

ПРАВА ЧЕЛОВЕКА И ПАТЕРНАЛИЗМ В КОНСТИТУЦИИ.

Пацаишвили Сергей Сергеевич

Аннотация. В связи с процессом по внесению масштабных поправок в Конституцию РФ снова дискуссионным стал вопрос о ценностях, заложенных в основе российской Конституции и в основе Конституций прочих стран Европы. Особое внимание в данной статье уделяется двум поправкам: упоминание Бога в Конституции и приоритет национального права над международным. С одной стороны, в американской Конституции так же упоминается некий Творец, но является ли этот творец Богом-отцом? И вообще, является ли патернализм однозначно чем-то вредным для государства? Один из отцов американской Конституции – Джон Локк, к примеру, считал, что власть отца может быть полезна, поскольку основана на щедрости. Отец дарует своим детям жизнь, которую Локк обозначает английским словом *live*, но всюду, где Локк говорит о естественном «праве на жизнь», он упоминает уже другой термин, а именно – *Life*. Такое различие в терминах нам видится не случайным и позволяет пролить свет на ошибку, заложенную в основе самой «Европейской конвенции по правам человека». Как известно, официально текст конвенции представлен на двух языках: английском и французском. Но в английской версии употребляется термин *Life*, а вот во французской уже термин *la vie*, который по смыслу ближе к английскому *live*, а не *Life*.

Abstract. In connection with the process of introducing large-scale amendments to the Constitution of the Russian Federation, the issue of values laid down in the basis of the Russian Constitution and in the basis of the Constitutions of other European countries has again become debatable. This article focuses on two amendments: the mention of God in the Constitution and the priority of national law over international law. On the one hand, the Creator is also mentioned in the American Constitution, but is this creator God the father? And in general, is paternalism definitely something harmful to the state? One of the fathers of the American Constitution - John Locke, for example, believed that the power of his father can be useful, because it is based on generosity. A father gives his children a life that Locke means by the English word "live", but wherever Locke speaks of the natural "right to life", he mentions another term, namely, "Life". Such a difference in terms does not seem to us accidental and allows us to shed light on the mistake laid down in the basis of the European Convention on Human Rights itself. As you know, the official text of the convention is presented in two languages: English and French. But in the English version, the term "Life" is used, but in the French version the term "la vie" is already used, which is closer to the English word "live", and not "Life".

Ключевые слова: философия права, *live*, *Life*, *la vie*, права человека, Джон Локк, естественные права, реальный договор, консенсуальный договор, патернализм, юридическое лицо, некоммерческая организация, Роберт Филмер, римское право, дарообмен.

Keywords: philosophy of law, *live*, *Life*, *la vie*, human rights, John Locke, natural rights, real contract, consensual contract, paternalism, entity, noncommercial organization, Sir Robmer Filmer, Roman law, gift exchange

Ключевым из прав человека традиционно считается так называемое право на жизнь, которое, кстати, ещё не упоминается напрямую во французской «Декларации пав человек и гражданина», но присутствует в других документах, регламентирующих права человека¹. Как известно, «Европейская конвенция по правам человека» официально представлена на двух языках: английском и французском, и вот во французской версии уже появляется так называемое право на жизнь. Право на жизнь, по-французски – *droit à la vie*. Сегодня это право стало предметом бесчисленных спекуляций и юридической путаницы, что только приводит к разложению юридической системы Европы и вообще системы международного права. Например, так называемое право на жизнь используется для запрета смертной казни, для защиты прав животных, возникают споры вокруг права на аборт. Многочисленные неясности и крючкотворские извороты в конечном итоге ведут к стремительному разложению единого правового пространства Европы. Сама по себе такая путаница стала результатом языковой путаницы, которая впервые возникла при переводе сочинений Джона Локка с английского на французский язык и закреплении этой ошибки во французской декларации². Но всё по порядку.

