобы и обращения исполнительные органы власти по самой своей функции не могут быть отделены от общественного интереса в отличие от суда.

Следовательно, вся сложность и кажущаяся противоречивость правовой аргументации обусловлены не атрибутами права как такового, но необходимостью помимо стабилизации права поддерживать социальную устойчивость и доверие к правовой системе.

Получается, что правовед смещает акцент со статичного описания абсолютного объективного права на вечный поиск наиболее разумного и убедительного применения субъективных прав. Условия, по которым интерпретаций считается допустимыми, оказываются фундаментальным формальными критериями. Содержательная часть права определяется относительным общественным интересом. Неизменным остаётся не содержание, но принцип зависимости права от общества, в котором оно функционирует. По этой причине теорию Дворкина можно считать теорией с формальным критерием, в отличие от теорий, описанных выше.

На современном этапе Дворкин выделяет две модели развития общественного интереса. Первая, консервативная, направлена на воплощение установленных представлений о «достойном образе жизни», что закономерно приводит к большему влиянию общественного интереса на разрешение споров. Вторая, либеральная, не признаёт навязывания единого достойного образа жизни и стремится зависеть как можно меньше от конкретных представлений о достойной жизни и о том, что придаёт ей ценность. Р. Дворкин отмечает, что чистая установка на либеральный плюрализм в целом проигрывает и подчиняется единому и конкретным положениям консервативной модели: наиболее распространенные предпочтения и так уже закреплены институционально и социально.

Для сохранения конкурентоспособности либеральные взгляды обречены в определённой сохранять содержательный минимум в виде признания высшей ценностью права на различие. Этим обуславливается особая роль права и правового государства, в условиях которых сохраняется единственная возможность «защитить индивидов с особыми потребностями и эксцентричными

устремлениями»⁴⁶⁶. Таким образом, суть успешного регулирования общественных отношений Р. Дворкин видит в защите стремлений каждого стремиться к собственной модели идеального порядка и создание общей моральной атмосферы, единых для всех установок (количество которых, однако, должно стремиться к минимуму), позволяющих договориться о том, что считать правильным и убедительным, т.е. правовым.

Резюмируя, следует подчеркнуть, что в своей теории Рональд Дворкин избегает прямых апелляций к содержательным основаниям классического естественного права. Вместо этого он формулирует концепцию, в рамках которой правомерность решений определяется не внешними моральными истинами, а внутренней логикой правового дискурса. Тем не менее, Дворкин фактически возвращает нас к ключевому положению возрожденного естественного права — формальному императиву допустимости: правомерным признаётся то, что способно быть обоснованным в рамках сложившегося общественного и правового дискурса. Таким образом, идея правовой обоснованности у Дворкина приобретает характер формализованного общественного консенсуса, в котором допустимость правового решения определяется его способностью выдержать рациональную и публичную критику.

3.4.3 Роберт Алекси: соотношение естественного и позитивного права в условиях развития естественно-правовой методологии

Роберт Алекси (род. 9 сентября 1945 г.) открыто и последовательно отождествляет себя с естественно-правовой традицией и продолжением идей Г. Радбруха. Однако важно отметить принципиальное отличие Радбруха и Алекси: у первого конкретное естественно-правовое содержание существует и доказывается ходом истории, у второго оно носит конвенциональный характер.

⁴⁶⁶ Dworkin R. Matter of Principle. Harvard Univ. Press, London, 1985, Ch. 8, P. 205.

Алекси отмечает, что даже современные критики естественно-правового подхода допускают мораль как один из факторов, влияющий на правотворчество и правоприменение. Например, претензия на несомненный статус основной норм как юридического должного у Ганса Кельзена не исключает её обоснования «посредством норм или нормативных точек зрения иного вида, например посредством моральных норм или соображений целесообразности»⁴⁶⁷. Схожая ситуация обстоит с правилами признания Г.Л.А. Харта: у классика аналитической юриспруденции они описаны как свершившийся социальный факт, но нет аргументации, почему этот факт не может быть опосредован вышестоящим этическим должным.

Для Алекси мораль может проявляться в праве не только как свод этически обоснованных норм, но как претензия на моральное содержание. Любая норма права для своей действительности должна соответствовать трём началам Радбруха. Каждое начало является самостоятельной категорией и определяет действительность предписания либо в формальной плоскости (правовая стабильность), либо в социальной практике (целесообразность), либо в сфере должного, морали и этики (справедливость). О правовом характере нормы возможно говорить только тогда, когда её атрибуты проявляются во всех видах действительности. Норма действительна исходя из её формального установления, надлежащего исполнения и реальной возможности наказания за её неисполнение, претензии её содержания на правильность, соответствие морали.

Последнее требование, «претензия на правильность», проистекает из концепции «неправового закона» у Радбруха, которые имеет характер не просто законной несправедливости, но характер вопиющей законной несправедливости. Алекси считает, что определить «неправовые законы» достаточно очевидно: «Чем сильнее несправедливость, тем точнее знание о ней»⁴⁶⁸. Их нельзя рационально обосновать как моральные поступки, по этой причине они «часто исполняются не

⁴⁶⁷ Алекси Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму) М., 2011. С. 141.

⁴⁶⁸ Алекси Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму). М., 2011. С. 65.

в надлежащих правовых формах, а на основе в большей или меньшей степени тайных приказов»⁴⁶⁹.

С точки зрения правоведа моральным поступок может являться либо ввиду рационального обоснования положительных следствий, либо как следствие рационального опровержения возможных негативных следствий, либо как следствие общественного консенсуса.

Таким образом, не соответствие справедливости, но претензия на неё и видимость соблюдения справедливости, является необходимым условием действительности правовой нормы: «...До определенного порога крайней несправедливости противоречие с моралью не приводит к тому, что сомнительная норма или спорное решение теряют правовой характер, то есть не являются правом... Противоречие ведёт только к тому, что они представляют собой юридически ошибочную норму или ошибочное решение...»⁴⁷⁰. При этом Алексис говорит о «презумпции» на правильность: «...фактически существующие системы норм содержат в себе притязания на правильность⁴⁷¹ ...в силу моральных преимуществ функционирования правовой системы правовая действительность отдельной нормы, принадлежащей к данной системе, может обладать минимальной способностью морального оправдания даже в том случае, когда сама норма, будучи несправедливой, её не имеет⁴⁷²... Правовая система может продолжать своё существование в качестве таковой, хотя в общем и целом ее нельзя оправдать с точки зрения морали. Она терпит крах только тогда, когда по причине крайней несправедливости приходится отказывать в правовом качестве и тем самым в правовой действительности такому количеству отдельных норм, что для функционирования правовой системы уже не остаётся необходимости минимального количества норм»⁴⁷³.

