
С. Максимов, профессор кафедры философии Национального юридического университета имени Ярослава Мудрого, доктор юридических наук, член-корреспондент НАПрН Украины

Антропологические основы права

Осуществляя реформирование правовой системы Украины в направлении приближения ее к европейским стандартам, мы должны учитывать особенности самого права как сложного феномена, который испытывает на себе влияние разнообразных факторов – основ права¹. Среди таких детерминант можно выделить антропологические основы права – отличительные признаки человеческой природы, влияющие на понимание сущности и особенностей права. В системе основ права они являются внешними (в отличие от внутривидовых) и природными (в отличие от социальных, созданных самим человеком) детерминантами, которые связаны с укорененностью права в природе или бытии человека².

¹ Максимов С. До питання про засади права: спроба систематизації / С. Максимов // Право України. – 2011. – № 8. – С. 38–45.

² Там же. – С. 42.

Вопросы о природе человека всегда были в центре внимания философов права, потому что любое правопонимание в той или иной мере опирается на концепцию природы или сущности человека. Поскольку «антропология всегда несла в себе общий критерий правомерности»³, то и вопросы об антропологических основах права как детерминанты его сущности и развития всегда были центральными в правовой философии (хотя не всегда в явной, эксплицитной форме). Однако сейчас в связи с расширением возможностей вмешательства в человеческую природу (благодаря развитию современных биотехнологий) эта тема приобретает особую остроту⁴.

³ Соловьев Э. Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права / Э. Ю. Соловьев. – М., 1992. – С. 160.

⁴ Хабермас Ю. Будущее человеческой природы. На пути к либеральной евгенике? : пер с нем. / Ю. Хабермас. – М., 2002.

Взаимосвязь между человеком и правом исследуется правовой антропологией как одним из базовых разделов философии права. Именно в таком общем аспекте будем анализировать антропологические основы права, оставляя без внимания более специальные вопросы, которые рассматриваются в рамках такой отдельной правовой дисциплины, как юридическая антропология¹, или антропология права², которая обращает внимание скорее на культурно-исторические аспекты функционирования и развития права.

Определенные аспекты философско-правового исследования антропологических основ права очерчены в моей монографии³ и развиваются в трудах молодых украинских ученых⁴. Однако раскрытие этого вопроса в целостно-систематическом виде

с выходом в сферу экспертных оценок и рекомендаций по применению методологических наработок в процессе правотворчества и правоприменения еще ждет своего часа. В этой статье ограничимся лишь основными аспектами исследования антропологических основ права, сосредотачиваясь на следующих вопросах: а) роль философской антропологии в исследовании человеческой природы как основы права; б) взаимоотношения антропологического и социального; в) понимание правопорядка и базовые антропологические предпосылки («образ человека» и «образ права»).

В широком аспекте фактом реальности, который является основоположным относительно права и государства, является сам человек. Исходным для исследования антропологических основ права всегда будет положение Т. Гоббса из предисловия к его книге «О гражданине»: «...Следует правильно понять, какова человеческая природа, что делает ее пригодной или непригодной для создания государства и каким способом должны объединяться люди, желающие жить вместе»⁵. Однако здесь возникают два важных предостережения: социальный порядок не может состоять только из изолированных индивидов, и природа человека не может быть сведена лишь к его биологии. Поэтому следует иметь в виду, что человек изначально является социальным существом, а правовая антропология рассматривает человека не только как природное, но и как культурное

¹ Рулан Н. Юридическая антропология : учеб. для вузов : пер. с фр. / Н. Рулан. – М., 1999.

² Ковлер А. И. Антропология права : учеб. для вузов / А. И. Ковлер. – М., 2002; Бочаров В. В. Неписанный закон: Антропология права. Научное исследование : учеб. пособие / В. В. Бочаров. – СПб., 2012.

³ Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления / С. И. Максимов. – Харьков, 2002.