Джон Локк по праву считается одним из авторов американской Конституции, как автор, он непосредственно приложил руку к написанию Конституции штата Каролина. Впоследствии положения из каролинской Конституции вошли в «Декларацию независимости США»³. Но в декларации независимости упоминается уже совсем другой термин, вовсе не французское *la vie* – жизнь, а термин *Life*, который хоть и созвучен французскому термину, но имеет немного другое значение. В сочинениях Локка так же всюду, где идёт речь о естественных

¹ Европейская конвенция о защите прав человека: право и практика, 22.04.2020, <http://www.echr.ru/documents/doc/2440804/2440804.htm>

² Локк Дж. Сочинения: В 3 т. – Т. 3. – М.: Мысль, 1988. С. 137–405.

³ [Декларация независимости](#) в переводе О. А. Жидкова, изд. Московского Университета. Электронная библиотека Исторического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова.

правах человека, жизнь упоминается именно как *Life*, но так же в сочинениях Локка встречается и другая форма, а именно – *live*, которая уже по смыслу близка к французскому *la vie*. Возможно, разница между англоязычными и франкоязычными документами заключается в том, что в американской декларации упоминается некий Творец, создавший всех людей равными, а французская Конституция является насквозь атеистической.

Можно было бы допустить, что здесь дело в религии, но мы считаем, что такой подход был бы слишком поверхностным. Крайне важно разобрать, какой именно Творец имеется в виду в американской Конституции и насколько он напоминает собой единого христианского Бога. Разобраться в этом помогут опять же сочинения Джона Локка, и в ещё большей степени сочинения его главного оппонента – сэра Роберта Филмера. Главный труд графа Филмера носит название «Патриарх или естественная власть королей»⁴. Труд этот интересен тем, что здесь власть рассматривается исключительно, как светская власть, все властные институты рассматриваются, как светские институты, совершенно независимые от церкви. И при этом Филмер стоит на позициях монархии и абсолютной власти английского короля. Аргументы Филмера в значительной степени являются биологическими, они основаны на мужской физиологии, из которой естественным образом вырастает институт отцовства. Филмер убеждён, что власть отца строится на щедрости, а не на скупости, патернализм – это всегда иерархия щедрости. Власть короля есть патернализм, следовательно, она так же есть щедрость. С другой стороны, деспотизм, как форма власти, является скупостью, деспот копит власть, сосредотачивает в своих руках огромный аппаратный капитал. И как раз поэтому король не может быть деспотом, более того, деспотизм рассматривается как полная противоположность патернализма.

Везде, где в сочинениях Локка упоминается жизнь в значении *live*, она упоминается в связи с властью отца. Но Локк возражает Филмеру и настаивает на том, что патернализм короля есть ни что иное, как деспотизм и скупость. Стоит подчеркнуть, что патернализм Филмер рассматривает, как естественную власть, то есть отец от природы властен над своими детьми, естественное состояние человеческого общества – это щедрость отца. Локк вовсе не возражает, что власть отца – это щедрость и в этом всегда соглашается с Филмером. Но при этом, почему-то Локк считает, что естественным состоянием человеческого общества является не щедрость, а дефицит. Это принципиальный момент, ведь именно поэтому в «Декларации независимости США» не упоминается Бог (*Gad*), а упоминается именно Творец (*Creator*). Бог является отцом, патриархом, он не может дать никаких естественных прав. Главный тезис американской декларации заключается в том, что Творец создал всех людей равными друг другу. Но для Бога-отца его дети никогда не будут равными. У отца могут быть дети законнорожденные и рожденные вне брака, например, у Авраама есть Исаак, а помимо Исаака есть множество незаконных детей, зачатых вне брака. Не понятно тогда, что такое этот Творец из американской Конституции, он больше напоминает собой машину, конвейер по производству людей. Для Локка принципиальным является тезис о естественном дефиците человека. Первобытные общества находятся в состоянии постоянного голода, нужды, они не имеют самого необходимого, они постоянно не удовлетворены. Из-за этого возникает жадность, которая приводит к социальному неравенству, когда одни получают удовлетворение за счёт других. Но власть отца может переломить это естественное состояние, поскольку смысл отцовства заключается в щедрости, но и отец всегда будет оставаться человеком, и потому до конца не сможет упразднить дефицитность. Чтобы упразднить первобытное состояние неравенства, люди, по Локку, создают правительства, следовательно, задача правительства заключается лишь в том, чтобы сохранить всех равными в их нищете, защитить естественные права людей. Стоит заметить, что гипотеза о первобытном дефиците была выдвинута ещё до биологии Чарльза Дарвина и его теории о естественном дефиците. Дарвин полагает дефицит естественным состоянием уже для всех живых существ. Остаётся загадкой, на чём основывался Локк, делая такие смелые выводы о природе человека, очевидно, на каком-то мимолётном впечатлении, которое производило на англичан состояние населения в английских колониях. Но ведь есть факты, которые доказывают, что англичане сами, своими руками создавали такое состояние дефицита в своих колониях⁵.