⁴⁶⁹ Алексис Р. Там же. С. 60.

⁴⁷⁰ Алексис Р. Там же. С. 99-100.

⁴⁷¹ Алексис Р. Там же. С. 79

⁴⁷² Алексис Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму). М., 2011. С.115-116

⁴⁷³ Алексис Р. Там же. С. 114.

В интерпретации Алекси практическое значение вопрос несправедливого закона имеет только для освобождения от юридической ответственности пошедшего против него человека. Позитивизм уже имеет решение для этой проблемы: ретроактивное законодательство. «Если судья в неправовом государстве не применит закон, то не будет существенной разницы, сделает ли он это моральным причинам, используя аргументацию Харт [сноска — что это внешний по отношению к праву фактор] или он так поступит по правовым основаниям, ссылаясь на аргументацию Радбруха [что критерий крайней несправедливости в принципе делает явление неправовым]. В обоих случаях судья должен считать с негативными для себя последствиям, а готовность их принять зависит не от определение понятия права, а от иных факторов... Конечно, нельзя строить иллюзий в отношении успеха такого сопротивления. Даже минимально успешный несправедливый режим посредством индивидуального запугивания попытается , кадровых перестановок и поощрения за готовность приспособливаться может быстро нарушить консенсус, достигнутый в юридической практике. Однако вполне возможно и то, что слабому несправедливому режиму, особенно в его начальной стадии, этого сделать не удастся... В защиту своей точки зрения непозитивисту нет необходимости доказывать, что ...на его [непозитивистского подхода] основе с законной несправедливостью можно бороться не менее эффективно, чем на основе позитивистского понятия права»⁴⁷⁴. Ретроактивное законодательство оставляет возможность ошибки или затягивание процесса реабилитации вследствие бюрократических проволочек: «В силу проблем, которые возникают в правовом государстве в связи с принятием законов, имеющих обратную силу, вполне возможно, что такой закон принят не будет принят»⁴⁷⁵ естественно-правовой правовой принцип позволил бы вовремя освободить пострадавших от

⁴⁷⁴ Алекси Р. Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму). М., 2011. С. 61.

⁴⁷⁵ Алекси Р. Там же. С. 63.

несправедливого режима, тем самым давая им гарантию, что их жертва будет по достоинству оценена в будущем.

Большее практическое значение категория должного имеет в контексте претендующего на справедливость правоприменения. «Идея правильной морали имеет характер регулятивной идеи в смысле цели, к которой необходимо стремиться. Таким образом, притязание на правильность ведет к идеальному измерению, неизбежно связанному с правом...»⁴⁷⁶. Наличие однозначной системы морали позволяет включить в право «не только специальные правила юридического обоснования, но и общие правила моральной аргументации»⁴⁷⁷ которые лежат в основе любого принципа. В свою очередь, без принципов оказывается невозможна сколько-нибудь развитая судебная дискреция, которая необходима для решения любых случаев, подробная модель решения которых прямо не предусмотрена позитивными источниками права.

Концепция Алекси предполагает, в сущности, формальный критерий с относительным содержанием. Благодаря отсутствию противоречивого содержания его теория становится перспективной базой для исследования права в русле интегративистской или плюралистической модели. Работы Р. Алекси обладают тем существенным достоинством, что не стремятся опровергнуть ни одну из существующих концепций позитивного права. Наоборот, Алекси лишь указывает, что естественно-правовая методология дополняет и приумножает позитивный подход при исследовании явлений, которые не доступны позитивной правовой методологии, но влияют на право. Тем самым Р. Алекси предлагает точку конструктивного соприкосновения и диалога между позитивистами и сторонниками естественно-правовой методологии.

В совокупности концепции Фуллера, Дворкина и Алекси создают новую методологию естественного права, которая возможно будет воспринята и ознаменует очередной этап развития школы, либо же останется

⁴⁷⁶ Алекси Р. Там же. С. 119-120.

⁴⁷⁷ Алекси Р. Там же. С. 101.

не востребованной. Авторы предлагают исследовать явления в связи с их внутренней аксиологией без привлечения внешней аксиологии, но с учётом всех внешних взаимодействий таких явлений. Появляется четкое понимание какие именно факторы мета-права могут быть особым предметом исследования именно юридической науки.

Сформированные таким образом концепции решают практическую задачу: определяют какие случаи апелляции к фактам или должному могут считаться юридически значимыми, а какие — нет. На основании этих правил можно не только создавать новые, естественно-правовые начала, но и стабилизировать развитие позитивного права, разрешить внутренние противоречия установив градацию ценности формальных и фактических фактов.

Указанные Р. Алекси возможности для примирения с позитивно-правовой школой создают потенциал исследования социальных явлений как в позитивном ключе, так и с применением естественно-правовой аксиологии для формирования научной методологии, определяющей реальные и потенциальные результаты правового регулирования с учётом необходимости одновременно обеспечить стабильность права при сохранении динамичного развития общества.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В первой главе исследования определены ключевые особенности естественно-правовой методологии познания и аргументации, связанные с особым её предметом: факторами, влияющими на право, но способными существовать независимо от объектов юридической догматики.

Во второй главе исследования определены основные факторы генезиса западноевропейской естественно-правовой традиции вплоть до возникновения концепций второй половины XX в., включая уникальную политико-культурную обстановку в Древней Греции и восприятие мира через призму Космоса и Логоса, развитие христианской схоластики (апофеозом которого стала реалистическая концепция Фомы Аквинского, обозначившего вектор основных направления юснатуралистских исследований на следующие семь с половиной веков), становление философии гуманизма и рационализма, появление первых классических для Западной Европы естественно-правовых учений, их политико-методологический кризис и предложенное неокантианцами решение по выходу из него, а также широкий спектр социально-политических проблем после Второй мировой войны, вынудивший вернуться к интенсивной разработке естественно-правовой методологии на основе наработок неокантианского учения.

