

## **ДОЛЖНОЕ И ЕГО МЕСТО В ПРАВЕ: ИСТОРИЯ И СОВРЕМЕННОСТЬ**

**А. Вайшвила**

Проблема правового долженствования в юридической литературе обычно обсуждается лишь через категорию «основные обязанности человека» и в основном вне связи с правами человека. Это обусловлено закреплением обязанностей человека в конвенциях и конституциях ряда государств. В литературе по конституционному праву иногда даже прямо утверждается, что «в документах международного права, относящихся к правам человека, об обязанностях личности или вообще не упоминается, или им уделяется мало внимания. В международной доктрине прав человека они (обязанности) и не играют сколь важной роли» [1]. Однако если бы связь между правами и обязанностями являлась лишь случайной и желательной, а не существенной и необходимой, то научный интерес к пробле-

ме должного в праве объективно был бы незначителен в силу доминирования свободы над долженствованием.

Имея в виду, что реально действующее право в демократическом обществе существует лишь в виде субъективного права, в котором права и обязанности находятся в неразрывном единстве, можно утверждать, что, насколько не познаны, не исследованы правовые обязанности, настолько следует считать непознанными и права человека. И такая характеристика, полагаем, является верной, несмотря на все большее количество правовых, философских, религиозных и иных исследований по данному вопросу, так как рост числа таких сочинений не обязательно должен означать, что в такой же мере углубляется и познание прав человека и самого права в целом.

Освобождение человека, конечно, начинается от признания за ним прав, осознанных как дозволение на свободу действий в целях осуществления жизненных интересов личности. Однако с этого момента проблема только начинается, ибо встает другой, более сложный вопрос соотношения в правах человека индивидуального и социального, влияния эмансипации личности на эмансипацию социума. О несовпадении данных процессов, например, свидетельствует опыт ВКЛ, где максимум внимания свободам личности и минимум внимания ее обязанностям (должному) способствовали тому, что расширение свобод шляхты усиливало несвободу самого общества: боязнь одного тирана рождала множество тиранов. Таким образом, не ограниченная никакими обязанностями личная свобода во все времена являлась неиссякаемым источником множества тиранов, так как права человека освобождают не только творческую инициативу личности, но и ее агрессивный эгоизм.

Следовательно, должное, в силу представления им в праве интересов «ближнего», является силой, способной как социализировать индивидуальную свободу (права человека), определять культурную, созидательную направленность индивидуального эгоизма, ограниченного демократическим механизмом, так и практически совместить и согласовать освобождение личности с освобождением общества. Таким образом, должное, будучи необходимым структурным элементом права, придает ему качество самореализации.

Право человека – это прежде всего дозволение на вступление в отношения взаимного обмена услугами, которое одновременно означает и вступление в мир должного, где свобода одной личности (права человека) объединяется со свободой других, индивидуальные действия становятся совместными, индивидуальное и социальное объединяются для формирования соответствующего правопонимания. В итоге право можно определить как совпадение двух свобод, выступающих по отношению друг к другу в качестве взаимного предела, ограничения, где каждая индивидуальная сво-

боды увеличивает свои индивидуальные возможности возможностями свободы «ближнего». Внутренняя структура воспринимаемого таким образом права принимает форму единства двух основных противоположностей – дозволений и повелений, прав и обязанностей, свободы и необходимости (долженствования). Это означает, что право всегда существует как отношение взаимного обязательства минимум между двумя лицами, одинаково связанными теми же самыми дозволениями и повелениями. Данная структура настолько существенна для права, что с этого момента можно утверждать, что демократическое право в лице этого единства обнаружило свое истинное тождество, свою собственную структуру, свою истинную, глубинную сущность, «позволяющую» отождествлять право со справедливостью. Это соответствует утверждению Цицерона, что «право – это *aequitas constituta*» (установленная справедливость). Право, совпадающее со справедливостью, уже не может подвергаться усовершенствованию, так как усовершенствованию подлежит только позитивное право: законы могут в большей или меньшей мере соответствовать или не соответствовать праву как «установленной справедливости».

Методологическое значение этого единства заключается в том, что вне его ни права, ни обязанности не сохраняют своего тождества, наоборот – они непознаваемые и нежизнеспособные. В таком случае вопрос о природе общеобязательности в праве не имеет и не может иметь однозначного ответа. Вне этого единства противоположностей возникает опасность отождествления права с долженствованием, т. е. с одним его структурным элементом, что переносит право из области относительной свободы и относительной необходимости в область чистого или категорического долженствования (необходимости) и искажает демократическую сущность права.

