

ТЕОРЕТИКО-ИСТОРИЧЕСКИЕ ПРАВОВЫЕ НАУКИ
THEORETICAL AND HISTORICAL LEGAL SCIENCES

Научная статья
УДК 340.1
DOI 10.33184/pravgos-2023.4.1

Original article

ГОРБУНОВ Максим Дмитриевич
Нижегородский государственный университет
им. Н.И. Лобачевского,
Нижний Новгород, Россия;
e-mail: maxandgor@gmail.com;
<https://orcid.org/0000-0001-5266-8852>

GORBUNOV Maxim Dmitrievich
Lobachevsky State University,
Nizhny Novgorod, Russia.

**КЛЮЧЕВЫЕ АСПЕКТЫ ДИСКУССИИ О РОЛИ ГОСУДАРСТВА
В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ В ЛИБЕРАЛЬНОМ
ПРАВОВОМ ДИСКУРСЕ**

KEY ASPECTS OF THE DEBATE ON THE ROLE OF THE STATE IN THE LEGAL SYSTEM
IN THE LIBERAL LEGAL DISCOURSE

Аннотация. В зарубежном философско-правовом дискурсе значимое место занимает вопрос о роли государства в нормативной системе общества и его связи с правом. Автор указывает, что существенная часть дискуссии об этом сосредоточилась вокруг антагонистических позиций правоведов-позитивистов и юснатуралистов. Эволюция взглядов на государство в правовой системе обусловлена общим методологическим подъемом философии права в XX в. в совокупности с изменением практики государственного строительства на основе демократизма, делегирования властных полномочий и ограничения суверенитета. Сегодня в либеральном правовом дискурсе сложилась позиция, связанная с пониманием государства не как субъекта властных отношений, а как функционального института в широкой конвенциональной нормативной системе общества. Цель: показать основные этапы развития дискуссии о роли государства в правовой системе в западной либеральной правовой теории и сформулировать центральные положения ее современного этапа. Методы: общенаучные (диалектический и исторический, общелогические приемы, системный и сравнительный) и специально-юридические (сравнительно-правовой и интерпретационный). Результаты: исследование позволило определить специфические особенности либерального дискурса о государстве, его связи с правом, отличающегося характерным уклоном в сторону понимания институциональной природы государства как утилитарной составляющей нормативной системы.

Abstract. In foreign philosophical and legal discourse, a significant place is occupied by the issue of the role of the state in the normative system of society and its connection with law. The author points out that much of this debate has centered around the antagonistic positions of positivist and jusnaturalist legal scholars. The evolution of views on the state in the legal system is due to the general methodological rise of the philosophy of law in the 20th century, coupled with a change in the practice of state building based on democracy, delegation of power and limitation of sovereignty. Today, the liberal legal discourse has developed a position related to the understanding of the state not as a subject of power relations, but as a functional institution in a broad conventional normative system of society. Purpose: to show the main stages in the development of the debate on the role of the state in the legal system in Western liberal legal theory and to formulate the central provisions of its modern stage. Methods: general scientific (dialectical and historical methods, general logical methods, systemic and comparative methods) and special legal (comparative legal method and interpretive method). Results: the study makes it possible to determine specific features of the liberal discourse on the state and its connection with the law, distinguished by a characteristic bias towards understanding the institutional nature of the state as a utilitarian component of the normative system.

Ключевые слова: государство, право, правовой позитивизм, юснатурализм, общество, власть, нормативное регулирование, аналитическая юриспруденция

Для цитирования: Горбунов М.Д. Ключевые аспекты дискуссии о роли государства в правовой системе в либеральном правовом дискурсе / М.Д. Горбунов. – DOI 10.33184/pravgos-2023.4.1 // Правовое государство: теория и практика. – 2023. – № 4. – С. 6–11

Keywords: state, law, legal positivism, jusnaturalism, society, power, normative regulation, analytical jurisprudence

For citation: Gorbunov M.D. Key aspects of the debate on the role of the state in the legal system in the liberal legal discourse. *Pravovoe gosudarstvo: teoriya i praktika = The Rule-of-Law State: Theory and Practice*, 2023, no. 4, pp. 6–11 (In Russian). DOI 10.33184/pravgos-2023.4.1.

