

## **К ВОПРОСУ О СООТНОШЕНИИ ЕСТЕСТВЕННОГО И ЖИВОГО ПРАВА В ФИЛОСОФИИ Б.А. КИСТЯКОВСКОГО**

*У статті розглядаються ідеї Б.А. Кістяківського про природне право як відображення уявлень про справедливість соціального порядку; про живе право як феномен, що виникає в процесі суспільних відносин. Аналізується проблема співвідношення позитивного, природного і живого права та способи їх взаємодії.*

**Ключові слова:** *природне право, живе право, позитивне право, правосвідомість, правопорядок.*

*В статье рассматриваются идеи Б.А. Кистяковского о естественном праве как отображении представлений о справедливости социального порядка; о живом праве как феномене, возникающем в процессе общественных отношений. Анализируется проблема соотношения позитивного, естественного и живого права, способы их взаимодействия.*

**Ключевые слова:** *естественное право, живое право, позитивное право, правосознание, правопорядок.*

*BA Kistiakovskiy's ideas of natural law as reflection a view of the justice of social order; a living law as phenomenon, which occurs in the process of public relations are analyzed in the article. The problem of the relation of positive, natural and living law, its interaction is examined.*

**Keywords:** *natural law, living law, positive law, legal awareness, law and order.*

**Актуальность темы.** В условиях современной Украины существуют сотни законодательных норм, постоянное нарушение которых не вызывает возмущения или даже удивления, другие законодательные нормы нарушаются настолько часто, что органы государственной власти не предпринимают даже попыток изменить ситуацию. Естественно, на этом фоне возрастает недоверие к органам государственной власти и их правовым распоряжениям, возникает идеализация и некоторая героизация нарушителей закона. Указанные признаки свидетельствуют о необходимости существенного изменения законодательных и правоприменительных подходов для преодоления кризиса правосознания современного украинца, возрождения уважения к органам государственной власти, доверия к разумности и целесообразности правовой системы. В связи с этим представляется важным обращение к историческому опыту преодоления кризиса правосознания посредством популяризации идей

о праве как выражении общественной справедливости. Справедливость выступает одной из ключевых категорий в теории Б.А. Кистяковского о естественном и живом праве.

Представления о естественном праве зарождаются в античной философии, рассматриваются с различных позиций на протяжении более чем двух тысячелетий, основательно укоренившись во все основные течения философии права. Б.А. Кистяковский руководствуется в своих размышлениях аргументами сторонников естественного права, придавая этой теории собственный, оригинальный характер. Оригинальность естественно-правовых идей Б.А. Кистяковского, в первую очередь, обусловлена необходимостью согласования ее постулатов с авторской идеей Б.А. Кистяковского о живом праве. Разграничение сферы действия, способа формирования и предназначения естественного и живого права выступают важнейшей задачей, стоящей перед украинским философом.

**Анализ литературы.** Естественно-правовые предпосылки философии права Б.А. Кистяковского оценивали М.П. Альчук, М. Попович, Т.В. Ройко, О. Тимохина, Н.П. Василенко, В.В. Сапов, Л.П. Депенчук. Концепция «живого права» оценивается исследователями в рамках комплексного анализа философии Б.А. Кистяковского в работах М.П. Альчук, В.С. Даценко, Л.П. Депенчук, А.А. Козловского, М. Логачевой, А. Финько. Отдельные аспекты взаимодействия естественного и живого права изучены недостаточно и требуют более подробного анализа.

**Постановка цели и задач статьи.** Целью данного исследования выступает проведение сравнительного анализа сферы действия естественного и живого права согласно теории Б.А. Кистяковского. Для достижения цели исследования предполагается решить следующие основные задачи:

- сформулировать основные черты позитивного, естественного, живого права с позиции Б.А. Кистяковского;
- проанализировать способы формирования позитивного, естественного и живого права;
- произвести сравнительную оценку предназначения естественного и живого права в идеях Б.А. Кистяковского;
- исследовать формы взаимодействия естественного и живого права.

**Изложение основного материала.** Б.А. Кистяковский исходит из существования позитивного законодательства, закреплённого в формальных документах. Позитивное право является мощным регулятором общественных отношений, значение которого невозможно переоценить. Однако оно «состоит из общих, абстрактных, безличных и схематических постановлений; напротив, в жизни все единично, конкретно, индивидуально. Притом жизнь так

богата, многостороння и разнообразна, что не может целиком подчиниться контролю закона и органов, наблюдающих за его исполнением» [3, с. 105].

