

УДК 340.1

В.И. Павлов, кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры теории и истории государства и права Академии МВД Республики Беларусь
(e-mail: vadim_pavlov@tut.by)

ГОСУДАРСТВО И ПРОБЛЕМА ПРАВОГЕНЕЗА В АНТРОПОЛОГИЧЕСКОМ ПОДХОДЕ К ПРАВУ

Рассматривается проблема современных подходов к государству в контексте проблемы правогенеза. Обосновывается, что новоевропейские подходы к государству, рассматривающие его с позиции узурпации гражданских свобод, утрачивают актуальность. Связывание и нарушение базовых прав человека сегодня в большей мере осуществляется как раз на фоне слабости традиционного государства, на что один из первых обратил внимание М. Фуко. Антропология права в качестве ориентира для правогенеза предлагает рассматривать не государство, а практики правового существования, укорененные в цивилизационно-культурных образцах и базовых ценностях того или иного общества, а государство в таком случае может выступить одним из главных средств защиты права.

Ключевые слова: антропология права, личность, человек, государство, ценность.

Один из самых важных вопросов общетеоретической юриспруденции – вопрос правогенеза, который практически всегда связывается с государством и его местом в правоустановлении. Ни одна общетеоретическая концепция не может игнорировать значимость государства в осуществлении права, хотя целый ряд правовых теорий не признает государство в качестве правоустанавливающей инстанции. Например, в либертарно-юридической концепции В.С. Нерсесянца государство рассматривается как производное от права явление, не имеющее своей собственной сущности, отличной от сущности права, хотя при этом предполагается, что «правовой закон», формальное равенство всегда обеспечивается принудительной силой государства. Государство, собственно, и есть форма выражения формального равенства [1, с. 70–78]. Следовательно, в случае нарушения принципа формального равенства государством оно превращается в аппарат насилия.

Иной точки зрения в отношении места государства в процессе правогенеза придерживался другой теоретик права – Л.С. Мамут. Ученый пытался уйти от новоевропейской либерально ориентированной тенденции «подозрения государства» в связывании свободы и нащупывал в понимании государства солидаристские мотивы и форму институционального выражения жизни социума [2].

Большинство современных политико-правовых концепций, которые относятся к пост- или неклассическим правовым концепциям (коммуникативная теория права, герменевтическая концепция права, диалогическая теория права и др.), также «уходят» от легистско-этикетского понимания государства в вопросе правогенеза и ставят его «под подозрение», однако уже не в качестве средства ограничения свободы, а в качестве выражения техник подчинения или «микрофизики власти». В работах М. Фуко [3], например, это подозрение распространяется не только и даже не столько на государство, сколько на современное общество и культуру в целом. Интересно отметить при этом, что господство «скрытых дискурсов» власти общества и государства возникает не благодаря доминированию государства, а благодаря именно историческому вытеснению и подавлению традиционного государства со стороны либеральной идеологии, которая трансформирует государство и превращает его в средство распространения и навязывания либерального мировоззрения и техник власти современной культуры. При этом власть в постклассических политико-правовых концепциях в основном рассматривается не столько как прямая сила со стороны государства, а как имплицитное воздействие на человека, его личность «микрофизики власти» – разнообразных техник и процедур, структурирующих возможное поле действия субъектов. Примером действия «микрофизики власти» являются господствующие в современном обществе техники потребления, стимулируемые брэндингом и маркетингом, процедуры контроля, учета, регистрации, в том числе с использованием техники, которые структурно задают достаточно широкий круг социальных отношений, своего рода невидимо подчиняя себе поведение человека.

