

Учреждение образования
«Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь»

УДК 340.1
ББК 67.0
Э90

**ЭТИЧЕСКИЕ
И АНТРОПОЛОГИЧЕСКИЕ
ХАРАКТЕРИСТИКИ
СОВРЕМЕННОГО ПРАВА
В СИТУАЦИИ
МЕТОДОЛОГИЧЕСКОГО
ПЛЮРАЛИЗМА**

Сборник научных трудов

Под общей редакцией кандидата юридических наук, доцента *В.И. Павлова*,
кандидата юридических наук, доцента *А.Л. Савенка*

Э90 Этические и антропологические характеристики современного права в ситуации методологического плюрализма :
сб. науч. тр. / учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел
Респ. Беларусь» ; под общ. ред. В.И. Павлова, А.Л. Савенка. –
Минск : Акад. МВД, 2015. – 243, [5] с.

ISBN 978-985-427-927-5.

Сборник включает статьи, подготовленные участниками 3-го Международного научно-методологического семинара по проблемам классической и постклассической методологии юридической науки, состоявшегося в Академии МВД Республики Беларусь (24–25 апреля 2015 г., Минск). Ведущие правоведы Беларуси, России, Армении и Украины рассматривают этические и антропологические проблемы современного права в ситуации методологического плюрализма.

Предназначен для специалистов в области фундаментальных и отраслевых юридических дисциплин, преподавателей, аспирантов, магистрантов, студентов (курсантов) юридических вузов, а также всех, кто интересуется проблемами методологии современной юридической науки.

УДК 340.1
ББК 67.0

Минск
Академия МВД
2015

ISBN 978-985-427-927-5

© УО «Академия Министерства внутренних дел
Республики Беларусь», 2015

ПРЕДИСЛОВИЕ

Международный научно-методологический семинар по проблемам классической и постклассической методологии юридической науки, который проводится в Академии МВД Республики Беларусь, стал одной из ведущих интеллектуальных площадок по исследованию актуальных вопросов правовой действительности в контексте классической и постклассической методологии юридической науки не только в Беларуси, но и на всем постсоветском пространстве. Организаторы семинара придают огромное значение развитию юридической науки в отношении ее методологии, поскольку современная правовая реальность требует, прежде всего, концептуального объяснения тех процессов, которые в ней происходят. Методологический дефицит присущ сегодня не только фундаментальным юридическим наукам, но и отраслевым дисциплинам, которые, как правило, в методологическом отношении строятся на основе общетеоретических разработок. Именно поэтому проблемное поле проводимого научно-методологического семинара всегда ориентировано не только на междисциплинарность обсуждаемого предмета, но и на его методологический анализ и решение.

3-й научно-методологический семинар, организованный 24–25 апреля 2015 г. Академией МВД Республики Беларусь в Минске, посвящен этическим и антропологическим характеристикам права в ситуации методологического плюрализма. Тема этического и антропологического содержания права является не только актуальной для современной юриспруденции, но и достаточно непроясненной, поскольку сегодня правоведение, прежде всего русскоязычная общая теория и философия права, переживает период методологического самоопределения, в том числе и в отношении вопроса о том, насколько и каким образом возможно включать этическое и антропологическое измерения в процесс познания права и его функционирования.

Для обсуждения этих проблем на семинар приглашены ведущие правоведы Беларуси, России, Армении и Украины. Особенность 3-го семинара заключается в том, что в нем наиболее полно представлена петербургская школа философии права, основатели которой еще в дореволюционный период заложили методологические основы исследования права в антропологическом контексте — эти традиции в рамках данной школы развиваются и сегодня (прежде всего, следует указать Санкт-Петербургский государственный университет, Санкт-Петербургский юридический институт (филиал) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации, Санкт-Петербургский филиал Национального

исследовательского университета «Высшая школа экономики»). Также на семинар приглашены представители Академии МВД Республики Беларусь, Белорусского государственного университета, Конституционного Суда Республики Беларусь, Научно-практического центра проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь, Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь, Академии управления при Президенте Республики Беларусь, Института философии Российской академии наук, Московского университета МВД Российской Федерации имени В.Я. Кикотя, Нижегородской академии МВД Российской Федерации, Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Москва), Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации, Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации, Ереванского государственного университета, Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина.

Сборник научных трудов включает доклады участников семинара по тематическим разделам: «Философия и методология науки», «Общая теория и философия права», «Отрасли права». Организаторы семинара выражают надежду, что проведение 3-го семинара и издание сборника научных трудов будут способствовать активизации методологических исследований в области этики и антропологии права и послужат основой для дальнейшего развития этих проблем в рамках отраслевых юридических дисциплин.

*Кандидат юридических наук, доцент В.И. Павлов,
кандидат юридических наук, доцент А.Л. Савенок*

УДК 572

С.С. Хоружий, доктор физико-математических наук, профессор, директор Института синергийной антропологии, главный научный сотрудник Института философии Российской академии наук, профессор кафедры сравнительных исследований религиозных традиций при ЮНЕСКО, член Синодальной библейско-богословской комиссии Русской православной церкви

НОВАЯ АНТРОПОЛОГИЯ КАК НАУКА НАУК О ЧЕЛОВЕКЕ

Подход синергийной антропологии, уже получивший известность в гуманитарной науке, имеет двойственную природу и назначение. Во-первых, в связи с кризисом и уходом классической европейской антропологии Аристотеля – Декарта – Канта, здесь развивается определенная неклассическая концепция человека, отвергающая базовые концепты старого антропологического описания, концепты сущности человека, субъекта, субстанции. Во-вторых, в связи с общей ситуацией в сфере гуманитарного знания это направление также ставит широкие методологические и эпистемологические задачи, оно ориентируется на создание эпистемологической формации, которая играла бы интегрирующую роль для всего сообщества гуманитарных дискурсов и дисциплин. Второй аспект более новый и необычный, и в данной статье мы остановимся именно на нем.

Современная ситуация в сфере гуманитарного знания делает актуальными задачи поиска новых принципов, которые объединяли бы весь обширный комплекс гуманитарных дисциплин и дискурсов. Для подобных объединяющих принципов, которые учреждают определенный строй, определенную организацию всего ансамбля гуманитарного знания, в методологии науки используются такие эвристические концепты, как мета-дискурс, эпистема, эпистемологическая парадигма и т. п. В этот же ряд можно поставить сегодня и принцип, выдвигаемый в современных разработках новой неклассической антропологии: предполагается, что антропология нового типа должна стать общей интег-

рирующей основой всего сообщества человекомерных дискурсов и дисциплин. Для такого образования, которое на новом уровне объединяло бы комплекс из многих наук, предлагается использовать формулу «наука наук о человеке». Именно такую формацию и стремится осуществить синергийная антропология. Рассмотрим ее дискурсивные и методологические свойства.

1. Эпистемный принцип в организации гуманитарного знания

Для того чтобы достичь понимания того, какое же образование из наук может быть названо наукой наук, мы выясним прежде всего, какими бывают подобные образования и каким целям они служат, или как и зачем возникают связи и сопряжения различных наук, мультинаучные и наднаучные структуры знания?

Простейший, самый известный вид межнаучных сопряжений – междисциплинарные исследования и подходы. Их характер различен в естественных и гуманитарных науках: здесь – одна из тех сфер, где есть основания проводить старинное различие *Naturwissenschaften* – *Geisteswissenschaften*, различие между науками о природе и науками о духе.

В естественных науках междисциплинарный подход прост и эффективен. Нередки случаи, когда некоторое важное для науки и (или) практики явление либо группа или целая область явлений не поддается описанию и объяснению средствами какой-либо одной дисциплины. Тогда привлекается некоторая другая дисциплина или ряд дисциплин, средствами которых оказывается возможным описать те свойства и стороны предмета, что остались за рамками научного анализа. Итогом же междисциплинарного проекта должно служить достаточно всестороннее теоретическое описание предмета: достаточно прежде всего для практических приложений, но также желательное и для того, чтобы считаться «теорией» предмета, включающей его в орбиту научного знания. При удачно построенном сочетании дисциплинарных дискурсов подобная междисциплинарная теория может в дальнейшем применяться к другим явлениям и проблемам и даже стать со временем новой самостоятельной дисциплиной (это типичный путь их формирования в современном естествознании), возникшей «на стыке» наук. Один из самых ярких примеров – современная математическая физика. Начиная с 60–70-х гг. XX в. в сопряжении квантовой физики и математики создавался новый дискурс, который сегодня играет ключевую роль во всей сфере физико-математического знания.

Но в сфере гуманитарных наук иная методологическая и эпистемологическая ситуация. Бесспорно, здесь также возникают основания для междисциплинарных исследований, взаимодействия и сочетания различных дисциплинарных дискурсов. Однако плоды этого сочетания должны те-

перь удовлетворять другим, более глубоким условиям. Естественнаучные междисциплинарные исследования руководятся единственным критерием эффективности: сочетание дискурсов должно породить некоторый «формализм», т. е. аппарат, технологию описания избранного предмета. И этот формализм должен эффективно служить намеченным рабочим целям. Более ничего не требуется, поэтому принципы и основания, на которых осуществляется сочетание дискурсов, как правило, не рефлексированы и даже не эксплицируются. Между тем в области гуманитарного знания формальное, внешнее соединение рабочих средств, аппарата различных дискурсов будет рассматриваться лишь как эклектика, не имеющая действительной формы научного знания. От научного знания здесь требуется внутреннее единство, концептуальное, эпистемологическое и методологическое. Это означает, что сочетание, сопряжение дискурсов, осуществляемое в междисциплинарном исследовании, должно здесь осуществляться другим, не столь простым и формальным способом: для сочетаемых дискурсов должна создаваться общая эпистемологическая парадигма, в основе их сочетания должно лежать определенное единое понимание способа познания и предмета познания.

Этот вывод ведет и дальше. В гуманитарной сфере взаимодействие и сочетание дисциплинарных дискурсов не только осуществляется иначе, чем в сфере естественнонаучной, но и преследует несколько иные цели. Мотивации, побудительные причины такого взаимодействия и сочетания могут быть аналогичны тем, что действуют в естественнонаучных междисциплинарных исследованиях: появление новых предметов изучения и новых научных парадигм, кризис старых теорий и т. п. Однако реализация искомого сочетания здесь предполагает не просто формирование новой области исследований, где работа будет вестись на междисциплинарной основе, но и пересмотр заново самих оснований сочетаемых дискурсов. Предполагается, что во взаимодействии дискурсов изменяются когнитивная парадигма и методологическая конфигурация, изменяется внутренняя структура пространства познания. Можно говорить о таких изменениях, как о «переплавке», перенося на взаимодействие дискурсов известную эпистемологическую метафору В. Гумбольдта, метафору плавильного тигля.

