

О необходимости смены правовых парадигм!

М. М. Утяшев

Башкирский государственный университет

Россия, Республика Башкортостан, г. Уфа, 450005, ул. Достоевского 131.

Email: marat_ut@rambler.ru

Статья посвящена малоизученной категории юриспруденции и политической науки. Правовые парадигмы на практике существовали всегда как образцы и/или модели, но мало осмысливались теоретически. Терялось основное назначение парадигм, они не обновлялись и теряли мировоззренческое качество. Более того, происходило смешение парадигм с пословицами и поговорками. Автор настаивает на необходимости обновления парадигм, на естественности этого процесса, как прогрессивного.

Ключевые слова: парадигма, право, закон, позитивизм, естественное право, права человека, справедливость, правосудие.

Исследуемый нами феномен был рожден представителями античной философии в ходе поиска демиурга, т.е. персонификации творческого начала мироздания и его вечно-го образца. Представители точных наук в силу своей научной методологии принимали в качестве образцов и выдвигали на первый план естественные науки: так Френсис Бэкон считал, физику основой всех наук, а Томас Гоббс провозглашал геометрию главной наукой. Критикуя такой позитивистский сциентизм Антонио Грамши, автор знаменитых «Тюремных тетрадей», писал: «Экспериментальные и естественные науки являлись в определенную эпоху «моделью», «образцом», поскольку общественные науки стремились найти объективную основу, которая в научном отношении была бы пригодна для того, чтобы придать им такую же точность и силу, которыми обладали естественные науки, то понятно, что к этим последним обращались при создании языка общественных наук»[1].

Незадолго до того искомую нами категорию впервые назвал парадигмой философ позитивист Бергман для характеристики нормативности методологии. Вслед за ним эту категорию широко развил историк физики Томас Кун в своей книге «Структура научных революций». Разрабатывая теорию научных революций Кун предложил систему понятий, среди которых важное место занимает категория «парадигма», под которой он понимал «признанное всеми научное достижение, которое в течение определенного времени дает модель постановки проблем и их решений научному сообществу»[2].

Парадигма с греческого означает пример или образец. При первом подходе фраза не кажется политической или правовой. Но и в этих сферах складываются некие образцы, формируются примеры. Вербальные, конечно.

Пример чаще всего берется из истории в целях сравнения или доказательства существования, бытия некоего государства или какой-либо нормы поведения. Но парадигмы обязательно несут какую-либо мировоззренческую нагрузку.

Как всякая общественная наука юриспруденция имеет свое «семейство» парадигм, представляющих совокупность теоретических и методологических установок, которые разделяются юридическим сообществом и образуют каркас научного знания, выступая в качестве его несущих конструкций. Они определяют не только круг актуальных проблем, но формируют свод правил, устанавливая новые методы, а также образцы решения юридических проблем.

Однако парадигмы – не догмы. Как правило, приходит момент их пересмотра. Банкротство «старых» юридических аксиом и концепций стимулирует поиск новых[3]. Ученные периодически приходят к выводу, что нужна новая парадигма.

В юридической науке наиболее актуальной остается концептуальная проблема правопонимания, о типах которой многолетнюю борьбу ведут сторонники позитивизма и естественно-правовой концепции.

Т. Гоббс не сомневался, что «правовая сила закона состоит только в том, что он является приказанием суверена»[4]. Иеринг выразился так: Право без власти есть пустой звук, лишенный всякой реальности, ибо только власть, которая приводит в жизнь нормы права, делает право тем, что оно есть[5].

«Ничто на свете не несет на себе такого тяжелого груза ошибок, как законы». О правдивости такого суждения Мишеля Монтеня[6] мы можем убедиться на современном состоянии законодательства.

Так, позитивистский тип правопонимания легко и непринужденно сформировался из парадигмы: «воля императора – закон», или похожая: «что угодно повелителю, то имеет силу закона».

Может быть и не очень яркий пример о том, что законы вырабатывает суверен, монарх или президент. Более того, кое-где и сейчас это считается нормальным. Однако, вот что было замечено. В Германии и Италии перед приходом к власти фашизма были широко распространены взгляды гегельянцев (гегелевское: государство – это абсолютный дух), которые рассматривали государство, как высшую ценность. Это в значительной мере способствовало росту этических и правовых концепций, воспринявших дух тоталитаризма[7].