В третьей главе исследования проанализированы ключевые концепции естественного права в Европе и США второй половины XX в.: Г. Радбруха, Ж. Маритена, Д. Финниса (неокантианское направление), Л. Штрауса (как представителя либерально-консервативного направления), Л. Фуллера, Р. Дворкина, Р. Алекси (формально-аналитическое направление). Описана «Нюрнбергская» школа позитивного естественного права (догматика прав человека) и её критика со стороны представителя либерально-консервативного направления Х. Ардент. Отмечен вклад в развитие естественно-правовой методологии представителей иных самостоятельных исследовательских

направлений естественного права внутри юриспруденции и неюридических наук (включая Р. Унгера, П. Гейбла, М. Фуко и др.).

Таким образом, осуществлён анализ концепций естественного права второй половины XX в Европе и США. Тем самым выполнены поставленные задачи и достигнута цель диссертационного исследования.

Полученные в ходе исследования результаты создают задел для дальнейшего углублённого изучения работ отдельных авторов, особенностей формально-аналитического направления естественного права, а также системного анализа исследований предмета естественного права (мета-норм и мета-права) вне рамок западноевропейской естественно-правовой традиции. В образовательном плане материалы диссертации могут быть применимы для преподавания учебных курсов по Философии права, Истории политических и правовых учений, Теории государства и права, Социологии права, Сравнительного правоведения.

На современном этапе своего развития (примерно с XIX в.), как и юриспруденция в целом, естественно-правовая методология по существу проходит продолжительной этап разделения и углубления специализации. Всё ещё актуален вопрос, какие же факторы влияют на содержание и исполнение закона помимо воли суверена. Т.е. речь идёт о поиске значимых предпосылок позволяющих праву быть эффективным инструментом решения тех специализированных задач, для которых обычно используется право: регулирование общественных отношений, защита интересов, создание стабильной и прогнозируемой среды для жизни. Такой поиск осуществляется уже не только в привычном для западноевропейской традиции русле рационально-гуманистической методологии, но также с применением новейших философских методов, включая феноменологию и постструктурализм, а также аппарата других наук, включая психологию, нейробиологию и антропологию, математику, кибернетику и т. д.

Концепции естественного права второй половины XX в. во всём своём методологическом разнообразии красноречиво отражают переходный период от

единого направления к системе направлений. Однако направления эти ещё не оформились до конца и поэтому ещё не осознают себя как независимую часть чего-то большего, чем существующие науки и дисциплины, но интуитивно они уже понимают своё близкое родство друг с другом по предмету изучения. Это проявляется в систематическом междисциплинарном анализе, характерном для авторов исследуемого периода, и выводам, которые не конкурируют, а дополняют друг друга, позволяя кирпичик за кирпичиком построить ясную картину понимания — что же такое право и от чего оно зависит.

С осторожностью можно предположить, что разговоры в отечественном дискурсе о выделении из юридической науки «политики права» или «экономики права» – первый шаг к мультиметодологичной дисциплине, которая объединит в себе аксиологию естественного права и аппарат различных гуманитарных, а также естественных наук.

Несмотря на попытку найти содержательные критерии, последние теории века снова вернулись к формальному критерию, что возвращает нас к актуальности наследия аутентичного неокантианства. Возможно, пришло время снова сказать «Назад к Канту» и подумать о перспективах разработки мета-правовой или мета-нормативной дисциплины, которая на основе идеи категорического императива будет исследовать общие принципы функционирования (как формы, но не содержания) нормативных систем. Такая дисциплина могла бы устанавливать границы параметров, в рамках которых нормативные системы могут существовать и выполнять определённые для них обществом функции, послужила бы теоретико-философской базой для совершенствования автоматизации отдельных процессов в юриспруденции и государственном управлении с позиции результата, который правовое регулирование даёт обществу. Возникновение подобной дисциплины могло бы оправдать надежды Л. Фуллера: «Возможно, со временем философы права перестанут заниматься главным образом выстраиванием «концептуальных моделей» для представления правовых феноменов, оставят свои бесконечные

споры о дефинициях и повернутся к анализу социальных процессов, которые и составляют правовую реальность»⁴⁷⁸.

Естественно-правовая школа, рассмотренная в комплексе из всех традиций и направлений (особенно — её формально-аналитического направления), а также опыт изучения мета-правовых и мета-нормативных закономерностей в рамках иных дисциплин и наук, позволяет сформировать юридическую исследовательско-конструкторскую методологию, направленную на установление и описание функциональности и границ параметров, в рамках которых нормативные системы при заданных условиях могут поддерживать как собственную стабильность, так и заданный вектор социального развития, выполнять целевые функции с искомыми социальными последствиями, а также подвергаться проведению опытных исследований (в т.ч. через правовые песочницы, цифровое моделирование, ролевой эксперимент). Подобная методология позволит исследовать последствия правового регулирования для социума и самой нормативной системы посредством создания онтологии качественных последствий, привязанных к тем или иным типам юридическим конструкциям, и определить вероятность возникновения таких последствий. В практическом плане такая методология способна послужить научно обоснованной базой для осуществления риск-ориентированного подхода при планировании правотворчества, мониторинге законодательства и единообразной оценке регуляторного воздействия.