ВВЕДЕНИЕ

Отечественная доктрина с определенной долей условности традиционно в духе классического позитивизма рассматривает государство как монополиста, контролирующего право. Подобный подход устанавливает приоритет государства над правом, его суверенной воли как источника правовых установлений и оказывает значительное влияние на догму права и на правовую действительность. Вместе с тем в альтернативной правовой доктрине вместо термина «государство» используется понятие «официальные лица», а в основании правовой системы рассматривается не государство, а любая политическая система, способная устанавливать нормативность своих правил в обществе. Рассмотрение генезиса подобных установок и поддерживающих их аргументов вызывает интерес как с позиции теоретической и практической компаративистики, так и с позиции обмена знаниями и методологического совершенствования отечественного права для роста его конкурентоспособности.

КЛАССИЧЕСКИЕ ПОДХОДЫ К ПОНИМАНИЮ РОЛИ ГОСУДАРСТВА В ПРАВОВОЙ СИСТЕМЕ

Говоря об истории становления и трансформации понимания политико-правовой субъектности государства и его роли в правовой системе, необходимо отметить, что в мировой науке данная проблематика органически связана с либеральным правовым дискурсом. Примечательно, что предметно исследуемый вопрос вошел в поле центрального рассмотрения социальной философии в эпоху Просвещения в рамках противостояния довольно неоднородного юснатурализма с формирующимся и набирающим силу правовым позитивизмом.

Одним из первых юснатуралистских подходов можно считать довольно противоречивое и в целом консервативное учение Т. Гоббса. В «Левиафане» он указал целью своего философского проекта «показать человеческим глазам взаимные отношения между защитой и послушанием, из которых состояние человеческой природы и божественных законов (как естественных, так и позитивных) требует нерушимого наблюдения» [1, р. 483–492]. Это нерушимое наблюдение осуществляется посредством официальной государственной власти.

Довольно известным является утверждение Гоббса о том, что государство стало результатом общественного соглашения в стремлении людей преодолеть естественное состояние хаоса. То есть государство представляется философу продуктом общественной воли и, казалось бы, должно быть обществу подчинено, однако автор отождествляет государство со всемогущим сувереном, подчиняться которому взяли на себя обязанность индивиды [2, р. 207]. Хотя суверен и обязан служить подданным, но сам он не связан договором, а его воля, выраженная в законе, обязательна и требует подчинения. Представляется, что такая идея противоречива сама по себе, поскольку государство рассматривается как неограниченный суверен, противодействие которому со стороны индивидов возможно, если суверен не может обеспечить государственный порядок [3, р. 63].

Значительно дальше пошли идеологи Французской революции и борцы за независимость США. Мысль о неотчуждаемых и естественных правах получила признание не только в публицистике, но также в политических и конституционных документах [4]. Например, Т. Пейн утверждал: «общество создается нашими потребностями, а правительство – нашими пороками: первое способствует нашему

счастью положительно, объединяя наши благие порывы, второе же – отрицательно, обуздывая наши пороки; одно поощряет сближение, другое поощряет рознь [4, с. 484]. Общество в любом состоянии есть благо, правительство же и самое лучшее есть лишь необходимое зло, а в худшем случае – зло нестерпимое... Ведь если бы веления совести были ясны, определены и беспрекословно исполнялись, то человек не нуждался бы ни в каком ином законодателе...» [4, с. 484].

Подобные взгляды были названы позитивистами, в частности одним из видных предшественников правового позитивизма – И. Бентамом, «анархическими заблуждениями». В своей одноименной работе правовед в рамках критики Декларации прав человека и гражданина и конституционных актов республиканской Франции указывал, что ни один человек никогда не был рожден свободным и свободным не оставался на протяжении жизни, не рождаются люди и равными в правах. Оговорка о том, что различия могут быть основаны на общей пользе, означает, что «первая часть статьи не имеет вообще никакого значения: равенства в правах не существует» [5, р. 53–54]. Естественное право, по Бентаму, – это «извращение языка», а закон природы – «смутный фантом», не имеющий конкретного содержания. Естественное право в критике Бентама «двусмысленно», «абстрактно», «сентиментально» и только дестабилизирует общество. В его представлении правовая система просто не может быть построена на основе идеи естественного права, поскольку неконкретна в определении норм естественного порядка и провозглашает свободу без каких-либо (юридических) обязанностей [5, р. 53–54]. Поэтому право тождественно государственному закону и исходит от него [6].