⁴ См.: Бігун В. С. Людина в праві: аксіологічний підхід : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.12 / В. С. Бігун. – К., 2004; Гудима Д. А. Права людини: антрополого-методологічні засади дослідження / Д. А. Гудима. – Л., 2009; Трофименко В. А. Розум та воля як антропологічні основи права : монографія / В. А. Трофименко. – Х., 2006; Кравченко А. П. Антропологічний принцип у філософії права : монографія / А. П. Кравченко. – Х., 2010.

⁵ Гоббс Т. Сочинения : в 2 т. / Т. Гоббс. – М., 1989. – Т. 1. – С. 278.

существо¹. Он, следовательно, направляет свой взгляд также на пространство действий и формообразований, соответствующее человеческой природе.

Именно единство биологической и культурной составляющих человека выражается в известном открытии философской антропологии, которое имеет непосредственное значение для понимания фундаментальной основы права.

Философская антропология разработала многочисленные определения человека, которые выделяют различные свойства человеческих существ: от человека разумного (*homo sapiens*) к человеку (*homo*), который творит (*creator*), производит (*faber*), говорит (*loquens*), играет (*ludens*), путешествует (*viator*) и т. д. Существуют также определения, в которых акцентируется внимание на таких свойствах человека, благодаря которым он обладает способностью к деятельности в определенных сферах: человек экономический (*economicus*), социологический (*sociologicus*), среди которых возникает и определение человека правового (*homo juridicus*). Обосновывая введение последнего понятия, французский социолог права Ж. Карбонье отмечал, что только человек из всех живых существ «наделен свойством быть юридическим существом» и только ему присуща способность «создавать и воспринимать юридическое»². О. Хеффе также об-

ращается к характеристике человека как существа, которое создается правовым порядком³. Однако все упомянутые определения человека имеют в своей основе универсальное свойство человека, на которое указывает философская антропология.

Главным открытием философской антропологии, по крайней мере с конца XVIII в., является открытость человеческих существ. Это означает, что человек не детерминируется ни окружающей средой, ни его собственными природными качествами. Человек – это «животное с неопределенной природой» (Ф. Ницше)⁴, то есть по своей природе он является существом культурным (А. Гелен)⁵.

Согласно концепции философской антропологии такое положение связано с особенностями человеческой телесности. При этом если античная и средневековая традиции трактовали последнюю положительно и считалось, что человек обладает сложной и совершенной биологической организацией, то современная философская антропология обращает внимание на недостаточность человека, на то, что он плохо «укоренен» в природе. Согласно такому подходу право считается культурным феноменом,

³ Гьёффе О. Політична антропология в особливому полі уваги права / О. Гьёффе // Вибрані статті / пер. з нім. – К., 1998. – С. 47.

⁴ Ницше Ф. По ту сторону добра и зла / Ницше Ф. // Соч.: в 2 т. : пер. с нем. – СПб., 1998. – Т. 2. – С. 290.

⁵ Gehlen A. Der Mensch. Seine Natur und seine Stellung in der Welt / A. Gehlen. – Frankfurt am Main, 1993. – С. 74.

¹ Циппеліус Р. Філософія права : пер. з нім. / Р. Циппеліус. – К., 2000. – С. 56.

² Карбонье Ж. Юридическая социология : пер. с фр. / Ж. Карбонье. – М., 1986. – С. 61.

состоящим из таких норм, которые делают возможным человеческое сотрудничество. Право в этом смысле оказывается природным феноменом, то есть феноменом, встроенным в человеческую природу, вроде инстинктов, эмоций животных, живущих сообществом. Поскольку люди недостаточно наделены этими инстинктами по сравнению с животными, то идеи, институты и нормы, которые создаются (и усваиваются) как часть культуры, можно рассматривать в качестве заменителей отсутствующих инстинктов, управляющих сообществами в животном мире.

