

УДК 34:349.2

DOI: 10.30546/EMNAA.2023.25.4.6

ЕСТЕСТВЕННОЕ ПРАВО КАК ОНТОЛОГИЯ ПОЗИТИВНОГО ЗАКОНА

Алиева Л.Ш.

Бакинский Государственный Университет

В данной статье рассматривается взаимосвязь естественного и позитивного права. Исторически, сложилось так, что стандартный аргумент юристов – сторонников естественного права заключался в том, что закон является выражением практического разума и что практический разум регулируется моральными принципами, так что законы, не содержащие определённого морального содержания, не являются настоящими законами, даже если они приняты надлежащим образом. В чём заключается функция права? В установлении справедливого порядка, и против этого невозможно возражать. А справедливость, в свою очередь, есть оценочная категория, соответственно, категория морали. Таким образом, несправедливые законы в конечном итоге являются извращением практического разума. Джеффри Голдсуорси описывает перспективу практического разума как «внутреннюю, заинтересованную точку зрения актёра, задающего вопросом (пусть даже гипотетически), что ему делать». Теоретический разум, напротив, представляет собой «внешнюю, отстранённую точку зрения учёного, изучающего таких актёров». Главный вопрос в этом контексте касается того, включает ли практический разум мораль и регулируется ли она его каким-либо образом. Если это так, это показывает, что правовая система неразрывно связана с моральной системой из-за особой моральной природы практического разума и того факта, что обе системы в некотором смысле являются выражениями или реализацией практического разума. Теория практического разума также может быть подходящим контекстом для понимания идей естественного права об обязанности подчиняться закону.

Ключевые слова: *естественное право, позитивное право, закон, норма права, человеческая природа, мораль, справедливость, естественный закон, божественный закон*

ВВЕДЕНИЕ. Природа практического разума и его связь с моралью и правом в течение очень долгого времени была оживлённой темой среди юристов – сторонников естественного права, создавая широкий спектр взглядов, начиная с Платона, Аристотеля, Аквината, Локка, Канта до Фуллера и особенно Финниса, и это лишь некоторые из них. Юснатуралисты не придерживаются абсурдной позиции, что не существует несправедливых законов или правовых систем, либо они имеют статус фальшивых денег, либо поощряют анархию и консерватизм одновременно. Юснатуралисты заинтересованы в исследовании и защите определённых типов неинструментальных выводов практического разума. Многие юристы-позитивисты, так же как и Герберт Харт, тоже заинтересованы в этом вопросе [1, 2].

В настоящее время под влиянием доктрин, известных под общим названием юридического позитивизма, многие люди принимают слово «право» в той мере, в какой оно

относится к человеческим делам, как полный или почти синоним «правовой системы общества». Следовательно, концепция естественного права состоит не в том, что это естественный порядок человеческого мира, а в том, что это правовая система необычного и, возможно, довольно загадочного рода. Такая легистская концепция уподобляет естественное право человеческого мира как по форме, так и по содержанию привычным правовым системам обществ и государств. Это порождает понятные опасения по поводу правил или команд, которым мы должны подчиняться и следовать, потому что они якобы «даны природой» или «найжены в природе». Очевидно, что правила и команды не являются естественными вещами; нет естественных правовых систем. Однако это не означает, что в человеческом мире нет естественного закона.

Это означает, что представление о естественном праве как о какой-то правовой системе ложно. Другие критики говорят, что даже если естественное право не является своего рода правовой системой, оно все же является правилом поведения (скажем, системой моральных правил). Они совершают ту же ошибку: естественное право не есть система правил поведения. Правила и предписания входят в теорию естественного права только тогда, когда возникает вопрос, почему следует уважать естественный порядок человеческого мира. Правила, указывающие, на то как должны действовать люди, если они хотят должным образом уважать естественный порядок, могут быть названы «правовые права»: они не являются ни самим законом природы, ни его элементами, ни образцами порядка (естественными законами), которые мы можем в нем различить.

Выявление норм права и условий их применения являются задачами таких дисциплин, как этика и юриспруденция. Поскольку они далеки от точных наук, часто возникают споры о том, является ли норма правовой нормой права и если да, то при каких обстоятельствах она достигает своей цели. Тем не менее, первичная задача теории естественного права в строгом смысле этого слова состоит в том, чтобы просто описать закономерности порядка или естественные законы, которые обнаруживаются при ее изучении и анализе. Если бы естественный закон был системой правил поведения, то он был бы чем-то таким, смысл которого в том, что ему следует подчиняться (как подчиняются командиру или учителю). Правило или система правил поведения обязательно имеют нормативное или предписывающее значение. Однако оно не обязательно должно иметь нормативное значение: так как может быть неуместным, неважным или просто неверным. Действительно, могут быть правила, которым не следует следовать или подчиняться.

Очевидно, что предположение о том, что «естественное право» относится к правилу или системе правил, должно быть отвергнуто, если мы думаем о праве как о порядке вещей. Нет смысла говорить, что смысл порядка вещей в том, что ему следует подчиняться, либо следовать. Однако имеет смысл спросить, должны ли мы его уважать? Мы можем уважать порядок вещей так же, как мы можем уважать другого человека или, скажем, красивую вещь, - и мы можем делать это не подчиняясь и не следуя ему, и не предполагая, что он требует уважения к себе. То, что нечто не имеет нормативного значения, не исключает того, что оно является нормативно значимым. Естественный закон может быть уважаемым и, следовательно, значимым, но не иметь нормативного значения.

