

СБОРНИК ВКЛЮЧЕН  
В НАУКО-  
МЕТРИЧЕСКУЮ БАЗУ

**РИНЦ**

**ИНТЕРНАУКА**  
*internauka.org*

СБОРНИК СТАТЕЙ ПО МАТЕРИАЛАМ  
XLVI МЕЖДУНАРОДНОЙ ЗАОЧНОЙ  
НАУЧНО- ПРАКТИЧЕСКОЙ КОНФЕРЕНЦИИ

# НАУЧНАЯ ДИСКУССИЯ: ВОПРОСЫ ЮРИСПРУДЕНЦИИ



№ 2(41)

ISSN 2309-1916



Москва, 2016

**ИНТЕРНАУКА**  
*internauka.org*

# **НАУЧНАЯ ДИСКУССИЯ: ВОПРОСЫ ЮРИСПРУДЕНЦИИ**

*Сборник статей по материалам XLVI международной  
научно-практической конференции*

№ 2 (41)  
Февраль 2016 г.

Издается с мая 2012 года

Москва  
2016

УДК 34  
ББК 67  
Н 34

Ответственный редактор: Бутакова Е.Ю.

**Н34 Научная дискуссия: вопросы юриспруденции.** сб. ст.  
по материалам XLVI междунар. науч.-практ. конф. – № 2 (41). –  
М., Изд. «Интернаука», 2016. – 138 с.

Сборник статей «Научная дискуссия: вопросы юриспруденции» включен  
в систему Российского индекса научного цитирования (РИНЦ).

между собой поколения живущих и умерших, они – живые свидетели памяти [2].

Во всем мире флаг символизирует любовь человека к своей Родине, поэтому к каждому флагу следует относиться с большим уважением. Флагам отдают честь, защищают и берегут их. Наконец, каждый флаг имеет свою многовековую историю. История флагов многих стран мира начинается с эмблем или символов ее святого покровителя. В Англии, например, для национального флага был выбран красный крест Святого Георгия символизирующий объединение под властью империи различных регионов [4].

С течением времени многие флаги прославились в истории совсем не благодаря своему изяществу или необычному виду, а благодаря героическим событиям или глубоким идеям, с которыми они ассоциируются, например, как флаг революционной Франции. Простые люди стремились к обладанию флагом, который стал бы символом объединения всей нации, в которых не было бы символов своих угнетателей. Но некоторые флаги навсегда остались символами насилия и несправедливости, как флаг фашистской Германии, который развивался на всей завоеванной Гитлером территорией. Жизнь этого флага была короткой, но навсегда осталась в истории человечества. Кроме того, почти у каждого человека может быть свое, глубоко личное отношение к тому или иному флагу.

### **Список литературы:**

1. Брайен Джонсон Баркер «Флаги Мира» Москва, 2006 г.
2. Голованова М.П. «Герб, флаг, гимн России», Москва, 2005 г.
3. Джованни Санти-Мадзини «Геральдика. История, терминология, символы и значения гербов и эмблем» Москва, 2007 г.
4. Журнал «Наука Религия» № 2 – 2002 г.
5. Кемеров В.Е. «Современный философский словарь», Москва, 1998 г.
6. Кишенкова Ольга, Статья «Связующая нить между прошлым и будущим», Москва.
7. Мир библиографии № 3 – 2001 г.

## ПОНЯТИЕ ПРАВА ПО РУДОЛЬФУ ШТАММЛЕРУ

*Шавеко Николай Александрович*

*аспирант, юридический факультет,  
кафедра теории государства и права и политологии,  
государственный университет имени М.В. Ломоносова,  
РФ, г. Москва*

**Аннотация.** Рассматривается понятие права, данное Рудольфом Штаммлером, его соотношение с произволом и конвенциональными нормами.

**Ключевые слова:** Рудольф Штаммлер, понятие права, нормативизм, неокантианство, право и произвол, право и мораль.

Рудольф Штаммлер (1856–1938) – немецкий юрист, социальный философ, представитель Марбургского неокантианства, основоположник теории «возрожденного естественного права», известный, прежде всего, своим оригинальным учением о социальном (правовом) идеале и соответствующем ему «правильном праве».