Каким образом можно определить значение современного государства в установлении начал правовой жизни? Современное государство, по крайней мере, если говорить о восточнославянском мире – Беларуси, России, некоторых азиатских странах (Китай, Казахстан), пока еще

сохраняет свою традиционную форму суверенной организации осуществления власти. Тем не менее глобальные тенденции общественной самоорганизации, государственно-властного укрепления, повсеместного усиления частнопроводных начал и, следовательно, постепенного вытеснения государства из процесса правоустановления сегодня оказывают влияние и на традиционные государства. Об этом свидетельствует актуальность в современном социальном дискурсе идей государственно-частного партнерства, широкого распространения медиативных и посреднических практик, создания правовых процедур самозанятости граждан и т. д. Таким образом, можно сказать, что сфера «государственного права» сужается, государство постепенно вытесняется из общественного сознания как главный источник правоустановления. Не последнюю роль в этом процессе играет и техника как объективный фактор развития социальной реальности. Интересно, однако, при этом отметить, что, когда речь заходит об упречных ситуациях, совершении правонарушений, социальных конфликтах, различного рода катаклизмах в обществе и т. д., государство призывается обществом как главный субъект обязанности обеспечения права и субъект ответственности за поддержание личной и общественной безопасности.

Анализ процесса эволюции общества и государственности, рассмотрение процессов формирования различных правовых систем, прослеживание правогенеза у различных народов подтверждает тот факт, что исторически государство не является первым источником правового. В принципе и сегодня большинство стран, имеющих в основании своего политико-правового устройства новоевропейские правовые стандарты (учение о правовом государстве и правах человека, приоритете человека, его прав и свобод над обществом и государством), также исходят из положения о том, что государство не является правоустанавливающей инстанцией, а есть лишь легальное и легитимное средство выражения права. Вместе с тем в социальном сознании именно государство, а не народ или абстрактное понятие общества, воспринимается в качестве правоустанавливающего авторитета.

Действительно, с точки зрения обычной юридической прагматики сложно отказать государству в праворегулирующем доминировании в рамках национальных правовых систем, даже несмотря на мощную современную тенденцию развития различных надгосударственных образований и господство либерального типа мышления. Данный факт признают практически все современные правоведы, несмотря на их принадлежность к различным правовым школам. Почти все общества живут в государственно организованной форме, а вот опыт разрушения государства, как видно сегодня на примере Сирии и Ирака, создает хаос и нарушает самые что ни есть базовые принципы человеческого существования – возникает банальная «война всех против всех», появляются рынки работорговли, происходят массовые убийства и др. Так, в свое время Г.Д. Гурвич отмечал, что именно в момент различного рода потрясений государственно организованной жизни, в периоды революций интуитивное позитивное право превалирует над правом формальным, однако затем снова устанавливается новое формальное право [4, с. 171]. Но где гарантия того, что это новое право будет лучшим нежели прежнее? Печальные примеры подобных революций находим в отечественной истории прошлого столетия, похожие примеры имеют место и сегодня.

С позиции антропологического подхода к праву обсуждение вопроса о правогенезе в плане традиционной постановки вопроса о конкуренции государства и иных образований (общества, социальных союзов, личности и т. д.) представляется неконструктивным. Очевидность того, что государство не является инстанцией правогенеза, не вызывает сомнения. Однако это не отменяет прагматического взгляда на государство как ведущий субъект практического осуществления права. Государство хотя и представляет особый субъект в политической системе общества, и оно обычно данным обществом таким образом и воспринимается, но по сути является таким же союзом, специальной организацией власти, как и иные коллективные субъекты. В этом плане близкой представляется позиция Л.С. Мамута. Недавние события в Турции при попытке совершения государственного переворота, продолжающаяся война в Сирии подтверждают шаткость восприятия государства как тотального субъекта власти.

Более актуальным вопросом в проблеме правогенеза в контексте политики права является не вопрос о конкуренции государства и общества, а вопрос о критериях праворегулирующей практики, в том числе и соответствующей деятельности государства: вопрос не «кто» является правоустанавливающим авторитетом, а «что» устанавливается, ведь не только государство, но и социальная группа, союз, общество, личность, априорный принцип и т. д. также могут стать источником неправового и несправедливого, искажающего элементарные базовые ценности права.

