**Концепции правовой государственности и возрожденное естественное право.**

**Возрожденное естественное право**

Различение права естественного и права искусственного, проведенное древнегреческой мыслью, было затем поддержано многими авторами последующих эпох.

В XX в. новый подход к этой теме был развит неокантианцами (Р. Штаммлер и др.), которые абсолютным естественным правом объявили начало справедливости. Это начало стало восприниматься источником и масштабом в оценке исторического движения права к недостижимому идеалу. Толкование права, таким образом, стало включать в свой предмет внутренне присущее (имплицитное) норме требование справедливости и соответствующего приспособления права к ценностям существующего общества. Так возникла концепция естественного права с исторически меняющимся содержанием.

Современный английский правовед Лон Фуллер считает, что правовая норма должна содержать в себе умопостигаемую цель и указывать на средства ее достижения. В этом смысле каждая норма права субстанциональна (имеет сущностное содержание, несет значение должного, и таким образом, является ценностью). Одновременно с этим каждая норма инструментальна; в этом своем измерении она определяет средства для достижения цели. Ценностно нагруженной, с учетом сказанного, является и вся правовая система. Проясняя свою позицию, Фуллер вводит различение права имплицитного (подразумеваемого) и эксплицитного (внешнего, оформленного, сделанного).

Имплицитное право— это обычаи и сходные типы нормативного упорядочивания человеческого общения, которые часто лишены словесного и символического обозначения и фиксирования. Сделанное право— это внешне выраженные точные правила, заключенные в нормах и требованиях договора, статута и др. И эксплицитное, и имплицитное право суть целеполо-женное право, поскольку совмещают и сущее и должное. В отличие от позитивизма, объявляющего правом практически любой приказ суверенной власти, и в отличие от нормативизма с его иерархией норм и вершинной нормой, и от социологии с ее восприятием нормы права как предсказания возможного поведения суда Фуллер делает акцент на целеполагании в праве, на средствах его реализации, которые также заложены в праве, что придает праву и всей правовой системе свойство ценностной системы. Наиболее общая цель в праве как системе— направлять и контролировать человеческую деятельность. Но есть также и более конкретные цели, которые Фуллер именует процессуальными (процедурными) целями: в договорном праве они одни, в судоговорении несколько другие. Все разновидности «сделанного» права должны отвечать следующим требованиям: быть оправданными, иметь общий характер своих требований, не иметь обратной силы, быть ясными и свободными от противоречий, а также достаточно устойчивыми, не требовать невозможного. Их применение должно находиться в соответствии с целями и средствами, заложенными в данной норме.

Правовая норма как некое сочетание должной цели и должных средств представляет собой моральную ценность. Так, мораль приобретает в естественно-правовой концепции Фулле-ра конкретный характер, в то время как для теории «чистого» права и «чисто юридической» трактовки событий и конфликтов является характеристикой безразличной, несущественной.

Свою преемственную связь с естественно-правовой традицией древних авторов Фуллер фиксирует в тезисе о том, что право есть разумность, проявляющая себя в человеческих отношениях. Фуллер не противопоставляет позитивное право и естественное право, а только право и неправо.

Несколько иную характеристику моральности в праве дает Рональд Дворкин, автор «Если о правах говорить серьезно» (1972). Позитивное право должно подвергаться оценке не только с инструментальной, но также и с моральной точки зрения. Фундаментальные субъективные права и образуют, по его мнению, те принципы и критерии, которые должны браться в основу морального измерения права с точки зрения справедливости. Ведущим, главным и определяющим принципом является право на равенство, по-другому «право на равное уважение и обращение».

В 50-х гг. Артур Кауфман (Естественное право и историчность. 1957) выступил против возведения в абсолют элемента исторической изменчивости в содержании права и подчеркнул в этой связи, что естественно-правовое восприятие права основано на признании и допущении постоянного наличия и действия внепозитивных правовых принципов. Вместе с тем он соглашался с восприятием права как исторически меняющегося феномена, в содержание которого включаются некоторые вне-юридические факторы, действующие «здесь и теперь».