Б.А. Кистяковский исходит из невозможности полного урегулирования общественных отношений исключительно позитивным законодательством, одним из наиболее существенных недостатков которого является его формальность, универсальный характер применения ко всем жизненным ситуациям. Универсальность права как связанность всех субъектов общественных отношений принятыми требованиями является важным фактором для обеспечения стабильности основных конституционных актов страны и правовой системы в целом. Вместе с тем, преимущества универсальности правовых норм не стоит преувеличивать. Жизнь намного разнообразнее общих формул юридических норм, а потому возникает проблема: как урегулировать бесконечное разнообразие общественных отношений ограниченным количеством юридических принципов и предписаний. Писаное право статично, изменяется с большим трудом и крайне медленно. Реальные правовые отношения находятся в постоянном осуществлении, а потому в движении и изменении. «Писанное право неподвижно, оно изменяется только спорадически и для изменения его всякий раз требуется приводить в движение сложный механизм законодательной машины. Напротив правовая жизнь состоит из непрерывного движения, в ней все постоянно изменяется, одни правовые отношения возникают, другие прекращаются и уничтожаются» [Там же, с. 105]. Исходя из указанных особенностей, позитивное право – не единственное, выражающее действующее в обществе право.

Согласно представлениям Б.А. Кистяковского, позитивное право противопоставляется, с одной стороны, праву естественному, а с другой – праву живому. Термин «естественное», применительный к праву и правосознанию, не означает принадлежности к сфере природных закономерностей, «животности» права. Естественное право понимается как право, соответствующее «естеству», природе человека и укорененное в сущностных отличиях человека как биосоциального организма. Естественное право выступает идеалом социальных норм, регулирующих общественные отношения исходя из разумности, социальности, духовности человека.

Для Б.А. Кистяковского естественное право – это право, которое соответствует принципам необходимости и долженствования как априорных категорий человеческого сознания, а естественно-правовое мышление оценивает распоряжения власти с позиции долга и принимает решение о признании или непризнании их правовыми, и, в конечном итоге – о подчинении или неподчинении их требованиям. Таким образом, каждый конкретный человек, поскольку он обладает естественно-правовым мышлением, сталкиваясь с правоотношением,

решает для себя вопрос о правовом или неправовом характере социальных норм, регулирующих эти правоотношения. Как правило, даже в случае несогласия с правовой нормой человек предпочитает исполнить ее требование, поскольку одной из важнейших особенностей права является его всеобщность и универсальность. Кроме того, обязательность правовых норм подкрепляется принудительным характером исполнения его норм. Следовательно, право соблюдается даже в случае незначительного отклонения содержания от требований необходимости и долженствования. С другой стороны, при существенном нарушении принципов справедливости требования правовой нормы перестают исполняться, и право тем самым лишается своей сущностной характеристики, поскольку утрачивает способность оказывать влияние на реальные общественные отношения.

Б.А. Кистяковский исходит из представления о том, что основой правовой нормы выступает «здравый смысл», разумность человека, а потому и наиболее существенной чертой правовой нормы является рациональность. Именно в рассудочной деятельности человека и его способности строить мир социального на основе самостоятельно определенных ценностей Б.А. Кистяковский видит основание появления норм. «Цели мы определяем с точки зрения тех или других оценок, и целесообразным мы считаем то, что приводит к осуществлению чего-нибудь ценного. Общие формулы, на основании которых мы определяем соответствие действий с теми или другими целями, называются правилами или нормами. Само собой понятно, что правила или нормы деятельности суть правила или нормы оценки, а не принудительные законы для деятельности» [4, с. 137].

Б.А. Кистяковский указывает, что именно особенности человеческого сознания, заложенные в нем категории необходимости и долженствования приводят к тому, что законодатель стремится придать праву нормативное выражение, руководствуясь при этом рациональными побуждениями. Норма представляется самой естественной и удобной формой существования правил поведения. «Правовая норма и как высказывание общего положения, и как установление общего долженствования есть также, несомненно, чисто рациональный продукт. Рациональное составляет основную и самую существенную черту ее» [Там же, с. 212]. Право как система норм стремится к идеалу воплощения рациональности. «Итак, право, поскольку оно состоит из норм, есть нечто безусловно рациональное. Подобно понятиям, оно создается разумом, без которого нормы не могли быть ни созданы, ни формулированы. Составляющие право нормы, будучи созданиями разума, стремятся вслед за понятиями стать выражением нормального и развитого сознания. Поэтому если бы право исчерпывалось нормами, то оно и шло бы прямым путем к осуществлению этого идеала» [Там же, с. 212]. Вместе с тем,

Б.А. Кистяковский подчеркивает, что характеристика правовой системы как строго рациональной применима исключительно как теоретический принцип, и что конкретная правовая система отдельно взятого государства содержит как рациональные, так и иррациональные элементы.