⁴⁷⁸ Фуллер Л. Мораль права. С. 285.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. Августин А. О граде Божием в 4 т. Т.4. СПб.: Алетейя, 1998. 584 с.
2. Адо А.В. (отв. Ред.). Документы истории Великой Французской революции в двух томах. М.: Изд-во Московского университета, 1990. 528, 352 с.
3. Алекси Р. Понятие и действительность права. Ответ юридическому позитивизму. М.: Инфотропик, 2011. 192 с.
4. Анисимов В.Е. Дыба и кнут. Политический сыск и русское общество в XVIII веке. М.: Новое литературное обозрение, 1999. 719 с.
5. Антонов М.В. Теория государства и права. М.,: Юрайт, 2019. 497 с.
6. Арендт Х. Банальность Зла. Эйхман в Иерусалиме. М.: Свобода, 2024. 668 с.
7. Арендт Х. Истоки тоталитаризма. М.: ЦентрКом, 1996. 672 с.
8. Арендт Х. Ответственность и суждение. М: Изд-во института Гайдара, 2014. 352 с.
9. Аристотель. Никомахова этика. М.: Азбука, 2022. 448 с.
10. Архипов В.В. Концепция права Лона Л. Фуллера: дисс. на соиск уч. степ. кан. юр. наук: 12.00.01. — Санкт-Петербург, 2009. — 164 с.
11. Баринаева С.Г. Схоластика как систематическая европейская философия периода средних веков // Социодинамика. 2022. №7. С.31-41.
12. Бевинс В. Метод Джакарта : Антикоммунистический террор США изменивший мир. М.: АЛЬПИНА-НОН-ФИКШН, 2025.624 с.
13. Беркова К.Н. Процесс Людовика XVI. М.: ЛЕНАНД, 2015. 168 с.
14. Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. М.: ИНФРА-М, 1998. 623 с.
15. Беспалько В.Г. Ветхозаветные свидетельства Моисеева пятикнижия о праве Древнего Египта (Часть II. Историко-правовой взгляд на житие Праведного Иосифа) // Экономика. Право. Общество, 2024. №2. С.16-31.

16. Беспалько В.Г. Сакральные начала и содержание принципа справедливости в праве древних государств // Социально-политическая наука. 2020. №2. С. 45-54;

17. Беспалько В.Г. Сущность религиозной правовой культуры сквозь призму особенностей иудейского, христианского и мусульманского правосознания // Экономика. Право. Общество, 2023. Т.8. №3. С. 96-103;

18. Бовыкин Д., Чудинов А. Французская революция. М.: Альпина нон-фикшн: ПостаНаука, 2020. 468 с.

19. Бодрийяр Ж. Дух терроризма. Войны в заливе не было (сборник). М., Классик, 2016. 224 с.

20. Бордмэн Дж., Хэммонд Л., Льюис М., Оствальд М. (ред). Кембриджская история древнего мира. Персия, греция и западное средиземноморье. М.: Ладомир, 2011. 1112 с.

21. Брагина Л.М. Итальянский гуманизм эпохи Возрождения. Идеалы и практика культуры. М.: Изд-во Московского университета, 2002. 384 с.

22. Брагина Л.М. Итальянский гуманизм. Этические учения XIV-XV в. М.: Высшая школа, 1977. 254 с.

23. Варламова Н.В. Права человека: теоретическое обоснование и юридико-догматическая конкретизация: дисс. на соиск уч. степ. док. юр. наук: 5.1.1. — Москва, 2025. — 817 с.

24. Вебер М. Хозяйство и общество. Т.4. Господство. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2019. 542 с.

25. Галич М. История доколумбовых цивилизаций. М.: Мысль, 1990. 408 с.

26. Гоббс Т. Левиафан. С комментариями и иллюстрациями. М.: АСТ, 2024. 224 с.

27. Григоров Е.В. Рождение консерватизма? Э. Бёрк, Жозеф де Местр, Н. М. Карамзин // Вестник Сургутского государственного педагогического университета. 2010. №3. С.95-108.

28. Гришин К.С. Довоенная и послевоенная концепции права в философии Густава Радбруха // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. №2. 2024. С. 68-86

29. Гришин К.С. Естественное право: между науками и прикладной дисциплиной // Понятие права: история и теория (к 300-летию со дня рождения Иммануила Канта) / Под ред. Е.А. Фроловой. М.: Проспект, 2025

30. Гришин К.С. Естественное право: между науками и прикладной дисциплиной // Понятие права: история и теория (к 300-летию со дня рождения Иммануила Канта). М.: Проспект, 2025. С. 200-214.

31. Гришин К.С. Концепции естественного права: современные интерпретации / Под научн. ред. Е.А. Фроловой. М.: Проспект, 2023, 2025. 112 с.

32. Гришин К.С. Норма как объект исследования в естественно-правовой и позитивно-правовой методологиях // Право и государство: теория и практика, 2024. №6. С. 112-114.

33. Гришин К.С. Политико-правовые воззрения Джона Финниса // Основные тенденции развития современного права: проблемы теории и практики: Материалы VII Национальной научно-практической конференции (г. Казань, 16 февраля 2023 г.). Казань: Университет управления «ТИСБИ» (Татарский институт содействия бизнесу). С. 322-326.

34. Гришин К.С. Право как отсылка и отсылка на «право» // Пробелы в российском законодательстве, 2024. №3. С. 223-237.

35. Гришин К.С. Предмет и методология естественно-правовой школы правопонимания // Пробелы в Российской законодательстве, 2025. №3. С. 63-7

36. Гришин К.С. Философия права и наука // Философия права. Очерки: монография / Под ред. Е.А. Фроловой. М.: Проспект, 2022, 2025. с. 2.

37. Гришин К.С., Фролова Е.А. Взаимодействие светского и религиозного подхода к изучению права в естественно-правовой концепции Жака Маритена // Юридическая наука: история и современность. №4, 2022. С. 189-193.

38. Гроций Г. О праве войны и мира. М.: Ладомир, 1994. 868 с.

39. Dworkin R. Matter of Principle. Harvard Univ. Press, London, 1985, 425 p.
40. Дворкин Р. Империя права. М.: Изд-во Института Гайдара, 2020.
41. Дворкин Р. О правах всерьез. М.: «Российская политическая энциклопедия» (РОССПЭН), 2004.
42. Дёмин И.В. Проблема естественного права в работах Ивана Ильина и Лео Штрауса // Вестник Северного (Арктического) федерального университета. Серия: Гуманитарные и социальные науки. 2021. №6.
43. Бордмэн Дж., Хэммонд Н. (ред.) Кембриджская история древнего мира. Том III, Часть 3. Расширение греческого мира. VII-VI века до н. э. М.: Ладомир, 2015. 653 с.
44. Мёрфи Дж. и Коулман Дж. Философия права: введение в юриспруденцию. М.: Канон+, 2024. 304 с.
45. Дигесты Юстиниана. Т.1. // Кофанов Л.Л. (отв. ред.). 2-е изд., испр. М., 2008. 584 с.
46. Дидикин А. Б. Аналитические концепции естественного права в современном правовом натурализме // Вестн. Новосиб. гос. ун-та. Серия: Философия. 2014. Т. 12, вып. 1. С. 64–69.
47. Дидикин А.Б. Формирование и развитие аналитической традиции в философии права XX века: дисс. на соиск уч. степ. кан. фил. наук: 09.00.03. — Томск, 2016. — 270 с.
48. Длугач Т.Б. Де Местр — враг Просвещения // История философии. 2018. №1. С. 42-55.
49. Емельянов Б.В. Царизм против естественного права (три эпизода гонений) // Вестник СПбГУ. Философия и конфликтология . 2015. №4. С. 119-126.
50. Жидков О.А., Лейст О.Э., Мачин И.Ф. (ред.). Антология мировой правовой мысли : В 5 т. / Нац. обществ.-науч. фонд. М., 1999. – 22 см.
51. Теория государства и права: Учебник / под ред. В.Н. Жукова, Е.А. Фроловой. Москва : Проспект, 2024. 640 с