В 70-х гг. Каумфман откажется от этих позиций и объявит о «бесплодности естественно-правовых учений». В этот период он высоко ценит критико-аналитические возможности в осмыслении действующего права, которые демонстрирует, по его мнению, юридическая герменевтика— своеобразная философия юридического языка в его практическом применении. Полем действия герменевтики он считает в первую очередь деятельность судьи как рупора действительного, а не книжного только права. Судья так или иначе обязан проводить сопоставление языковых выражений правовой нормы и юридического содержания конфликта, которьй норма призвана регулировать. Таким образом, онтологическая основа естественного права перенесена Кауфманом из области «закономерностей бытия» в область «языкового выражения бытия» и речь ведется о видоизмененном естественном праве — герменевтическом (по происхождению и толкованию) естественном праве. Другими словами, закон и здесь не считается вполне достаточным для извлечения правила в процессе выработки судебного решения, и только судья в состоянии должным образом учесть содержание и смысл конкретной конфликтной ситуации и принять во внимание, насколько закон соответствует положению вещей в данное время и в данном месте

В последней трети XX в с новыми перетолкованиями естественно-правовой традиции выступили Дж. Роулс (Теория справедливости. 1972) и Дж. Финнис (Естественный закон и естественное право. 1980).

Дж. Роулс основывает теорию справедливости на аристотелевской концепции распределяющей справедливости, взятой в несколько упрощенном виде (блага, существующие в обществе, должны распределяться на основании взаимных требований людей и на основании максимально возможного равенства). Роулс использует конструкцию-понятие «первичные блага», которые подлежат распределению В их число он включает свободу, равные возможности, определенный уровень материального достатка. Все эти «первичные блага» обеспечивают человеку «самоуважение»; они в то же самое время суть условия, которые обеспечивают человеку его автономию, его самостоятельность, в том числе и самостоятельное распоряжение такими благами.

Существенное значение он придает установлению принципов справедливого распределения Первым таким принципом Роулс считает требование, чтобы каждый человек в равной степени обладал основными правами и свободами Система индивидуальных прав и свобод должна совпадать со всеобщей свободой, причем свобода должна быть максимизирована, ее ограничение может быть оправданно только в целях ее лучшей защиты" «свобода может быть ограничена только ради свободы» Второй принцип — требование равенства как равного обладания свободой и равного распределения благ (исключения из этого правила допустимы здесь только в целях выравнивания уже сложившегося неравенства). Этот принцип конкретизируется как принцип равных возможностей, нацеленный на максимальное устранение неравенства, возникающего или сложившегося на базе богатства или рождения. Каждый человек должен иметь равные возможности в стремлении получить определенный статус в обществе

Эгалитаристские идеи Роулса в этой части во многом перекликаются с идеями Руссо и некоторыми положениями правовой философии Канта Новые моменты привнесены американским теоретиком в истолкование категории справедливости — она характеризуется им как правильность, добросовестность, беспристрастность, как своего рода «процессуальная справедливость», которая обеспечивается при помощи правовых норм, соответствующих принципу правления справедливого закона При этом очень существенна роль конституции, которая определяет основные распределительные процедуры, с наибольшей вероятностью приводящие к созданию справедливого и устойчивого порядка Такая функциональная роль конституции поддерживается и усиливается при помощи обычных законов.

Концепция Дж. Финниса построена на перетолковании идей Августина, в частности идеи телеологизма. Смысл человеческого существования Финнис определяет как достижение человеком определенного блага или совокупности благ, которые он постигает, оценивает и обеспечивает с помощью разума. Перечень основных благ, или ценностей человеческой жизни, включает в себя жизнь (стремление к самосохранению), знание (не инструментальное, а прежде всего субстанциональное, мировоззренческое), игру (связана с правильным распределением и пользованием социальными ролями человека в обществе), эстетический опыт (способность понимать прекрасное), практическую разумность (стремление сделать свой разум более результативным в практическом плане), социабельность (дружеская общительность), религию (как представление о генезисе и роли космического порядка, человеческой свободы и разума).

Все блага должны распределяться справедливо, на основе уравнивающей либо распределяющей справедливости. Эти блага должны распределяться в обстановке единодушия, координации и в определенных случаях также при содействии власти. Таким властным и результативным инструментом может быть только позитивное право, но право, соответствующее справедливости. Авторитет позитивного права, по одному из основополагающих разъяснений Финниса, зависит от его справедливости или, по крайней мере, от его способности обеспечить справедливость.

Поскольку цель властного упорядочивания общественных отношений заключена в реализации общественного блага, то несправедливое право утрачивает юридическую силу, поскольку оно в этом случае несправедливо по причине своей извращенности либо своего несовершенства.

Гарантией против извращенности права является строгое соблюдение определенных формальных требований: закон не должен иметь обратной силы, он должен быть официально одобренным, ясным в своих требованиях, исполняемым процедурно и относительно стабильным. Декреты и приказы должны иметь ранг подзаконных актов и соответствовать требованиям закона; применение норм права должно совершаться только при надлежащем соблюдении законных процедур.