Локк не первый предложил теорию первобытного дефицита, ещё в более радикальной форме эта концепция обнаруживает себя в сочинениях Томаса Гоббса. Гоббс естественным состоянием человеческого общества рассматривает не просто дефицит, а смертельную борьбу за дефицитный ресурс, буквально войну всех против всех. Это ещё ближе к Дарвину, но из теории Гоббса не может возникнуть никаких естественных прав. У него естественным состоянием является только война всех против всех, о каком праве здесь может идти речь? Люди из жадности должны уничтожить друг друга задолго до того, как возникнет право. Это не случится лишь потому, что в борьбе появится один сильнейший, который приберёт всё к своим рукам, станет монархом и заставит остальных работать одинаково, чтобы никто больше не жил за счёт другого. Тем самым, скупость монарха должна как-то принудить подданных к щедрости. У Локка тоже государство создаётся, как институт скупости, который должен сдерживать естественную жадность людей. У Гоббса государство возникает в результате насильственного захвата, у Локка в результате рыночной сделки. Но ведь это даже не соответствует русской этимологии слова

⁴ Sir R. Filmer, «Patriarcha and Other Political Works», Basil Blackwell Oxford. 1949.

⁵ Б. Кагарлицкий, «От империй — к империализму. Государство и возникновение буржуазной цивилизации», Изд. дом ГУ-ВШЭ, 2010 Вид издания: Научное Количество страниц: 680.

«государство»). Государство – это дар господина, это то, что господин дарит своим подчинённым, то есть это институт щедрости и дарообмена. А наука антропология сегодня наблюдает практику дарообмена и в тех обществах, где напрочь отсутствует какое-либо государство. Например, на Тробрианских островах нет централизованного правительства, но что-то заставляет все племена регулярно обмениваться между собой дарами. У американских индейцев долгое время практиковался ритуал потлача – обмена дарами между племенами, пока этот ритуал не был запрещён правительством Соединённых Штатов⁶. Все эти факты заставляют нас серьёзно усомниться в теории естественного дефицита.