Изучение происходящего в этом тигле и составляет главную задачу междисциплинарных исследований в гуманитарной сфере (хотя здесь также возможны и междисциплинарные исследования естественнонаучного типа, ставящие лишь задачи дескрипции некоторой области явлений). Исследования же, в которых сочетаемые дискурсы испытывают подобные изменения, принято называть не просто междисциплинарными, а транс-дисциплинарными. Существуют также исследования

и отвечающие им методологии, в которых рассматривается все поле гуманитарного знания, все сообщество гуманитарных дискурсов. Они называются пан-дисциплинарными. Особую же роль выполняют те исследования или методологии, в которых соединяются оба эти качества – и транс- и пан-дисциплинарность. В них переплавляются эпистемологические основания всей гуманитарной сферы, и в этой переплавке рождается в точности то, что мы будем называть эпистемой: общая интегрирующая основа (эпистемологическая и методологическая) всего ансамбля гуманитарного знания.

Данное определение эпистемы как соединения транс-дисциплинарного и пан-дисциплинарного дискурсов не совпадает с каким-либо из ранее предлагавшихся, но оно и не противоречит истории употребления этого концепта. Данная история не слишком богата. Термин «эпистема» можно нередко встретить в современных трудах по философии и методологии науки, где ему придается смысл, близкий к понятию парадигмы: он также обозначает крупномасштабные формации знания, но в отличие от парадигмы, ставшей базовым понятием для анализа процессов научного развития, он в данном контексте не доводится до строгого понятия и отчетливого определения, сохраняя известную расплывчатость понимания. Более пристальное внимание в современной мысли эпистема получает всего в двух случаях: М. Хайдеггер проследживает античные корни термина и понятия, тогда как М. Фуко ставит ее в центр своей «археологической» концепции научного знания в «Словах и вещах».

Философско-этимологический анализ М. Хайдеггера – необходимая база для всякого понимания эпистемы. Этот анализ отправляется от глагола «*epistasthai* – становиться перед чем-либо... смочь предстоять перед себя-показывающим, в соответствии с тем, что есть это себя-показывающее и как оно есть. Смочь предстоять какой-либо вещи – значит разбираться в ней и таким образом, *epistasthai* означает вообще что-то понимать» [1, с. 248]. Отсюда вытекает основополагающая связь *episteme* с наукой: «Известное нам как „наука“ в своих сущностных основаниях характеризуется и определяется через *episteme* – знать-толк-в-чем-то. Как бы ни была современная наука удалена от греческой *episteme*... ее ядро есть *episteme*» [1, с. 249]. К этой смысловой сути эпистемы присоединяются два существенных дополнения. Во-первых, *episteme* – в тесной близости с *tekhne*: «*episteme* – умение-в-чем-то-разобраться и *tekhne* – знать толк в чем-либо, в своем существе настолько близки друг другу, что очень часто употребляются как синонимы» [1, с. 252–253]. Нераздельное единство этих двух понятий свидетельствует о том, что для античного мышления «теоретическое» и «практическое» были абсолютно едины, и

различать их было бы, по М. Хайдеггеру, бессмысленным и беспочвенным. Во-вторых, не менее важна связь обоих понятий с истиной, трактуемой М. Хайдеггером как нескрываемость сущего: «Особенностью, отличающей *episteme* и *tekhne*, остается их отнесенность к нескрываемости того, что есть и может быть» [1, с. 252]. Учитывая, что наука в данном контексте означает весь совокупный комплекс научного знания, комплекс научных дискурсов, мы заключаем, что выдвинутая нами трактовка эпистемы – в согласии с ее античными истоками, предписывающими понимать эпистему как ядро науки.

Вслед за античными истоками понятия, в их хайдеггеровском освещении, стоит упомянуть и существенный промежуточный этап в процессе перехода понятия в европейскую мысль. У псевдо-Дионисия Ареопагита, как указывает патрологический словарь Лампе, *episteme* уже приближается к терминологизации. Здесь описывается иерархическое строение знания, и *episteme* – это структурный элемент в иерархии знания, нечто, подобное дисциплине. Понятие, таким образом, начинает приобретать структурно-методологическое содержание.

Возвращаясь же к современности, следует обратиться к М. Фуко. Развивая в «Словах и вещах» свою ныне общеизвестную концепцию формаций знания в западной науке, он дает не определение, а только описательную характеристику своего ключевого понятия: «Нам бы хотелось выявить эпистемологическое поле, эпистему, в которой познания... обнаруживают историю, являющуюся не историей их нарастающего совершенствования, а скорей историей условий их возможности; то, что должно выявиться... это появляющиеся в пространстве знания конфигурации, обусловившие всевозможные формы эмпирического познания» [2, с. 34–35]. Здесь формы эмпирического познания можно соотносить с дисциплинарными дискурсами, а основное требование к эпистеме (выявлять условия их возможности) близко к нашему пониманию эпистемы как интегрирующей методологической и эпистемологической основы совокупности таких дискурсов. Однако структурирование научного развития, смена эпистем и набор их конкретных репрезентаций жестко подчинены у М. Фуко его общей «археологической» концепции, которая не стала общепринятой (да и заметно изменялась потом им самим). Таким образом, существо и назначение эпистемы в нашей трактовке согласуется в большинстве с трактовкой М. Фуко, но в то же время у нас понятие функционирует иначе и имеет иные конкретные репрезентации.

Итак, в гуманитарной сфере в процессах взаимодействия дискурсов и развития всего комплекса знания в центре внимания оказываются те аспекты научной ситуации, которые связаны с понятием эпистемы. На-

глядный пример этого – опять-таки творчество М. Фуко. С первых же его книг дискурс М. Фуко глубоко и последовательно междисциплинарен, но при этом понятие междисциплинарности почти не используется в нем и не применяется к нему. Эпистемологические ситуации, изучаемые здесь, сложнее и глубже простых междисциплинарных сочетаний, поэтому ключевым концептом здесь выступает отнюдь не междисциплинарность, а именно эпистема. При этом, как сказано выше, в трактовке эпистемы у М. Фуко выдвигаются на первый план историкокультурные измерения и эпистема становится ведущей характеристикой больших культурных формаций. И мы в результате заключаем, что в гуманитарной сфере междисциплинарная проблематика переводится в иной формат и рассматривается в иной перспективе: прежде всего как проблематика изучения эпистем, процессов и механизмов их смены и внутриэпистемных отношений и процессов.

Современное состояние этой проблематики определяется главным образом одним крупным обстоятельством, которое ряд авторов именуют эпистемный вакуум. Единой эпистемы, которая определяла бы внутреннюю структуру пространства познания всех гуманитарных дискурсов, в настоящее время нет. Наличие эпистемы не является обязательным условием научного развития, но тем не менее в ее отсутствие нет и определенного уровня организации и смыслового единства знания, определенного уровня его осмысления. Эпистема концентрирует и выражает в себе единство знания, притом не символически и не декларативно-постулативно, а конкретно-операционно. В ее отсутствие в научном познании создается эвристическая дезориентация, в частности раздробленность и разобщенность в отношениях между различными дисциплинарными дискурсами. Это наглядно проявляется в гуманитарной науке наших дней, где, например, философский, филологический, социологический секторы сегодня имеют весьма мало общего между собой. В научном сознании это ощущается как момент ущербности, за счет которого затрудняется цельный взгляд на научную ситуацию, а отсюда и выбор актуальных направлений, оптимальных стратегий научного развития. Эпистемическая рефлексия и эпистемический поиск активизируются, преодоление эпистемного вакуума все яснее выступает как одна из центральных задач гуманитарной науки. Однако эпистема – самый крупномасштабный элемент в системе знания и, как правило, появление новой эпистемы – плод сложных процессов, требующих немалого времени.

Одним из главных вопросов о характере очередной эпистемы, приход которой заполнит вакуум, является вопрос о предшествующих этапах. После того как с большой помощью Первой мировой войны позитивистская, кантианская, неокантианская парадигма научного познания

утратила свое господство, настал период смены гуманитарной парадигмы. Тогда эпистемический поиск питали двоякие и разнонаправленные импульсы: стоявшие под знаком системы, или структуры, и стоявшие под знаком истории, или жизни. Последние были активнее и заметнее, являя собой наглядную антитезу старой парадигме и отводя почетное место мирам искусства, человеческих чувств и межчеловеческих отношений, которые прежде недооценивались и недоосмысливались в философской рефлексии. В. Беньямин выдвигал проект эпистемы, основанной на эстетическом начале, как отголосок «жизнестроительных синтезов» модернизма с верховной ролью искусства. Х.-Г. Гадамер характеризовал существо периода как поворот от мира науки к миру жизни. Свидетельствами поворота были не только прямолинейные попытки «философии жизни», но также и появление парадигм диалогизма, участности, и фундаментальная онтология раннего М. Хайдеггера, и концепция «жизненного мира» позднего Э. Гуссерля. И, может быть, всю совокупность стоявших под этим знаком эпистемических усилий лучше всего было бы обозначить именно как гуманитарную парадигму жизненного мира, так и не сформировавшуюся до конца. Тренды другого рода, системно-структурные, успешнее достигали интегрального оформления (как это и положено по их сути), и мы с полным основанием говорим о структуралистской эпистеме. Но она не имела монопольного господства, ибо всегда оставались и заметные, влиятельные элементы парадигмы жизненного мира. Конкуренция этих двух эпистемных принципов так и не успела достичь какого-либо итога, когда пришли постструктурализм и постмодернизм как своеобразный негативный синтез, который отверг оба принципа, но отказался от задач позитивного эпистемостроительства, создания цельной эпистемы (хотя и представил ряд весьма дельных эвристических и методологических установок).

Какой же принцип должен стать основой, ядром для эпистемы следующего поколения? На этот вопрос еще не заявлено решительного ответа. И все же в наличной ситуации мы найдем множество свидетельств, которые все указывают в одном направлении – в направлении к человеку. В культурном сознании, в широком научном обиходе складывается антропологический поворот – усиленная антропологическая ориентация, обращенность к человеку, убеждение, что за многими ключевыми проблемами современности стоят антропологические факторы. Отсюда идут очевидные импликации и к эпистемной проблеме. Антропологический поворот влечет и вывод о том, что следует поставить человека в центр проблемного поля, признать решающую роль антропологических факторов, антропологических процессов во всей сфере гуманитарного знания. Применительно к эпистемной проблеме это непосредственно означает,

что новая эпистема для гуманитарного знания может и должна быть антропологической эпистемой. С ней не возникнет вновь старая оппозиция и конкуренция принципов типа «структура» и типа «жизнь»: в дискурсе интегрального человека эта оппозиция снята, ибо предметная основа такого дискурса равно отсылает и к тому и к другому принципу. Однако реализация этого пути ставит крупные проблемы. Человек должен репрезентировать себя как эпистемопорождающий фокус, и эта новая репрезентация должна повлечь за собой кардинальные изменения в принципах и структуре знания о человеке. Иными словами, если антропология привлекается к решению эпистемной проблемы, это должна быть существенно новая антропология.