Точно так же теория естественного права стремится описать естественный закон, а не делать предположения о том, каким он должен быть естественный закон. Естественный закон есть то, чем он должен быть, и наоборот, потому что он есть и по отношению к человеческому

действию не может быть ничем иным - это просто описания того, что люди могут или не могут делать по отношению друг к другу преследуя определённые цели. Напротив, позитивный закон общества всегда по определению можно сделать отличным от того, чем он является. Различие между «как есть» и «как должно быть» относится только к позитивному праву, а не к естественному. Естественное право не является «позитивным правом, каким оно должно быть» и «идеальной правовой системой». Предполагать, как это делают некоторые позитивисты, что понятия позитивного права и естественного права находятся по отношению друг к другу как «право, как оно есть» и «право, как оно должно быть», вводят в заблуждение. Нормативная теория естественного права настаивает на том, что позитивное право любого общества должно уважать естественное право или соответствовать ему. Однако это не означает, что для каждой правовой нормы позитивного права существует соответствующая правовая норма естественного права.

Смысл ссылки на естественное право в критике правовой системы состоит в том, чтобы выяснить, содержит ли она юридические нормы, которые не являются правовыми (то есть противоречащими естественному праву), и объяснить, почему они не являются правовыми нормами. Помимо своего утверждения о том, что система позитивного права должна уважать естественное право, нормативная теория естественного права агностична в отношении того, каким должно быть позитивное право в каждом конкретном случае. Обычно есть много альтернативных, но одинаково правовых способов что-то сделать; следовательно, все они приемлемы с точки зрения нормативной теории естественного права. Однако вопрос о том, должен ли тот или иной из этих способов включаться в позитивное право данного общества в определенный момент его истории, для такой теории малоинтересен или совсем не интересен. Точно так же логик будет настаивать на том, чтобы аргумент соответствовал законам логики; ему нечего сказать о том, какие предложения следует использовать в аргументе. Нормы права направлены на то, чтобы привить уважение к естественному порядку людей, который не является системой правил. Точно так же правила морали направлены на то, чтобы привить уважение к моральному порядку людей, который также не является системой правил.

Ни один порядочный человек не может не принять несколько основных принципов или предписаний естественного права как представляющих в настоящее время или в любом разумно обозримом будущем существенные части фундамента цивилизации. В этой коннотации естественный закон не может быть выведен из позитивного акта, поскольку его основание следует искать во всём наборе структур, посредством которых становится возможным культурное формирование человеческой реальности. Человеческий опыт социального взаимодействия представляет собой уникальную и несводимую характеристику «стабильной и прочной формы», которая дается законом как идея «обязательной и обязывающей нормы», представленной чистым мышлением и сформулированной языком [3]. Так, институт частной собственности основан на естественном праве. В конечном итоге человек не может существовать, не может реализовать своё право на семью или на безопасную жизнь и вообще не может поддерживать свою сферу личного права на свою собственную жизнь, если только он не имеет права собственности. Право частной собственности вытекает из физического, онтологического строения индивидуальной личности, из телесно-духовной природы человека. Идея человеческой природы, состоящей из желаний, способности её рассуждать и выбирать, кажется допустимой, а аналогия с «механической машиной» предполагает уже имеющий место ньютоновский взгляд на человека и Вселенную.

Основная идея доктрины естественного права состоит именно в том, чтобы найти и обосновать набор норм, связанных с контекстом, который не может быть отвергнут. Вот почему эта доктрина получила свое название от концепции закона, относящегося к универсальному контексту, касающегося человека только как человеческого существа, независимо от каких-либо конкретных условий. Антропологическая объективность сама по себе не требует признания конкретных правовых норм, но предлагает моральную основу, на которой могут быть построены конкретные правовые нормы. Антропологические характеристики согласуются со следующими элементами естественного права: 1) универсальная человеческая природа, присущая каждому человеку независимо от времени, места или обстоятельств; 2) способность интеллекта к практическому разуму, приверженному к бескорыстному поиску истины; 3) свобода воли действовать во благо и возможность доверять; 4) социальная природа людей, которым участие и солидарность в сообществах необходимы для процветания; 5) уважение к жизни, свободе и собственности других. Это не означает, что нужно забывать или стереть определённые условия, а только рассматривать их как спецификации в универсальном.

Специфическим элементом доктрины естественного права является это универсальное обоснование, делающее естественную норму обязательной для всех. Так, хотя в грамматике любого языка есть некоторые вариации, подходящим тестом для изложения мыслей является определение того, позволяет ли она говорить так, как считают приемлемым все носители языка и исключает ли речь то, что все они считают неприемлемым. Таким образом, логически возможно, хотя и крайне маловероятно, чтобы каждый заблуждался относительно того или иного признака морали и, следовательно, чтобы общепринятое моральное суждение было неверным. С другой стороны, невозможно, чтобы все компетентные носители языка говорили неграмотно, поскольку, что ошибаются в грамматике языка.