Штаммлер выдвигает тезис о том, что главным признаком общества является «создаваемое людьми *регулирование* их взаимоотношений и всей их совместной жизни», иными словами – внешнее регулирование поведения людей. Только этот момент и делает возможным само понятие социума как особого объекта [6; 90]. «Под внешним правилом человеческой деятельности мы должны понимать такое правило, которое по своему значению совершенно независимо от побуждений, заставляющих отдельное лицо ему следовать» [6; 107]. В этом смысле внешние правила по мысли философа отличаются от моральных правил, которые наоборот предписывают именно должную волю.

В таком явлении, как общество, Штаммлер различал *форму* и *материю*. Под формой какого-либо понятия ученый имел в виду «единство его постоянных и определяющих абстрактных элементов», без которых это понятие немисливо [6; 129; 122; 123]. Так, внешнее регулирование есть неизменная формальная характеристика социума. Понятие материи у Штаммлера не выработано, но очевидно, что он понимает под материей конкретные изменчивые чувственные представления, данные опыта. Внешнее регулирование направлено ни на что иное, как на поступки и действия людей. «Поэтому материей

социальной жизни служит *совместная деятельность людей, направленная к удовлетворению их потребностей*» [6; 142].

Итак, Штаммлер определяет общество как внешним образом урегулированное сотрудничество, противопоставленное инстинктивному существованию и взаимодействию абсолютно нравственных лиц, и различает в обществе форму (внешнее регулирование) и материю (совместная деятельность по удовлетворению потребностей).

Рассуждая о форме социальной жизни, Штаммлер изначально выделяет два вида внешнего нормирования (социального воления): *правовое и конвенциональное*.

Различие между ними не в том, что первое исходит от государства, а второе имплицитно содержится в самом общественном быте. «Вовсе не необходимо, – пишет Штаммлер, – чтобы юридические нормы устанавливались организованной властью, называемой нами властью государственной. Наоборот, в ходе истории право часто возникало в таких общественных союзах людей, которые в нашем смысле не были государствами. Бродячие племена и орды и народности, ведущие образ жизни кочевников, знают правовой уклад, но не живут в государствах. И сыны Израиля во время сорокалетнего странствования по пустыне представляли собой, как гласит предание, тесно сплоченное и строго подчиненное правовое общение, но не составляли государства. Во всех этих случаях отсутствует прочная связь с определенной территорией, в которой мы усматриваем существенный признак понятия государства. Мы знаем, кроме того, что в известные довольно продолжительные периоды социальной истории дело создания и реформирования права предоставлялось церкви, автономным коммуна и другим организациям, – даже семейным союзам, – к которым понятие государства уже не приложимо. Наконец, в современном международном праве мы имеем пример правовых норм, вытекающих из таких источников права, которые стоят *над* отдельными государствами» [6; 131–132].

Отметим, что при формулировании понятий общества и права Штаммлер обращается к наличному опыту, и пытается выработать такое понятие, которое охватывало бы все данные опыта без исключения. Но это противоречит его же тезису о том, что сначала рождается понятие, и уже потом оно применяется к тому или иному опыту.

Так или иначе, различие правовых и конвенциональных норм у Штаммлера построено следующим образом. Право «имеет притязание повелевать, совершенно не считаясь с согласием тех, кому оно повелевает. Правовая норма сама решает, кто ей подчинен, при каких условиях то или иное лицо вступает в установленный ею союз и когда может из него выйти». Таким образом, право само полагает

круг лиц, на которых оно распространяется. В этом смысле к праву можно отнести многие нормы объективной этики. Конвенциональные же нормы представляют собой лишь предложения поступать определенным образом, рассчитанные на добровольное согласие адресата с необходимостью их соблюдать, и без такого согласия не имеющие смысла (правила приличия, этикета, моды, рыцарской чести) [6; 135; 131]. Лицо, не согласное соблюдать эти нормы, попросту перестает быть ими связанным. Названное различие обозначает такой признак права, как *самовластность* (самовластное воление и притязание на действительность) [4; 45].