Но современная научная ситуация созрела для обновления антропологии. Классическая европейская антропология, нераздельно связанная с классической метафизикой, вместе с нею прошла длительный кризис и оказалась оставлена. Какой-либо другой общепринятой концепции человека, однако, не появилось. Можно сказать, что в настоящее время наряду с эпистемным вакуумом имеет место и вакуум антропологический: отсутствие базовой антропологической теории или модели. Антропологическая мысль обращается к поиску новой неклассической антропологии, и этот поиск развергивается в самом широком диапазоне. Радикальная антропологическая рефлексия направляется на само понимание антропологии как таковой, стремится к кардинальному переосмыслению оснований и статуса антропологии, ее роли и места в системе знания. И в происходящем переосмыслении возникает и все более укрепляется идея о том, что антропология должна быть понята как методология, а именно как общая базовая методология для всего ансамбля гуманитарных дискурсов или же ядро новой эпистемы гуманитарного знания.

За этой идеей стоит прямолинейная, если угодно, наивная логика, которая стремится увидеть в понятии и термине «антропология» его самый прямой и первичный смысл. В европейской мысли понимание антропологии имеет огромную историю. Концепт «антропология» трактовался множеством способов, подразделялся на множество видов и форм. Но в этом многообразии трактовок имелась явная доминирующая тенденция: почти все они следовали в русле участия и сужения предмета и подхода. Как правило, они ограничивали поле рассмотрения феномена человека, оставляя за рамками те или иные его измерения, стороны, проявления и выбирали какой-либо свой частный способ говорить о нем. Можно сказать, что антропология всегда воплощалась как некоторая частная антропология. И даже когда философская антропология специально ставила целью общее рассмотрение человека как такового, на свет появлялась только очередная частная антропология, притом весьма бедная –

антропология, говорящая исключительно об общих вещах, об абстрактных универсальных свойствах человека. Негативный итог всей этой линии отчетливо сформулировал М. Хайдеггер, в трудах которого, начиная с «Бытия и времени», представлена резкая критика антропологии традиционного типа. Он оценивал ее как поверхностную и философски сомнительную, наделенную недостаточным онтологическим фундаментом. «Благодаря антропологии... всякая философия попросту прекращается и перестает существовать» [3, с. 156]. К большинству из его оценок есть достаточные основания присоединиться. В совокупности же современная ситуация заставляет заключить, что сегодняшний поиск должен отказаться от этой линии и традиции частных антропологий или, по меньшей мере, счесть всю ее глубоко недостаточной.

В качестве же альтернативы к ней естественно попытаться понять антропологию противоположным образом, избегая всякого участия и стараясь сохранить в концепте максимальное содержание. Тогда это и будет антропология в самом прямом и буквальном смысле: все, что говорится, или все, что можно сказать о человеке, – речь о человеке во всей ее совокупности, всех ее сущих видах и формах, эксплицитных и имплицитных. Как таковая, она объемлет всю сферу гуманитарного знания, весь комплекс наук о человеке и гуманитарных наук (ибо всякий гуманитарный дискурс, по самому определению, несет явное или неявное антропологическое содержание). Но простая сумма всего сказанного о человеке или, иначе говоря, объемлющий дискурс для всех наук о человеке сам по себе не является научным знанием и не доставляет какого-либо понимания человека. Для извлечения смысла из такой суммы она должна обладать определенной организацией и ей необходим собственный метод. Понимание человека, заключенное в собрании дискурсов о человеке, не эксплицируется простым объемлющим или суммарным дискурсом, оно эксплицируется лишь с помощью *мета-дискурса*.

Этот вывод возвращает нас к понятиям эпистемы и науки наук. «Наивная» трактовка антропологии как речи (логоса) о человеке альтернативна традиционным трактовкам антропологии в европейской мысли и является самой широкой, объемлющей из всех возможных. Это не учение о человеке, ибо учение – лишь школьное, суженное прочтение логоса. Однако в своем последовательном проведении она обязательно выводит к пониманию антропологии как общей методологии всего ансамбля гуманитарных наук или, в иных терминах, как ядра эпистемы гуманитарного знания. По отношению к конкретным антропологическим и гуманитарным дискурсам такая антропология есть мета-дискурс. Подобный ее статус можно передать посредством известного понятия С. Кьеркегора, почерпнутого им из математики: ан-

тропология как эпистема и мета-дискурс есть потенцирование всей суммы конкретного антропологического знания, эксплицитного и имплицитного. Законно сказать также, что по отношению к совокупности конкретных антропологических и гуманитарных дисциплин, антропология в предлагаемом ее понимании есть наука наук о человеке.

2. Синергийная антропология как ядро эпистемы гуманитарного знания

Сейчас мы уже довольно полно охарактеризовали методологические и эпистемологические установки проекта синергийной антропологии. Одновременно мы проследили историко-философский контекст и генезис этих установок. Далее мы обратимся к конкретной реализации этого антропологического проекта, обращая главное внимание на возникающую проблематику анализа и преобразования дискурсов. Согласно ведущей идее проекта весь комплекс гуманитарных дискурсов должен быть переведен, преобразован в единую антропологически фундированную эпистему. Причем ядро этой эпистемы, ее необходимое предметное содержание должна доставить синергийная антропология, взятая уже в другом своем качестве, как определенная неклассическая концепция человека. Исполнение этого крупномасштабного задания естественно разделяется на две основные стадии: 1) каждый гуманитарный дискурс мы рассматриваем как крипто-антропологический, т. е. связанный, пускай имплицитно, с некоторой определенной областью антропологических проявлений и ставим задачу произвести его антропологическую расшифровку (мы должны выявить указанную область антропологических проявлений и раскрыть, эксплицировать связь с ней, при этом самим проявлениям необходимо дать описание на некотором универсальном языке, который должна доставить синергийная антропология как концепция человека); 2) расшифрованный, переведенный в эксплицитно антропологизированную форму дискурс необходимо заново концептуализовать, переосмысливая его в антропологической перспективе и на некоторой единой методологической и эпистемологической основе, общей для всех рассматриваемых дискурсов (при этом новая концептуализация дискурса, которую естественно называть антропологизацией, должна быть не менее функциональной и продуктивной, чем прежняя форма).

Отсюда можно извлечь, каким условиям должна соответствовать антропология, дабы выполнять функцию ядра эпистемы гуманитарного знания. В первую очередь в ней необходим универсальный язык для описания антропологической реальности во всем диапазоне ее, во всех областях. Затем данное описание должно быть не эмпирической, но гер-

меневтической, или же понимающей, дескрипцией, оно должно раскрывать смысловое строение антропологической реальности, связи ее явлений и динамику процессов. Можно свести эти условия в единую формулу: антропология должна доставлять полноту и универсальность понимающей антропологической дескрипции. Рассмотрим, каким образом достигается выполнение этих условий в синергичной антропологии.

Отвергая эссенциалистский дискурс классической метафизики, мы строим основания нашего направления путем феноменологической дескрипции антропологического опыта¹. Логика этой дескрипции, по Э. Гуссерлю, может заключаться в последовательном расширении описания, начиная с некоторого исходного плацдарма чистого опыта. Анализируя условия, которым должен удовлетворять такой плацдарм, или же «спасенный клочок» (Э. Гуссерль), мы выбираем в качестве него опыт исихастской практики, обладающий строгим методом и канонам правил (органом). Первый этап – дескрипция самого «клочка» состоит в реконструкции исихастской антропологии как радикально неклассической антропологии, которая рассматривает человека как энергичное образование: подвижную конфигурацию разнородных и разнонаправленных энергий, принадлежащих всем уровням организации человеческого существа, телесному, психическому и интеллектуальному. В этой антропологии мы обнаруживаем ряд продуктивных принципов, главный из которых – принцип синергии, получающий у нас обобщенную трактовку принципа конституции человека в онтологическом размыкании себя. Смысл данного принципа в том, что человек конституируется, формирует базовые структуры своей личности и идентичности, осуществляя размыкание себя в предельном опыте, т. е. делая себя разомкнутым, открытым для встречи и контакта с другим, который внеположен полю его сознания, существования и опыта, а в случае онтологического размыкания – и самому его бытийному горизонту. Вместе с тем мы замечаем, что корректного концепта человеческой энергии не существует в науке, и в качестве базового понятия и термина антропологической дескрипции мы принимаем понятие «антропологическое проявление». Проявления коррелятивны энергиям (в частности, они так же, как и энергии, отличны от актов, включая в себя и недоосуществленные зачатки актов, внутренние движения, помыслы, импульсы сознания), классифицируются аналогично им и обладают такой же универсальностью, характеризуя любые области антропологической реальности.

Затем с помощью найденных принципов проводится продвижение с плацдарма. Его следующий этап – реконструкция общей антропологии духовных практик, тогда как дальнейшие этапы покидают область ре-

лигиозного опыта, чтобы продвигаться постепенно к охвату полной совокупности антропологического опыта во всех его видах. На этих этапах мы убеждаемся, что принцип размыкания человека в предельном опыте, обобщающий православно-исихастский принцип синергии, способен служить универсальным принципом или парадигмой конституции человека как такового. Тем самым он также способен быть производящим принципом единого концептуального описания антропологической реальности, заменяя в этой роли принцип сущности человека в классической антропологии. Устанавливается, что парадигма антропологического размыкания в предельном опыте актуализуется всего лишь трояко: как размыкание в бытии – к Другому, обладающему иным онтологическим статусом; размыкание в сущем – к Другому, хотя и внеположному горизонту опыта и сознания человека, но также принадлежащему здешнему образу бытия, наличному бытию; виртуальное размыкание – выход в антропологическую виртуальную реальность. В каждом из этих видов размыкания актуализуется определенный тип, или парадигма конституции человека. Этим трем типам конституции сопоставляются три базовые антропологические формации, вкуче, представляющие собою «существо Человек»: *Человек Онтологический* – *Человек Онтический* – *Человек Виртуальный*.

На базе описанного аппарата можно уже наметить определенную схему осуществления методологического проекта. В основном это осуществление должно проводиться по-разному для разных дискурсов, ибо зависит от конкретных свойств их строения и предмета; но все же возможно выделить определенные универсальные элементы. Стадия антропологической расшифровки носит характер своеобразного перевода: избранный дискурс надо соотнести с рабочим языком синергичной антропологии – языком антропологических проявлений. Для этой цели необходимо рассмотреть предметную сферу данного дискурса, изучаемую им феноменальную область и определить, какие антропологические проявления осуществляются в феноменах этой сферы. Выделенная таким путем область антропологических проявлений есть антропологизация предметной сферы дискурса. При этом для ряда гуманитарных дискурсов их предметная сфера сразу и непосредственно характеризуется как некоторая область антропологических проявлений (например, в психологии это сфера актов сознания). Понятно, что для таких дискурсов стадия антропологической расшифровки оказывается излишней.

Далее, охарактеризовав природу и свойства этих проявлений, следует переходить ко второй, главной стадии трансформации дискурса – антропологизации его основоустройства, концептуального и методологиче-

¹ Более полное описание этих оснований дано в наших работах [4, 5].