Именно позитивное право с помощью организованного государством принудительного порядка обладает той нормативной составляющей, способной направить человека посредством внешнего воздействия к наибольшему благу и пользе. Государство, в понимании философа, занимает ключевое место в системе нормативных отношений, поскольку право – это не что иное, как совокупность законов, исходящих от суверена, выражающих его волеизъявление и обеспеченное официальным принуждением [7, р. 234]. Действия суверена всегда легальны, поскольку закон – это то, что говорит суверен [8, р. 38].

Взгляды Бентама были усилены аргументами Остина (в рамках командной концепции), отождествившего законодателя (правотворца), суверена и государство. Остин указал, что «главным свойством права, обеспечивающим его действие, выступает наличие суверена, которому обычно подчиняются индивиды в конкретном обществе, но который сам не подчиняется никому» [9, р. 166]. Само формирование нормативной системы в представлении Остина происходит по простому алгоритму возникновения в сфере властных отношений высшего суверена, который принуждением добивается всеобщего подчинения. Только обеспеченность команд суверена принуждением может обеспечить их всеобщую нормативность и юридическую силу как норм права. Поэтому право всегда исходит от государства и является результатом его прямого волеизъявления как субъекта высшей суверенной политической власти в обществе. За этим следует важный вывод, принципиально обратный установкам юснатурализма: источником права является государство и находится во власти юридически безответственного суверена [10, р. 107].

КРИТИКА КЛАССИЧЕСКИХ ПОДХОДОВ: ПРАКТИЧЕСКИЙ И ТЕОРЕТИЧЕСКИЙ АСПЕКТЫ

Для юснатурализма сама постановка вопроса в командной теории стала дополнительным аргументом в пользу того, что такая простая система простого подчинения очевидно провоцирует произвол и лишает индивидов гарантий качества правового закона [11, р. 40–41]. Можно упомянуть ряд значимых ранних критиков теории Остина, в частности Дж.У. Сэлмонд, Т.Э. Холланд, У.А. Уотт и У.Дж. Браун [12].

Собственно позитивистские критические замечания больше касаются функциональной стороны вопроса. В частности, частью масштабной критики классического позитивизма касалось его описание взаимодействия государства и права стали аргументы Г. Харта.

Харт опроверг утверждение классического правового позитивизма об обязательном присутствии неограниченного суверена в правовой системе, аргументируя это тем, что такой подход не объясняет непрерывность и постоянство законодательной власти и ее самоограничивающий характер. Допущение командной теорией зависимости суверена от

правовых норм возможно только путем введения в правовую систему правил, определяющих правовой статус суверена [13, с. 119].

И действительно, к середине XX в. стало понятно, что реалии существования государственных и правовых систем не вписываются больше в такую простую модель. В числе факторов общего признания можно назвать следующие:

- распространение идеи всеобщих универсальных прав человека и их официальное закрепление в международных актах и конституционном законодательстве большинства государств как минимум на уровне декларации;

- формирование современных демократических государственных систем с открытым политическим пространством и институциональным самоограничением государственной власти и пределов официального принуждения;

- появление функционирующих наднациональных организаций, квазигосударственных образований, корпоративных объединений и военизированных группировок на базе собственного нормативного регулирования.

Данные вызовы определили необходимость для правовой науки искать новые ответы на старые вопросы понимания государства, его связи с правом и определения его места в нормативной системе. Следует отметить, что в первую очередь подвергся переосмыслению именно тезис о самостоятельной политической субъектности государства как источника объективных нормативных установлений.

