

МИНИСТЕРСТВО ОБРАЗОВАНИЯ И НАУКИ РФ  
ГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ  
УЧРЕЖДЕНИЕ  
ВЫСШЕГО ПРОФЕССИОНАЛЬНОГО ОБРАЗОВАНИЯ  
«ВОРОНЕЖСКИЙ ГОСУДАРСТВЕННЫЙ  
УНИВЕРСИТЕТ»

В.В. Денисенко

## **ОСНОВНЫЕ ТЕОРИИ ПРАВОПОНИМАНИЯ**

Учебно-методические разработки по курсу  
«Теория государства и права»

Издательско-полиграфический центр  
Воронежского государственного университета  
2011

## Содержание

Предисловие .....	4
Современные теории правопонимания.....	5
Либертарный подход к праву .....	5
Коммуникативный подход к праву .....	9
Список литературы .....	17
Основная литература .....	17
Дополнительная литература .....	18

занных максимах: «каждому свое» и «равным за равное»<sup>4</sup>. В данном контексте речь идет о выявлении характеристик правопорядка, обеспечивающих его общеприемлемость, равную для всех «выгодность», а потому и легитимирующих его общеобязательность и принудительность.

Таким образом, на деле можно видеть сведение справедливости к позитивизму, когда справедливым оказывается то, что предполагается таковым со стороны конкретного лица или соответствующей системы, существующей в рамках позитивизма.

В концепции «справедливости как честности» Дж. Ролза основная идея состоит в том, что принципы справедливости – это «такие принципы, которые свободные и рациональные индивиды, преследующие свои интересы, в исходном положении равенства примут в качестве определяющих фундаментальные соглашения по поводу своего объединения. Эти принципы должны регулировать все остальные соглашения; они специфицируют виды социальной кооперации, которые могут возникнуть, и формы правления, которые могут быть установлены»<sup>5</sup>. Как отмечает Н. В. Варламова, «исходное положение равенства», мыслимое как своеобразный аналог естественного состояния в традиционных теориях общественного договора, примечательно тем, что принципы справедливости выбираются «за занавесом неведения», т.е. в ситуации, когда «никто не знает своего места в обществе, своего классового положения или социального статуса, а также того, что предназначено ему при распределении природных дарований, умственных способностей, силы и т.д.» и даже «своих концепций блага или своих психологических склонностей». По мнению Дж. Ролза, «это гарантирует, что никто не выиграет и не проиграет при выборе принципов в результате естественных или социальных случайных обстоятельств. Так как все имеют одинаковое положение и никто не способен изобрести принципы для улучшения своих конкретных условий, принципы справедливости становятся результатом честного соглашения или торга»<sup>6</sup>.

Далее Дж. Ролз указывает, что «лица в исходном положении выберут два весьма различных принципа: первый требует равенства в приписывании основных прав и обязанностей, а второй утверждает, что социальное и экономическое неравенство, например, в богатстве и власти, справедливо, если только оно приводит к компенсирующим преимуществам для каждого человека и, в частности, для менее преуспевающих членов общества»<sup>7</sup>.

<sup>4</sup> См.: Siegfried W. Der Rechtsgedanke bei Aristoteles. Zürich, 1947. S. 64–65 (цит. по: Нерсисянц В.С. Философия права. М., 2006. С. 514).

<sup>5</sup> Ролз Дж. Теория справедливости. Новосибирск, 1995. С. 26.

<sup>6</sup> Там же.

<sup>7</sup> Там же. С. 28. В ходе дальнейших рассуждений заявленные принципы справедливости приобретают у Дж. Ролза гораздо более сложный, нюансированный и иерархизированный характер (См.: там же. С. 264–268).

Однако данный принцип справедливого порядка, предложенный Дж. Ролзом, является противоречивым. Как утверждают некоторые ученые, корреляция между такими понятиями, как «исходное положение», т.е. принципами, в соответствии с которыми должен устанавливаться справедливый порядок, и принципами, определяющими его содержание, является не очевидной.