ского аппарата. На этой стадии необходимо включить выделенную область антропологических проявлений в орбиту синергийной антропологии, осуществив ее аналитическую дескрипцию на базе аппарата последней. Ключевой этап такого включения составляет операция, которую мы называем антропологической диагностикой: она заключается в распознавании того, «какой человек», какие антропологические формации порождают изучаемые антропологические проявления. В синергийной антропологии базовые антропоформации определяются тремя видами (топиками) предельных антропологических проявлений, в которых конституируются Онтологический, Онтический и Виртуальный Человек. Следовательно для антроподиагностики требуется установить связь – зависимость антропологических проявлений изучаемого дискурса от предельных проявлений из какой-либо топики. Такая связь заведомо существует, ибо любые антропологические проявления принадлежат человеку, наделенному некоторой конституцией, а конституция формируется только в предельных проявлениях. Однако практические способы установления этой связи отнюдь не универсальны, наоборот, для их отыскания требуется глубоко войти в содержание и строение дискурса.

Следует отметить важную общую методику преобразования дискурсов, которая применяется на данной стадии: методику примыкающих практик. Суть ее в том, что наряду с антропологическими практиками, в которых непосредственно формируется конституция человека (мы называем эти практики ведущими), существуют и обширные классы примыкающих практик, которые так или иначе зависят от ведущих, ориентируются на них, заимствуют их различные элементы. Для установления искомой связи изучаемого комплекса антропологических проявлений с конститутивными практиками мы первоначально в качестве промежуточного этапа устанавливаем его связь с какими-либо примыкающими практиками. Примыкающие практики многочисленны и широко распространены, установление связи с ними может быть легко выполнимой задачей.

Устанавливаемая в итоге связь – зависимость от ведущих, конститутивных практик для разных дискурсов тоже чрезвычайно различна. Здесь существенно то, что в разных видах антропологических проявлений конституция человека, его принадлежность к той или иной антропоформации отражается в очень разной мере. В нашей трактовке конституция человека – преимущественно персонологическое понятие: она относится к цельному человеческому существу, но главные ее элементы – это структуры личности и идентичности. В связи с этим существуют широкие виды, классы универсальных антропологических проявлений, таких, что могут равно принадлежать носителю любой парадигмы

конституции, представителю любой антропоформации. Таковы прежде всего биологические, физические проявления. Универсальными можно признать проявления человека в языковых практиках, речевых актах. Дискурсы и дисциплины, предметное поле которых ограничено только такими проявлениями, изучают лишь те феномены и процессы, в которых не отражаются особенности и отличия различных парадигм конституции человека, не отражается наличие разных антропоформаций. Можно сказать, что они изучают только до-личностные уровни антропологической реальности. Для этих дискурсов не требуется антропологической (топической) диагностики и новой концептуализации на базе топического аппарата синергийной антропологии; их включение в эпистему может ограничиться общим согласованием-сопряжением их основоустройства с основоустройством синергийной антропологии.

В то же время в большинстве гуманитарных дисциплин (исторические, социальные, когнитивные науки) отвечающие им антропологические проявления теснейшим образом связаны с конституцией человека и топическим строением человека. Здесь намеченная нами методика релевантна и, как уже показал опыт, реалистична. Следует заметить, что почти во всех этих дисциплинах в последние десятилетия происходил процесс своеобразного переоткрытия их антропологического содержания, укорененности их в антропологической реальности. Этому содержанию придавалась все большая значимость и в ряде случаев это приводило к попыткам реформирования дисциплин, созданию новых теорий и подходов, стремящихся показать явно и подчеркнуть антропологический смысл описываемых явлений. Особенно ярко этот процесс выражен был в истории: можно сказать, пожалуй, что уже около столетия в развитии исторической науки преобладает тенденция к антропологизации дискурса, одним из первых воплощений которой явилась деятельность французской школы «Анналов». В настоящий период эта тенденция активно проявляется в социальной и политической философии, где усилия сфокусированы на исследовании интерфейса антропологического и социального, на том, чтобы выстроить новую конфигурацию этого интерфейса, дающую приоритет антропологическому уровню. Она же заметно заявляет о себе и в экономической науке, науке о праве.

Вкупе все это показывает, что наша программа антропологизации отнюдь не эксцентрична и не революционна. Наоборот, она соответствует ведущим современным тенденциям развития гуманитарного знания. Отдельно стоит отметить ее близость к концепции «практик себя», которую развивал М. Фуко в последние годы жизни и, к сожалению, не завершил. В нашем контексте эту концепцию можно тоже рассматривать как проект антропологически фундированной эпистемы для гуманитарного знания,

причем в обоих случаях новая дескрипция гуманитарной сферы строится на языке антропологических практик. Но базовые классы практик, равно как и весь аппарат дескрипции весьма различны¹.

Продолжая вышеотмеченную тенденцию исторической науки, одной из первых областей для антропологизации мы избрали историю. Исторический процесс (пускай лишь бегло) был представлен как процесс последовательной смены антропоформаций, как история человека. Следствием такой антропологизации явились новые возможности анализа исторической ситуации и динамики за счет применения антропологических сценариев и моделей, развитых в синергичной антропологии. В сфере социальных наук продвижение программы антропологизации начинается с новой дескрипции области сопряжения антропологического и социального уровней реальности, или же интерфейса антропологического и социального. Это – ключевая область. Именно в ней концентрируются сегодня те изменения и процессы, что решают судьбу человека и общества: глобальные следствия радикальных антропологических перемен и антропологические последствия глобальных и социальных катаклизмов. Наш базовый концепт для этой области – антропологический тренд, концепт двоякой природы, антропосоциальной. На его основе совокупная антропосоциальная реальность может быть описана как ансамбль трендов, реализующих синтетическую антропосоциальную динамику, корни которой находятся на антропологическом уровне. Наша концепция антропотрендов дает эффективный аппарат для анализа современной антропосоциальной ситуации, тенденций ее развития, а отчасти и для управления этими тенденциями. Анализ сегодняшних ведущих трендов (трендов виртуализации, постчеловеческих трендов и др.) ведет к выводу, что в ряду сценариев развития этой глобальной реальности превалирует «сценарий эвтанизии», безболезненного ухода человека (например, путем создания иных разумных существ – киборгов, генетических мутантов и др.), которым человек добровольно уступит место. Однако возникший недавно постсекулярный тренд, вновь отводящий определенное место онтологическому размыканию, способен изменить этот сценарий, содействуя сохранению существования человека.

В настоящее время программа осуществляется сразу в нескольких областях, из которых сейчас мы выделим теорию права. Включение этой области в антропологическую эпистему имеет особый интерес,

¹ Детальное сопоставление проекта синергичной антропологии и теории практик себя М. Фуко проделано нами ранее [6, с. 492–684].

поскольку по весьма распространенному отношению к юридической сфере она скорее анти-антропологична: в подавляющем большинстве правовые регуляции выражают требования, которые социум и власть налагают на человека, вменяют ему для безусловного исполнения. Они устанавливают и поддерживают примат социального над антропологическим, формального и универсального над индивидуальным и личным, и именно по этой причине у нас в стране не только в народном сознании, но и в философской мысли издавна жили стойкие анти-юридические тенденции, установки негативного отношения к сфере права. Общеизвестным ярким примером этого служат воззрения ранних славянофилов. Но в то же время теория права не могла не учитывать антропологические факторы, антропологические аспекты той реальности, которую она описывает и регламентирует. В разные эпохи и в разных формах возникал антропологический подход к праву, и в сегодняшней ситуации этот подход снова оказывается весьма востребован. К этому ведут, в частности, масштабные задачи создания постклассической юридической науки, поставленные в порядок дня крушением классической метафизики и отбрасыванием концепции картезианского субъекта, которая не один век служила фундаментом не только теории познания, но и всей гуманитарной мысли.

Данные обстоятельства привели к тому, что в исследованиях В.И. Павлова (Минск) к решению актуальных проблем теории права были привлечены ресурсы синергичной антропологии. Им были осуществлены успешные разработки по внедрению идей и аппарата синергичной антропологии в юридический дискурс. Сегодня эти разработки проводятся в систематическом контакте с Институтом синергичной антропологии в Москве, и после вводных этапов сближения двух весьма разнородных областей и дискурсов они уже начали приносить содержательные плоды. Здесь выдвигается концепция энергичного правового человека как альтернатива классической модели субъекта права и намечается формулировка постклассической парадигмы юридических наук. И можно сказать уже, что благодаря нашему сотрудничеству, область правовой науки оказывается на сегодня одной из наиболее перспективных и продвинутых в идущей трансдисциплинарной работе антропологизирующего преобразования гуманитарного знания.

1. Хайдеггер М. Гераклит. СПб., 2011.

2. Фуко М. Слова и вещи. СПб., 1994.

3. Хайдеггер М. Время картины мира // Работы и размышления разных лет. М., 1993.

4. Хоружий С.С. Очерки синергийной антропологии. М., 2005.
5. Хоружий С.С. Фонарь Диогена. Проект синергийной антропологии в современном гуманитарном контексте. М., 2010.
6. Хоружий С.С. Последний проект Фуко. Практики себя и духовные практики // Фонарь Диогена. Критическая ретроспектива европейской антропологии. М., 2010.

УДК 572

М.А. Можейко, доктор философских наук, профессор, проректор по научной работе и международным связям Института теологии имени святых Мефодия и Кирилла Белорусского государственного университета

НОВАЯ АНТРОПОЛОГИЯ В УСЛОВИЯХ МЕТОДОЛОГИЧЕСКОГО ПЛЮРАЛИЗМА: ЭТИЧЕСКИЕ И ПРАВОВЫЕ ИМПЛИКАЦИИ

От модерна к постмодерну: формирование антропологии антипсихологизма. Визитной карточкой классической европейской культуры можно считать ее центрированность на феномене субъекта. Так, для классической философии западного образца именно оппозиция субъекта и объекта выступала той осью, вокруг которой выстраивалось все здание философских рассуждений. Аналогичным образом классическое искусство характеризовалось пристальным вниманием к внутреннему миру человека и осмыслению им своего места в мире. Точно так же право и мораль опирались на четкие определения личности как субъекта свободного морального выбора, осуществляющего мотивированные поступки и несущего за них персонафицированную ответственность.

Однако такая прозрачная концепция субъективности ушла в прошлое вместе с классической культурой.

Становление неклассической науки и неклассической философии было ознаменовано в контексте европейской культуры интенцией на разрушение жесткого противостояния субъекта и объекта как в контексте естественнонаучной познавательной традиции (формирование методологии Копенгагенской школы, основанной на радикальном отказе от идеи вневременной позиции субъекта по отношению к приборной ситуации), так и в контексте традиции философской («кризис онтологии» XX в., приведший к экзистенциализации онтологической проблематики [17]).

Интересно, что исходно эта интенция питалась именно своего рода борьбой за интересы субъекта, т. е. была ориентирована как раз на то, чтобы придать более значимый статус его внутренним характеристикам. Рациональность субъект-объектного типа критикуется именно за недостаточное внимание к феномену субъективности: в фокус критики попадает прежде всего то, что в рамках субъект-объектной рациональности человек либо теряет свои субъектные качества, выступая функционально в качестве объекта изучения, либо редуцирует их, выступая в качестве субъекта деятельности по познанию или преобразованию объекта. В этом смысле развитие классического типа рациональности оценивается философией неклассического типа как угроза человеческому в человеке (Франкфуртская школа (М. Хайдеггер), философия техники в своем антитехницистском векторе (Л. Мэмфорд, Ф. Рапп, Х. Шельски и др.)).