52. Жуков В.Н. Бессознательное и власть: классический психоанализ. М.: ЮНИТИ-ДАТА, 2024. 505 с;
53. Жуков В.Н. Догматический метод и мифы юридического позитивизма // Право. Порядок. Ценности./ Под общей редакцией Е.А. Фроловой. М: Проспект, 2022. С. 9-22;
54. Жуков В.Н. Правосознание: философский анализ // Государство и право, 2019. №11. С. 18-31;
55. Жуков В.Н. Русская философия права. От рационализма к мистицизму. М: Проспект, 2018. 352 с.;
56. Жуков В.Н. Социология права в России (вторая половина XIX–первая треть XX в.). 2-е изд., доп. М.: Юрлитинформ, 2017. 511 с;
57. Жуков В.Н. Социология права в России: вторая половина XIX–первая треть XX в. : теоретико-методологический аспект: дисс. на соиск уч. степ. док. юр. наук: 12.00.01. — Москва, 2016. — 367 с.
58. Жуков В.Н. Социология права и догматическая юриспруденция (к истории одной дискуссии в дореволюционной юридической науке) // Государство и право, №5, 2015. С. 17-29; Жуков В.Н. Философия и социология права: опыт плюралистического подхода. М.: Юрлитинформ, 2013. 288 с.
59. Жуков В.Н. Философия права И. Канта: аутентичная трактовка // Государство и право, 2025, №2. С. 14-23;
60. Кант И. I. Об известной поговорке: «Об известной поговорке: Это может быть верно в теории, но не годится в практике; II. О мнимом праве лгать из человеколюбия». СПб : тип. А. Бенке, 1913. 78 с.
61. Кант И. Основы метафизики нравственности // Кант И. Избранное. В 3-х тт. Т.1. О воспитании разума / Науч. ред., авт. вступ. ст. и примеч. И. С. Кузнецова. Калининград: Калининградское книжное издательство, 1995. С. 98-179.
62. Касаткин С.Н. In memoriam. Рональд Дворкин, философ права (1931-2013): очерк биографии и творчества // Правоведение. 2013. №3 (308). 169-194 с.

63. Касаткин, С. Н. Концепция «раннего» Р. Дворкина как «третья теория права» // Вестник Воронежского государственного университета. Серия: Право, 2019. № 2(37). С. 94-107.
64. Кельзен Г. Чистое учение о праве. М.: ИД Алеф-пресс, 2023. 542 с.
65. Кистяковский Б.А. Избранное. Часть 1. М.: Политическая энциклопедия, 2010. 656 с.;
66. Кистяковский Б.А. Избранное. Часть 2. М.: Политическая энциклопедия, 2010. 376 с.
67. Классическая утопия. Мор Томас, Томмазо Кампанелла, Бэкон Фрэнсис, Сирано де Бержерак Савиньен. М.: АСТ, 2023. 384 с.
68. Кноп Г. Холокост. Харьков: Книжный клуб, 2007. 331 с.
69. Коваль С.В. Концепция философии права Рональда Дворкина как альтернатива позитивизму и теории естественного права: дисс. на соиск уч. степ. кан. фил. Наук: 09.00.05. — Москва, 2022. — 310 с.
70. Коваль С.В. О Дворкине всерьёз. Современная англо-американская философия права. М.: Издательский дом ВШЭ, 2024. 392 с.
71. Кондратенко С.Е. К проблеме тирании и тираноборчества в средневековом политическом дискурсе // Вестник Санкт-Петербургского университета. Международные отношения. 2015. №4. С. 56-67.
72. Котляр И. А. Понятие «Jus commune» в европейской правовой традиции // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2009. №5. С.89-100.
73. Cairns J., du Plessis P. (ed.) The Creation of the Ius Commune: From Casus to Regula (Edinburgh Studies in Law). Edinburg: Edinburg University Press, 2010. 352 p.
74. Кросс Р. Прецедент в английском праве. М. : Юридическая литература, 1985. 238 с.

75. Лапаева В.В. Концепция права Р. Дворкина с позиций либерально-юридического подхода // Труды Института государства и права РАН, №4, 2013. С. 142-168;

76. Лапаева В.В. Либертарно-юридическая философия права как инструмент осмысления актуальных социально-правовых проблем // Труды института государства и права Российской академии наук, 2021. №6. С. 11-37;

77. Лапаева В.В. Право в «эпоху биотехнологий» (правовой режим преимплантационной генетической диагностики) // Российское правосудие, 2020. №7. С. 31-43;

78. Лапаева В.В. Право и религия в «Эру геномики»: перспективы взаимодействия // Журнал Российского права, 2020. №8. С. 14-26;

79. Лапаева В.В. Система прав человека перед вызовами биотехнологического совершенствования человеческой природы // Человек, 2021. С. 178-189.

80. Лапаева В.В. Система прав человека перед вызовами биотехнологического совершенствования человеческой природы // Человек, 2021. С. 178-189; Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика. М.: РАП, 2012. 577 с.

81. Лапаева В.В. Типы правопонимания: правовая теория и практика. М.: РАП, 2012. 577 с.

82. Лапаева В.В. Философско-правовые учения Б.Н. Чичерина и В.С. Нерсисянца. Сравнительный анализ // Российская юстиция, 2024. №10. С. 18-24;

83. Лейст О.Э. (ред). История политических и правовых учений. М.: Юридическая литература, 2000. 576 с.;

84. Лейст О.Э. Методологические проблемы соотношения государства и права // Теоретико-методологические проблемы права. Монография. М., 2007. С. 19-53;

85. Лейст О.Э. Политическая идеология утопических социалистов Франции в XVIII веке. М.: Изд-во Моск. Ун-та, 1972. 157 с.

86. Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. / Ред. В.А. Томсинов. М., 2008. 339 с.
87. Леони Б. Свобода и закон. М.: ИРИСЭН, 2025. 309 с.
88. Локк Дж. Два трактата о правлении. Челябинск: Социум, 2020. 496 с.
89. Лосев А.Ф. Античный космос и современная наука. М.: Академический проект, 2023. 903 с.
90. Лосев А.Ф. Диалектика мифа. М.: Академический проект, 2008. 303 с.
91. Макферсон Д. Боевой клич свободы: Гражданская война 1861-1865. Екатеринбург: Гонзо, 2012. 976 с.
92. Маликова Ю. О. Проблема соотношения морали и политики в философии Ханны Арендт: дисс. на соиск уч. степ. кан. фил. Наук: 09.00.05. — Москва, 2004. — 188 с.
93. Малышева Н.И. Справедливость versus определенность? Государственно-правовые исследования. 2021. №4. С. 191-195.
94. Ман М. Темная сторона демократии. СПб.: ООО Издательство «Питер», 2023. 896 с.
95. Маритен Ж. Человек и государство. М.: Идея-Пресс, 2000. 196 с.
96. Мартин Т. Древняя Греция. От доисторических времен до эпохи эллинизма. М.: Альпина Паблишер, 2020. 472 с.
97. Марченко М.Н. Проблемы теории государства и права. М.: Норма, 2015. 784 с.
98. Мачин И.Ф. История правовых и политических учений: учебник для вузов. М.: ЮРАЙТ, 2025. 459 с.
99. Мачин И.Ф. Неприменение норм права в правовом государстве // Нормативность в праве: понятие, интерпретации, соотношение с другими правовыми свойствами: коллективная монография. М.: Скифия-принт Санкт-Петербург, 2024. С. 236-246;
100. Мещеряков А.Н. Император Мэйдзи и его Япония М.: Наталис, 2009. 735 с.

101. Миддклауф Р. Славное дело. Американская революция 1763-1789. М.: Гонзо, 2015. 800 с.
102. Мишурин А.Н. Знание и власть в политической философии Лео Штрауса: дисс. на соиск уч. степ. кан. юр. наук: 23.00.01. — Москва, 2015. — 139 с.
103. Мишурин А.Н. Разум и откровение // Вестник ЕДС. 2018. №1 (21). С. 413-449
104. Нерсисянц В.С. Политические учения Древней Греции. М.: Наука, 1979. 264 с.
105. Нерсисянц В.С. Философия права. М.: Норма, 2020. 848 с.;
106. Новгородцев П.И. Сочинения. М.: Раритет, 1995. 448 с.
107. Новгородцев П.И. Об общественном идеале. М.: Изд-во «Пресса», 1991. 640 с.
108. Нюрнбергский процесс: Сб. материалов в 8 т. Т. 1. М.: Юрид.лит, 1987. 688 с.
109. Оглезнев В.В. Переосмысление и новая интерпретация дискуссий между Г. Л. А. Хартом и Л. Л. Фуллером и их значение для аналитической философии права // Вестник Томского государственного университета. 2010. № 330. С. 55–59.
110. Олмстед А. История персидской империи. М.: Центрполиграф, 2025. 575 с.
111. Павлов А.В. Лео Штраус: искусство писать и искусство читать // Социологическое обозрение, 2012. №3. С. 4-11;
112. Павлов А.В. Прагматичные наследники политической философии Лео Штрауса // История философии. 2008. №13. С. 98-109.
113. Падуанский. Защитник мира. Defensor pacis. М.: Издательско-торговая корпорация «Дашков и К», 2014. 656 с.
114. Перри Дж. Эпоха великих географических открытий. История европейских морских экспедиций. XV-XVII вв. М.: Центрполиграф, 2024. 448 с.

115. Пищулин А.В. Проблема закономерностей в теории государства и права в связи с критериями научности // Государство и право. 2019. №9. С. 160-161.
116. Пищулин А.В. Проблема определения современных подходов к понятию «Юридический позитивизм» // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. 2009. №3. С. 89-99.
117. Пищулин А.В. Юридическая сила: нормативистский аспект // Теория и практика общественного развития. 2024. №1.
118. Платон. Полное собрание сочинений в одном томе. М.: Альфа-книга, 2023.
119. Пожарский Д.В. Методологические составляющие теории функций государства // Актуальные проблемы российского права. 2011. №4. С. 15-24.
120. Пожарский Д.В. В защиту догматизма теоретико-исторической юридической науки. // Место и роль теоретико-исторических правовых наук в системе юридического образования. Материалы круглого стола, посвященного 10-летию юбилею кафедры теории и истории государства и права Владимирского филиала РАНХиГС. Владимир, 2023 С. 77-83.
121. Пожарский Д.В. Дисфункциональность государства // Труды академии управления МВД России. 2021. С. 32-27.
122. Радбрух Г. Философия права. М.: Международные отношения, 2004. 240 с.
123. Рассказов Л.П., Упоров И.В. Естественные права человека СПб.: Лексикон, 2001. 96 с.
124. Ришар Ж. Латино-Иерусалимское королевство. СПб: Издательская группа «Евразия», 2002. 448 с.
125. Ролз Д. Теория Справедливости М.: УРСС: ЛЕНАНД, 2017. 536 с.
126. Роз М. Исламское право. История и современность. М: Медина, 2019. 576 с.

127. Самуйлов Г. Н. Историзм Жозефа де Местра // Вестник Московского государственного лингвистического университета. Гуманитарные науки. 2018. №2 (791). С. 281-291.

128. Севастьянова А.Д. Проблема морального содержания права в современных неонатуралистических концепциях права. : дисс. на соиск уч. степ. кан. фил. наук: 5.7.4. — Санкт-Петербург, 2023. — 374 с.

129. Севастьянова, А. Д. Естественные и абсолютные права человека в неонатуралистической концепции Джона Финниса / А. Д. Севастьянова // Актуальные проблемы ветеринарной медицины : сборник научных трудов. — Санкт-Петербург : Санкт-Петербургский государственный университет ветеринарной медицины, 2022. С. 40-43.