Именно такое отождествление свойственно традиционному юридическому позитивизму, который придерживается не структурной, но абстрактно-целостной точки зрения при определении права: «право – общеобязательное правило поведения, обеспеченное государственным принуждением». Это положение не являлось ни истинным, ни ложным, а просто неопределенным, ибо оставалось неясным, что конкретно в праве общеобязательно. Дозволения, конечно, необязательны: ими можно пользоваться и можно не пользоваться (в этом выражена индивидуальная свобода в праве, свобода выбора, самоопределение); в сфере должного остаются лишь повеления и то только в тех случаях, когда лицо пользуется предоставленными ему дозволениями. Если право определяется лишь как «общеобязательное правило поведения», то оно представлено так, будто в праве нет и не может быть ничего, кроме должного (повеления), ибо общеобязательным в праве, как сказано, является лишь повеление (обязанность). Определяя право через должное, юридический позитивизм ничего не говорил, что такое право, но зато говорил, что такое должное, непосредственно не упоминая о нем.

Преодоление узкопозитивистской точки зрения на право как на абстрактно-целостное правило поведения в пользу структурной составляющей (*право – единство дозволений и повелений*) дает основание для более конкретного представления как о праве в целом, так и об источнике общеобязательности в праве. Право как целое объединяет в себе свободу и должное и через такую внутреннюю интеграцию противоположностей реализует свою стратегическую миссию – объединять в виде компромисса противоположные интересы людей и этим внести в отношения людей согласие и сотрудничество, направлять людей на совместные действия.

Игнорирование такой бинарной структуры права делало бы невозможным не только осознание, что в праве обязательно, но и ответ на следующие вопросы: является ли понятие должного историческим явлением; какие изменения образуют смысл права и изменяют его суть (право как синоним закона и право как идеал законотворчества)?

*Две исторические стадии или два смысла должного*

*Должное как повинность.* Юридическое понятие должного – это исторический процесс, поскольку право всегда выступало инструментом достижения людских интересов. Начальная историческая стадия и форма должного – повинность, узаконенная в публичном позитивном праве несвободных обществ. Например, в феодальном обществе нахождение в привилегированном сословии означало приобретение правопозволения, точное привилегии, на законное понуждение «простых людей» к принудительному труду, где исполнитель повинностей (должного) не приобретал субъективного права (дозволения) на требования пропорциональных возвратных услуг (вознаграждения) от тех лиц, в пользу которых был адресован его труд. Выполнением должного он не увеличивал своей личной свободы, своего благополучия, своего достоинства, а укреплял в большей мере его поработавшие социальные силы. Должное здесь как бы направлено не на свободу исполнителя, не на социализацию этой свободы, а на подавление ее: на увековечение его *status quo*. Свобода и долженствование здесь не связаны диалектической связью, они не находятся в движении друг к другу, а напротив – находятся в отношении, строго исключая друг друга. Покорность должному по отношению к большинству общества здесь действует не своей позитивной, а негативной стороной для увеличения или поддержания личной несвободы.

Это значит, что должное, имеющее в несвободных обществах для большинства общества смысл повинности, является составным элементом не права, а закона, который по существу склонен себя отождествлять с долженствованием, ибо создавался как орудие освобождения не общества в целом, а лишь отдельных его членов.

*Обязанность – качественно новая форма правового должествования.* Предпосылки для перехода к новому (правовому) смыслу должного формировались с отменой рабства, крепостничества, преодолением тоталитарных режимов. Это происходило как постепенный переход от верховенства закона (любого содержания) к верховенству права, где законом считается лишь такая система правил поведения, которая узаконивала юридическое равноправие всех граждан, а само право приближалось к стандартам справедливости. Такое правопонимание выступало в качестве правового идеала, на который теперь следовало ориентироваться законодательству, процессам толкования и реализации позитивного права.

Механизм такой трансформации заключается в том, что усилия объединения права со справедливостью означали переход от абстрактно-целостного к структурному определению права, т. е. к отождествлению сути права с уже упомянутой структурой, объединяющей неразрывной связью дозволение с повелением, свободу с должествованием. Конкретно это означало, что в свободном обществе все основные отношения между людьми существуют в виде обмена услугами, где одно лицо имеет право на благо другого, лишь выполняя по отношению к нему пропорциональные, эквивалентные услуги-обязанности (об эквивалентности услуг решают сами участники обмена в виде договора, в основах права свободных обществ всегда таится договор, хотя не всегда в формальном виде). Должное в этих условиях приобретает смысл обязанности, благодаря которой впервые в праве внутренне объединяются свобода и необходимость, эгоизм и альтруизм, личностная польза с пользой «ближнего». Отметим, что названные противоположности объединяются не только на уровне гражданского права, но и на уровне самой общей сути права, в которой свобода объединяется с должествованием, чтобы право сохраняло способность на продолжение социализации общественных отношений и в свободных обществах.