Тогда различие между естественным и позитивным правом может получить следующую форму: нормы первого оправдываются на основании их функциональной связи с универсальным сосуществованием, а вторые - на основании их функциональной связи с различными контекстами конкретного сосуществования: региональными, национальными и т. д. В этом смысле правомерно сказать, что естественный закон является «должным» для позитивного права, поскольку частное не может ни отрицать, ни полностью отделять себя от универсального. В то время как универсальное соблюдение норм сосуществования устранил конфликты и предоставит каждому шанс на нормальную жизнь, то универсализация конфликта устранил любую перспективу сосуществования. Это означает, что сосуществование, но не конфликт, является логическим условием истинно человеческой жизни. Нейрокогнитивная архитектура (нормально развивающаяся, зависящая от жизненного цикла), порождающая интуицию справедливости и социальные оценки, находясь в пределах пространственной и временной оболочки, окружающей человеческие сообщества, как было доказано экспериментальным путём, всё же инвариантна в своих принципах обработки информации [4], этим объясняется множество кросскультурных правовых универсалий. Примерами вечных и неизменных законов являются законы, запрещающие преследование невинных, а также те принципы человеческого права, которые требуют соразмерности и справедливости. Самопровозглашённые «антиреалисты», обнаружившие, что в «мире» нет абсолютных истин и что в любом случае у нас нет возможности «поддерживать связь» с ними, заявляют, что, в духе дискуссии за «вуалью неведения» Джона Роулза, мы должны

придумывать ценности для себя – совершенно странное занятие («единственное, что есть в этом мире, – это отношения людей... моральных качеств в этом мире нет...») [5]. Как они могут быть ценностями, если мы можем их просто придумать? Почему обещания создают обязательства? Обещания, согласно Юму, фигурируют как человеческие условности, способствующие стабильности социальной структуры.

«Закон» и «мораль» описывают разные наборы норм, в которых различия глубоки и важны. Закон принадлежит конкретному сообществу, а нравственность нет: она состоит из набора стандартов или норм, которые имеют императивную силу для всех. Закон, по крайней мере, по большей части, создаётся людьми посредством зависящих от обстоятельств решений и различных видов практик. Создатели правовых норм относительно легко поддаются определению в отличие от создателей моральных норм. Нравственность никем не создаётся (кроме, как мы видели, по некоторым взглядам, как Богом), и она не зависит от каких-либо человеческих решений или действий. Это необходимый, а не зависящий от обстоятельств факт, что люди, которые по неосторожности причиняют вред другим, имеют моральное обязательство компенсировать это, если есть возможность. И «закон» и «мораль» имеют и общие черты и то, что мораль требует от человека (или общества), слишком часто является тем, чего человек (или общество) не хочет делать. Учитывая, что моральная теория глубоко проникает в жизнь человека и общества, в котором он живет, совершенно неудивительно, что люди хотят или делают, часто не совпадает с требованиями морали, люди, не изолированные от общества, но в равной степени подверженные колебаниям одобрения и неодобрения, могут не позволить вести себя в том направлении, в котором их ведет разум.

Понимание исторически заданной (или обусловленной) и intersubъективной природы нашего существования позволяет продвинуться вперёд для теории естественного права. Такой подход к естественному праву не был бы объективным и реифицирующим и релятивистским. Скорее он признал бы, что истина и добро реальны, специфичны и коммуникативны и могут быть реализованы в исторических обстоятельствах. Наши естественные склонности не указывают на конкретные пути, которыми мы должны их реализовать. Например, они побуждают нас есть пищу, но не заставляют нас готовить пищу определённым образом. И под позитивным правом понимается применение естественного права к определённому времени и обстоятельствам. Такой подход согласуется с Финнисом, когда, наконец, обсуждая роль божественного в теории естественного закона Аквината, он пишет, что «[п]лан божественного провидения должен распространяться на все вещи и все события во всей истории вселенной, во всех своих особенностях и – не умаляя той значительной свободы, которую люди могут иметь в выборе – должны формировать их всех для общего блага вселенной». Но Финнис ошибался, когда продолжил: «Но мы понимаем только некоторые общие истины о Вселенной (и отдельные события только в той степени, в которой они воплощают эти общие истины) и определённые принципы практического разума, выбирая основные человеческие истины и блага» [6]. Скорее наоборот. Мы понимаем определённые истины, поскольку они субъективно доступны в нашем существовании или передаются нам коммуникативно. Этот ориентированный на традиции взгляд на естественный закон не отвергает общих утверждений или принципов, но он признаёт их как коммуникативные инструменты, которыми они и являются, предназначенные для передачи не более чем субъективной истины отдельным мужчинам и женщинам в их конкретных обстоятельствах. Это не превратило бы их в вечные

формулы. Правду всегда нужно говорить в определённых обстоятельствах, а это значит, что её необходимо постоянно обновлять путём переосмысления и повторения.

Такой подход к теории естественного права также признает роль воображения и чувства в распознавании и воплощении естественного закона в конкретных исторических обстоятельствах. Гениальность традиции естественного права, как выразился Финнис, заключается в том, что «...авторитетное правило может возникнуть без того, чтобы его установил кто-либо, обладающий властью для его создания, и даже без каких-либо санкционированных способов создания правил» [6]. Возьмём, к примеру, британскую палату лордов.