Бронислав Малиновский убедительно доказывает, что обмен предметами между тробрианцами нельзя назвать бартером⁷. Племена обмениваются между собой вовсе не едой, посудой или орудиями труда. Нет, обмениваются вещами, которые не несут никакой практической пользы – браслетами и ожерельями. Малиновский пришёл в изумление, когда увидел, что туземцы большую часть своего свободного времени тратят как раз на изготовление этих браслетов и ожерелий и подготовку к ритуалу дарообмена. Ведь, если следовать Локку, дикари должны быть постоянно озабочены поиском куска хлеба, должны жить в постоянной экономии. Здесь же выясняется, что щедрость для туземцев гораздо важнее и стоит на первом месте. Далее, американский закон, запрещающий дарообмен между индейцами, представляет собой явный пример, когда правительство исходит из дефицита, а вот естественным состоянием всех обществ является щедрость. И правительство призвано ещё подавлять, сдерживать эту щедрость. Все эти факты свидетельствуют против теории естественных прав Локка, и в первую очередь против естественного права на выживание. Да, теперь уже очевидно, что Локк говорит не о праве на жизнь, а о праве не выживание. Например, энциклопедия Стенфорда уже не церемонится и употребляет совершенно очевидным образом термин *right to the means to survive* – право на средства к выживанию⁸. Все прочие естественные права, как свобода, здоровье, собственность рассматриваются исключительно, как средства к выживанию. Их цель – помочь сохранить себя в условиях жесточайшего дефицита. В «Европейской конвенции по правам человека» мы находим грубейшую грамматическую ошибку, когда вторая статья называется «*Droit à la vie*», ведь *la vie* следует переводить, как жизнь⁹. И потому кажется, что в конвенции идёт речь о праве на жизнь, но, как было показано выше, подразумевается под этим право на выживание, которое на французском языке должно звучать как *droit de survivre*. Ведь нужно понимать, что изначально во французской декларации речь ни о каком праве не жизнь не шла, его там просто нет, речь идёт о праве не свободу, безопасность, собственность и сопротивление угнетению. Стало быть, «право на жизнь» появляется во французских документах значительно позже, как заимствование из англоязычных документов. А в последних имеется в виду именно право на выживание.

Крупнейший правовой документ Европы основан на грамматической ошибке, но это не самое страшное. Самое страшное заключается в том, что вся система европейского права исходит из того положения, что естественным состоянием человеческого общества является дефицит. Это не просто ошибка, но серьёзное научное заблуждение, многократно опровергнутое данными науки антропологии. В истории ведь известны и другие идеологии, основанные на лженауке, две самых известных из них – это фашизм и коммунизм. Фашизм, очевидно, исходит из совершенно лженаучной расовой теории, коммунизм опирался на более сложную и запутанную, но такую же лженауку. И оба они: коммунизм и фашизм исходили из того положения, что естественным состоянием для человеческого общества является состояние дефицита. Коммунисты, в особенности Энгельс, ссылались на антропологию Моргана, которая уже давно устарела. Морган, в частности, полагал, что естественным состоянием общества является матриархат – власть женщин. Но эта гипотеза англичанина Моргана не была подкреплена фактами, она лишь исходила из английской традиции приписывания природе дефицита. Расовая теория нацистов в свой черёд представляла собой модификацию социального дарвинизма. Социальный дарвинизм распространял гипотезу Дарвина на человеческое общество и полагал, что человеческое общество подчиняется тем же законам, какие Дарвин приписывал животным. Гипотеза Дарвина гласит: выживает самый приспособленный, это стоит понимать как «выживает самый скупой». При перенесении этих законов на общество получается власть жестоких, мелких приспособленцев, какими и были зачастую нацисты. Сегодня идеология единой Европы так же опирается на лженаучную идеологию, в основе которой находится всё та же дефицитная теория Локка.

Но повторяем, сам Локк всегда отдавал себе отчёт, что власть отца основана на щедрости, а не на скупости. Локк только не считал такую власть естественной, для него естественным состоянием общества является анархия,

⁶ «Общественное здание», Рамблер/новости, 25.03.2020, <https://news.rambler.ru/other/37847456-obschestvennoe-zdanie/>

⁷ Малиновский Б., [Аргонавты западной части Тихого океана](#) = Argonauts of the Western Pacific / Пер. с англ. [В. Н. Попыца](#). — М.: РОССПЭН, 2004. — 584 с.

