



Рис. 6. Формирование клубов.

Из графиков видно, что $g^* > g^{**}$. Элитарный клуб заинтересован в ограничении вступления в клуб.

Таким образом, модификация предпочтений индивидов для случая элитарных клубных благ позволяют смоделировать новые ситуации, сделать выводы в отношении нахождения оптимума. Развитие теории клубов концепцией элитарных клубов делает возможным описание новых практических ситуаций.

ПРОБЛЕМА СПРАВЕДЛИВОСТИ В АНАЛИТИЧЕСКОЙ ФИЛОСОФИИ ПРАВА Г. КЕЛЬЗЕНА

О. Н. Томюк

*старший преподаватель кафедры онтологии и теории познания
Департамента философии Института социальных
и политических наук Уральского федерального университета
имени первого Президента России Б. Н. Ельцина, г. Екатеринбург*

Становление и развитие аналитической философии права относится к 40–60-м гг. XX в., вызвано влиянием аналитической философии (логического и лингвистического позитивизма). Основные положения «аналитической философии права» представлены в работах Г. Кельзена и Г. Харта, где нормы права исследуются с позиции языка и логики, юридический анализ ориентирован лишь на формально-логическое истолкование правовой нормы. Позитивистский или формально-логический метод анализа правовых источников является основным для аналитической философии права²²⁸.

²²⁸ См. подробнее: Грязин И. Н. Аналитическая философия права: Современные тенденции: (Аналит. обзор) // Современная аналитическая философия: Сб. обзоров и реф. М.: ИНИОН, 1988. Вып. 1. С. 174–197.

Ганс Кельзен (1881–1973) – австрийский юрист, основатель нормативизма, рассматривал право в «чистом» виде, исключительно как объективную логическую форму, абстрагированную от социального, идеологического, психологического, исторического содержания.

В работе «Чистая теория права» (1934) Г. Кельзен изложил теорию позитивного (существующего и действующего) права. К принципам аналитической философии права Г. Кельзена относятся: дуализм «должного» и «сущего»; «чистый» метод познания; логическая иерархия норм в правовой системе во главе с «основной нормой» международного права. «Чистота» правовых понятий обеспечивается, по мнению Г. Кельзена, тем, что право принадлежит сфере «должного», а правовое мышление связано с долженствованием. Содержание норм права определяется долженствованием, создающим нормативный порядок. Связующим звеном между нормой (долженствованием) и бытием (актом воли) является «действие».

Особое внимание в «чистом» учении о праве Г. Кельзен уделяет исследованию феномена «справедливость», рассматривая справедливость как свойство, которое присуще разнообразным предметам, но в особенности – человеку, так как именно к человеку (например, законодателю, судье), его действиям применяют критерий справедливости. Справедливость в таком ракурсе, считает Г. Кельзен, есть добродетель или моральное качество, которое проявляется в социальном поведении (поведении человека по отношению к другим людям). Социальное поведение можно характеризовать как справедливое или несправедливое в зависимости от того, соответствует оно или противоречит норме справедливости как некой моральной норме: «Социальное поведение человека справедливо, если оно соответствует некоей норме, которая предусматривает это поведение, т. е. устанавливает его в качестве должного и тем самым конституирует ценность справедливости (Gerechtigkeitswert). Социальное поведение человека несправедливо, если оно противоречит некоей норме, предписывающей определенное поведение»²²⁹.

По мнению Г. Кельзена научная трактовка проблемы справедливости – рассмотрение представлений людей о справедливости, объективный анализ норм справедливости, в которых они заключены, но не оценка того, справедливы или нет предписания относительно того, как должно обращаться с людьми. «Наука может попытаться констатировать общий элемент в различных нормах

²²⁹ Чистое учение о праве Ганса Кельзена. Сборник переводов. Вып. 2 / отв. ред.: В. Н. Кудрявцева, Н. Н. Разумовича; пер. С. В. Лезова. М.: Изд-во ИНИОН РАН, 1988. С. 156.

справедливости, чтобы таким путем прийти к общему (allgemein) понятию справедливости», – пишет Г. Кельзен²³⁰.

В работе «Чистая теория права» дана классификация норм справедливости, где автор различает два типа норм справедливости:

- рациональный тип норм – к нему относятся нормы, которые установлены людьми и могут быть достигнуты рационально (например, норма воздаяния), поняты разумом, «не предполагают веры в существование трансцендентной инстанции»²³¹;

- метафизический тип норм – это нормы, исходящие из трансцендентной инстанции, которая вне опыта человека, в сфере веры, а не разума; в такую справедливость надо просто верить, ибо постичь ее рационально нельзя.