То, что естественное и позитивное право могут быть согласованы и интегрированы в рамках единой, целостной и внутренне связанной теории права, неизменно приведёт к пересмотру концептуальных разграничений правовой теории. Жёсткость обозначений, соответственно, начнёт растворяться и попадать под более широкое понятие «непозитивизма» [7], или же что может быть также названо «мягкой формой естественного права» («weak natural law») [8]. Отстаивание методологической жёсткости неспособно признать сложные особенности во взаимоотношениях между законом и моралью, и «...даже если все существенные особенности закона могут быть сформулированы без использования моральных понятий, может случиться так, что их наличие влечёт за собой некоторые моральные достоинства» [9]. Для Джозефа Ратца хотя закон и мораль различимы, правовой «непозитивизм» неизбежно должен включать моральную необходимость и моральные ограничения. Однако, в отличие от другого «непозитивиста», Роберта Алекси, для Ратца правовые нормы позитивного права «имеют обязательную силу, даже если они неверны», что влечёт за собой то, что «...органы власти (полиция, суды, административные органы) могут осознавать, что применяемые ими правила являются морально неправильными, и что они по своим субъектам являются для них морально обязательными». Возможность этих властей изменить или воздержаться от применения закона зависит, однако, от наличия и разрешения конкретного положения позитивного права. Утверждение Ратца о том, что «содержание правовых норм может быть установлено без обращения к моральным соображениям, касающимся желательности или нежелательности любого человеческого поведения или наличия каких-либо конкретных правовых стандартов» [10], порождает вопрос: каким образом тогда должно определяться содержание норм? (У Кельзена это было Grundnom). Следовательно, для Ратца существует только гораздо более слабая, более случайная связь между законом и моралью, и она никогда не сможет поддержать необходимость притязания закона на моральную правильность, изложенное в «Аргументе от несправедливости» Алекси (в русском переводе – «Понятие и действительность права (ответ юридическому позитивизму)»). И Ратц, и Алекси считают, что это часть самой природы закона, и любой закон предъявляет моральные требования. Они расходятся во мнениях относительно того, в чём именно состоит моральное требование. Ратц говорит, что это претензия на моральный авторитет. Алекси считает, что это претензия на моральную правоту.

Такие расхождения во мнениях естественны для представителей разных школ немецкой и англо-американской, поскольку естественный закон – это универсально-релятивистская, частично универсальная, и частично культурная конструкция. Нормативные предпочтения – это диспозиционные свойства отдельных людей. Однако некоторые нормативные склонности будут широко разделяться членами данного сообщества.

Социальный консенсус в отношении таких склонностей может первоначально возникать в результате дискретных инцидентов, когда отдельные члены общества реагируют на ситуации практического выбора. Эти реакции затем повторяются и опыт синтезируется, когда одни и те же типы ситуаций повторяются с течением времени. Первоначально несвязанные реакции на конкретные ситуации со временем начинают служить имплицитной основой для практического выбора. Другие участники сообщества могут самостоятельно пройти аналогичный процесс. Их реакции на определённые типы случаев разделяются и подкрепляются посредством общения; в результате соответствующий набор склонностей становится общим для всей группы. Человеческие нормативные склонности можно понимать, как развивающиеся с течением времени в результате многократного взаимодействия с нашей природной и социальной средой. Поэтому мы можем сказать, что отдельные действия и высказывания коллективно понимаются как порождающие правовые нормы. Эти нормы не тождественны действиям и высказываниям, но являются их интерпретациями. Они отражают коллективное отношение к материальным явлениям почти так же, как к институциональным артефактам, таким как деньги. Обычное право, как отмечалось ранее, создаётся не с намерением стать законом. Однако оно может быть коллективно принято в качестве закона на основании конститутивной нормы. Это конститутивное правило интерпретирует определённые типы социальных практик как порождающие нормы и наделяет их как статусом закона, так и функциями руководства к действиям сообщества. Социальные практики не порождали бы норм и, следовательно, не могли бы направлять действия в отсутствие коллективного признания.

Здесь стоит отметить отличительную черту институциональных артефактов, таких как право и деньги. Институциональные артефакты могут быть созданы как преднамеренно, так и непреднамеренно. Однако в обоих случаях их существование зависит от коллективного принятия. Кроме того, люди склонны принимать стандарты как имеющие статус закона не только потому, что они действительно соблюдаются, но и исходя из предположения, что им следует следовать. Таким образом, формирование нормы права требует не только практики, но и чувства долга. Именно это отличает право и другие нормативные стандарты от простых привычек [11]. Закон, который не способен создать чувство долга ни по своей форме, ни по своему содержанию, несостоятелен как закон. Закон – это источник социальных обязательств в том же смысле, в каком стулья – это вещи, на которых люди сидят. Не все законы обязательно создают чувство долга, точно так же, как не на всех стульях можно сидеть.

Некоторые нормативные склонности являются общими не только внутри сообщества, но и во многих других сообществах. Имеются антропологические свидетельства того, что некоторые нормативные суждения – например, необходимость воспитания, дружбы и исключительная серьёзность причинения вреда другим – стабильны в различных социальных контекстах [12]. Таким образом, различные актёры в разных условиях занимают одинаковое отношение к определённым этическим ситуациям. Эти отношения уточняются и моделируются часто в несколько иных формах посредством опыта и дискурса. Существование универсальных суждений, имеющих этическое значение, делает маловероятным, что нормативные склонности являются полностью продуктом социальной обусловленности. С другой стороны, склонности по крайней мере частично усваиваются: они усваиваются и совершенствуются в результате многократного воздействия ситуаций практического выбора. Нормативные склонности, составляющие основные блага, являются продуктом человеческой

эволюции, как биологической, так и социальной. Они отражают как биологические предрасположенности людей, так и их опыт практического выбора в социальной среде. Биологические и социальные предрасположенности людей, несомненно, являются частью того, что подразумевают под человеческой природой. Блага доморальны: они существуют до рефлексивного морального размышления и ни отличаются от более базовых биологических влечений, таких как рефлексы и инстинкты, степенью усвоения и устойчивости. Разница, однако, заключается в степени, а не в характере: наклонности, как по крайней мере, некоторые инстинкты, имеют свою основу в биологии, а затем формируются и уточняются в социальной среде. Также посредством этого процесса люди приходят к общим моральным принципам, касающимся *prima facie* неправильности определённых действий, таких как ложь, воровство и причинение телесных повреждений.