*Различия между обязанностью и повинностью.* Обязанность, как уже говорилось, есть такая форма должного, выполнением которой исполнитель создает себе соответствующее субъективное право (дозволение) на конкретное благо, т. е. этим утверждает или расширяет свою личную свободу и свое благополучие. Обязанность в отличие от повинности имеет относительный характер: действие обязательное, как уже сказано, не само по себе, а лишь постольку, поскольку лицо реально пользуется конкретным дозволением (правом); дозволение здесь имеет смысл правоспособности. Пользование правом это не что иное, как превращение правоспособности (абстрактного дозволения) через выполнение определенных обязанностей в субъективное право на конкретное благо. Право на образование, например, является абстрактным правом (правоспособностью), но чтобы оно трансформировалось в субъективное право обучения в конкретном университе-

те, носитель этой правоспособности обязан выполнить определенные обязанности.

В случае повинности дело обстоит иначе. Повинность, как сказано, категорична и безусловна. Она существует возле субъективного права и не для субъективного права, она всегда – категория публичного (государственного) права и предназначена не для освобождения исполнителя от должного, не для увеличения его благосостояния, а для его эксплуатации, для его насильственного подчинения чужому благополучию. Требование, например, чтобы жители оккупированных территорий несли военную службу в оккупационной армии, является для них не военным долгом, а военной повинностью, ибо, подчиняясь такому долженствованию, они не боролись бы за свободу и независимость своей страны, а укрепляли бы чужие им силы, порабащивающие их страну. Требование, чтобы полицейский или рабочий выполнял неоплачиваемые сверхсрочные работы, тоже имеет смысл не обязанности, а повинности, ибо выполнением таких работ они не создают для себя новые субъективные права на дополнительное вознаграждение. Долженствование в данном случае встает в противоречие со своим правовым назначением – служением не только в пользу других, но и на пользу исполнителя должного. Это свидетельствует о том, что понятие «повинность» не является категорией только сугубо прошлого, оно не ушло в прошлое навсегда вместе с несвободными обществами. «Повинность» остается методологической категорией для фиксации отсутствия права и в обществах, именующих себя правовыми в тех случаях, когда лицо, выполняя определенные обязанности в пользу других лиц, не создает себе субъективных прав на соответствующее возмездное благо.

Обязанность ориентирует субъектов права на отношения эквивалентного обмена услугами, а через их – на согласие и сотрудничество; повинность – на противостояние, на конфликт, на отношения властвования. В юридически свободном обществе должное впервые в истории из фактора, в определенной мере отрицающего свободу исполнителя, трансформируется в средство, ее созидующее. Различение этих двух форм должного становится возможным только в том случае, если право определяется через единство (равновесие) дозволений и повелений.

*Обязанность как средство социализации и гуманизации социальных отношений.* Значение обязанности для становления человечности, для социализации и культуризации человека признавалось во все времена. И. Кант слово «обязанность» считал «величайшим и благородным» [3]. Согласно Р. Иерингу, «обязанность – это та сторона призвания человека, которой он обращен на общество, а другой – на вознаграждение» [2].

Обязанность – это признание «ближнего», это способ жить с ним в мире и сотрудничестве, это «любовь к ближнему» in actio. Литовский поэт

Юстинас Марцинкевичюс в свое время писал: «К человеку ведет одна дорога, и эта Дорога называется Обязанностью». Право на уровне правоспособности, как сказано, – это лишь абстрактное дозволение стать человеком, а обязанность – осуществление того дозволения практически. Поэтому выполнение обязанностей – это нескончаемое самотворчество человека как социального существа, стремящегося к постоянному увеличению своей способности достойно жить в обществе свободных и культурно (на обмен услугами) настроенных людей. Содержание любой обязанности – услуга, поэтому в ней заключена большая тайная сила действовать в согласии с «ближним», оказывать ему помощь и самому быть целью его помощи. Чешский философ права В. Кубеш [Wladimir Kubeš], определяя обязанность как самое человеческое понятие [*menschlichsten Begriff*], утверждал, что «невозможно долго жить человеческую жизнь в мире, игнорирующем обязанности и для этого теряющим свою ценность» [*Es ist unmöglich in einer entpflichteten und daher entwerteten Welt auf Dauer als Mensch zu leben*] [4].