⁸ «John Locke», First published Sun Sep 2, 2001; substantive revision Tue May 1, 2018, «Stanford Encyclopedia of Philosophy», <https://plato.stanford.edu/entries/locke/#TwoTreaGove>

⁹ Convention européenne des droits de l'homme, Cour européenne des droits de l'homme Conseil de l'Europe F-67075 Strasbourg cedex, www.echr.coe.int

когда нет вообще никакой власти. Если затем возникает власть отца, то эта власть легко может превратиться в злоупотребление властью и в деспотизм. По Локку, такое неизбежно случается, если вождь всего один. В фигуре мужчины-деспота происходит конфликт двух начал: начала человеческого и начала мужского. Человеческое начало по Локку – это скупость, естественный дефицит, исходя из этого принципа любой человек, будь то мужчина или женщина, должен большую часть своей жизни тратить на борьбу за хлеб насущный. Мужское, отцовское начало – это щедрость, жертвенность, и по отношению к своим детям отец всегда выступает в роли дарителя. Теперь, если отцом государства признаётся один человек, то он уже существенно ограничен в своей щедрости, как если бы Аврааму запретили что-либо дарить незаконнорожденным детям и обязали его дарить только одному Исааку. В таком случае это уже не было бы щедростью, это было бы капиталовложением. Отец Авраам лишь вкладывал бы капитал в некую общую корпорацию, которой является его семья, и даже если бы пожертвовал собой, это была бы жертва на благо корпорации, то есть выгодное вложение. Выход для Локка здесь вполне очевиден: у государства должно быть несколько отцов, патернализм должен быть коллективным. Соперничество и одновременно сделка между этими отцами должны привести к тому, что государство не будет корпорацией кого-то одного из них, и траты каждого отца на благо государства будут всегда именно щедростью, а не вложением.

Однако стоит задаться вопросом, что представляет собой сделка между этими отцами государства? И тут выяснится, что сделка эта представляет собой нечто вроде договора об учреждении юридического лица. Локк и отцы-основатели США называют это общественным договором и предполагают, что сам институт государства исторически возник как такой общественный договор. Но указанные авторы почему-то не рассматривают конкретную форму такого договора, а ведь очень важно понять, какой именно вид договора находится в основании государства. Римское право, к примеру, выделяет множество различных форм и видов договора, как стипуляция, кредит, купля-продажа и многие другие. В поздний период римское право различает две крупнейших разновидности договоров: реальный договор и консенсуальный договор.¹⁰ Реальный договор может формировать или не формировать юридическое лицо, а вот консенсуальный договор никогда не формирует юридического лица. Реальный договор – это такой договор, который считается вступившим в силу лишь в тот момент, когда одна из сторон начинает выполнять условия этого договора. Например, договор о передачи вещи. Как только одно лицо передаёт эту вещь другому лицу, договор считается вступившим в силу, если же фактической передачи вещи не произошло, договор в силу не вступает и не пользуется исковой защитой. Договор о формировании юридического лица представляет собой одну из разновидностей такого вот реального договора. Только в юридическом лице стороны договора передают какое-то имущество не друг другу, а какому-то коллективному собственнику, который при этом состоит из тех же физических лиц, что выступают сторонами договора. Стороны как бы делегируют своё право владения и пользования общим имуществом некоторой группе лиц, лишь когда произошёл этот акт делегирования, договор о формировании юридического лица можно считать вступившим в силу. Для государства такой общественный договор неизбежно означает формирование бюрократии и институтов представительства. Происходит разделение на источник власти и собственно власть, первые – это непосредственно стороны договора, а вторые – это их делегаты. В Конституции РФ, например, источником власти полагается многонациональный народ. Но и все прочие Конституции Нового времени, по сути, представляют собой форму реального договора об учреждении юридического лица.