Уже отмечалось, что естественное право имеет статус моральной интуиции. Однако изучение естественного права в этом направлении ведёт в тупик. Если естественный закон исходит из интуиции, это не является ни аргументом, ни достаточным доказательством в его пользу. Интуиция является хорошим проводником к естественному закону только в отношении самых основных вопросов, касающихся кросс-культурных универсалий. Во всём остальном интуитивная основа естественного права должна быть подчинена нарративу глубоко укоренившихся тенденций, присутствующих не только в субъекте, но и в «межсубъектных» отношениях. Моральная интуиция должна стать частью повествования социальной группы о себе в историческом ракурсе. Даже если есть прямой доступ к естественному закону через интуицию, статус естественного права (как эпистемологический, так и практический) полностью зависит от его места в нарративах, которые мы составляем как сообщества с течением времени. Это утверждение о нарративе является не только эпистемологическим, но и эмпирическим утверждением. Хотя мы можем познавать нашей интуицией, но она обладает статусом естественного закона только в той степени, в какой она разделяется с другими в сообществе с течением времени.

Прежде всего, философия естественного права – это не провозглашение моральных истин; это скорее утверждение истины или точнее реальности морали сотрудничества. Надлежащее место естественного права не в моральных дебатах, а в защите моральной точки зрения от скептицизма или его современного аналога, экзистенциализма. Неудивительно, что моральную реальность теперь следует представлять, как моральные истины. Никто не сомневается в том, что мораль «реальна» в том смысле, что она мотивирует нас как индивидуумов, влияет на социальную практику и так далее. Моральные принципы не описывают происходящее, а скорее они действительны или недействительны; по мнению некоторых людей, они могут быть истинными или ложными, хотя даже это немного натянуто. Задача естественного права состоит в том, чтобы идентифицировать в форме, приемлемой для современного разума, некоторый аспект человеческого существования, подтверждающий сами моральные принципы как часть описания реальности. Именно это отличительное онтологическое требование отличает естественное право; без неё естественное право – не философия, а в лучшем случае одна из моральных теорий среди многих других и её обоснованность зависит от спорных нормативных предпосылок: нормативные положения не являются фактами и не могут быть продемонстрированы как факты; их подтверждение требует другого нормативного положения, которое, в свою очередь, зависит от других нормативных правил. Поэтому уверенность, которой мы достигаем во многих фактах,

недоступна для нормативных положений, как общих, так и конкретных. Таким образом, в соответствии с этим правилом, если мы хотим достичь определённости, нужно либо вставить в аргумент некую предполагаемую нормативную посылку, либо отказаться от дебатов.

Спрашивать, где находится моральная норма или когда она появилась, всё равно что спрашивать, где находится число 2 или когда оно было создано (список можно расширить, включив в него не только числа, но и прошлое и будущее, понятие знака как знака, даже время и пространство (которые не являются физическими сущностями, поскольку сами не существуют во времени и пространстве и многие другие понятия). Это правда, что эти «странные», но обыденные понятия требуют разъяснения, но именно в этом разъяснении состоят метафизика и эпистемология. Некоторые люди считают ценности «странными», потому что они ошибочно принимают их за логическую категорию.

Нечто может быть законом; утверждение, выраженное этим законом, вполне может быть истинным; качества, к которым он относится, вполне могут существовать без чьего-либо обоснования. В конце концов, планеты подчинялись законам Кеплера точно так же, как до Кеплера, так и после того, как Кеплер сформулировал законы, описывающие поведение планет. Кеплеровская формулировка этих законов ничего не добавила к их существованию, однако эта формулировка позволила нам лучше узнать об их существовании. В естественном праве человеческая моральная ответственность является отправной точкой, а не заключением. Никакой процесс мышления, никакая рациональность не нужны, чтобы поддержать предположение о том, что люди несут моральную ответственность и нет никакого процесса логического мышления, который мог бы привести нас к нему.

Наше осознание моральной ответственности является непосредственным и однозначным, оно возникает из опыта нашей собственной деятельности и деятельности других. В то же время оно не входит в число обычных, эмпирически проверяемых явлений нашего опыта. Хотя конкретные определения моральной ответственности могут быть неопределёнными и противоречивыми, факт человеческой ответственности как таковой является структурным; его нельзя опровергнуть, не изменив наш опыт, не только в некоторых конкретных деталях, но и фундаментально, сделав его другим опытом, полностью недоступным нашему пониманию. Нам не нужна просьба выполнять просьбы, обещание выполнять обещания, команда подчиняться правилам, чтобы оправдать, почему эти действия создают обязательства (ибо если бы мы это сделали, мы столкнулись бы с бесконечным регрессом). Скорее в ограниченном круге вопросов, и диапазоне обстоятельств, другие произвольные, но обязательные моральные нормы наделяют нас такими обязательствами. Должна ли я выполнить просьбу моего мёртвого друга, хотя его уже нет? Ответ не может быть «потому что я обещала выполнить обещание» или «мой друг просил меня выполнить его просьбу». Скорее ответ должен быть независимым от нашего обещания, от просьбы нашего друга или от приказа светской власти. Почему для меня рационально (или морально) важно так сильно заботиться о том, что я делаю по сравнению с тем, что делают другие? Должна существовать какая-то другая причина, чтобы оправдать, почему эти действия создают моральные обязательства.