Такое ценностно-правовое измерение проблемы правогенеза нередко упускается из вида исследователями, которые делают основной акцент на поиске правоустанавливающего авторитета. Но и этот вопрос, важнейший для философии права, без аксиологического измерения утрачивает свою значимость.

В рамках антропологического подхода к праву целесообразно сместить методологические ориентиры с рассмотрения традиционного новоевропейского подхода по оппонированию государству в борьбе за первенство в правогенезе на поиск аксиологического критерия, который должен лежать в основе оценки правоустановления.

Антропология права, утверждающая принцип человекомерности права в качестве центрального для правовой системы [5, с. 36], соответственно требует концентрации внимания на вопросе отражения в правоустановлении ценностей личности в праве, личного правового существования, причем ценностей не как априорных принципов, а как реально складывающихся и проявляющихся в правовой действительности практик правового существования [6]. В самом общем виде практики правового существования выступают в антропологии права критерием и ориентиром для реально складывающегося правопорядка. В них и через них осуществляется воспроизводство личных и в то же время социокультурных ценностей. Практики правового существования, рассматриваемые в качестве правоустанавливающего критерия, должны способствовать цивилизационно-культурной идентичности, воспроизводству того или иного общества, народа, страны, что, в свою очередь, связано с воспроизводством ценностей в личном правовом опыте. Достижение этого возможно за счет антропологической ориентации права на базе собственной культурно-исторической традиции, но не за счет одного лишь совершенствования фундаментализма права, т. е. развития положений новоевропейской конституционно-правовой доктрины, ориентированной на универсализирующую трансформацию национальной правовой системы с опорой на так называемые мировые стандарты. Этот последний путь сегодня является ошибочным, на что обращает внимание в своей последней публикации В.Д. Зорькин [7].

Антропологизация права предполагает его особое человекомерное измерение, где, как и в новоевропейском правовом дискурсе, все усилия правового и государственного развития направлены в конечном счете на человека. Однако, в отличие от новоевропейской методологии, антропологическая концепция права рассматривает человека не абстрактно и не идеализированно, а в контексте его реальной деятельности с опорой на возможности формирования и удержания лицом личных правовых ценностей и их воспроизводства в правовой жизни. Методологическим критерием здесь может стать учение о личности, разрабатываемое в современной европейской философской мысли о человеке и в традиционной византийской антропологии: сегодня во многом они сближаются, оказывая взаимное влияние и выступая реальной альтернативой того разрушающего воздействия, которое оказывают на национальные правопорядки так называемые новые ценности в сфере прав человека (однополые «браки», их право на усыновление и удочерение, замена представления о традиционной семье, отцовстве, воспитании и т. д.).

Удержание человеком ценности, личной добродетели для самой по себе человеческой природы, как это предполагалось в новоевропейской (картезианской) модели человека, невозможно. Современная правовая действительность подтверждает ошибочность природно-субъектной антропологии эпохи Просвещения на примере распространившейся по всей Западной Европе правовой защиты явно антиантропологических по своему характеру, противоречащих самой человеческой природе юридических прав («соматические права человека»). Удержание ценности, добродетели, нравственно положенного возможно только через личностное усилие, личностное произволение в процессе практики существования, что и должно постоянно учитываться в процессе правоустановления.

Относительно государства следует сказать, что только оно и может осуществить закрепление и удержание нравственно оправданных практик личного правового существования посредством построения ценностной иерархии в источниках права. Вместе с тем для этого общество, как и само государство, должны исключить возможность злоупотребления: присвоения права определения данного критерия самой государственной властью без опоры на культурно-историческую традицию и социокультурные ценности. Это очень важный и тонкий момент. Государство, как бы его не социализировали, есть прежде всего институциональное образование, обладающее свойствами системы, по своим внутренним характеристикам объективно не различающее и нивелирующее личностное, человеческое. Примеры легализации однополых браков

парламентом Франции в 2013 г., принятие антидискриминационного закона в Грузии в 2014 г. при огромном социальном несогласии с этими решениями говорят сами за себя. В рамках государства антропологические критерии выявлены быть не могут из-за совершенно иной – институциональной – природы государственной деятельности, что, однако, не означает чего-то самого по себе негативного. Это просто объективный факт любой институциональной формы, в этом заключена специфическая особенность государственной деятельности. По этой причине в антропологической концепции права не система и институты, а личность в праве является ориентиром правового. Парадоксально, но именно такой подход способствует эффективному функционированию государства в выполнении им своего социального назначения.