Детальному исследованию автор подвергает целый ряд норм справедливости рационального типа:

- «suum cuique» – «каждому свое» (п. 10);

- «Не делай другим того, чего не хочешь, чтобы причиняли тебе» – золотое правило (п. 11);

- «Действуй только в соответствии с такой максимой, относительно которой ты в то же время можешь желать, чтобы она стала всеобщим законом» – категорический императив И. Канта (п. 12);

- «С людьми должно обращаться хорошо и нельзя обращаться плохо» (моральная философия Ф. Аквинского – п. 13);

- «Следует обращаться с другими так, как члены сообщества обычно <...> обращаются друг с другом» (обычай, обычное поведение в «примитивных» сообществах – п. 14);

- «Каждому по труду, т. е. в соответствии с его услугой (Leistung)» (п. 17);

- «Если человек работает в течение одного часа или изготавливает один определенный предмет, то он должен получить определенную плату» – «трудовой» принцип справедливости (п. 18);

- «От каждого – по способностям, каждому – по потребностям» (К. Маркс) – норма справедливости в «коммунистической экономике будущего» (п. 19).

Подробнее остановимся на анализе Г. Кельзеном принципа справедливости, исходящего из «золотого правила» – «Ты должен обращаться с другими так же, как хочешь, чтобы обращались с тобой». Философ считает, что буквальное прочтение этой нормы (пример с преступником) позволяет делать выводы, которые сводят на нет важнейшие составляющие позитивного права (наказание преступника). Возникает вопрос: является ли соблюдение всеми людьми «золотого правила» гарантом социальной гармонии? Ответ на него

²³⁰ Там же. С. 166.

²³¹ Там же. С. 167.

не однозначен. Это связано, прежде всего, с тем, что именно каждый человек понимает под должным, хорошим отношением к нему, с тем, что для одних людей хорошим может считаться то, что для других – плохое, не должное. Иначе, «золотое правило» не заключается в себе общей нормы, применимой ко всем людям и каждому в отдельности, не определяет «свое» для «каждого». Золотое правило, считает Г. Кельзен, «предполагает некий нормативный порядок, в рамках которого принимаются содержательные решения, который предписывает, как должно обращаться с людьми. Таким образом, какой угодно социальный порядок, в особенности всякий позитивный правопорядок, соответствует золотому правилу (точно так же, как он соответствует формуле «*suum cuique*»)»²³².

Моральное предписание умеренности как золотая середина между «слишком много» и «слишком мало» рассматривается философом в контексте нормы справедливости, обращаясь к учению Аристотеля о середине – месогес, о добродетели как середине между двумя крайностями (например, мужество – середина между трусостью и отвагой). Однако, считает Г. Кельзен, право устанавливать середину между какими-либо крайностями Аристотель закрепляет не за формулой месогес, а за позитивным правом, наличным социальным порядком, властью: «И именно власть (*Autoritat*) этого социального порядка (а не формула месогес устанавливает, что есть «избыток» и что – «недостаток»); именно она определяет обе крайности, т. е. оба порока, а тем самым и добродетель, лежащую между ними»²³³. Иначе, формула месогес лишь поддерживает тот общественный порядок, который существует, выполняя охранительную функцию. Применительно к добродетели справедливости формула месогес носит тавтологический характер, так как по Аристотелю справедливое поведение, справедливость (*Gerechtigkeit*) в отношениях между людьми есть середина между двумя крайностями: одна сторона – «причинять несправедливость» одним человеком другому, другая – «претерпевать несправедливость» одному человеку от другого. Справедливость трактуется как противоположность несправедливости, сущность которой, в конечном счете, и не определяется, отсюда, с одной стороны, метафоричность аристотелевской формулы середины, а, с другой стороны, доказательство того, что сущность справедливости определяется действительным социальным порядком и властью его поддерживающей.

Далее Г. Кельзен высказывает предположение, что возможно воздаяние, требующее наказание за несправедливость («Тому, кто делает зло, должно причинять зло»), благодарности за заслугу («Каждому в соответствии с его заслугой»), и есть та самая

²³² Там же. С. 170–171.

²³³ Там же. С. 179.