В общем, вкупе с некоторыми крайними сложными случаями ответственность отмечает различие между разумными и неразумными субъектами согласно которому все люди являются личностями. То, что действующий человек берёт на себя моральную нагрузку, хорошую или плохую, является частью того, что означает ответственность. Наличие моральной

ответственности или, альтернативно, объяснение причин действия, каким бы оспариваемым оно ни было, является частью описания того, что произошло и как таковое, является фактом. Это не то, что привносит наблюдатель, которую он может принять или отвергнуть по своему усмотрению. (Однако верно, что приписывание моральной ответственности – это чисто человеческая точка зрения; наличие у какого-либо другого земного существа чего-либо похожего на понятие моральной ответственности в лучшем случае проблематично, как и вопрос о том, должны ли мы предполагать, что внеземные существа, если таковые существуют, имеют такую концепцию).

За исключением определённых норм морали, которыми обладают все люди, поскольку без них нет ни ответственности, ни личности вообще, нормы морали зависят не от метафизики, а от глубинных условностей общества – того, что греки называли «номосом» – которые устанавливаются, когда человек несёт моральную ответственность, а когда нет, что справедливо, а что нет. Соответственно мораль и справедливость «вложены» в человека культурой и имеют смысл только в целях группового выживания, а также во взаимоотношениях с себе подобными, изолированное человеческое существо объективно не нуждается в нём так же, как и в понятии собственности. Мэри Дуглас описывает следующий ритуал племени динка, в котором находит смерть состарившийся Хозяин Остроги: «Этот обряд занимает центральное место в религии динка. Все прочие обряды и впечатляюще кровавые жертвоприношения блекнут перед этим, который не является жертвоприношением. Хозяева Остроги – это клан наследственных жрецов. Воплощение их божества – это символ жизни, света и истины. Хозяева Остроги могут быть одержимы божеством; жертвоприношения, которые они совершают и благословения, которые они дают большую эффективность чем у других людей. Они – посредники между своим племенем и божеством. Доктрина, лежащая в основе ритуала их смерти, сводится к тому, что нельзя допустить, чтобы жизнь Хозяина Остроги исчезала с последним вздохом его умирающего тела. Удерживая его жизнь в его теле, они сохраняют эту жизнь и дух Хозяина Остроги переходит таким образом, в его наследника – на благо всего сообщества. Сообщество может продолжать жить как рационально организованное благодаря безбоязненному самопожертвованию его жреца. Среди путешественников-иностранцев этот обряд был известен как безжалостное удушение беспомощного старика. Близкое знакомство с религиозными идеями динка позволяет понять, что главное здесь – то, что старик сам добровольно выбирает время, способ и место своей смерти. Старик сам просит, чтобы ему помогли умереть, он просит об этом своих соплеменников – и во имя них. Его с благоговением кладут в могилу и лежа в ней он обращается с последними словами к своим скорбящим сыновьям до того, как наступит его смерть. Своим свободным и добровольным решением он отнимает у смерти присущую ей неопределенность времени и места прихода. Его добровольная смерть, ритуальная рамка которой задается самой могилкой, – это победа его народа как общности (Lienhardt). Встречаясь со смертью и жестко фиксируя её, он этим сообщает своим соплеменникам нечто о природе жизни» [13]. Так есть ли что-то аморальное и несправедливое в удушении беспомощного старика?

Большая часть моральных убеждений уходит корнями в образ жизни исторических сообществ и не поддаётся рациональному обоснованию. Предположение, что естественный мир существует для того, чтобы люди могли его наблюдать и понимать, предполагают также различие между естественным миром и тем, как люди истолковывают его в юридических целях. Как будто естественный мир стоит вне и отдельно от процесса рассуждений о природе,

частью которой и является человеческий социум. Уже отмечалось, что «природа» для естественного права – это собственно природа+человеческое сообщество. Идея о том, что естественный мир – это объективная сущность, не отдельная от человека, который её наблюдает, опирается на научную редукцию мира, которая «смягчает» сложность и случайность человеческого опыта. Эта научная ориентация придаёт естественному миру определённую и объективную, позволяющие породить общие нормы. Но при этом мир закона и мир жизненного опыта часто разделены значительным расстоянием.

Чтобы обнаружить теоретическую опору наиболее многообещающей версии философии естественного права, следует, прежде всего сосредоточиться не на позитивном праве, а вместо этого на социальной реальности права, на том, что довольно смутно изучено и что называют «обычным правом». Следует обратить внимание на длинный отрезок правовой истории многих сообществ, рассматривая их выживание и развитие в связи с правовыми нормами, которые были спонтанно и рационально открыты или изобретены в ответ на повседневные потребности; необходимо также изучить аналогичные данные среди таких подгрупп, как семья и другие объединения, менее обширные, чем политическое сообщество. Указанная социальная реальность упоминалась и в терминах «интернализации норм» [14], «права как культурного артефакта», «права в действии», «живого права» и т. п. Социальная реальность права, рассматриваемая таким образом, является «естественным» артефактом в том смысле, что создаётся спонтанно при спонтанном решении социальных проблем, поскольку отражает усилия человека по выживанию и процветанию в изменяющейся природной и социальной среде. Философа права, ищущего и разъясняющего важные обобщения, рациональности и справедливости права как естественного артефакта – социальной реальности права – должно направлять построение подходящей терминологии. Как только предмет дисциплины оказывается определённой социальной реальностью, знание этого предмета не является вопросом выбора и обычный язык не может быть очень полезным, ибо здесь мы находимся в сфере не практики, а теории. Здесь цель состоит исключительно в том, чтобы понять, а не в том, чтобы напрямую повлиять на действие, как в судебном решении.