Таким образом, неклассическая культура XX в. формулирует программу создания нового типа рациональности, призванную вернуть субъекту приоритетное место в системе культурных ценностей.

В этом плане история европейской культуры XX–XXI вв. может быть рассмотрена как попытка реализации этой программы, которая, начавшись с идеи построения нового типа рациональности, центрированной на субъекте и субъективности, и последовательно переходя от одной модели субъективности к другой, в итоге парадоксальным образом привела к оформлению в культуре фигуры «смерти субъекта». По оценке А. Турена, если модернизм провозглашал идею ценности «Я», то постмодернизм – идею его расщепления [47, р. 116].

Иными словами, именно трансформации в понимании субъекта обусловили формирование таких масштабных эволюционными форм европейской культуры, как *модерн*, *постмодерн* и *пост-постмодерн*.

Транзитивность социокультурной ситуации, выступившая исходным культурным фоном складывания модернистской парадигмы в культуре, инспирировала оформление в них аксиологического акцента на проблеме самовыражения субъекта.

Данная парадигма прошла такие этапы своего разворачивания, как исходная идея «выражения субъективных состояний» личности, сформулированная Л. Кирхнером как теоретиком экспрессионизма; программа аутопсихоаналитической экспликации содержания сновидений в сюрреализме («Мое отличие от сумасшедшего состоит в том, что я-то не сумасшедший» – С. Дали); эпатажная эстетика «ячества» в авангардистских «Ультраманифестах» Г. де Торре («...отринув множественное число, станем читать молитву Ячества. Единственные. Невписанные. Неповторимые. А главное – упорно держащиеся за свое „Я“, которому нет и не будет равных. ... Ячество! Торжество Его над аморф-

ной пошлостью уравниловки. Его, живущего в могучем ритме духовного избранничества, особенно близок герой, который мучительно тщится разгадать тайну собственного Я...» [21, с. 237–238]); художественная практика экспонирования автором себя как артефакта в концептуальном искусстве, когда функциональные различия между автором и произведением стираются как онтологически неартикулируемые (классические варианты – С. Дан в «авангарде новой волны» и Э. Гормли в современном искусстве).

Именно эта культурная тенденция подготовила те трансформации, которыми знаменовалось формирование рациональности постнеклассического типа, выразившегося в постмодернистской трактовке субъекта и субъективности.

В контексте постмодернистской философской парадигмы разрушение классической субъект-объектной оппозиции, определявшей предметность и специфику философии как концептуальной системы, фундировано исходным постмодернистским отказом от самой идеи семантико-структурных оппозиций. Именно на радикальной критике бинаризма основан номадологический проект постмодернизма (Ж. Делез и Ф. Гваттари); Ж. Деррида предлагает фигуру «хоры» как феномена снятия «колебательных операций» бинаризма [13, с. 124].

Речь идет, однако, не о простой негации в отношении мыслительных гештальтов, основанных на идее бинаризма, а о содержательном преодолении бинаристской парадигмальной фигуры как таковой. Как пишет Ж. Деррида, стратегия деконструкции должна «пытаться избежать простой нейтрализации бинарных оппозиций метафизики и вместе с тем... согласия с ними». Необходимо то, что он называет «выдвинуть двоякий жест» [12, с. 71–72]. Как отмечает А. Истхоуп, «дерридианская деконструкция... состоит не в том, чтобы поменять местами ценности бинарной оппозиции, а... в том, чтобы нарушить или уничтожить их противостояние, релятивизировав их отношения» [31, р. 187–188].

Типичным примером постмодернистского снятия традиционной для классической культуры бинарной оппозиции (оппозиции «мужское – женское») является концепция соблазна Ж. Бодрийяра, моделирующая «вселенную, в которой женское начало не противопоставляется мужскому, но соблазняет его. Находясь в стихии соблазна, женственность не выступает... термином оппозиции» [7, с. 61]. Соблазн (*seduction*) принципиально отличается от желания как связанного с производством (*production*), т. е. несущим в системе отсчета Ж. Бодрийяра смысл линейности [7, с. 62–64]. В этом отношении он подвергает критике феминизм как неспособный снять оппозицию мужского и женского, но лишь по-иному расставляющий внутри нее акценты доминирования: феминистки «не понимают, что соблазн означает господство над символиче-

ской вселенной, тогда как власть означает всего лишь господство над вселенной реальной» [7, с. 62]. Соблазнение вне оппозиции, ибо представляет собой не что иное, как процессуальное размывание ее границ, «в соблазнении нет ничего активного или пассивного, нет субъекта или объекта, нет внешнего или внутреннего: оно играет сразу на двух сторонах доски, притом, что не существует никакой разделяющей их границы» [7, с. 64].

В постмодернистской системе отсчета традиционные для европейской культуры бинарные оппозиции (субъект – объект, Восток – Запад, мужское – женское) перестают выполнять роль несущих осей, организующих мыслительное пространство. Типичной для постмодернизма является установка Р. Барта, задающая пространство текста как семиотическую тотальность, где субъект и объект изначально растворены друг в друге: «сценическое пространство текста лишено рампы: позади текста отнюдь не скрывается некий активный субъект (автор), а перед ним не располагается некий объект (читатель); субъект и объект здесь отсутствуют» [5, с. 474].

Однако разрушение субъект-объектной оппозиции в контексте постмодернистского типа философствования далеко не исчерпывается ее распадом: оно предполагает и утрату статуса возможности для всех компонентов этой оппозиции, т. е. фундаментальное расщепление определенности как объекта (предметности как таковой), так и субъекта («Я») в любых версиях его интерпретации: ино-субъектности, поли-субъектности и, наконец, бес-субъектности.

Базовая для постмодернизма критика референциальной концепции знака приводит к тому, что понятие «объект» в классическом его понимании в принципе не может быть конституировано в контексте постмодернистского типа философствования [18]. Любая попытка подобного рода может иметь своим результатом лишь симуляцию внезапного феномена – то, что П. ван ден Хевель обозначил как «украденный объект» [37, р. 261]. В постмодернистской системе отсчета единственно возможной версией объективности является, по Ю. Кристевой, проблематичный процессуальный объект, который существует в экономии дискурса [15, с. 273].

Выступая одним из двух полюсов амбивалентного процесса распада субъект-объектной оппозиции, разрушение объекта не может не предполагать и историческую исчерпанность концепта «субъект» [18]. В рамках постмодернистской философии феномен субъекта артикулируется в качестве проблематичного: Ю. Кристева полагает допустимым говорить лишь о проблематичном процессуальном субъекте языка [15, с. 265]; М. Фуко подвергает проблематизации само соответствующее проблемного поля (вопросы об истинности субъекта и структуре

истинности субъекта [23, с. 307]). Очерчивая границы постмодернистского типа философствования, М. Фуко в качестве одного из важнейших признаков постмодернизма выделяет финальное «крушение философской субъективности... составляет, вероятно, одну из фундаментальных структур современной мысли» [25, с. 123].

Таким образом, для постмодернизма характерна радикальная децентрация индивидуального (равно как и любых форм коллективного) «Я». Идущая от философского и художественного модернизма (от структурного психоанализа и дадаизма, прежде всего) линия антипсихологизма как растворения субъективности в семиотическом пространстве языка находит свое развитие в философии постмодернизма. Свою цель в данной сфере постмодернизм формулирует следующим образом: «взломать одну пока еще столь герметическую преграду, которой удерживает вопрос о письме... под опекой психоанализа» (Ж. Деррида [12, с. 150]).

Постмодернистская философия констатирует парадигмальный поворот в интерпретации самого феномена субъекта: не только психологически артикулированный (так называемый «вожделирующий») субъект фрейдистского типа, но и рациональный субъект типа декартовского уступают место деперсонифицированной презентации культурных смыслов (языка). Субъект характеризуется как децентрированный, растворенный в формах языкового порядка (Ж. Лакан). По оценке Ж. Деррида, постнеклассическая философия почти осуществила деструкцию таких фундирующих саму идею субъективности феноменов, как самодостаточность и самоналичие.

Критика концепции трансцендентального субъекта [20] становится фундаментом основополагающей для философской парадигмы постмодерна презумпции «смерти человека», высказанной еще в работах «археологического» периода М. Фуко [26] и специфицированной Р. Бартом в его концепции «смерти автора», которая стала первой ласточкой последовательного осуществления такого подхода.

В отличие от модернизма постмодернизм оформляется на базе принципиальной переориентации с фигуры Автора на фигуру Читателя. По формулировке Р. Барта, Автор – отнюдь «не тот субъект, по отношению к которому произведение было бы предикатом» [4, с. 387].

В рамках парадигмальной фигуры «смерти автора» традиция интерпретации текста как реконструкции исходного (авторского) его смысла (вплоть до понимания интерпретации в качестве биографического анализа у Г. Миша) сменяется в постмодернизме традицией «означивания» (Ю. Кристева): текст понимается как принципиально аструктурный, т. е. организованный в качестве подвижной «ризомы», подобной «колонне

маленьких муравьев, покидающих одно плато, чтобы занять другое; каждое плато может быть прочитано в любом месте и соотносено с другим» (Ж. Делез, Ф. Гваттари [11, с. 28]). Это позволяет говорить о радикальной децентрации текста и принципиальной возможности структурировать его вокруг любого семантического узла: такая деконструкция текста есть реальное преодоление его «онто-тео-телео-фалло-фоно-логоцентризма» (Ж. Деррида), открывая путь отказу от идеи соотнесенности семантики текста с внетекстовым референтом – «трансцендентальным означаемым» (Ж. Деррида). Текст как нарратив (рассказ, который всегда может быть пересказан по-иному) должен быть не истолкован (парадигма реконструкции смысла), а означен: именно в этой процедуре конституируется свобода как таковая: «все, что является человеческим, мы должны позволить себе высказать» (Х.-Г. Гадамер [8, с. 140–141]). Текст, понятый как эхокамера (Р. Барт), лишь возвращает субъекту привнесенный им смысл: Читатель выступает в качестве источника смысла как такового (Ч.Х. Миллер); становление текстовой семантики «никогда не бывает объективным процессом обнаружения смысла, но вкладыванием смысла в текст, который сам по себе не имеет никакого смысла» [42, р. 12].

Как пишет Р. Барт, «скриптор (пишущий. – М. М.), пришедший на смену Автору, несет в себе не страсти, настроения, чувства или впечатления, а только такой необъятный словарь, из которого он черпает свое письмо» [4, с. 389].

Это не значит, однако, что функционально фигура Читателя занимает ту позицию, которая прежде была занята фигурой Автора.