Консенсуальный договор, напротив, считается вступившим в силу сразу же по его заключении. Такой договор в принципе не может сформировать никакого юридического лица, но может сформировать другие формы коллективной собственности, как кооператив или коллегия. По российским законам эти объединения по ошибке так же записываются в юридические лица, но в этой ошибке есть веские юридические основания. Ведь если основной закон государства представляет собой реальный договор, формирующий юридическое лицо, то все соглашения, заключённые внутри этого государства, могут рассматриваться как сделки внутри юридического лица. Такие сделки не могут считаться до конца консенсуальными, вернее было бы назвать их квазиконсенсуальными. Тем не менее, их почему-то настойчиво продолжают называть консенсуальными, а некоторые юридические лица так же по ошибке называют кооперативами или другими некоммерческими организациями. Аристотель ещё задолго до Локка и отцов-основателей США в своей «Политике» выдвигал гипотезу, что государство возникает в результате некоторого общественного договора. Но тот договор, который имеет в виду Аристотель, в отличие от Конституций Нового времени, представляет собой консенсуальный договор. Все античные Конституции, будь то законы Солона или законы Ликурга были оформлены как консенсуальный договор. Именно поэтому Аристотель определяет гражданина, как того, кто непосредственно управляет государством. Такие явления как бюрократия и институты представительства здесь в принципе невозможны. Такие государства представляют собой коллегии или кооперативы, но они не являются юридическими лицами. Достоверно известно, что в римском праве не было понятия юридического лица, впервые

¹⁰ Серкова Юлия Анатольевна, «К вопросу о юридической конструкции консенсуального и реального договора» // Актуальные проблемы экономики и права. 2013. №3 (27).

понятие фиктивного лица возникает с подачи римского папы Иннокентия IV в 1245-ом году, то есть почти спустя тысячу лет после прекращения существования Западной Римской Империи.

Римский папа был поставлен перед вопросом: можно ли отлучить от церкви корпорации и прочих коллективных собственников? Папа ответил: «нет» и обосновал это тем, что у коллективного собственника нет совести. Все эти организации без совести были названы фиктивными лицами. С тех пор любая абстрактная организация стала считаться таким фиктивным лицом. В этом плане видна вопиющая юридическая неграмотность римского папы, который не понимает, что такое юридическая фикция в римском праве. Между тем, юридическая фикция – это не просто абстракция и иллюзия, у этого термина есть вполне чёткое определение. *«Правовая фикция – мыслительный прием, посредством которого ситуация, имевшая место в действительности, рассматривается так, как если бы налицо была иная ситуация, – принадлежит к числу самых востребованных инструментов римской юридической техники. Достаточно вспомнить знаменитую фикцию в формуле *adrogatio*, с помощью которой усыновляемый объявлялся сыном так, как если бы он родился от усыновителя в законном браке, или фикцию, будто незаконное или невозможное условие сделки, например, завещания, не было написано. Фикции встречаются в законах, императорских конституциях, постановлениях сената, преторском эдикте, сочинениях юристов; они задействованы едва ли не во всех областях античного правопорядка. И хотя специалисты обнаруживают фикции уже в законах Хаммурапи и даже осмеливаются утверждать, что не существует правопорядков, которые обходились бы без этого приема, пожалуй, ни у кого не вызывает сомнений, что именно в римском праве мы сталкиваемся с «сознательной разработкой и систематическим обращением к фикции как техническому инструменту», и что римляне использовали фикции «с таким усердием и таким постоянством, какие не встречаются ни в одном другом правопорядке – историческом или современном».*¹¹