Это означает, что следует различать два очень разных «должного»: «должное», используемое в критике при решении практических проблем, и онтологическое «должное», используемое в теории при описании социальной реальности права. «Естественный закон» необходим как идеал, который, тем не менее, никогда не может быть полностью воплощён. Точно так же, как учёный физик должен ограничить определение данных, подпадающих под его научные законы, и указать определённые идеальные «условия», такие как «идеальный вакуум» или «демон Максвелла», точно так же и теоретик права не может обойтись без «идеальных форм», не обобщать области, включающие в себя как приказы безумного нацистского диктатора, так и нормы, спонтанно открытые или изобретённые в свободном, вдумчивом исследовании лиц, живущих вместе и реализующих ценности своей совместной жизни в справедливом для них правопорядке и посредством него. С этой точки зрения «ценностное содержание закона» означает ценность определённого социального поведения, а не слов или понятий. Как, в самом деле, можно найти ценности в формулах, кроме как в маргинальном или гипотетическом смысле, основанном, наконец, на предположении, что формулы каким-то образом управляют человеческим поведением? Именно социальное действие – право как поведение – имеет ценность и именно это первостепенное данное

ограничивает сущностное содержание «позитивного права», подтверждая философию естественного права.

Естественное право служит деонтическим маркером для права позитивного, создавая чувство социального долга. Функция закона состоит в том, чтобы направлять действия. Он существует, чтобы обозначить границы допустимого социального поведения. Закон, который не может предоставить достаточных оснований для того, чтобы поступать так, как он требует, плохо приспособлен для этой роли. Это предполагает, что пригодность закона для выполнения своей функции зависит от его способности задействовать человеческий разум. Кроме того, закон обычно претендует на то, чтобы направлять действия на службу какой-то более высокой цели, такой как справедливость или общее благо. Поэтому закон, игнорирующий или противоречащий требованиям справедливости или общего блага, кажется ущербным – и не только морально ущербным, но и ущербным именно как закон. Цель естественного права, понимаемая таким образом, касается вовсе не определяющих условий права, а только того, как люди должны реагировать на требования закона. То, что теоретик естественного права стремится сделать утверждение не о природе права, а только о моральности подчинения закону, искажает всю суть дебатов между позитивистами и юснатуралистами.

Общность закона основана на презумпции объективного и определённого естественного порядка, несмотря на часто неопределённые и меняющиеся превратности человеческого существования. Человек, который пытается определить такие ценности, как «хорошее» или «плохое», не может формально «найти» или «открыть» их в мире. Такие ценности настолько укоренились в нас, что мы не можем выйти из собственного контекста и найти объективную позицию вне себя, учитывая, что наше субъективное восприятие с уверенностью влияет на то, считаем ли мы что-то «хорошим» или «плохим». Предположение, что мы можем освободить себя от нашего опыта, создало бы ложный дискурс человеческого существования, которое в лучшем случае иллюзорно, а в худшем – параноидально. Как утверждает Чарльз Тейлор, мы не можем вырваться за пределы нашей человечности и рамок взглядов, которые помещают нас в этот мир [15]. Человек принимает что-то как «хорошее» или «плохое» в результате различных факторов, которые нельзя полностью определить. Тем не менее, для утверждения ценности как объективно истинной потребовалось бы отделить утверждение истины от любой контекстуальности, чтобы раскрыть суть вещи. Но такое размежевание невозможно. Моральный разум неотделим от исторической традиции или сообщества, являющегося носителем моральной истины, и выкорчевывать разум из этого контекста – значит требовать от него самодостаточности, которой он не обладает.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ. Таким образом, юридический позитивизм и теория естественного права не являются конкурирующими подходами к изучению одного и того же. Юридический позитивизм изучает правовые системы; теория естественного права занимается естественным законом человеческого мира. Ни один теоретик естественного права никогда не отрицал существования правовых систем в мире или того, что они являются важными аспектами явлений культуры и цивилизации. Интерес теории естественного права в правовых системах как раз и состоит в том, чтобы выяснить, являются ли они правовыми в смысле *ius* и в какой степени. Не имея одного и того же предмета изучения, юридический позитивизм и естественное право никогда не могут противоречить друг другу. Естественный закон людей есть естественный порядок человеческого мира. Его следует отличать от других, скажем, порядков сверхъестественных или искусственных лиц.