Но и сегодня господствующий парадигмой юриспруденции остается – легистский позитивизм. Он победил полностью и окончательно. Право и закон стали синонимами. На этом оселке теперь проверяется правопонимание любого человека. Примеров торжества позитивизма множество, хотя и нелепостей, возникающих от тождества закона и права тоже немало. Наиболее яркое проявление этого в наши дни возникло с поня-

тием «материнский капитал». Отцу ребенка отказали в таком капитале, ему так же не дают отпуск по уходу за ребенком, сказано же в законе: материнский. И все!

Противоположная концепция, рожденная еще стоиками и проистекающая из присутствующего всему в природе – разуму естественного происхождения права, независимая от воли правителя. Естественно-научная концепция пережила не одно поражение, но вновь возродилась, а сейчас возрождается под парадигмой: верховенство права. Верховенство закона необходимая аксиома позитивизма, как высшей силы в иерархии нормативных актов. Верховенство права показатель справедливости, гуманизма, правосудия на основе их (нормативных предписаний). При этом, позитивная норма будет правовой в той мере, в какой она соответствует естественному праву.

«Суверен создает законы, но не право» – очень емко сформулировал Ж. Боден. Не менее ясна его другая парадигма: «Право есть справедливость, а закон – приказ».

Примирить эти парадигмы пытается интегративная или интегральная концепция права, нечто среднее между юснатурализмом и легизмом.

Римские юристы дали образцы того, что означает право: «Что было введено для пользы людей (!) (уже замечательно нормы введены для пользы людей) – говорит Модестин, – нельзя под любым предлогом, включая ссылки на закон и справедливость, путем жесткого толкования обращать в строгость, идущих вразрез с благополучием людей».

Ему вторит Ульпин: «Когда закон противоречит справедливости, следует предпочесть последнее, и таким образом справедливость имеет преимущество перед строгим пониманием права»[8].

Более благоразумным представляется не примирение позитивизма и юснатурализма, а возрождение концепции естественного права. Такой шаг вполне обоснован и оправдан в силу конституционной парадигмы о том, что основные права и свободы человека не октроированы, а принадлежат ему от рождения.

Для юснатуристского или естественно-правового понимания характерны следующие парадигмы:

Право не может быть без прав, личности.

Право – это естественные и неотчуждаемые права человека и гражданина.

Признание, соблюдение и защита прав человека является обязанностью государства.

Государство обязано законодательно закреплять основные права и свободы человека и гражданина.

Никто не может быть произвольно лишен прав или ограничен в своих правах и свободах.

Человек, его права и свободы являются высшей ценностью и гарантируются всей силой государственной власти.

Правовой порядок обеспечивается такой парадигмой: разрешено все, что не запрещено.

Понятие «парадигма» не тождественна ни доктрине, ни теории, ни принципам, ни идеологии, ни мировоззрению. Возможно ближе всего понятие концепция, ибо она соответствует какой-либо существующей концепции.

Поговорки и пословицы не парадигмы права. Последние, как уже говорилось имеют мировоззренческое значение. Они формулируются учеными и специалистами. Часто парадигмой называют пословицу или поговорку: «Закон, что дышло, куда повернул туда и вышло», «сила соломѹ ломит», «против сильного не судись» и т.д.

Не парадигма права даже пресловутое: «*Periat mundus et fiat justitia*» – пусть погибнет мир, но свершится правосудие (справедливость). Некто попытался объяснить это в том смысле, что если будет торжествовать Фемида, то мир не погибнет. Там сказано – погибнет! Мне кажется, это сознательно преувеличенная и избыточная метафора, может быть даже эпатажное о важности правосудия и справедливости. А если на самом деле *pereat mundus*, то никому не понадобится ни правосудие, ни тем более наше с вами ремесло. Видимо эта неумная фраза, сказанная германским императором Фердинантом I (1503–1564), который в амбициозной простодушии допустил, «чтобы погиб мир, ради исполнения его императорского закона».

И пресловутое «*Dura lex, sed lex*» тоже не парадигма права. Следует отличать парадигмы права от пословиц и поговорок, рожденных в быту.