Все фиктивные сделки в римском праве заключаются не в виде реального, а в виде консенсуального договора, то есть практически так же, как договор о создании кооператива. Договор, вступивший в силу сразу по заключении – это уже по сути юридическая фикция. Кооперативы и в широком смысле все так называемые некоммерческие организации грамотно было бы не считать юридическими лицами, все эти объединения нуждаются в ином наименовании, можно было бы назвать их консенсусами. Консенсус никак, не при каких обстоятельствах не является юридическим лицом, это всегда лишь союз физических лиц. Консенсуальный договор считается довольно ненадёжной формой договора, здесь очень большую роль играют взаимное доверие и репутация сторон. Ведь достаточно одной стороне какой-то хитростью внести в договор дополнительные условия, и вторая сторона будет уже обязана выполнять эти условия, даже если они для неё являются кабальными. В этом плане реальный договор кажется более надёжной формой соглашения. Тем не менее, римское право специально предусматривало дополнительные меры защиты именно консенсуального договора, такой защитой было римское понятие добросовестности – *bona fides*. Те объединения, что являются юридическими лицами, в принципе не имеют такой добросовестности. Это говорит о том, что у этих организаций нет совести, тут римский папа прав, но совесть следует понимать как юридическое понятие, как *bona fides*. Римское понятие добросовестности распространяется не только на отдельных индивидов, но и на коллективные формы собственности. То есть здесь римский папа уже ошибся – коллективные собственники могут иметь совесть, они не могут только испытывать угрызений совести. В римском праве сделка считается недобросовестной, если одна из сторон при заключении сделки ставит себе задачей при помощи излишнего формализма обмануть, запутать, вогнать в долги другую сторону. Такой формализм напоминает налоговую систему США. Так вот, с некоторых пор в римском праве недобросовестные сделки не защищались в судебном порядке. Излишний формализм не приветствовался, и если организация создаётся с целью принудить кого-либо к скупости, то такая организация признаётся недобросовестной. Если работодатель заключает с работником договор, по которому работник обязуется экономить, копить капитал, выживать в условиях дефицита, то такой работодатель не защищается в судебном порядке.

Таким образом, когда Джон Локк полагает естественным состоянием человеческого общества дефицит, он тем самым игнорирует целый ряд положений римского права и фактически утверждает: естественное состояние человеческого общества – это недобросовестность. Правительство, выбранное демократическим путём или каким-то ещё, не должно бороться с этой недобросовестностью, напротив, должно поощрять её, чтобы не допускать вообще никаких консенсуальных сделок. Например, консенсуальной сделкой является сделка дарообмена, и ритуал дарообмена у индейцев, запрещённый законом США, можно рассматривать, как частный случай такой сделки. Право на выживание, как и все прочие права человека – это порождение такой вот дефицитной теории Локка, которая ещё и противоречит классическому римскому праву. К слову, у римлян тоже есть представление о естественных правах человека¹², которые так же вытекают из естественного состояния

¹¹ Ширвиндт А.М. Значение фикции в римском праве: дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.01 / А.М. Ширвиндт. — М., 2011. — 306 с.

¹² Теория государства и права Лекции по общей теории права. Н.М. Коркунова. КНИГА 1. ПОНЯТИЕ ПРАВА. По изданию 1914 года. - Редактирование и комментарии. (с) www.allpravo.ru - 2003.

человека и живого существа, вот только естественным состоянием римское право полагает изобильность, щедрость, а вовсе не дефицит. Так, к естественному праву относится право на опеку. Несовершеннолетние не могут самостоятельно вступать в правовые отношения, для этого они должны прибегать к услугам опекуна, который заменяет им отца или является таковым. По Джону Локку право опекуна никак не может быть естественным, поскольку власть такого опекуна целиком основана на щедрости, а не на скупости. Далее, ещё один крайне важный для данного исследования пример: по естественному римскому праву человек не может быть плодом вещей. Что значит быть плодом вещи? Если один гражданин сдаёт другому гражданину напрокат корову, и в этот период корова рождает телёнка, то телёнок считается собственностью второго, нанимателя. Но если напрокат отдаётся рабыня, то рождённый ею ребёнок не может быть отчужден и остаётся у матери. Это говорит о том, что римское право считает рабов людьми, а не бездушными скотиной. То есть, человек, конечно, может быть собственностью другого человека, но человек никак не может быть капиталом.