LITERATURA

1. Lyons D. Mill's Theory of Morality, *Nous*, Vol. 10, 1976, pp. 101-120.
2. Gadamer H.G. The Universality of the Hermeneutical Problem, in *Philosophical Hermeneutics*, (Trans. Linge D. E.), Berkeley: University of California Press, 2008.
3. Cassirer E. Vom Wesen und Werden des Naturrechts, *Zeitschrift für Rechtsphilosophie in Lehre und Praxis*, Bd. 6, No. 1, 1932 S. 215-242.
4. Szyner D., and Carlton P. The Origins of Criminal Law, *4 Nature Human Behaviour*, No 506, 2020, pp. 1-10.
5. Blackburn S. How to Be an Ethical Anti-Realist, in Blackburn, S., *Essays in Quasi-Realism*, Oxford: Oxford University Press, 1993.
6. Finnis J. Natural Law and Ethics of Discourse, *Ratio Juris*, Vol. 12, 1999, pp. 354-373.
7. Raz J. *Practical Reason and Norms*, Oxford: Oxford University Press, 1990.
8. Murphy M. C., 2012, p. 48.
9. Raz J. The Argument from Justice, or How Not to Reply to Legal Positivism, in *Law, Rights and Discourse: Themes from the Legal Philosophy of Robert Alexy*, (Ed. Pavlakos, G.), London: Bloomsbury/Hart, 2007.
10. Raz J. Introduction, in *Joseph Raz Between Authority and Interpretation. On the Theory of Law and Practical Reason*, Oxford: Oxford University Press, 2010.
11. Hart H.L. A. *The Concept of Law*, Oxford: Clarendon Press, 1984.
12. Davitt T.E. *The Basic Values in Law: A Study of the Ethico-Legal Implications of Psychology and Anthropology*, Philadelphia: Transactions of the American Philosophical Society, Vol. 58, part 5, 1968.
13. Douglas M., *Purity and Danger: An analysis of concepts of pollution and taboo*, N.Y.: Routledge and Kegan Paul, 1984.
14. Scott, J. F. *Internalization of Norms: A sociological theory of moral commitment*, Englewood Cliffs: Prentice-Hall, 1971.
15. Taylor C. *Sources of the Self: The Making of the Modern Identity*, Cambridge: Harvard University Press, 1989.

NATURAL LAW AS ONTOLOGY OF POSITIVE LAW

Aliyeva L.Sh.

Baku State University

This article discusses the relationship between natural law and positive law. Historically, the standard argument of natural law jurists has been that law is the expression of practical reason and that practical reason is governed by moral principles, so that laws that do not contain a specific moral content, are not real laws, even if properly enacted. What is the function of law? In the establishment of a just order, and it is impossible to object to this. And justice, in turn, is an evaluation category, respectively, a category of morality. Thus, unjust laws are ultimately a perversion of practical reason. Geoffrey Goldsworthy describes the perspective of practical reason as "the inner, interested point of view of an actor wondering (even if hypothetically) what to do." Theoretical mind, in contrast, is "the external, detached point of view of the scientist who studies such actors." The main question in this context concerns whether practical reason

includes morality and whether it regulates it in any way. If so, it shows that the legal system is inextricably linked to the moral system, due to the special moral nature of practical reason and the fact that both systems are, in a sense, expressions or realizations of practical reason. The theory of practical reason can also be an appropriate context for understanding natural law ideas about the obligation to obey the law.

Keywords: natural law, positive law, law, rule of law, human nature, morality, justice, natural law, divine law.

TƏBİİ HÜQUQ POZİTİV HÜQUQUN ONTOLOGİYASI KİMİ

Əliyeva L.Ş.

Bakı Dövlət Universiteti

Bu məqalə təbii hüquq və pozitiv hüquq arasındakı əlaqədən bəhs edir. Tarixən təbii hüquq hüquqşünaslarının standart arqumenti ondan ibarət olub ki, qanun praktiki ağılı ifadəsidir və praktiki səbəb əxlaqi prinsiplərlə idarə olunur, belə ki, qanunlar xüsusi bir qanunu ehtiva etməyən. əxlaqi məzmun, düzgün qəbul edilmiş olsa belə real qanunlar deyil. Qanunun funksiyası nədir? Ədalətli nizamın qurulmasında və buna etiraz etmək mümkün deyil. Ədalət isə öz növbəsində qiymətləndirmə kateqoriyası, müvafiq olaraq əxlaq kateqoriyasıdır. Beləliklə, ədalətsiz qanunlar son nəticədə praktik ağılı təhrifdir. Geoffrey Goldsworthy praktiki səbəb perspektivini "nə edəcəyini düşünən bir aktyorun daxili, maraqlı nöqtəyi-nəzəri" kimi təsvir edir. Nəzəri ağılı isə bunun əksinə olaraq "belə aktyorları tədqiq edən alimin xarici, təcrid olunmuş baxışı" dır. Bu kontekstdə əsas sual əməli ağılı əxlaqi əhatə edib-etməməsi və onu hər hansı bir şəkildə tənziqləməsi ilə bağlıdır. Əgər belədirsə, bu, praktiki ağılı xüsusi əxlaqi mahiyyətinə və hər iki sistemin müəyyən mənada əməli zəkanın ifadəsi və ya reallaşması olmasına görə hüquq sisteminin əxlaq sistemi ilə ayrılmaz şəkildə bağlı olduğunu göstərir. Praktiki səbəb nəzəriyyəsi qanuna tabe olmaq öhdəliyi ilə bağlı təbii hüquq ideyalarını dərk etmək üçün də uyğun kontekst ola bilər.

Açar sözlər: təbii hüquq, pozitiv hüquq, hüquq, qanunun aliliyi, insan təbiəti, əxlaq, ədalət, təbii qanun, ilahi qanun

Рецензент: h.e.d. prof. Rüstəmzadə A.X.

Сведения об авторе

Фамилия, имя, отчество	Место работы	Ученая степень, ученое звание, должность	Контакты
Алиева Лейла Шахин гызы	Бакинский Государственный Университет	Педагог	aliyeva.leyla@hotmail.com mob: (+994) 70 224 00 87