справедливость. Однако если не установлен правовой порядок, четко определяющий должностное поведение, в отношении людей, то все выше названные формулы не имеют никакого смысла, считает философ. Принцип воздаяния в «чистом» праве соотносится с принципом равенства, который, подчеркивает Г. Кельзен, во мнении многих тождественен принципу справедливости в норме «Со всеми людьми должно обращаться одинаково». Однако подобная позиция не выдерживает никакой критики. Неравенство в воздаянии заключено в том, что отношение к людям, делающим зло, и людям, совершающим добрые поступки, различно: в первом случае будет применено наказание, а во втором – одобрение, благодарность, вознаграждение. Равенство, равно как и справедливость, в принципе воздаяния можно рассматривать как одинаковость, то есть за одинаковые заслуги – одинаковое вознаграждение, за одинаковое зло – одинаковое наказание. Поэтому норма равенства «Со всеми людьми должно обращаться одинаково» как логическое следствие может приобрести вид общей нормы справедливости – «При одинаковых условиях должны наступать одинаковые последствия». Принцип воздаяния, что очевидно, содержит в себе идею реакции на определенное действие, как в талионе «Око за око, зуб за зуб». Г. Кельзен указывает, что действие (акция) и противодействие (реакция), содержащие в себе ценностный аспект, выводят на проблему пропорциональности между положительными и отрицательными ценностями. О различных степенях ценностей можно говорить не в объективном, а лишь в субъективном смысле. Г. Кельзен в качестве обоснования этой позиции приводит ряд доказательств. Так, поведение может соответствовать или не соответствовать предписывающей его норме, поэтому в объективном смысле оно может быть только хорошим либо плохим без всяких степеней оценки типа «очень хорошее», «не очень хорошее» или «очень плохое». Градация ценностей допустима в субъективном смысле, так убийство в оценке общества более тяжелое преступление, чем кража, смертная казнь более сурово наказание, чем лишение свободы. Основанием такой градации выступает убеждение, что жизнь есть большая субъективная ценность по сравнению со свободой.

Если действие субъективно понимается как правомерное теми, кто его совершает (преступник), объективно оно является правомерным. Если же такое действие воспринимается субъективно как правомерное с точки зрения субъекта действия и других лиц (требование должностного лица), то оно может быть правомерным при условии соответствия правовой норме.

Принцип воздаяния в контексте нормы справедливости рассматривается Г. Кельзеном на примере формулы «Каждому по труду,

то есть в соответствии с его услугой (Leistung)». Данная формула с позиции справедливости может быть рассмотрена в разных аспектах: если выполнена работа, то предусмотрена оплата, соответствующая ценности работы, т. е. справедливая оплата; если произведен продукт, то он должен иметь цену, соответствующую ценности товара, т. е. справедливую цену; «ценность труда (Leistung) должна определять плату или цену»²³⁴. Но в реальности, заключает Г. Кельзен, ситуация складывается совершенно противоположным образом (как в условиях рыночной, так и плановой экономики), когда «ценность выполненной работы определяется платой, а ценность товара определяется ценой»²³⁵. Поэтому норма равенства «за одинаковую работу – одинаковая плата» может быть рассмотрена как частный случай общей нормы справедливости – «При одинаковых условиях должны наступать одинаковые последствия». При анализе данной ситуации вновь актуализируется проблема пропорциональности в соотношении между товаром и ценой. Справедливость в ситуации с товаром и ценой заключается не в том, что определенное количество товара должно иметь определенную цену, а в том, что за большее (опт) заплатить меньше, чем за розницу.

В разных социально-экономических условиях принцип справедливости, считает философ, наполняется своим содержанием. Г. Кельзен со ссылкой на К. Маркса пишет, что в условиях капитализма справедливость или равное право заключается в одинаковой оплате за одинаковую работу, но о каком равенстве можно говорить, если не учитывается различие в работоспособности наемных работников, фактическое неравенство. В результате, делает вывод философ, в условиях капитализма право несправедливо, так как за «неодинаковое» платится одинаково. Логическому анализу Г. Кельзенем подвергается и коммунистический принцип справедливости «От каждого – по способностям, каждому – по потребностям», состоящий из двух требований: 1) индивид обязан работать по способностям, 2) индивид имеет право на удовлетворение своих потребностей. Первое требование в плане реализации весьма сомнительно, так как не понятно каким образом и кто – индивид или общество – ответственны за выявление способностей и определение того вида деятельности, где индивид в соответствии со способностями обязан будет работать. Философ предполагает, что для реализации данного требования необходим определенный социальный порядок. Социальное устройство, предлагаемое К. Марксом, основанное на добровольности, отсутствии принуждения, следовательно, права и государства, представляется философу изначально утопичным. Осуществление требования «каждому – по потребностям»

²³⁴ Там же. С. 187.

²³⁵ Там же.