Перенос акцент с фигуры Автора на фигуру Читателя, философия постмодернизма отнюдь не конституирует последнего в качестве автономного субъекта классического типа. По Р. Барту, фигура Читателя может быть рассмотрена в качестве «личного адреса» ничуть не более, нежели фигура Автора, ибо «Читатель – это человек без истории, без биографии, без психологии, он всего лишь некто, сводящий воедино все те штрихи, что образуют письменный текст» [4, с. 390]. Собственно, по видению Ж. Деррида, «интерпретирующее Я» само по себе есть не что иное, как текст, сотканный из культурных универсалий и дискурсивных матриц, культурных кодов и интерпретационных конвенций [30]. Подобно Автору, Читатель растворяется в процессуальности собственных дискурсивных практик, обусловленных внешними и не автохтонными по отношению к субъекту правилами. По выражению М. Грессе, Читатель уловлен «сетью культуры», т. е. той системой фундаментальных конвенций, которые диктуются универсалиями данной культурной традиции [35, с. 7]. Иными словами, Читатель, как и Автор, оказывается, по оценке Ж.Ф. Харари, даже не «гостем», но «порождением текста» [36, с. 40].

Согласно постмодернистскому видению дискурсивных практик письма и чтения последние задают семиотическое пространство, в рамках которого производимое действие совпадает с переживаемым воздействием, а пишущий пребывает внутри письма, выступая не в качестве психологически или социально артикулированного субъекта, личности, но лишь как агент действия.

«Я» предстает в этом контексте как своего рода носитель («пучок») культурно-семиотических кодов, впитанных им из культурной традиции и используемых в качестве интерпретационного инструментария в процедурах трактовки тех текстов, вербальных и невербальных, среди которых и посредством которых осуществляется его существование.

Утрата субъектом психологической артикуляции приводит к тому, что он не только теряет личностные качества и деперсонифицируется (становится кодом, не-личностью, анонимом), но и исчезает в целом как явление: «он – ничто и никто... он становится... зиянием, пробелом» (Ю. Кристева [39, с. 25]).

В рамках тенденции деперсонификации текста оформляется и более радикальная версия «смерти субъекта», а именно парадигматическая фигура «смерти героя» (А. Роб-Грийе, К. Брук-Роуз), т. е. центрального персонажа, фокусировавшего на себе семантическое пространство наррации [19, с. 114].

В итоге постмодернистский анти-психологизм обеспечивает конституирование фундаментальной и всеохватной парадигмы «смерти субъекта».

Если философский модернизм в лице Ф. Ницше оценивал «Я» в качестве «*rendez-vous* опытов», то для постмодернизма, наоборот, характерен тезис о непреодолимом разрыве опыта как такового, с одной стороны, и носителя дискурса, в котором этот опыт может быть выражен, – с другой, как говорит Ф. Гваттари, «я не верю в существование субъективности без продуктивности рассказа-текста» [9, с. 23]. Р. Барт показывает во «Фрагментах любовного дискурса», что опыт, который декларируется в качестве имманентного, на деле выступает принципиально спекулятивным: «я безумен для того, чтобы пребывать в любви, но я отнюдь не безумен для того, чтобы сказать об этом, я раздваиваю свой образ» [28, р. 121].

По Ф. Джеймисону, чувственная сфера в целом перестает быть центрированной и персонифицированной субъектом: «не существует более „Я“, чтобы чувствовать... Чувства... имперсональны» [14, с. 129]. Таким образом, постмодернизм приходит к признанию того, что, по словам М. Бланшо, никогда «Я» не было субъектом опыта, а уж трансгрессивный опыт тем более оценивается как то, чего ни одно существующее не может достигнуть в первом лице [6, с. 35–36]. Таким образом, «Я» «бо-

лее не является местом, где восстанавливается человеческая личность в непорочной цельности... накопленного опыта» [3, с. 87].

В итоге как гносеологически, так и социально ориентированные методологии, предлагаемые постмодернизмом, оказываются построенными вне самого концепта «субъект». Например, в генеалогии М. Фуко когнитивная программа в качестве условия своей реализации предполагает «принесение в жертву субъекта познания» [24, с. 95]. Что же касается так называемых социальных ролей, предполагающих определенность их субъекта-исполнителя, то, по его оценке, эти версии самоидентификации (как правило, вербально артикулированные, да и не выходящие, собственно, за границы нарративных практик) есть не что иное, как маски, наличие которых отнюдь не гарантирует наличия скрытого за ними «Я», претендующего на статус идентичности [24, с. 94].

Следует, наконец, упомянуть развитую философией постмодернизма идею «смерти сверхчеловека» (Ж. Делез) [10] и идею «смерти Бога» как окончательный финал презумпции конституированной субъективности (например, предложенная П. ван Буреном программа реинтерпретации Бога, фактически основанная на идее деконструкции библейских текстов).

Постмодернизм в целом осмысливает себя как постулирующий тотальную «смерть самого субъекта», финальный «конец автономной... монады, или эго, или индивидуума», подвергшихся фундаментальной децентрации [14, с. 128]. Таким образом, постмодернистская «смерть субъекта» означает прежде всего гибель традиционного (стабильного, однозначно центрированного и линейно детерминированного со стороны общего социального порядка) субъекта дюркгеймовского типа.

С точки зрения постмодернизма само использование термина «субъект» – лишь дань классической философской традиции. Как пишет М. Фуко, так называемый анализ субъекта на деле есть анализ «условий, при которых возможно выполнение неким индивидом функции субъекта... Абсолютного субъекта не существует» [27, с. 45].

Феномен «Я» оценивается постмодернизмом как культурно артикулированный, связанный с определенной традицией и потому исторически преходящий. Согласно выводам М. Фуко «лишь один период, который явился полтора века назад и, быть может, уже скоро закончится, явил образ человека. И это не было избавлением от давнего беспокойства, переходом от тысячелетней заботы к ослепительной ясности... это просто было следствием изменений основных установок знания... Если эти установки исчезнут так же, как они возникли... человек изгладится, как лицо, нарисованное на прибрежном песке» [26, с. 398].

Такой радикальный отказ от феномена «Я» в традиционном его понимании не мог не иметь столь же радикальных последствий. И по-

скольку феномен «Я», равно как и трактовки субъекта и природы субъективности, лежит, как было показано, в самой основе трансформаций европейской культуры XX–XXI вв., постольку и последствия их трансформаций оказались весьма ощутимы, затронув самые основания культуры западного типа.

Антропология анти-психологизма и феномен «кризиса идентификации». Если воспользоваться выражением А.П. Чехова, то для культуры классики индивидуальная судьба представляла собой «сюжет для небольшого рассказа» – сюжет, при всей своей непритязательности, вполне определенный и неповторимый как в событийном, так и в аксиологическом планах. И за определенностью биографии стояла определенность личности, рефлексивно осознающей свое отношение к условиям жизни и опирающейся в своем поведении на определенную систему ценностей.

Современными психологами (не только теоретиками, но и практиками) зафиксирован факт так называемого «кризиса идентификации», когда человек, особенно молодой, оказывается неспособным четко зафиксировать свою позицию по отношению к аксиологическим системам, следовательно не может зафиксировать самотождественность своего сознания и себя как личности (А. Джироукс, С. Ланкшир, П. Мак-Ларен, М. Петерс и др. [33]).

Этот феномен вызывается к жизни следующими факторами.

Прежде всего современная культура как культура постмодерна характеризуется таким феноменом, как аксиологический ацентризм, т. е. отсутствие иерархично выстроенной в аксиологическом отношении культурной среды, что в философском постмодернизме выражено презумпцией «заката метанарраций». Как отмечает Ж.-Ф. Лиотар, в постмодернистском культурном контексте все прежние центры притяжения, образующие национальными государствами, партиями, профессиями, институтами и историческими традициями, теряют свою силу [16, с. 140–158]. Важнейшей характеристикой такой культурной среды выступает принципиальное отсутствие центра: как в общем аксиологическом (имплицитные ценностные предпочтения и доминирования), так и в специально идеологическом (эксплицитное официально-нормативное санкционирование) смыслах. По оценке Р. Рорти, из актуализирующихся в постмодернистском социуме стратегий «ни одна... не обладает привилегиями перед другими в смысле лучшего выражения человеческой природы. Ни одна из этих стратегий не является более гуманной, чем другая» [44], – они просто плюральны и вариативны.

Культурное пространство постмодерна не просто лишено центра, оно программно ацентрично. Как утверждал Л. Фидлер в работе «Пересекайте границы, засыпайте рвы», нет и не может быть ни элитарной,

ни массовой культуры как таковых, равно как нет и не может быть элитарного и массового читателя [22]. Первая публикация статьи, имевшая место в журнале Playboy, наглядно демонстрировала практическую реализацию прокламируемой стратегии.

В этом контексте программная для эпохи постмодерна становится идея микшированности культуры, представляющей собой принципиально несистемную мозаику фрагментов и сколов различных традиций. Фундаментальной характеристикой культуры постмодерна выступает плюрализм, вариативность, своего рода перемешивание в конкретных культурных контекстах как национальных традиций (по мнению Ж.-Ф. Лиотара, «эklektизм является нулевой степенью общей культуры: по радио слушают реггей, в кино смотрят вестерн, на ланч идут в McDonald's, на обед в ресторан с местной кухней, употребляют парижские духи в Токио и одеваются в стиле ретро в Гонконге» [41]), так и традиций идеологических (когда в едином социокультурном контексте оказываются совмещенными такие аксиологические системы, которые, казалось бы, по определению являются несовместимыми, например российский фашизм или компьютерные неокульты).

В этом отношении само понятие идеологии или ложного сознания может быть, по мысли Ф. Джеймисона, отнесено к отвергаемым в современной теории, ибо в последней нет места делению на истинное и ложное, приемлемое и неприемлемое [14, с. 118–137]. В этом отношении культура предполагает возможность взаимодействия и диалога различных (не исключая альтернативных) традиций. Более того, именно такой диалог (коммуникация и кооперация) и осмысливается ею в качестве базового механизма собственного развития, позволяющего реализовать творческий потенциал культурного плюрализма.

Коллаж превращается в постмодерне из частного приема художественной техники в универсальный принцип построения культуры: в этом плане культура постмодерна описывается Ж.-Ф. Лиотаром как монстр, образуемый переплетением радикально различных, но при этом абсолютно равноправных мировоззренческих парадигм, в рамках взаимодействия которых в свете презумпции «заката метанарраций» невозможно выделение универсальных аксиологий [16, с. 140–158].

В социально-психологическом плане это во многом означает своего рода разрушение условий возможности целостного восприятия субъектом себя как аутоидентифицированной личности; формирует ситуации, когда человек, особенно молодой, оказывается неспособным четко зафиксировать свою позицию по отношению к плюральным аксиологиям, следовательно собственную персональную самотождественность.

«Кризис идентификации» как социальный феномен теснейшим образом связан с кризисом судьбы как психологического феномена, основанного на целостном восприятии субъектом своей жизни как идентичной самой себе. Культура постмодерна, как известно, оценивается как культура нарративная, в рамках которой событие как таковое теряет свою онтологическую определенность, размываемую плюральностью рассказов о ней.

Важнейшей атрибутивной характеристикой нарратива, или рассказа, является его самодостаточность и самооценность. Как отмечает Р. Барт, процессуальность повествования разворачивается «ради самого рассказа, а не ради прямого воздействия на действительность, то есть, в конечном счете, вне какой-либо функции, кроме символической деятельности как таковой» [4, с. 384–391].