Еще одной особенностью либертариизма при соотнесении в отдельности элементов принципа формального равенства с различными концепциями и теориями является его отличие от социального равенства. Так, в либертариизме на первое место ставится формальное равенство «как равенство в свободе, т.е. по основанию (признаку), объективно, естественно и неотъемлемо присущему всем людям, позволяет избежать произвольно-распределительных отношений и вообще произвола при установлении и поддержании социального порядка»<sup>8</sup>. Критики данного принципа его не приемлют, предлагая вместо него другой. Идя по пути марксизма-ленинизма, говорят о фактическом равенстве – «равенстве общественного положения»<sup>9</sup>.

Как уже известно, такое равенство не достижимо. Само по себе фактическое равенство подразумевает принцип «от каждого по способностям, каждому по потребностям». «Истинный смысл коммунистического принципа справедливости может состоять лишь в следующем: каждый должен “по (своим) способностям”, установленным согласно правилам социального порядка (*der Gesellschaftsordnung gemäss*), выполнять возложенную на него социальным порядком работу; признанные социальным порядком потребности каждого должны удовлетворяться в определенной социальным порядком степени и определенными этим социальным порядком средствами»<sup>10</sup>. Данный принцип можно было наблюдать при социализме. «Социальное равенство выливается в произвольное (по усмотрению властной инстанции) и неравное распределение материальных благ, социальных статусов и т.п.»<sup>11</sup>.

«Любые попытки совмещения формального и фактического в социальном регулировании лишают его правового характера. Вместе с тем, именно формальность правового регулирования гарантирует разнообразие фактического (разнообразие социальной жизни)»<sup>12</sup>.

<sup>8</sup> Варламова Н.В. Право и общество в эпоху перемен : материалы философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсисянца. М. : Институт государства и права РАН, 2008. С. 25–47.

<sup>9</sup> Сырых В.М. Логические основания общей теории права. М., 2007. Т. 3. С. 51.

<sup>10</sup> Чистое учение о праве Ганса Кельзена. М., 1983. Вып. 2. С. 193.

<sup>11</sup> Варламова Н.В. Право и общество в эпоху перемен : материалы философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсисянца. М. : Институт государства и права РАН, 2008. С. 25–47.

<sup>12</sup> Там же. С. 25–47.

Формальное равенство определяет границы возможного для всех людей, т.е. обеспечивает им формальную свободу. Обеспечение фактической свободы приведет к замене воли индивида волей законоустанавливающей власти.

Между тем, либертарное понимание права в последнее время подвергается критике, так как многие ученые считают недостаточным критерием формальное равенство в условиях социального государства. В.В. Лапаева, сторонник либертариизма, отмечает по этому поводу: «Вопрос о правовой природе социального государства является, пожалуй, наиболее наглядным примером для демонстрации различных подходов к трактовке формального правового равенства и поэтому заслуживает специального внимания. В теоретических дискуссиях по этому вопросу обозначились две взаимоисключающие точки зрения. Согласно одной из них, социальная политика государства всегда представляет собой отступление (отказ) от принципа правового равенства. При таком подходе формальное правовое равенство трактуется как чистое равенство между деянием и воздаянием (трудом и его оплатой, правонарушением и наказанием), не учитывающее социальные и биологические характеристики людей. Деяние рассматривается здесь не как процесс, в котором проявляются индивидуальные особенности действующего субъекта, а лишь как результат, для которого эти особенности не имеют значения. Всякое отклонение от такого «чистого» равенства в пользу менее удачливых членов общества расценивается как благотворительность, основанная на нравственных идеях милосердия... Иной взгляд на правовую природу социального государства намечен в работах В. С. Нерсисянца, по мнению которого социальная политика государства может и должна осуществляться в соответствии с правовым принципом формального равенства»<sup>13</sup>.

Можно сделать вывод о том, что формальное равенство (равенство в свободе) представляет право в другом свете: «конституирует правопорядок, обеспечивающий целостность общества и устойчивость социального взаимодействия даже в условиях радикального релятивизма и плюрализма, отрицания иерархичности и жесткой стабильной структурированности социальной организации»<sup>14</sup>.

<sup>13</sup> Лапаева В.В. Правовой принцип формального равенства // Журнал Российского права. 2007. № 3. С. 67–80.

<sup>14</sup> Варламова Н.В. Право и общество в эпоху перемен : материалы философско-правовых чтений памяти академика В.С. Нерсисянца. М. : Институт государства и права РАН, 2008. С. 25–47.