СОВРЕМЕННЫЕ ЛИБЕРАЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ К ПОНИМАНИЮ ГОСУДАРСТВА

В естественном праве рефлексия по поводу роли государства в нормативной системе подверглась масштабной критике с позиций справедливости и морали и была затронута целым рядом ученых – Л. Фуллером, Р. Дворкиным, Р. Алекси. Названные правоведы отдают приоритет не позитивно установленному государственному праву, а необходимости установления механизма соответствия такого права объективной морали и связанности государства высшими идеалами блага и справедливости, сложившейся в обществе политической традиции [14; 15; 16]. В их представлении описание нормативной системы

через отгосударственное позитивное право неадекватно, поскольку оно не способно отразить образ наиболее эффективной правовой системы, стремящейся к справедливости. Право – ценностный институт; его ценность и, как итог, нормативность определяются не государством. Государство лишь должно обеспечивать гармоничную реализацию общечеловеческих ценностей и стремление к благу в нормативной системе. Так, Дворкин указал, что в основе правовой системы лежат не законы, а правовые принципы, выражающие универсальные ценностные начала права, направленные не на реализацию государственной воли, а на достижение общесоциальных целей [17, с. 44]. Государство здесь играет лишь функциональную роль по выстраиванию наиболее оптимального механизма реализации правовых принципов.

Фуллер отдельно подчеркнул роль в нормативной системе правовых обычаев, указав, что именно они направляют и согласовывают поведение людей в социальных отношениях. Установленное государством позитивное право выступает лишь факультативным средством обеспечения нормативного регулирования как средства общественного контроля в ситуациях противоправного поведения. Сфера публичных отношений должна быть регламентирована и оптимизирована в интересах общества, а государство в своей деятельности всегда ограничено моральными стандартами, соответствие которым и обеспечивает законность [16, с. 221–225].

В современном позитивизме осмысление проблемы политико-правовой субъектности государства в правовой системе выразилось в придании государству в большей степени функциональной роли идентификатора права и арбитра-эксперта.

Упомянутый нами Г. Харт более широко использовал понятие официальных лиц, нежели государства при объяснении механизма нормативного регулирования, выдвигая в качестве первичного элемента такого взаимоотношения именно право, которое конструирует государство на основе системы первичных и вторичных правил. Хотя правила и создаются официальными лицами, в основе системы отношений подчинения власти лежит недеklarированное правило признания, подтверждающее фактический характер отношений управления в обществе [13, с. 119].

Такой стандарт формируется не государством, а является результатом отношений по поводу внутренней и внешней точек зрения на право и фактически (хотя автор это прямо не указывает) обусловлено складывающимися социально-политическими отношениями.

Значительная часть трудов Харта посвящена так называемым пограничным случаям правовой системы, к которым он относил международное право и право доминионов (зависимых государств), где феномен государства заменен другими официальными институтами. Отсутствие государства как суверена в данном случае, по мнению правоведа, не лишает указанные системы статуса правовых [13].

Более широко политическую подоплеку существования права и государства раскрывает Д. Раз. Автор указывает, что в основе организации власти в обществе лежит сложный нормативный механизм, в рамках которого люди подчиняются определенному нормативному порядку в том случае, когда он способен, обладая достаточным уровнем экспертности, предоставить эффективные основания для действий, которыми они могут воспользоваться [18, р. 359]. Государство в данном случае выступает как наиболее институционализированная властная система, обладающая свойствами легитимности за счет своей достаточной экспертности и эффективности в обеспечении нормативного регулирования [19, р. 29]. Для объяснения этого механизма Раз проводит различие между фактической и легитимной властью [19, р. 9]. Власть государства может иметь характер фактической, обеспечивая всеобщее подчинение (в том числе посредством принуждения), но она не обязательно будет обладать характером легитимности. Легитимна только та власть, ко-

торая имеет право на нормативное регулирование общественных отношений, поскольку ей в должной степени подчиняются индивиды ввиду ее способности служить обществу [20, р. 46–53]. Право, по мнению Раза, всегда требует легитимной власти, соответственно, существование именно права, а не государства обуславливает юридическую обязанность подчиняться. Основанием для подчинения праву является сам факт того, что право требует этого подчинения [20, р. 234].