с позиции справедливости также, считает философ, не представляется возможным, ибо субъективные, «ощущаемые людьми потребности столь противоречат друг другу, что ни один социальный порядок не может удовлетворить все эти потребности, т. е. не может сделать это иначе, как удовлетворяя одну потребность за счет другой», что противоречит представлениям о справедливости²³⁶. Требование «каждому – по потребностям» возможно при условии наличия некоего объективного критерия, предполагающего, что потребности каждого человека будут удовлетворяться в той степени и теми средствами, которые определены и признаны социальным порядком.

Г. Кельзен обращает внимание на то, что «не всякая моральная норма есть норма справедливости, не всякая норма морали конституирует ценность справедливости. Нормой справедливости может считаться лишь такая норма, которая предписывает человеку, в особенности законодателю или судье, определенное обращение с другими людьми», «определенное поведение по отношению к другому человеку»²³⁷. Таким образом, справедливость есть свойство человеческого поведения, состоящего в обращении с другими людьми. Оценочное суждение относительно справедливости или, наоборот, несправедливости такого рода поведения в качестве основания содержит норму справедливости, а в качестве результата – суждение, в котором заключено утверждение о поведении (реальном бытийном факте, существующем в пространстве и времени) как обладающем положительной или отрицательной ценностью справедливости.

Г. Кельзен дает логическую иерархию (ступеней) норм справедливости, выделяя общие и индивидуальные нормы справедливости, которые в совокупности обеспечивают нормативное единство права. Общей правовой нормой (*generell*) является такая норма, которая должна соблюдаться как в каком-либо конкретном случае, так и во всех аналогичных ему случаях (общая норма как общее понятие). Индивидуальная норма справедливости выводима из общей нормы справедливости. Рассмотрим данное утверждение на примере простого силлогизма из трех простых суждений, выводимом Г. Кельзеном, где логической операции подвергается высказывание, суждение, заключающее в себе индивидуальную норму – «Я должен говорить правду». Из общего суждения «Все люди должны говорить правду» (большая посылка – А) через посредство высказывания «Я – человек» (меньшая посылка – В), т. е. путем простой логической операции, выводится заключение в виде индивидуальной нормы – «Я должен говорить правду» (С). Общая норма «Все люди должны говорить правду» в приведенном примере

²³⁶ См. подробнее: Там же. С. 192.

²³⁷ Там же. С. 156–157, 159.

служит основанием индивидуальной нормы – «Я должен говорить правду». В рассмотренном силлогизме А и С суть простые суждения о долженствовании (должны / должен). Г. Кельзен отмечает, что нормативный или правовой силлогизм по своей логической структуре аналогичен силлогизму теоретическому.

Как отмечает Г. Кельзен, норма функционирует в качестве схемы истолкования, поэтому результат нормативного толкования – суждения, наделяющие поведение человека правовым смыслом.

При этом Г. Кельзен подчеркивает, что при оценке позитивного права как хорошего или плохого, с точки зрения справедливости / несправедливости оцениваются и сами нормы права, т. е. «справедливость, как и несправедливость, считается также, свойством самих норм»²³⁸. Подобного рода оценка допускает, что норма справедливости и норма позитивного права действительны одновременно, если они не противоречивы, не конфликтны по отношению друг к другу.

Г. Кельзен, исследуя феномен справедливости, обнаруживает тот факт, что чаще всего при оценке позитивного права с позиции справедливости в качестве основания служит естественное право как (с позиции естественно-правового учения) заключающее в себе абсолютную ценность справедливости. В соответствии с таким подходом действительным считается только естественное право, более того, естественное право как бы возвышается над позитивным правом. Г. Кельзен делает вывод, что здесь нет оценочного суждения о действительной норме на основании другой нормы, и нет вообще никакой оценки позитивного права естественным правом.

Г. Кельзен, исследуя проблему справедливости, приходит к выводу, что нормы права следуют не требованиям справедливости, а требованиям логики. Принцип «С равными (одинаковыми) должно обращаться одинаково, с неодинаковыми – неодинаково», по его мнению, есть логическое следствие общего характера нормы, когда норма должна применяться неограниченно.

АНАЛИТИЧЕСКАЯ ТРАДИЦИЯ В ПОНИМАНИИ ПОНЯТИЙ «ОРИГИНАЛЬНОСТИ» И «ЗНАНИЯ»

А. А. Карташева

кандидат философских наук, ассистент кафедры онтологии и теории познания Департамента философии Института социальных и политических наук Уральского федерального университета имени первого Президента России Б. Н. Ельцина

Строго говоря, в рамках авторского права любой результат творческой деятельности охраняется с момента создания независимо

²³⁸ Так же. С. 157–158.