Уже Х. Арндт, отталкиваясь от того факта, что в античной архаике под героем понимался свободный участник Троянской войны, о котором могла бы быть рассказана история, отмечала: «то, что каждая индивидуальная жизнь между рождением и смертью может в конце концов быть рассказана как история с началом и концом, есть... доисторическое условие истории (*history*), великой истории (*story*) без начала и конца» [2, с. 131–141]. Что же касается собственно философии постмодернизма, то ориентация на повествовательные стратегии в их плюральности оценивается современными авторами (Д.В. Фоккема, Д. Хейман и др.) в качестве основополагающей для современной культуры.

Рассказ в постмодернизме не рассматривается с точки зрения презентации в нем исходного объективно наличного смысла (последний конституируется, по Х.-Г. Гадамеру, лишь в процессуальности наррации как «сказывания»). Рассказ о событии не возводится к исходному, глубинному, якобы объективно наличному смыслу этого события, – смысл рассказа, наоборот, понимается как обретаемый в процессе наррации, т. е., по формулировке М. Постера, «мыслится как лишенный какого бы то ни было онтологического обеспечения и возникающий в акте сугубо субъективного усилия» [43].

Собственно, по формулировке Ф. Джеймисона, нарративная процедура фактически творит реальность [38], одновременно постулируя ее относительность, т. е. свой отказ от какой бы то ни было претензии на адекватность как презентацию некой вненарративности реальности. История событийности квантуется в нарративах, и вне их плюральности у него нет и не может быть массы покоя как исходного смысла текста. Таким образом, нарратив – это рассказ, который всегда может быть рассказан по-иному.

Классической сферой возникновения и функционирования нарратива выступает история как теоретическая дисциплина (и в этом филосо-

фия постмодернизма парадигмально изоморфна концепции нарративной истории (А. Тойнби, П. Рикёр, Дж. Каллер, А. Карр, Ф. Кермоуд и др.)). В рамках нарративной истории смысл события трактуется не как фундированный онтологией исторического процесса, но как возникающий в контексте рассказа о событии и имманентно связанный с интерпретацией. История как теоретическая дисциплина конституируется в постмодернизме в качестве нарратологии: рефлексия над прошлым, по оценке Х. Райта, – это всегда рассказ, нарратив, организованный извне, посредством внесенного рассказчиком сюжета, организующего повествование. По оценке Й. Брокмейера и Р. Харре, нарратив выступает не столько описанием некоей онтологически артикулированной реальности, сколько «инструкцией» по конституированию последней (подобно тому, как правила игры в теннис лишь создают иллюзию описания процессуальности игры, выступая на самом деле средством «вызвать игроков к существованию»).

Что же означает данная культурная установка для такой формы рассказа, как рассказ о себе, и о такой форме истории, как история жизни – биография и автобиография?

Для культуры постмодерна индивидуальная судьба – это уже не сюжет для небольшого рассказа, но поле плюрального варьирования релятивных версий нарративной биографии (Р. Музиль «О книгах Роберта Музиля», Р. Барт «Ролан Барт о Ролане Барте», Антониони «Антониони об Антониони» и др.).

По оценке современных метатеоретиков постмодернизма (Х. Уайт, К. Меррей, М. Саруп и др. [45, 46, 49]), типовым способом самоидентификации для субъекта эпохи постмодерна становится способ нарративный. Современные исследователи-психологи (А. Джироукс, С. Ланкшир, П. Мак-Ларен, М. Петерс и др.) констатируют с опорой на серьезные клинические исследования, что конструирование своей «истории» (истории своей жизни) как рассказа ставит под вопрос безусловность аутоидентификации, которая ранее воспринималась как данное [33].

На основе этого Дж. Уард (автор термина «кризис идентификации») констатирует применительно к современной культуре кризис судьбы как психологического феномена, основанного на целостном восприятии субъектом своей жизни как идентичной самой себе, онтологически конституированной биографии [48]. С одной стороны, в условиях отказа онтологии как таковой не может быть и онтологически обеспеченной биографии, с другой – в контексте презумпции «заката метанарративов» дискурс легитимации как единственно возможный теряет свой смысл и по отношению к индивидуальной жизни.

В силу этого ни одна из повествовательных версий истории жизни не является более предпочтительной, нежели любая другая, оценочные

аспекты биографии не имеют онтологически-событийного обеспечения и потому, в сущности, весьма произвольны.

Таким образом, индивидуальная биография превращается из «судьбы» в относительный и вариативный «рассказ». Как было показано Р. Бартом во «Фрагментах любовного дискурса», даже максимально значимый с точки зрения идентификации личности элемент этой биографии – история любви – также относится к феноменам нарративного ряда: в конечном итоге «любовь есть рассказ... Это моя собственная легенда, моя маленькая „священная история“, которую я сам для себя декламирую, и эта декламация (замороженная, забальзамированная, оторванная от моего опыта) и есть любовный дискурс» [28]. Влюбленный определяется Р. Бартом в этом контексте как тот, кто ориентирован на использование в своих дискурсивных практиках определенных вербальных клише (содержание всей книги, посвященной аналитике последних, и разворачивается после оборванной двоеточием финальной фразы введения – «So, it is a lover who speaks and who says:», за чем следует текст книги) В конечном итоге *history of love* превращается в организованную по правилам языкового, дискурсивного и нарративного порядков, а потому релятивную *story of love* и, наконец, просто в *love story*.

В результате важнейшим принципом организации нарративно версифицированной биографии оказывается античный принцип исономии (не более так, чем иначе): ни одна из повествовательных версий истории жизни не является более предпочтительной, нежели любая другая, оценочные аспекты биографии не имеют онтологически-событийного обеспечения и потому, в сущности, весьма произвольны.

Таким образом, в контексте культуры постмодерна феномену автобиографии задается нарративный характер, в силу чего любая история жизни обычно охватывает несколько историй. В то же время в силу семиотической артикулированности пространства личностного бытия «рассказы о жизни» (автобиографии), в свою очередь, реально изменяют сам ход жизни (Й. Брокмейер, Р. Харре).

Констатируя «кризис идентификации» как феномен, универсально характеризующий психологическую сферу эпохи постмодерна, философия постмодернизма формирует специальную программу «воскрешения субъекта», которая ставит своей целью выявление субъекта в контексте плюральных языковых практик, задавая философским аналитикам постмодернизма акцент на реконструкцию субъективности как вторичной по отношению к дискурсивной среде (поздние М. Фуко и Ж. Деррида, П. Смит, Дж. Уард, М. Готдинер и др.). Ж. Деррида, например, предлагает «пересмотреть проблему эффекта субъективности, как он (субъект. – М.М.) производится структурой текста» [12]. Аналогично М. Фуко в послесловии к работе Х.Л. Дрейфуса и П. Рабинова, посвященной исследованию

его творчества (один из последних его текстов), фиксирует в качестве семантико-аксиологического фокуса своего исследовательского интереса выявление тех механизмов, посредством которых человек в контексте различных дискурсивных практик сам превращает себя в субъект [32].

Идея «воскрешения субъекта»: новая антропология как возможность морально-правового долженствования. Очевидно, что этика в традиционном ее понимании базируется на презумпции субъекта и как носителя определенных ценностных шкал, и как автономного субъекта морального выбора, и как активного субъекта морального поступка, и как критичного субъекта моральной оценки, и как рефлексизирующего субъекта моральной ответственности.

В силу этого трансформация понимания субъективности в постнеклассической культуре и, как следствие, феномены «смерти субъекта» и «кризиса идентификации» вызвали радикальные изменения в самом аксиологическом фундаменте европейской культуры.

Человек, рассмотренный только в качестве носителя вариативных культурных кодов, позволяющих ему писать или означивать тексты, не может выступать субъектом морального выбора или моральной оценки, поскольку любые культурные коды признаются постмодернизмом не только равновозможными, но и равноправными. По оценке Ю. Кристевой, в настоящее время в этике неожиданно возникает вопрос, какие коды (нравы, социальные соглашения) должны быть разрушены. И поскольку культура постмодерна, отказавшаяся от идеи бинарных оппозиций (в том числе и от оппозиции добра и зла), не может ответить на эти вопросы, становится очевидным, что в постнеклассической своей артикуляции этика не может сохранить своих традиционно базовых характеристик, определяющих классические формы ее бытия в культуре.

Если рассматривать эту проблему не изнутри эстетики постнеклассического дискурса, как это делают постмодернистские авторы, а в гуманистически ориентированной системе отсчета, то вопрос формулируется гораздо более остро: что означают описанные выше процессы, приводящие к существенным деформациям и теоретической этики, и нравственного сознания повседневности, для человека как личности?

В практическом своем приложении постмодернистские дискурсивные практики порождают в культуре достаточно серьезные и подчас небезобидные последствия, поскольку в рамках отказа от понятия субъекта конституирование какой бы то ни было нравственной системы оказывается фактически невозможным.

На основе общей стратегии «воскрешения субъекта» постмодернизмом моделируется и прикладная стратегия преодоления «кризиса идентификации», которая существует на сегодняшний день в нескольких версиях.

Программа неоклассицизма, в основе которой лежит признание того обстоятельства, что «кризис идентификации» вызывается к жизни в связи с кризисом объективности (кризисом значений). Как полагает Дж. Уард, именно эта причина в первую очередь порождает проблематичность для субъекта самоидентификации как таковой в условиях, когда зеркало мира, в котором он видел себя, разбито в осколки [48]. Эта программа предполагает существенное смягчение критики референциальной концепции знака (отказ от исходной для постмодернизма идеи «пустого» знака) и отказ от радикальной элиминации феномена, означаемого в качестве детерминанты текстовой семантики.

Указанная установка инспирирует формулировку такой задачи, как «реанимация значения» (Дж. Уард), или «возврат утраченных значений» [48], как в денотативном, так и в аксиологическом (что особенно важно в обсуждаемом контексте) смыслах этого слова (М. Готдинер). В связи с этим М. Готдинер говорит о желательности и даже необходимости формирования своего рода культурного классицизма, предполагающего реабилитацию и реанимацию разрушенной стабильности аксиологических систем, которая характеризовала культуру классики [34].

Социальная педагогика, например, оценивая ситуацию кризиса идентификации, сложившуюся в постмодернистском пространстве, не только констатирует нарративную этиологию этого кризиса, но и постулирует необходимость специального целенаправленного формирования воспитательной установки на контрнарративные импрингины. Исходное значение понятия «импрингин» (восприятие детенышем увиденного в первый после рождения момент существа в качестве родителя, за которым он безусловно следует и чей поведенческий образец нерелексивно воспроизводит) переосмыслено современной социальной педагогикой в расширительном плане, предполагающем онтологическую фундированность (гарантированность вненарративным референтом) любого впечатления, так или иначе влияющего на поведенческую стратегию личности.

Коммуникативная программа смещает акцент с текстологической реальности на реальность коммуникативную и центрирующуюся в связи с этим вокруг феномена Другого.

В основе этой программы лежит фундаментальная для нее идея о том, что расщепленное «Я» может обрести свое единство лишь в контексте субъект-субъектных отношений – посредством Другого.