Выводы

Если суммировать взгляды ведущих иностранных правоведов, то можно заключить, что в современном правовом позитивизме подход к пониманию государства как простого механизма организации власти и управления через суверена, издающего нормы права (команды), значительно усложнился, государство рассматривается в гораздо более широком контексте институциональной нормативной системы, обладающей внутренней и внешней легитимацией. При этом сохраняется именно утилитарная роль государства как институции по определению критериев действительности правовых норм, его статус как арбитра и эксперта по вопросам нормативного регулирования. Право должно быть справедливым – это требование к власти. И право может исходить от негосударственных источников. Государство в контексте вопроса о нормативной системе – это не субъект, а институция, с помощью которой субъект власти может реализовывать ее официально и формировать право. В итоге нормативность права обуславливается другими, более глубокими процессами политического характера.

Список источников

1. Hobbes T. *Leviathan* / T. Hobbes ; ed. R. Tuck. – Cambridge : Cambridge University Press, 1996. – 618 p.
2. Skinner Q. *Visions of Politics. Vol. III. Hobbes and Civil Science* / Q. Skinner. – Cambridge : Cambridge University Press, 2002. – 404 p.
3. Hoekstra K. The de facto Turn in Hobbes's Political Philosophy / K. Hoekstra // *Leviathan After 350 Years* / eds. T. Sorell, L. Foisneau. – Oxford : Oxford University Press, 2004. – P. 33–73.
4. История политических и правовых учений : учебник для вузов / В.С. Нерсесянц, В.Г. Графский, Н.М. Золотухина, Л.Р. Сюкияйнен ; под общ. ред. В.С. Нерсесянца. – 4-е изд., перераб. и доп. – Москва : Норма, 2004. – 944 с.

REFERENCES

1. Hobbes T.; Tuck R. (ed.). *Leviathan*. Cambridge University Press Publ., 1996. 618 p.
2. Skinner Q. *Visions of Politics. Vol. III. Hobbes and Civil Science*. Cambridge University Press Publ., 2002. 404 p.
3. Hoekstra K. The de facto Turn in Hobbes's Political Philosophy. In Sorell T., Foisneau L. (eds.). *Leviathan After 350 Years*. Oxford University Press Publ., 2004, pp. 33–73.
4. Nersesyants V.S., Graftsky V.G., Zolotukhina N.M., Sykiyainen L.R.; Nersesyants V.S. (ed.). *History of political and legal doctrines: textbook for universities*. 4th ed. Moscow, Norma Publ., 2004. 944 p.