Хотя такой подход и абсолютизирует телесность, но он позволяет обратить внимание на такое интегральное свойство человека, как открытость миру, его незавершенность как создания. В отличие от животного, человек постоянно преодолевает свою видовую и социальную ограниченность, трансцендируя, возвышаясь над существующими обстоятельствами. В этой незавершенности состоит огромный потенциал саморазвития человека.

Итак, в качестве антропологической основы пользования людьми определенными правилами, включая правовые нормы, следует рассматривать своеобразие биологической конституции человека, которая часто выражается понятием недостаточного существа, то есть существа, обделенного природой. Однако это своеобразие можно интерпретировать и более оптимистично. Природа не обделила человека, а наделила его, но по-другому. Недостаточная специализация или

развитие тех или иных человеческих способностей оборачивается такими положительными качествами, как открытость миру, способность к динамичному саморазвитию, практическая приспособляемость к обстоятельствам. Человек оказывается существом, наделенным самыми разнообразными наклонностями и способностями, поликомпетентным. Многообразие его сущности не хватает организующей однозначности. Поэтому так трудно, а порой даже невозможно определить его природу, или сущность. В этой открытости миру и поликомпетентности заключена физиологически-психическая основа действий человека, которая проявляется в способности человека рефлексивно относиться к условиям своей жизни, определенным образом их обозначая и осмысливая. Он способен оценивать эти условия и на основании оценок пытаться их освоить: или приспособить к своим потребностям, или преобразовать.

Рефлексивное отношение человека к самому себе и своим действиям имеет два момента: а) человек способен на сознательные поступки; б) он может выбирать среди множества различных возможностей одну или несколько и только эту одну или несколько признавать в качестве «своих». Это означает, что «человек способен на осознаваемые, продиктованные его волей и в этом смысле свободные поступки»¹. В то же время

¹ Хеффе О. Политика, право, справедливость. Основоположения критической философии права и государства : пер. с нем. / О. Хеффе. – М., 1994. – С. 219.

свобода действий является не абсолютной, а относительной. Платой за открытость структуры побудительных мотивов и реакций человека является возможность насилия или угроза быть убитым. Опасность насильственной смерти от рук себе подобных имеет ту же антропологическую основу, что и свобода действий. Но как будут развиваться эти регуляторные способности человека, зависит от того, как складываются его взаимоотношения с другими людьми, в том числе и в рамках такого института, каким является право.

Таким образом, свобода, будучи универсальной способностью человека, делает право и возможным (понимание сути правил, способности к суждению), и необходимым (необходимое ограничение свободы, что делает ее возможной). Право обосновывается тем, что оно является институтом, который, с одной стороны, делает свободу возможной, и с другой – защищает ее от опасности.

От общего аспекта анализа антропологических основ права («антрополого-правовой метафизики») обратимся к более конкретному аспекту исследования этих основ как фактов человеческой природы.

Можно выделить четыре вида взаимоотношений между антропологическими и социальными аспектами бытия человека.

1. *Нормальные благоприятные обстоятельства*, то есть такие антропологические факты (связанные с особенностями человеческого тела), которые способствуют развитию со-

циального: прямохождение освободило руки для труда; отведенный большой палец является предпосылкой для технического использования орудий, следовательно, и для развития техники; мозговые структуры и гортань способствуют развитию речи, а отсюда и развитию человеческого общения. Однако мы не можем указать на определенную особенность устройства человеческого тела, которая бы привела к необходимому появлению права.

2. *Обстоятельства, которые стимулируют развитие социальных компенсаторов*: отсутствие достаточных инстинктивных ориентаций компенсируется, как уже отмечалось, социальными институтами. Из-за беспомощности младенцев, длительного времени роста и воспитания детей необходимыми становятся институты социализации (семейные отношения в широком смысле слова); постоянное сексуальное влечение способствует образованию брачных пар. В определенной мере лишь из-за необходимости компенсации отсутствия природных свойств можно проследить связь права, как одного из видов социального нормирования, с биологической природой человека.