Парадигма: экономическая функция государства, бытовавшая и господствовавшая в командной системе координат должна быть изменена в условиях рыночных взаимоотношений. Вполне может быть воскрешена старая парадигма, пройденная буржуазным экономическим развитых стран, «Не мешать»! Под этим лозунгом развивались все экономически развитые страны.

Помните у Гашека: наша победа стала совершенно очевидной, но тут вмешался Генеральный штаб! Так и у нас: рыночные отношения в стране получили некоторый импульс для развития, но тут в этот процесс решительно вмешалось государство и ... стало «кошмарить» бизнес. Непомерный налоговый гнет задушил бизнес. Вмешательство государственной власти в экономику стало столь же интенсивным как в пору командно-бюрократической системы. Перехода к иной новой парадигме развития не произошло, законодательство повторяло и худшие образцы «догоняющего развития» и получилось сплошное отставание.

Сложившаяся в теории парадигма о внешних и внутренних функциях государства также бездумно повторяется у нас, хотя она безнадежно устарела. Давно уже исчезли

границы внутренних и внешних экономических отношений, а вступление во Всемирную торговую организацию изменило многие нормы и правила в этой сфере.

Другое дело, что в экономически развитых странах, где господствовал принцип *laissez faire* – не мешать – то есть экономика должна оставаться свободной от всякого правового регулирования, переходят к правовому требованию обеспечения в этой сфере всех индивидуальных прав и свобод[9].

Еще одна римская парадигма: «Судебное решение должно приниматься единогласно, либо по большинству голосов; в последнем случае предполагается, что решение принято как бы всеми». Понятно, что это юридическая фикция.

Наконец есть такая политическая парадигма, часто используемая сторонниками жесткого режима: запрет на вмешательство во внутренние дела суверенного государства. Это любимая парадигма деспотических режимов, тиранических правителей и закрытых государственных властей. В открытых обществах, как правило, от этой парадигмы отказались. Новая парадигма говорит о равнодушии к нарушениям прав человека.

Расхожая парадигма «верховенство закона также должна смениться требованиями «верховенства права»! Верховенство закона в иерархии нормативно – правовых актов – дело допустимое, понятное, но банальное для развитых государственных образований. Требование верховенства закона при наличии неправовых законов – бессмысленная фикция. «Верховенство права» означает торжество гуманизма, справедливости, правосудия.

Литература

1. Грамши А. Избранные произведения / Под общ. ред. И. В. Григорьевой и др. М.: Политиздат, 1980. С. 305.
2. Кун Т. Структура научных революций / Пер. с англ. И. Э. Налетова. М.: Прогресс, 1975. С. 11.
3. Сауляк О. П. Парадигма правопорядка: современное прочтение // Правоведение. 2006. №3. С. 166.
4. Гоббс Т. Левиафан / пер. А. Гутермана. М.: Мысль, 2001. С. 124.
5. Тихонравов Ю. В. Основы философии права: Учебное пособие. М., 1997. С. 311.
6. Мишель Монтень. Опыты. Избранные произведения в 3-х томах. Том I I I. Пер. с фр. – М.: Голос, 1992. С. 206–246.
7. Деннис Ллойд. Идея права / Перевод с англ. М. А. Юмашева, Ю. М. Юмашева. М.: «ЮГОНА», 2004. С. 128.
8. Черниловский З. М. Римское частное право: Элементарный курс. М.: Новый Юрист, 1997. С. 8–9.

9. Деннис Ллойд. Идея права / Перевод с англ. М. А. Юмашева, Ю. М. Юмашева. М.: «ЮГОНА», 2004. С. 376.

Статья рекомендована к печати кафедрой теории государства и права Института права БашГУ
(докт. полит. наук, проф. М. М. Утяшев)

On the necessity of changing legal paradigms!

M. M. Utyashev

Bashkir State University

131 Dostoevsky st., 450005 Ufa, Republic of Bashkortostan, Russia.

Email: marat_ut@rambler.ru

The article is devoted to little-known category of law and political science. Legal paradigms in practice have always existed as samples and / or models, but they have not been enough comprehended theoretically. The main purpose of paradigms has been lost, they have not been updated and they have lost their ideological quality. Moreover, there was a mixture of paradigms with proverbs and sayings. The author insists on the need to update paradigms, on the naturalness of the process as a progressive one.

Keywords: paradigm, right, law, positivism, natural law, human rights, justice, administration of justice.