Таким образом, рассмотрение государства в контексте проблемы правогенеза должно осуществляться посредством методологической переориентации – от поиска правоустанавливающего авторитета между оппонировавшими государству субъектами – к поиску критериев ценностных правовых содержаний и вменения государству обязанности их институциональной поддержки. В этом, как видится, и заключается роль современного государства как института обеспечения социальной стабильности и свободы человека.

Списков использованных источников

1. Нерсесянц, В.С. Общая теория права и государства / В.С. Нерсесянц. – М. : ИНФРА М, 1999. – 552 с.
2. Мамут, Л.С. Социальное государство с точки зрения права / Л.С. Мамут // Государство и право. – 2001. – № 7 – С. 5–14.
3. Фуко, М. Рождение биополитики. Курс лекций, прочитанных в Коллеж де Франс в 1978–1979 учебном году : пер. с фр. А.В. Дьяков / М. Фуко. – СПб., 2010. – 446 с.
4. Гурвич, Г.Д. Идея социального права / пер. М.В. Антонова, Л.В. Ворониной // Г.Д. Гурвич. Философия и социология права : избр. соч. – СПб. : Изд. дом С.-Петерб. ун-та, 2004. – С. 41–212.
5. Павлов, В.И. Проблемы теории государства и права : учеб. пособие / В.И. Павлов. – Минск : Акад. МВД, 2017. – 262 с.
6. Павлов, В.И. К вопросу об антропологическом типе правопонимания / В.И. Павлов // Правоведение. – 2015. – № 4. – С. 71–97.
7. Зорькин, В.Д. Суть права / В.Д. Зорькин [Электронный ресурс] // Вопр. философии. – 2018. – № 1. – Режим доступа: http://vphil.ru/index.php?option=com_content&task=view&id=1851&Itemid=52. – Дата доступа: 07.03.2018.

Дата поступления в редакцию: 16.03.18

V.I. Pavlov, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor, Head of the Department of the Theory State and Law History of the Academy of the MIA of the Republic of Belarus

STATE AND LAW GENESIS IN THE ANTHROPOLOGICAL APPROACH TO THE LAW

The article deals with the problem of modern approaches to the state in the context of law genesis problems. It is proved that the liberal approach to the state, considering it from a position of usurpation of civil liberties, lose relevance today. Binding and violation of basic human rights today are increasingly carried out just on the background of the traditional weakness of the State in which one of the first drew attention to M. Foucault. Anthropology of law as a guide for law genesis offers dis-regarded not the state, and the practice of legal existence, rooted in the civilization and cultural patterns and basic values of a society, and in this case the state can address one of the main remedies.

Keywords: legal anthropology, person, people, state, value.

УДК 947.6 + 930

А.М. Сувалаў, кандыдат гістарычных навук, дацэнт, дацэнт кафедры тэорыі і гісторыі дзяржавы і права Акадэміі МУС Рэспублікі Беларусь
(e-mail: suvalau@tut.by)

ДАСЛЕДАВАННІ ЭТНАГЕНЕЗУ БЕЛАРУСАЎ У 40-х гг. ХХ ст.

Разглядаюцца асноўныя падыходы ў вывучэнні беларускага этнасу ў 40-х гг. ХХ ст., перш за ўсё такіх вучоных, як У.В. Маўродзін, М.С. Дзяржавін, А.П. П'янкуў, Ф.Т. Канстанцінаў і У.І. Пічэта. Аналізуюцца асноўныя