3. *Ограничительные, сковывающие качества человеческого тела (особенности кожного и отсутствие волосяного покрова и др.)*, которые делают постоянное существование в экстремальных условиях (высота над уровнем моря, слишком высокая или низкая температура, радиация и т.д.) невозможным. Но они в опре-

деленной степени могут быть преодолены благодаря применению технических достижений. Хотя на формирование права как нормативного регулятора эти качества и не влияют, однако они являются важным стимулом развития техники (в самом широком смысле).

4. *Рост возможностей вмешательства людей в свою внутреннюю природу*: сегодня генетическая природа людей становится все более и более подконтрольной. Однако возникает вопрос: существуют ли здесь (то есть во вмешательстве в генетическую человеческую природу) «естественные» границы или они, скорее всего, являются только моральными? Такая возможность обратного вмешательства социума (на уровне технических и интеллектуальных возможностей) в человеческую природу, как будет показано дальше, может нести угрозу потери идентичности субъектами права, а потому и разрушения основ устойчивого миропорядка.

Связь права с антропологическими основами в силу его многофункциональности проявляется по-разному. Во-первых, поскольку право относится к социальным институтам, то и миропорядок является компенсатором недостаточности основанных на инстинктах ориентаций действий, то есть отсутствия законченной и устойчивой программы поведения. Люди нуждаются в определенном нормативном «руководстве» (А. Гелен). Однако это лишь одна сторона социальной функции права. Во-вторых, в силу бедности своей физиологической, то

есть инстинктивной природы, люди автономно строят социальный порядок как «вторую природу». Право не является непосредственным удовлетворением интересов, потребностей, инстинктов, желаний. Оно в большей степени выполняет конструктивную функцию, обеспечивая возможность деятельности, которая не имеет физиологического эквивалента. Право предоставляет человеку возможность быть автономным, содействует осуществлению «внеприродной» деятельности: заключение договоров, создание организаций, корпораций, юридических лиц, государства и т. д. В-третьих, иногда право, особенно уголовное право, служит для обуздания агрессивных порывов и первобытных инстинктов. То есть в данном случае оно выступает уже не компенсатором недостаточности, а ограничителем избыточности некоторых инстинктов.

В силу отсутствия однозначной зависимости между правом и его антропологическими детерминантами вопрос об их соотношении может быть представлен как корреляция образа человека и образа права¹.

В общем итоге из «образа человека», то есть из основных антропологических утверждений выводятся следствия для понимания правового порядка: право как репрессивный порядок, сдерживающий «человека-волка»; право как инструмент патерналистского законодателя, авторитарно

¹ Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления / С. И. Максимов. – Харьков, 2002. – С. 196–199.

вводящего в жизнь образцы поведения (для людей-недорослей, которые не способны жить собственным умом); право как кантовский порядок всеобщей свободы для автономных индивидов и т. д.

Роль образа человека в концепции прав человека раскрывается известным немецким философом права В. Брюггером¹. В его статье разъясняется понятие «человек», положенное в основу концепции прав человека, которое складывалось исторически и отражено в современных документах по правам человека. Этот подход призван помочь разработать такой «образ человека» (*das Menschenbild* – нем., *the image of the person* – англ.), с которым могли бы согласиться все мировые культуры. Причем концепт «образ человека» в концепции В. Брюггера, как и вообще в современной немецкой юридической науке и практике, является не абстрактным, а реально «работающим» в судебной практике. Так, в практике Федерального Конституционного Суда ФРГ, представленной в нескольких важных делах, использован образ человека, заложенный в Конституции ФРГ, для того чтобы разъяснить сторонам по делу и общественности в целом те основания, на основе которых суд добился баланса между конкурирующими частными интересами и между частными и публичными интересами. Типичной формули-