130. Серебренникова А. В. К 70-летию Нюрнбергского процесса: «формула Радбруха» (radbruchsche Formel) и опыт ее применения на практике после объединения Германии // Пробелы в российском законодательстве. 2016. №7. С. 112-117.

131. Сериков А.Е. Дискуссия об инстинктах человека в психологии и этологии // Вестник Самарской гуманитарной академии. Серия: Философия. Филология. 2015. №1. С.65-87.

132. Скловский, К. И. Собственность в гражданском праве. М. : Издательство Юрайт, 2025. 1016 с.

133. Сочилин А. А. Понятие естественного права и его развитие в истории моральной философии // Актуальные проблемы российского права. 2017. №3 (76). С. 49-55.

134. Спиноза Б. Богословско-политический трактат. М.: Мысль, 1998. 528 с.

135. Стоилов Я. Принципы права: понятие и применение: монография/ вступ. ст., науч. ред. пер. Е.А. Фроловой. М.: Проспект, 2023. 312 с.

136. Такман Б. Загадка XIV века. М.: АСТ, 2019. 704 с.

137. Тейкин М. С. Экскурс в лингвистическую историю этнонима «чукча» // СибСкрипт. 2018. №4 (76). С. 247-254.

138. Тимофеева М.К. Естественные и формальные языки: дисс. на соиск. уч. степ. док. фил. наук: 10.02.19. М., 2005. 323 с.

139. Томсинов В.А. Значение римского права в общественной жизни Западной Европы в XI-XIII вв. // Древнее право - Ius Antiquum. 1997. №1 (2), С. 112-121;

140. Томсинов В.А. О роли римской правовой культуры в формировании «общего права» Англии // Древнее право - Ius Antiquum. 2000. №2 (7). С. 138-147;

141. Томсинов В.А. Рецепция римского права в Западной Европе в Средние века: постановка проблемы // Древнее право - Ius Antiquum. 1998. №1 (3), С. 169-175.

142. Томсинов В.А., Арсеньев Б.Я., Артуров О.А., Гуковский М.А. и др. Всеобщая история государства и права. В 2-х т. Т.1. Древний мир, Средние века. М.: «Зерцало-М», 2023. 640 с;

143. Томсинов В.А., Арсеньев Б.Я., Артуров О.А., Гуковский М.А. и др. Всеобщая история государства и права. В 2-х т. Т.2. Новое время. Новейшее время. М.: «Зерцало-М», 2011. 640 с.

144. Тонков Е. Н., Осветимская И. И. (об. ред). Критические теории права: коллективная монография. М.: Алетейя, 2023. 387 с.

145. Трайнин А. Н. Уголовная ответственность гитлеровцев. М.: Юридическое издательство НКЮ СССР, 1944. 104 с.

146. Туманова А. С. Гарантии прав и свобод личности в правовой доктрине начала XX века // Вестник Академии права и управления. 2013. Т. 33. № 33. С. 142–147.

147. Туманова А. С. Права человека в консервативной политико-правовой мысли России второй половины XIX - начала XX вв. // Известия высших учебных заведений. Правоведение. 2011. № 3. С. 186–212.

148. Туманова А. С. Теория прав человека М.М. Ковалевского // История государства и права. 2009. № 21. С. 27–32.

149. Туманова А.С., Киселев Р.В. Права человека в правовой мысли и законотворчестве Российской империи второй половины XIX – начала XX века. М.: Изд. дом Высшей школы экономики, 2011. 279 с.

150. Туманова А.С., Сафонов А.А. Права человека в политико-правовом дискурсе периода Первой русской революции // Государство и право, 2017. №2. С. 60-68.

151. Уакс Р. Философия права. Краткое введение / пер. с англ. С. Моисеева. М. : Издательство Института Гайдара, 2020. 176 с.

152. Уиффен Т. Год среди каннибалов. Северо-Западная Амазония. М., Директ-Медиа, 2021. 443 с.

153. Урбина Й. Океан вне закона: Работоторговля, пиратство и контрабанда в нейтральных водах. М.: Альпина нон-фикшн, 2021. 776 с.

154. Философский энциклопедический словарь. М: Советская энциклопедия, 1983. 840 с.

155. Финнис Д. Естественное право и естественные права. М.: ИРСЭН, социум, 2019. 554 с.

156. Финнис Д. Почему религиозная свобода является особым, важным и ограниченным правом // Правоведение. 2015. №6 (323). С. 133-150.

157. Фоминская М.Д. Идея достоинства личности и прав человека в христианской правовой мысли. : дисс. на соиск уч. степ. док. юр. наук: 12.00.01. — Нижний Новгород, 2021. — 480 с.

158. Фролов И.Т. (редактор). Философский словарь. М.: Республика, 2001. 719 с.

159. Фролова Е.А. Исторический и логический методы изучения права: из истории философии права // Государство и право, 2021. №1. С. 36-42.

160. Фролова Е.А. Методологический плюрализм правопонимания: проблемы теории и философии права. // Правосудие, 2021. № 3 (3). С. 17-32.

161. Фролова Е.А. Методология и философия права: от Декарта до русских неокантианцев : монография. М. : Проспект, 2017. 304 с.

162. Фролова Е.А. Методология юридических наук: неокантианский подход // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2016. №1. С. 18-34;

163. Фролова Е.А. Неокантианство в русской философии права во второй половине XIX — первой половине XX века: дисс. на соиск уч. степ. док. юр. наук: 12.00.01. — Москва, 2013. — 480 с.

164. Фролова Е.А. Понятие права: многообразие трактовок и единство смысла // Государство и право, 2024. №2,

165. Фролова Е.А. Право и мораль (критическая философия права и современность) // Государство и право. 2013. №1.

166. Фролова Е.А. Право и мораль (проблемы теории и философии права) // Теория и практика современной юридической науки / Сборник научных трудов по итогам международной научно-практической конференции. Выпуск II, Самара: ИЦРОН, 2015.

167. Фролова Е.А. Рациональные основания права: классика и современность: монография. - 2-е изд., испр. и доп. М.: Проспект, 2023. 575 с;

168. Фролова Е.А. Теория естественного права (историко-теоретический аспект) // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2013. №2.