Правовые и конвенциональные нормы, как верно отмечает Штаммлер, неправильно различать по сфере правового регулирования, так как этот критерий исторически изменчив [4; 43–44]; также неверно различать их по способам возникновения, потому что эти способы могут быть одинаковыми [4; 46]. Наконец, отмечает Штаммлер, не имеет никакого значения для рассматриваемого разграничения и то, легко ли в действительности освободиться от воздействия конвенциональных правил: по своему фактическому значению они порой имеют решительное преимущество перед правовыми (например, так было у дворянского сословия в вопросах о вызове на дуэль и участии в ней) [5; 40].

Конвенциональные правила, в свою очередь, необходимо отличать от морали как внутренней саморегуляции индивида, не относящейся в строгом смысле к социальному (внешнему) волению [4; 39]. В случае конвенциональных правил речь не идет о том, чтобы реализующее их лицо было убеждено в их объективной правильности (реализация данных правил может происходить по самым разным мотивам, например, ввиду страха потерять общественное признание и уважение). Этим конвенциональные нормы, наряду с правовыми, отличаются от норм нравственности.

С приведенным разграничением права и конвенциональных норм, а также отличием обеих этих разновидностей от норм нравственности был полностью солидарен русский юрист Ю.С. Гамбаров [1; 104].

Одновременно Штаммлер противопоставляет *право* и *произвол*. Таким образом, выделяется уже три вида социальных правил: конвенции, право и произвол [7; 159–160]. Разграничивая право и произвол, Штаммлер отмечает, что на сущность права не должно влиять его происхождение: так, новое право нередко возникало в результате революций и государственных переворотов, вопреки предписаниям существовавшего на тот момент права, и всё же само являлось правом [4; 48–49]. Иными словами, Штаммлер дает теоретическое обоснование революции и порождаемой ею новой

системы права: формально революция противна праву, но вместо прежнего права она создает новое, тем самым легализуя себя. Неверно считать закон произвольным (неправовым) только потому, что он принят незаконно возникшей властью: происхождение не влияет на сущность.

Признак права, отличающий его от произвола, обозначается Штаммлером как *ненарушимость*. Правовые предписания носят объективный характер, а произвольные – субъективный, в том смысле, что право связывает также и власть, его устанавливающую, произвол же предполагает такое отношение власти к устанавливаемым нормам, при котором она не считает себя связанной ими и готова отказаться от этих норм в любой момент [4; 50–51]. Таким образом, произвол есть право, которое дозволяет себя нарушать.

Сказанное не позволяет Штаммлеру согласиться с мнением Р. Иеринга о том, что право возникло тогда, когда воин-победитель не убил врага, а сделал его своим рабом: отношения между рабовладельцем и рабом, отмечает Штаммлер, вообще не являются правом, так как основаны на произволе; право имеет в виду только отношения рабовладельцев [9; 310].

С штаммлеровской точкой зрения на соотношение права и произвола соглашался Ю.С. Гамбаров, писавший, что «власть, созидаящая право, обязывает им не только лица и органы, к которым она обращается, но и самое себя» [1; 108–110].

Однако, несмотря на несомненную ценность соблюдения властью собственных норм, нельзя не отметить шаткость приведенного разграничения, которое сводится у Штаммлера к субъективным намерениям власти, которые надо еще установить. О произвольных намерениях власти может свидетельствовать применение обратной силы закона в отношении самого законодателя с целью освободить последнего от ответственности. Но ситуации, в которых это происходит, чрезвычайно редки, существуют *post factum*, и касаются только некоторых норм, тогда как критерий разграничения права и произвола требует своего применения в каждый момент времени и в отношении каждой нормы. Действительные намерения нормоустанавливающей власти остается выявлять лишь по самим формулировкам норм, а не по практике их применения. Но вряд ли можно отыскать формулировку нормы, в которой оговаривалось бы, что данная норма действует в отношении всех лиц, кроме самого установившего ее лица.

Так или иначе, подчеркнем, что речь в приведенном разграничении идет не о справедливом и несправедливом праве, а о праве и неправе вообще. Так, если норма не является произволом, и соответствует критериям права, это еще не значит, что данная норма



справедлива. Г. Радбрух критиковал указанное разграничение права и произвола, утверждая, что «произвол не является логической противоположностью права, он или неправильное право, или противоправное поведение» [цит. по: 3; 620–621]. Очевидно, что приведенное различие подходов к понятию произвола вызвано различным пониманием самого права.