ровкой Суда является следующее: «Образ человека, лежащий в основе Основного Закона ФРГ, – это не отдельный изолированный индивид. Наоборот, Основной Закон преодолел противоречие между индивидом и сообществом, обеспечив осуществление коммунитарных связей и обязанностей человека без посягательства на его внутреннюю и автономную ценность»². Эта формула образа человека опирается, с одной стороны, на положение о независимости и индивидуальности каждого человеческого существа как основной конституционной ценности (главная его основа), а с другой – на учет взаимодействия людей в обществе (его коммунитарный элемент), что требует достижения определенного разумного баланса между правами и обязанностями.

Предложенная автором формула, состоящая из пяти элементов, указывает на то, что права человека имеют целью обеспечение «самоопределенного, значимого и ответственного образа жизни» каждому человеку. Элементы этого «образа» означают следующее: самоопределение – свободу выбора, ответственность за выбор; значимость – культуру и традиции, которые создают выбор и ограничивают выбор; ответственность – ответственность за выбор, взаимность, юридическую и социальную ответственность; жизнь – защиту жизни, надлежащую

¹ Брюггер В. Образ людини у концепції прав людини / В. Брюггер // Проблеми філософії права. – К. ; Чернівці, 2003. – Т. 1. – С. 136–146.

² Брюггер В. Образ людини у концепції прав людини / В. Брюггер // Проблеми філософії права. – К. ; Чернівці, 2003. – Т. 1. – С. 139.

процедуру, экологию жизни, новую надлежащую процедуру; стиль (способ) – аналитически все предыдущие элементы, уважение ко всем предыдущим элементам в понимании предприятий, несмотря на легитимно отличные ударения в разных культурах¹.

К сожалению, мы не можем, в отличие от Федерального Конституционного суда ФРГ, доктринально зафиксировать – на какой именно «образ человека» опирается Конституция Украины. Надеемся, что в процессе научно-юридического дискурса в пределах Конституционной Ассамблеи такая формула будет найдена.

Значение образа человека как универсальной основы для правопорядка актуализируется ныне еще в одном ракурсе, а именно – в связи с дискуссией о границах возможного технологического вмешательства в генетическую природу человека. Выдающийся немецкий философ Ю. Хабермас в книге «Будущее человеческой природы»², посвященной анализу опасностей, связанных с исследованиями на эмбрионах и преимплантационной диагностике, обращает внимание на то, что предыдущие аргументы в дискуссии по отношению к генным исследованиям и генной технологии бесплодно ограничивались вопросом о моральном статусе доличностной

человеческой жизни, но он выходит к формулировке более широкого контекста в пределах констатации зачатков новой, либеральной евгеники. Ю. Хабермас отмечает: «Ситуации обращения с доличностной человеческой жизнью поднимают вопросы совершенно иного калибра. Они касаются не того или иного различия среди множества форм культурной жизни, но интуитивных самоописаний, на основании которых мы идентифицируем себя в качестве людей и отличаем себя от других живых существ. Иначе говоря, они затрагивают проблему понимания нами самих себя как видовых существ. Речь идет не о культуре, повсюду разной, но об *образе человека* (выделено мной. – С. М.), рисующего себя для различных культур, – человека, который в своей антропологической всеобщности везде является одним и тем же»³. Тенденция развития генной инженерии, которая осуществляется, вызывает опасения тем, что подрывает образ, созданный нами о себе как о культурном видовом существе по имени «человек» и которому у нас нет альтернативы.

По мнению ученого, технизация человеческой природы может повлиять на самопонимание с позиций этики вида таким образом, что мы уже более не способны будем понимать себя в качестве этически свободных и морально равных, ориентирующих-

¹ Брюггер В. Образ людини у концепції прав людини / В. Брюггер // Проблеми філософії права. – К. ; Чернівці, 2003. – Т. 1. – С. 140.