Естественное право, таким образом, выступает у Б.А. Кистяковского как преимущественно индивидуальное явление, как представления отдельной личности об идеале общественного устройства. Другими словами, естественное право является «желаемым правом» с точки зрения индивидуального человеческого сознания. Поскольку, представления о желаемом правопорядке, как правило, основываются на смутных интуитивных идеях о справедливости, естественное право является не разработанной и завершенной правовой системой, а рядом всеобщих принципов, соответствующих природе человека. Согласно выводам Б.А. Кистяковского, естественно-правовое мышление основано на рациональности человека, укорененности в его сознании принципа необходимости. Другой составляющей естественного правосознания выступает интуитивное представление о равенстве и справедливости, основанного на принципе долженствования. Интуитивное представление раскрывает свое содержание в типичных ситуациях человеческого существования, в конкретных правоотношениях и эмоционально-психологической реакции на них.

С другой стороны, правом являются те принципы и нормы, которыми руководствуются люди в реальных общественных отношениях. «Реальность объективного права гораздо многообразнее, чем это кажется с первого взгляда; она заключается не только в правовых учреждениях, а и во всяком осуществлении права в общественной жизни. Психо-правовые переживания могут быть мотивом для осуществления права, но не самым его осуществлением, а если бы право не осуществлялось, не воплощалось в жизни, в общественных отношениях и учреждениях, то оно не было бы правом» [Там же, с. 177]. Такие нормы и принципы Б.А. Кистяковский называет «живым правом», определяя его как жизненное явление, т.е. совокупность реальных поведенческих моделей, управляющих ходом заключения сделок, урегулирования конфликтов и т.п. Посредством реализации представлений о праве получают реальное воплощение правовые нормы и ценности, формулируемые сознанием. Б.А. Кистяковский подчеркивает наличие значительных расхождений между позитивным и живым правом. «Масса обстоятельств свидетельствует о том, что правопорядок, существующий в жизни, обыкновенно не тождествен правопорядку, выраженному в правовых нормах» [3, с. 107]. Такое расхождение правовых требований между «писанным правом и правом, осуществляющимся в жизни, обусловлено уже самой природой того и другого» [Там же, с. 105].

Теория «живого права» Б.А. Кистяковского обращает пристальное внимание на правовое сознание и его значение в каждой конкретной правовой ситуации. «Надо смотреть на то право, которое живет в народе и выражается в его поведении, в его поступках, в его сделках, а не на то право, которое установлено в параграфах кодексов» [Там же, с. 104]. Б.А. Кистяковский разрешает проблему позитивного и живого права обращением к категории реальности. Только то позитивное право, которое осознается участниками правоотношений и влияет на принятие ими решений о юридически значимых способах действия, может считаться правом. Таким образом, позитивное право, требования которого не исполняются, не является правом. С другой стороны, если участники правоотношений руководствуются юридическими принципами и правилами, не закрепленными в законах, то такие принципы называются «обычным правом» и являются частью правовой системы данного общества.

Действие норм обычного права и в современном мире является наиболее ярким проявлением «живого права». Обычное право – это нормы поведения, возникающие путем многократного повторения и имеющие вследствие установившейся традиции обязательную силу для участников общественных отношений. Обычное право, следовательно, выступает частным случаем живого права, поскольку под живым правом Б.А. Кистяковский подразумевает всю совокупность норм и принципов, которыми руководствуются участники правоотношений для урегулирования конкретной жизненной ситуации. Источником живого права могут быть как нормы позитивного законодательства, как устои и традиции общества, так и непосредственно естественно-правовое мышление, в основе которого – верховные ценности человеческого бытия.