Таким образом, право определяется Штаммлером как *ненарушимое самовластное социальное воление*. Отметим, что это понятие права достаточно широкое, и включает в себя также объективную этику, то есть любые социальные нормы, существующие независимо от воли и желания отдельных лиц. Не все действующее право, отмечает Штаммлер, является технически выраженным в законах [4; 102–104]. Очевидно, что данное определение права далеко ушло от кантовского [8; 46].

Выработанные Р. Штаммлером понятия права и общества встретили в научной литературе живую критику. Так, русский юрист неокантианского направления Б.А. Кистяковский не без оснований критиковал данное Штаммлером определение права в связи с тем, что оно не рассматривает право с других точек зрения (например, позитивистской, психологической, социологической) [3; 621; 2; 334]. Основная линия критики философии Штаммлера у Кистяковского заключалась в общем возражении, которое солидарно с нашим изложенным выше замечанием относительно штаммлеровских понятий общества и права. Русский ученый совершенно верно и чрезвычайно метко обратил внимание на то, что хотя Штаммлер «постоянно и неизменно настаивает на том, что понятие права не может быть получено индуктивным путем, его определение понятие права ничем не отличается от тех понятий, которые вырабатываются при посредстве лишь логических обобщений и классификаций ... Этим путем, однако, он получает понятие, определяемое родовым признаком и видовым отличием, которые обладают не более как формально-логической значимостью» [3; 620].

Определяя понятия права и общества, Штаммлер пытался показать, что общество можно изучать только через призму права: *ubi societas, ibi jus*. Так, конвенциональные правила всегда обращаются к людям, способным заключать конвенции (дееспособным), и только право является социальным регулятором, распространяющимся на всех без исключения людей (самовластным). Следовательно, право существует в любом обществе хотя бы в форме критерия дееспособности.

Недостатком этого учения в таком случае представляется то обстоятельство, что ученый нигде не обосновал право, как внешний регулятор перед произволом так, как он обосновал его перед

конвенциональными правилами. С одной стороны, налицо некоторая аналогия: только право распространяется на всех членов общества, произвол же, как и конвенциональные правила, относится не ко всем (исключение – это сам творящий произвол). С другой стороны, эта аналогия не опровергает того факта, что произвол теоретически возможен и без права. Иными словами, общество конституируется не только правом, но и произволом (который также самовластен), и может изучаться вне правовых отношений; единственное уточнение заключается в том, что данное общество не будет включать самого правителя, в отношении которого произвольные нормы, конституирующие общество, не действуют.

Представляется, что в отличие от права, которое распространяется и на его создателя, произвол вполне может наделить одну группу лиц произвольной властью над другой без ущерба для себя, тем самым разделив общество на господ и рабов. Такое общество все еще будет являться обществом по Штаммлеру. Ученый ограничивается лишь беглым замечанием, что произвол, в отличие от права, по определению субъективен, поэтому для него невозможно объективное оправдание его как правильного [7; 204]. Однако это оправдание касается только социального идеала, но не предмета социальных наук.

### **Список литературы:**

1. Гамбаров Ю.С. Право в его основных моментах. // Правоведение, 1995, № 4-5.
2. Кистяковский Б.А. Право, как социальное явление. // Кистяковский Б.А. Избранное: в 2-х ч. Ч. 1. – М., 2010.
3. Кистяковский Б.А. Причина и цель в праве. // Кистяковский Б.А. Избранное: в 2-х ч. Ч. 1. – М., 2010.
4. Штаммлер Р. Сущность и задачи права и правоведения. – М., 1908.
5. Штаммлер Р. Теоретические основы анархизма. – М., 1906.
6. Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Том 1. СПб., 1907.
7. Штаммлер Р. Хозяйство и право с точки зрения материалистического понимания истории. Том 2. СПб., 1907.
8. Dirsch F. Solidarismus und Sozialethik. Ansätze zur Neuinterpretation einer modernen Strömung der katholischen Sozialphilosophie.
9. Stammler R. The idea of justice. // University of Pennsylvania Law Review. Vol. 71. May, 1923. № 4.