5. Bentham J. Anarchical Fallacies / ed. J. Bowring // The Works of Jeremy Bentham, Vol. 2. – Edinburgh : Tait, 1843. – 602 p.
6. Bentham J. Principles of Legislation / J. Bentham. – Boston, 1830. – 310 p.
7. Bentham J. An Introduction to the Principles of Morals and Legislation / J. Bentham ; eds. J.H. Burns, H.L.A. Hart. – Oxford : Oxford University Press, 1996. – 456 p.
8. Bentham J. Of the Limits of the Penal Branch of Jurisprudence / J. Bentham ; ed. P. Schofield. – Oxford : Clarendon Press, 2010. – 351 p.
9. Austin J. The Province of Jurisprudence Determined / J. Austin ; ed. W. Rumble. – Cambridge : Cambridge University Press, 1995. – 293 p.
10. Austin J. Lectures on Jurisprudence, or The Philosophy of Positive Law / J. Austin ; ed. R. Campbell. – London : John Murray; reprint Bristol : Thoemmes Press, 2002. – 1132 p.
11. Postema G. Legal Positivism: Early Foundations / G. Postema ; ed. A. Marmor // The Routledge Companion to Philosophy of Law. – New York : Routledge, 2012. – 656 p.
12. Михайлов А.М. Эволюция англо-американского юридического позитивизма в конце XIX – начале XX вв.: понимание юриспруденции и права в учении Дж.У. Сэлмонда / А.М. Михайлов // Вестник Российского университета дружбы народов. Серия: Юридические науки. – 2022. – Т. 26, № 1. – С. 75–94.
13. Харт Г. Понятие права / Г. Харт ; пер. с англ. Е.В. Афонасина, М. Бабака, А.Б. Дидикина, С.В. Моисеева. – Санкт-Петербург : Изд-во СПбГУ, 2007. – 304 с.
14. Дворкин Р. Империя права / Р. Дворкин ; пер. с англ. С. Моисеева ; науч. ред. С. Коваль, А. Павлова. – Москва : Изд-во Института Гайдара, 2020. – 592 с.
15. Alexy R.A. Theory of Legal Argumentation / R.A. Alexy. – New York : Oxford University Press, 1989. – 323 p.
16. Фуллер Л.Л. Анатомия права / Л.Л. Фуллер // Российский ежегодник теории права. – 2009. – № 2. – С. 204–320.
17. Дворкин Р. О правах всерьез / Р. Дворкин. – Москва : РОССПЭН, 2004. – 392 с.
18. Raz J. Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics / J. Raz. – New York : Oxford University Press, 2001. – 380 p.
19. Raz J. The Authority of Law: Essays on Law and Morality / J. Raz. – New York : Oxford University Press, 2009. – 245 p.
20. Raz J. The Morality of Freedom / J. Raz. – New York : Oxford University Press, 1986. – 448 p.
5. Bentham J. Anarchical Fallacies. In Bowring J. (ed.). The Works of Jeremy Bentham. Edinburgh, Tait Publ., 1843. Vol. 2. 602 p.
6. Bentham J. Principles of Legislation. Boston, 1830. 310 p.
7. Bentham J.; Burns J.H., Hart H.L.A. (eds.). An Introduction to the Principles of Morals and Legislation. Oxford University Press Publ., 1996. 456 p.
8. Bentham J.; Schofield P. (ed.). Of the Limits of the Penal Branch of Jurisprudence. Oxford, Clarendon Press Publ., 2010. 351 p.
9. Austin J.; Rumble W. (ed.). The Province of Jurisprudence Determined. Cambridge University Press Publ., 1995. 293 p.
10. Austin J.; Campbell R. (ed.). Lectures on Jurisprudence, or The Philosophy of Positive Law. London, John Murray; reprint Bristol, Thoemmes Press Publ., 2002. 1132 p.
11. Postema G. Legal Positivism: Early Foundations. In Marmor A. (ed.). The Routledge Companion to Philosophy of Law. New York, Routledge Publ., 2012. 656 p.
12. Mikhailov A.M. The evolution of Anglo-American legal positivism in the late 19th – early 20th centuries: understanding jurisprudence and law in the teachings of J. W. Salmond. *Vestnik Rossijskogo universiteta druzhby narodov = RUDN Journal of Law*, 2022, Vol. 26, no. 1, pp. 75–94. (In Russian).
13. Hart G. The Concept of Law. St Petersburg University Publ., 2007. 304 p.
14. Dvorkin R.; Koval S., Pavlova A. (eds.). Empire of Law. Gaidar Institute Publ., 2020. 592 p.
15. Alexy R.A. Theory of Legal Argumentation. Oxford University Press Publ., 1989. 323 p.
16. Fuller L.L. Anatomy of law. *Rossijskij ezhegodnik teorii prava = Russian Yearbook of Legal Theory*, 2009, no. 2, pp. 204–320. (In Russian).
17. Dvorkin R. Taking rights seriously. Moscow, ROSSPEN Publ., 2004. 392 p.
18. Raz J. Ethics in the Public Domain: Essays in the Morality of Law and Politics. Oxford University Press Publ., 2001. 380 p.
19. Raz J. The Authority of Law: Essays on Law and Morality. Oxford University Press Publ., 2009. 245 p.
20. Raz J. The Morality of Freedom. Oxford University Press Publ., 1986. 448 p.

ИНФОРМАЦИЯ ОБ АВТОРАХ

Горбунов Максим Дмитриевич – кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права.

INFORMATION ABOUT THE AUTHORS

Gorbunov Maxim Dmitrievich – Candidate of Sciences (Law), Senior Lecturer of the Department of Theory and History of State and Law.

Статья поступила в редакцию 19.10.2023; одобрена после рецензирования 20.11.2023; принята к публикации 21.11.2023. The article was submitted 19.10.2023; approved after reviewing 20.11.2023; accepted for publication 21.11.2023.