² Хабермас Ю. Будущее человеческой природы. На пути к либеральной евгенике? : пер с нем. / Ю. Хабермас. – М., 2002.

³ Хабермас Ю. Будущее человеческой природы. На пути к либеральной евгенике? : пер с нем. / Ю. Хабермас. – М., 2002. – С. 51–52.

ся на нормы и основные принципы, существ. Прежде всего в результате непредвиденного выхода на историческую арену неожиданных альтернатив рушится самопонятность элементарных основоположений¹.

Какие юридические последствия провоцирует право родителей определять генетические качества ребенка? Здесь нет столкновения с правом другого лица, потому что эмбрион не является другим лицом, наделенным абсолютно значимыми основными правами. Сам Ю. Хабермас предлагает различать «неприкосновенность человеческого достоинства» (ч. 1 ст. 1 Конституции ФРГ) и «неподвластность чужому влиянию доличностной человеческой жизни» (может быть отнесено к основным правам, зафиксированным в 2 ч. 2 ст. Конституции ФРГ), которая может быть истолкована в смысле многоуровневой защиты жизни. Вред, возможный в ситуации определения родителями генетических качеств ребенка, лежит не в плоскости незаконного лишения прав. Скорее, он состоит в расшатывании статусного сознания носителя гражданских прав.

«Либеральная евгеника» как практика, оказывающая принятие решения о вмешательстве в геном на усмотрение родителей, не является вторжением в свободы, а затрагивает необходимую для сознания личности, которая поддается генетическому вмешательству, естественную предпосылку дей-

ствовать автономно и ответственно. Ю. Хабермас акцентирует внимание на двух возможных последствиях распространения практики «либеральной евгеники», а именно: 1) «генетически запрограммированные личности уже более не рассматривают себя как безраздельных авторов своей собственной истории жизни»; 2) «в отношениях с предшествующими поколениями они уже более не могут без каких-либо ограничений рассматривать себя в качестве равных по происхождению личностей». Евгеническая практика способна без какого-либо непосредственного вторжения в сферы свободного поведения генетически модифицированного растущего человека ущемлять статус будущей личности как члена универсального сообщества моральных существ².

В этом примере и аргументациях ярко проявляется особая значимость самопонимания человеком своего образа для представления о важных механизмах создания и функционирования правовой реальности.

Анализ антропологических основ права позволяет увидеть, что на современном этапе развития общества возможности технологического вмешательства в природу человека могут достигать такого же уровня опасности, как и вмешательство в природную окружающую среду, то есть угрожать существованию человечества или сложившемуся способу бытия человека. Это обуславливает перспек-

¹ Хабермас Ю. Будущее человеческой природы. На пути к либеральной евгенике? : пер с нем. / Ю. Хабермас. – М., 2002. – С. 53.

² Хабермас Ю. Будущее человеческой природы. На пути к либеральной евгенике? : пер с нем. / Ю. Хабермас. – М., 2002. – С. 93.

титу изменения принципов правового регулирования в сфере природы – как внутренней (природы человека), так и внешней (природной окружающей среды). Внутренняя природа, подобно внешней, больше не выступает преимущественно в роли ограничительных условий законодательной политики. Тенденция возрастающего значения природы задает обратную перспективу: цель законодателя на сегодня заключается в большей степени в установлении нормативных ограничений, чем в разрешении широкого поля выбора в пределах технологически возможного. Подобно тому как внешняя природа является пред-

метом интереса экологического права, технологические манипуляции над нашей внутренней, генетической природой становятся объектом новых регуляторов (таких, как биоэтика и биоправо). Если классическая (кантовская) антропология выходила из максимы: «должное предполагает возможное» (то есть должное ограничивается возможным), то современная антропология – из того, что мы не должны делать все то, что мы можем (то есть возможное должно ограничиваться должным).

Опубликовано: Філософія права і загальна теорія права. – 2012. – № 2. – С. 148–155.