Права (дозволения) разделяют людей (они источник идеологии индивидуализма), обязанности объединяют, ибо только выполнением обязанностей при пользовании правами люди доказывают друг другу свою индивидуальность, оригинальность своих творений, свою надобность, необходимость, свою социальность. Поэтому можно сказать, что выполняемая обязанность выступает в качестве истинного и постоянного критерия для опознания биологического, интеллектуального, волевого и социально-правового качества личности. Возле обязанности нет основания, чтобы сказать, кто есть данное конкретное лицо по отношению к действию, к «ближнему». Из обмена услугами вырастающая необходимость выполнения обязанностей вынуждает каждую личность в культурном отношении «потянуться», не позволяет ей утаить свои личностные недостатки. Она определяет, что вся активная жизнь человека является нескончаемым самообучением, самоусовершенствованием, самотворчеством, постоянным формированием и поддержанием своих способностей выполнять обязанности, которыми лицо каждый раз легализирует наличные субъективные права и создает себе новые. Это дает определенное основание для утверждения, что все основные практические проблемы личности, в конечном счете, являются ничем иным, как проблемами формирования и поддержания способностей личности выполнять обязанности. Все «правонарушения» по своему процедурному содержанию также есть ничто иное, как пользование правом без выполнения установленных законом или договором обязанностей.

С обязанностями и их выполнением или невыполнением можно связывать и процветание или упадок государств: слабое государство – это государство, которое последовательно не выполняет своих обязанностей по отношению к гражданам и одновременно неспособно потребовать выполнения тех же самих обязанностей гражданами; неспособное осуществлять

правосудие по отношению к тем, кто пользуется правами (дозволениями), не выполняя соответствующих обязанностей. Обязанности являются и единственным несубъективным критерием проведения различия между добром и злом: что такое зло, если не пользование правами без исполнения соответствующих обязанностей.

*Обязанность как основа «справедливого распределения».* Обязанность может стать и критерием «справедливого распределения». Аристотель, развивая свою концепцию распределительной справедливости, утверждал: «Каждому следует отдать то, что ему принадлежит». Однако, *что* принадлежит человеку, чтобы можно было ему отдать по праву, если не то и не в таком объеме, что им в процессе выполнения обязанностей было создано, передано другому? В условиях натурального хозяйства человек не мог употреблять больше, чем сам создавал: поэтому он был объективно детерминирован единством прав и обязанностей, справедливому равновесию между «брать» и «дать». Право «брать» вторичное и сбалансированное с долгом «дать», создавать. Поэтому в этих условиях отсутствует и сам вопрос справедливости, который появляется лишь с ростом производительности труда и насильственным расторжением упомянутого единства, когда отдельные лица из-за превосходства политических или экономических сил, благородства, владения крупной собственностью или других причин могли безвозмездно присваивать себе определенную часть результатов выполнения обязанностей другими лицами. Превращение пленных в рабов в ранних обществах было одной из первых экономических и социально-правовых предпосылок отделения прав от обязанностей.

Однако основной причиной существования соблазна определять право не через единства позволений и повелений даже в свободных обществах, с моей точки зрения, есть путаница в правах человека из-за отсутствия различия между правами человека на уровне правоспособности и на уровне субъективных прав. Для приобретения прав человека первого уровня не требуется от субъекта выполнения никаких обязанностей по той простой причине, что с этими правами лицо не получает никакого конкретного блага, кроме общего позволения действовать (иметь). Это и обуславливает принцип формального равенства людей перед законом. Однако это равноправие заканчивается на уровне субъективных прав, где, кроме дозволения действовать, выступает новый существенный фактор – фактор реальных возможностей самого субъекта воспользоваться этими дозволениями. Если такое различие не проводится, то названной путаницы не избежать. Существует исключение только в области так называемых социальных прав, где правоспособность означает то же самое, что и субъективное право. Однако это совпадение следует не из сущности права, а из милосердия, социальной солидарности, т. е. источников, посторонних для права.



### Литература

1. *Birmontienė, T.* Lietuvos konstitucinė teisė / T. Birmontienė, E. Jarašiūnas ir kt. – Vilnius, 2001. – P. 340.
2. *Ihring, R. von.* Der Zweck im Recht. Bd. I. – New-York, 1970. – S. 112.
3. *Kant, I.* Praktinio proto kritika / I. Kant. – Vilnius, 1987. – P. 106.
4. *Kubeš, W.* Schichtenontologie, Non-kognitivismus und meine rechtsphilosophische Auffassung / W. Kubeš // Rechtstheorie. – 1984. – № 15. – S. 57.