Это то, что мы совершенно утратили со времён Античности: в современном праве нельзя представить такую собственность, которая не была бы капиталом, которую невозможно было бы накопить. Собственность – это для нас всегда предмет манипулирования, бездушная марионетка. Такое понятие собственности присутствует в римском праве, но вместе с ним есть и другое понятие собственности, которая в принципе не может быть марионеткой, эта форма собственности есть patria potestas. Потест – это собственность, которая принадлежит исключительно опекуну, заменяющему отца или являющегося таковым. Поскольку, по естественному праву, власть такого опекуна – это щедрость, то потест – это то, что пользуется этой щедростью и одновременно проявляет её в ответ. Раб – это в первую очередь тот, кто является предметом опеки, его нельзя принуждать к скупости и делать из него марионетку, он не может восприниматься, как скот. Опять же, мы не говорим сейчас о исторических фактах, содержащих примеры злоупотреблений и перегибов, а говорим исключительно о юридическом положении вещей. Естественное право на выживание означает монополию на насилие у государства, но если говорить о естественном праве на жизнь, то у государства такой монополии нет. Смерть – это такая же часть жизни, эти понятие не могут считаться противоположностями. Поэтому в античных Конституциях, конечно, нет никакого представления о праве на жизнь и вообще о правах человека. А что есть? Есть некое естественное состояние, которым считается щедрость, и из этого естественного состояния могут создаваться, а могут не создаваться государства. Если государство создаётся, то создаётся оно исключительно как союз мужчин, консенсуальный договор, по которому стороны обязуются сдерживаться щедрость друг друга. Воздерживаясь от мелкой щедрости, они тем самым сохраняют себя для щедрости великой, не жертвуют собой по мелочам ради крупной жертвы. В древности подобная скупость всегда считалась не естественной, а благоприобретённой, ведь и в ритуалах дарообмена индейцы могли долгие месяцы или даже годы копить капитал, который затем спускался через обмен или уничтожение за несколько дней.

Список использованной литературы:

- Европейская конвенция о защите прав человека: право и практика, 22.04.2020, <http://www.echr.ru/documents/doc/2440804/2440804.htm>
- Локк Дж. Сочинения: В 3 т. – Т. 3. – М.: Мысль, 1988. С. 137–405.
- Декларация независимости в переводе О. А. Жидкова, изд. Московского Университета. Электронная библиотека Исторического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова.
- Sir R. Filmer, «Patriarcha and Other Political Works», Basil Blackwell Oxford. 1949.
- Б. Кагарлицкий, «От империй — к империализму. Государство и возникновение буржуазной цивилизации», Изд. дом ГУ-ВШЭ, 2010 Вид издания: Научное Количество страниц: 680.
- «Общественное здание», Рамблер/новости, 25.03.2020, <https://news.rambler.ru/other/37847456-obschestvennoe-zdanie/>
- Малиновский Б., Аргонавты западной части Тихого океана = Argonauts of the Western Pacific / Пер. с англ. В. Н. Поруса. — М.: РОССПЭН, 2004. — 584 с.
- «John Locke», First published Sun Sep 2, 2001; substantive revision Tue May 1, 2018, «Stanford Encyclopedia of Philosophy», <https://plato.stanford.edu/entries/locke/#TwoTreaGove>
- Convention européenne des droits de l’homme, Cour européenne des droits de l’homme Conseil de l’Europe F-67075 Strasbourg cedex, www.echr.coe.int
- Серкова Юлия Анатольевна, «К вопросу о юридической конструкции консенсуального и реального договора» // Актуальные проблемы экономики и права. 2013. №3 (27).
- Ширвиндт А.М. Значение фикции в римском праве: дисс. ... канд. юрид. наук. 12.00.01 / А.М. Ширвиндт. — М., 2011. — 306 с.
- Теория государства и права Лекции по общей теории права. Н.М. Коркунова. КНИГА 1. ПОНЯТИЕ ПРАВА. По изданию 1914 года. - Редактирование и комментарии. (с) www.allpravo.ru - 2003.