С точки зрения Б.А. Кистяковского, с момента появления первых сводов законов возникает проблема взаимоотношений позитивного и живого права. Связующим звеном между формальным правом и его осуществлением в обществе выступает сознание человека [4, с. 399]. Именно в сознании право приобретает свою жизненную силу и возможность реального воздействия на людей, именно через правосознание юридическая норма получает свое значение. В сознании появляются, существуют и отмирают нормы естественного права, которые оказывают реальное влияние на отношения между людьми. Живое право, таким образом, оказывается способным охватить все разнообразие общественных отношений, несмотря на сравнительно небольшое количество норм позитивного права. Живое право, по мнению Б.А. Кистяковского, является первичным и определяющим фактором влияния на реальную общественную жизнь, поскольку именно в реальных правоотношениях зарождаются представления о необходимости возникновения или изменения норм позитивного права.

Следовательно, индивидуальные представления о желаемом праве во время вступления в реальные правоотношения сталкиваются с представлениями другого участника о естественном праве, а также с требованиями позитивного законодательства, и проходят своеобразную проверку. При этом происходит определение того, какие принципы естественного права в действительности имеют наиболее важное значение, какие ценности можно назвать абсолютными. Кардинальное несовпадение естественно-правовых ценностей у субъектов права приводит к невозможности вступления в конкретные правоотношения. Во время вступления в правоотношения проходит проверку также и позитивное законодательство, поскольку если хотя бы для одного участника нормы закона стали составляющей естественного права, то «мертвый», формальный документ приобретет жизненную силу в общественных отношениях. В то же время отказ от следования предписаниям закона свидетельствует об отсутствии авторитета правовой системы, непонимании целей и задач конкретной формальной нормы.

Живое право, таким образом, формируется путем многократной реализации одних и тех же естественно-правовых принципов в общественных отношениях, и является результатом действий каждого отдельного человека, при этом оно не может быть сведено к совокупности таких действий. Живое право выступает общественным явлением, существующим исключительно в обществе, постоянно формирующимся и трансформирующимся в коммуникативных актах.

В данной теории Б.А. Кистяковский также раскрывает возможности взаимодействия и взаимовлияния позитивного, естественного и живого права. Так, нормы законодательства могут стать частью естественного права в индивидуальном правосознании. Если убежденность человека в необходимости конкретного требования позитивного закона достаточно прочна, то для него указанный в правовом акте принцип будет иметь решающее значение, а потому превратится в норму живого права. С другой стороны, даже поверхностное принятие требований позитивного законодательства значительным большинством участников правоотношений также означает обретение этим принципом жизненной силы. В случае же, если норма позитивного права укоренилась у незначительного количества граждан и фактически не выступает для них одним из базовых принципов, то они с легкостью откажутся от него с целью согласования условий вступления в желаемые правоотношения, а потому позитивное право останется нереализованным. Естественно-правовые представления, в свою очередь, трансформируются под воздействием представлений о справедливости других участников, общепринятых ценностей, социальных условий, индивидуальных особенностей ситуации. Подвижность естественного и живого права

значительным образом усложняет анализ действующего в обществе права, обуславливает постоянное несоответствие позитивного права общественным отношениям, разрыв между желаемым и действительным законодательством.

**Выводы.** Естественно-правовые идеи и импульсы посредством коммуникативной природы правоотношений становятся реальным. Так, для всех людей «естественно» испытывать возмущение при виде несправедливости. Б.А. Кистяковский указывает, как эти интуитивные представления о справедливом и несправедливом приобретают правовой характер. С одной стороны, они воплощаются в принятии законодательных норм, с другой стороны, каждый отдельный человек может повлиять на становление права, руководствуясь естественно-правовым мышлением в правоотношениях. Возникает «живое право», источником которого выступают индивидуальные представления о праве естественном.

### *Использованная література*

1. *Бэкон, Ф.* О достоинстве и приумножении наук // Бэкон Ф. Сочинения в 2-х томах. Т. I. - М.: Мысль, 1971. - С. 87-546.
2. *Гьоффе, О.* Трансцендентальний обмін - фігура легітимації прав людини? / О. Гьоффе // Філософія прав людини / За ред. Ш. Госепата та Г. Ломанна; пер. з нім. - К.: Ніка-Центр, 2008. - С. 32-47.
3. *Кистяковский, Б.А.* Общество и индивид / Б.А. Кистяковский // Социс. - 1996. - № 2. - С. 103-114.
4. *Кистяковский, Б.А.* Философия и социология права / Б.А. Кистяковский. – СПб.: РХГУ, 1998. – 800 с.

*Статья поступила в редакцию 20.12.2012 г.*