169. Фролова Е.А. Теория естественного права (историко-теоретический аспект) // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2013. №2. С. 71-77.

170. Фролова Е.А. Теория естественного права (предметный аспект) // Государство и право, 2015. №4. С. 45-53;

171. Фролова Е.А. Уровни познания права: вопросы методологии // Правосудие, 2023. С. 33-46;

172. Фролова Е.А. Философия права в России: неокантианство (вторая половина XIX - первая половина XX века): монография. - 2-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект, 2025. 400 с;

173. Фуллер Л. Мораль права. М.: ИРИСЭН, 2025. 312 с.

174. Хейзенги Й. Осень средневековья. М.: Иллюминатор, 2023. 800 с.
175. Хирш Ф. Суд в Нюрнберге. Советский Союз и Международный военный трибунал. М.: Новое литературное обозрение, 2023. 835 с.
176. Четвернин В. А. К вопросу о типологии правопонимания // История государства и права. 2003. № 6. С.3-6.
177. Четвернин В. А. Современные концепции естественного права. М.: Наука, 1988. 144 с.
178. Четвернин В.А. Введение в курс общих принципов прав и государства . Учебное пособие. М.: Институт государства и прав РАН, 2003. 204 с.;
179. Чурносов И.М. Правовая Концепция Рональда Дворкина: дисс. на соиск уч. степ. кан. юр. наук: 12.00.01. — Москва, 2014. — 254 с.
180. Шавеко Н.А. Идея права по Густаву Радбруху // Вестник Удмуртского университета. Серия «Экономика и право». 2017. №5. С. 159-164.
181. Шавеко Н.А. Рудольф Штаммлер как основоположник теории «Возрожденного» естественного права // Вестник Московского университета. Серия 11. Право. 2016. №1. С. 111-121.
182. Шавеко, Н. А. (2023). К вопросу о соотношении понятий права и морали. // НОМОТНЕТИКА: Философия. Социология. Право, 2023. Том 48. №1. С. 114-126;
183. Шнеер А. Плен. Особая война против евреев-военнопленных. М.: Пятый рим, 2022. 496 с.
184. Шнеер А. Плен. Солдаты и офицеры Красной Армии в немецком плену. М.: Пятый рим, 2022. 608 с.
185. Шнеер А. Профессия - смерть. М.: Пятый рим, 2019. 464 с.
186. Шоу М. (ред). Оксфордская история Древнего Египта. М.: Ладомир, 2024. 604 с.
187. Штраус Л. Естественное право и история. М.: Водолей Publishers, 2007. 311 с.

188. Шубин А.В. Великая Испанская революция. М.: Академический проект, 2019. 599 с.
189. Шумпетер Й. А. История экономического анализа. В 3 т. СПб: Экономическая школа, 2001.1672 с.
190. Энциклопедический словарь Брокгауза и Ефрона. 82 основных и 4 дополнительных томов. СПб.: Семеновская Типолитография, 1890—1907.
191. Bartosz Brożek. The Legal Mind. A New Introduction to Legal Epistemology. Cambridge University Press, 2019. 180 p.
192. Bix B. Jurisprudence: Theory and Context, 9th Edition. Sweet & Maxwell, 2019. 342 p.
193. Bix B. Natural Law Theory: The Modern Tradition // The Oxford Handbook of Jurisprudence and Legal Philosophy. Oxford University Press, 2002. P. 62-103.
194. Bix B. Radbruch's Formula and Conceptual Analysis // American Journal of Jurisprudence, 2011. Vol.56. P. 45-57.
195. Cahill W.F. One Phase of the New Debate on the Iniquitous Law - Hart and Fuller on Radbruch // The Catholic Lawyer, 1959. №2. V5.
196. Cane P. The Hart-Fuller Debate in the Twenty-First Century. Hart Publishing, 2010. 360 p.
197. Crow J. Natural Law and the Nature of Law. Cambridge University Press, 2019. 264 p.
198. Dreier R. Juristische Vergangenheitsbewältigung. Hannover: Nomos, 1995. 40 S.
199. Dworkin R. Justice for Hedgehogs. Harvard: Belknap Press, 2011. 528 p.
200. Dyrda A., Gizbert-Studnicki T. The Limits of Theoretical Disagreements in Jurisprudence // International Journal for the Semiotics of Law - Revue internationale de Sémiotique juridique volume 35, P. 117–142.
201. Finnis J. What is the Philosophy of Law? // Oxford Legal Studies Research Paper №45/2012, P.67-78.

202. George R. In Defense of Natural Law. Oxford University Press, 2001. 343 p.
203. Hall J. From Legal Theory to Integrative Jurisprudence // University of Cincinnati Law Review, volume 33, №2, 1964. P. 153-205.
204. Hart H.L.A. The concept of law. Oxford: Oxford University Press, 2012. 400 p.
205. McLeod. Legal Theory. London: Bloomsbury Publishing, 2012. 264 p.
206. Patterson D. A. «Natural Law Theory // Companion to Philosophy of Law and Legal Theory, 2nd Edition / Patterson D.A. (ed.). Wiley-Blackwell, 2010. 704 p.
207. Radbruch G. Law's Image of the Human // Oxford Journal of Legal Studies, 2020. Vol. 40. №. 4. P. 667-681.
208. Rawls J. Political Liberalism. New York: Columbia University Press, 1993. 401 p.
209. Seow Hon Tan. Radbruch's Formula Revisited: The 'Lex Injusta Non Est Lex' Maxim In Constitutional Democracies // Singapore Management University School of Law Research Paper Forthcoming Singapore Management University School of Law Research Paper No. 21/2020. P. 461-491.
210. Shapiro S. Legality. Cambridge (Massachusetts), London (England): The Belknap Press of Harvard University Press, 2011. 472 p.
211. Spaak T. Meta-Ethics and Legal Theory: The Case of Gustav Radbruch // Law and Philosophy, 2009. Vol. 28. P. 261-290.
212. Stollens M. The Law under the Swastika. Chicago: University of Chicago Press, 1998. 280 p.
213. Wiegand M. A. Unrichtiges Recht: Gustav Radbruchs rechtsphilosophische Parteienlehre. Mohr Siebeck, 2004. P. 298.