Современная культура обозначается Ж. Бодрийяром как культура экстаза коммуникации [29]. Если в классическом постмодернизме Другой интерпретировался как внешнее (социокультурное) содержание структур бессознательного (что фактически было унаследовано от лакановской версии структурного психоанализа, где бессознательное

было артикулировано как «голос Другого»), то современный постмодернизм задает концепту «Другой» новую (коммуникационную) интерпретацию, в системе отсчета которой реальность языка перестает быть для постмодернизма самоудовлетворяющей.

Иными словами, по формулировке Ж. Деррида, фрагментарный человек может быть собран только посредством Другого.

Оформление этой программы осуществляется на базе синтеза идей диалогизма, высказанных в рамках неклассической философии (экзистенциальный психоанализ, современная философская антропология, философская герменевтика, философия католического аджорнаменто и философская концепция языковых игр). Прежде всего сюда относятся идеи о так называемом коммуникативном существовании: «бытие-с» у М. Хайдеггера, «со-бытие с Другим» у Ж.-П. Сартра, «бытие-друг-с-другом» у Л. Бинсвангера, «отношение „Я – Ты“ вместо „Я – Оно“» у М. Бубера, «преодоление отчаяния благодаря данности „Ты“» у О.Ф. Больнова, «малый кайрос» как подлинность отношения «Я» с «Ты» у П. Тиллиха и т. п.

Так, в рамках данной постмодернистской программы чрезвычайно актуальное звучание обретает тезис Ж.-П. Сартра «мне нужен другой, чтобы целостно постичь все структуры своего бытия, Для-себя отсылает к Для-другого» – подлинное бытие «Я» возможно лишь как «бытие-с-Пьером» или «бытие-с-Анной», «бытие, которое в своем бытии содержит бытие Другого» (Ж.-П. Сартр). Способ бытия, по Ж.-П. Сартру, – «быть увиденным Другим».

Аналогично, по Х.-Г. Гадамеру, механизм конструирования «Я» основан на «опыте Ты», и главное содержание этого опыта есть «свободное перетекание Я в Ты». Каждый из коммуникативных партнеров не только является значащим для другого, но и обусловлен другим [8].

Именно поэтому, по словам Э. Левинаса, «каждый, кто говорит „Я“, адресуется к Другому» [40]. В такой системе отсчета возможна лишь единственная форма и единственный способ бытия «Я» – это бытие для Другого, зеркало которого заменило собой разбитое зеркало прежнего объективного и объектного мира классической культуры.

В противоположность классической философской традиции, в рамках которой определенность человеческого сознания задавалось его интенцией отношения к объекту (и даже в противоположность постмодернистской классике, в рамках которой децентрированная субъективность неизменно была погружена в текстологически артикулированную среду, как писал Х.-Г. Гадамер, игра речей и ответов доигрывается во внутренней беседе души с самой собой [8]), современная версия постмодернизма определяет сознание посредством фиксации его интенции на отношение к Другому. Фигура Другого становится фундаментальной и конститутивной семантической структурой в совре-

менных попытках постмодернистской философии реконструировать понятие субъекта. Вектор отношения субъекта к Другому в постмодернистском его видении – это метафизическое желание, репрезентированное в грамматическом звательном падеже (Э. Левинас).

Постмодернистская трактовка механизма обретения субъектом самости посредством Другого может быть рассмотрена на примере концепции языковых игр К.-О. Апеля, где язык понимается не в контексте субъект-объектных процедур праксеологического или когнитивного порядка, но в контексте субъект-субъектных коммуникаций, которые в принципе не могут быть сведены к передаче сообщений. Язык выступает в этом контексте не столько механизмом объективации информации или экспрессивным средством (что означало бы объективистскую или субъективистскую его акцентировку), сколько медиатором понимания в контексте языковых игр. Если трактовка последних Л. Витгенштейном предполагала опору на взаимодействие между субъектом и текстом, а в понимании Я.Ю. Хинтикки – на взаимодействие между «Я» и реальностью как двумя игроками в игре, ставка в которой – истинность высказывания, то К.-О. Апель трактует языковую игру как субъект-объектное отношение, участники которого являют собой друг для друга текст, как вербальный, так и невербальный [1, с. 202–220]. Это задает особую артикуляцию понимания как взаимопонимания. Апельевская версия постмодернистской парадигмы смягчает примат «судьбоносного означающего» (Ж. Лакан) над означаемым, восстанавливая в правах классическую для философской герменевтики и генетически восходящую к экзегетике презумпцию понимания как реконструкции имманентного смысла текста, выступающего у К.-О. Апеля презентацией содержания коммуникативной программы игрового и коммуникативного партнера. Выступая в качестве текста, последняя не подлежит произвольному означиванию и, допуская определенный (обогащающий коммуникационную игру) плюрализм прочтения, тем не менее предполагает аутентичную трансляцию семантики речевого поведения субъекта в сознание Другого, который вне этой реконструкции смысла не конституируется как коммуникационный партнер. Ставкой в игре оказывается не истина объектного, но подлинность субъектного.

Результатом коммуникации согласно данной программе преодоления «кризиса идентификации» выступает вновь обретенное «Я» как «Я», найденное, по Ж. Делезу, «на дне Другого».

В своем единстве обозначенные векторы разворачивания проблемных полей постмодернизма, ориентированные на преодоление «кризиса идентификации» (вектор неоклассицизма и коммуникативный вектор), задают оформление нового этапа эволюции постмодернистской философии – своего рода *After-postmodernism*, или пост-постмодернизм, в отличие от постмодернистской классики деконструктивизма.

1. Апель К.-О. Трансцендентально-герменевтическое понятие языка // От Я к Другому : сб. пер. по проблемам интересубъективности, коммуникации, диалога. Минск : Менск, 1997. С. 202–220.

2. Арендт Х. Ситуация человека. Разделы 24–26 главы V // Вopr. философии. М., 1998. № 11. С. 131–141.

3. Барт Р. «Писать» – непереходный глагол? // Мировое древо. 1993. Вып. II. С. 83–91.

4. Барт Р. Смерть автора // Избранные работы. Семиотика. Поэтика. М. : Прогресс, 1989. С. 384–391.

5. Барт Р. Удовольствие от текста // Избранные работы. Семиотика. Поэтика. М. : Прогресс, 1989. С. 462–518 ; Бодрийяр Ж. Фрагменты из книги «О соблазне» // Иностран. лит. 1994. № 1.

6. Бланшо М. Опыт-предел // Танатография Эроса. Жорж Батай и французская мысль середины XX века. СПб. : МИФРИЛ, 1994. С. 63–77.

7. Бодрийяр Ж. Фрагменты из книги «О соблазне» // Иностран. лит. 1994. № 1.

8. Гадамер Х.-Г. Человек и язык // От Я к Другому : сб. пер. по проблемам интересубъективности, коммуникации, диалога. Минск : Менск, 1997. С. 130–141.

9. Гваттари Ф. Трансфер или то, что от него осталось, или Аналитик живет в постоянном страхе. // Кабинет: картины мира. Психогенез/Техногенез: коллекция *perversus* : сб. ст. СПб. : ИНАПРЕСС, 1998. С. 21–28.

10. Делез Ж. О смерти человека и сверхчеловека // Философия языка в границах и без границ. Харьков : Око, 1994.

11. Делез Ж., Гваттари Ф. Ризома // Философия эпохи постмодерна. Минск : Красико-принт, 1996. С. 9–31.

12. Деррида Ж. Позиции. Киев : Л. Д., 1996.

13. Деррида Ж. Хора // Социо-Логос постмодернизма. S/Л'97 М. : Ин-т эксперимент. социологии, 1996. С. 122–170.

14. Джеймисон Ф. Постмодернизм, или Логика культуры позднего капитализма // Философия эпохи постмодерна. Минск : Красико-принт, 1996. С. 118–137.

15. Кристева Ю. От одной идентичности к другой // От Я к Другому : сб. пер. по проблемам интересубъективности, коммуникации, диалога. Минск : Менск, 1997. С. 256–273.

16. Лиотар Ж.-Ф. Постмодернистское состояние : докл. о знании // Философия эпохи постмодерна. Минск : Красико-принт, 1996. С. 140–158.

17. Можейко М.А. Онтология // Новейший философский словарь. Минск : Изд. В.М. Скаун, 1998. С. 486–487.

18. Можейко М.А. Смерть субъекта // Новейший философский словарь. Минск : Изд. В.М. Скаун, 1998. С. 626–628.

19. Роб-Грийе А. О нескольких устаревших понятиях // Называть вещи своими именами. Программные выступления мастеров западноевропейской литературы XX века. М. : Прогресс, 1986. С. 112–119.

20. Ронелл А. Субъект философии (Из «Телефонной книги») // Комментарии. 1994. № 3 ; Смирнов И. : Непознаваемый субъект: бессубъектность, полисубъектность, иносубъектность // Беседа. 1987. № 6.

21. Торре Г. Ультраманифесты // Называть вещи своими именами. Программные выступления мастеров западноевропейской литературы XX века. М. : Прогресс, 1986. С. 237–243.

22. Фидлер Л. Пересекайте рвы, засыпайте границы // Современная западная культурология: самоубийство дискурса. М., 1991.

23. Фуко М. Герменевтика субъекта : курс лекций в Коллеж де Франс, 1981–1982. Выдержки // Социо-Логос. Вып. 1. Общество и сферы смысла. М. : Прогресс, 1991. С. 284–311.

24. Фуко М. Ницше, генеалогия, история // Философия эпохи постмодерна. Минск : Красико-принт, 1996. С. 78–97.

25. Фуко М. О трансгрессии // Танатография Эроса. Жорж Батай и французская мысль середины XX века. СПб. : МИФРИЛ, 1994. С. 111–131.

26. Фуко М. Слова и вещи : Археология гуманитарных наук. М. : Прогресс, 1977. 488 с.

27. Фуко М. Что такое автор? // Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности. М. : Касталь, 1996. С. 7–46.

28. Barthes R. A Lover's Discourse. Fragments / Translated by Howard R. L. : J. Cape Third Berford Square, 1979.

29. Baudrillard J. Extasy of Communication // Postmodern Culture / Ed. by Foster H. L., 1998.

30. Derrida J. Speech & phenomena & other essays on Husserl's theory of signs. Evanston : EHS Press, 1973.

31. Easthope F. British post-structuralism since 1968. L. : Thousand Oaks, 1988.

32. Foucault M. Afterword // Dreyfus H.L., Rabinow P. Michel Foucault: Beyond structuralism & hermeneutics. XXIII. Brighton, 1982. P. 221–240.

33. Conternarratives. Cultural Studies of Culture Pedagogues in Postmodern Space / A.A. Giroux [et. al.]. V. II. L. : N. Y., 1996.

34. Goddiener M. Postmodern Sensitivities. Material Culture & the Form of post-modern life. Oxford, 1998.

35. Gresset M. Introduction // Intertextuality in Faulkner / Ed. by M.Gresset, N. Folk. St. Albans : Jackson : Paladin, 1985.

36. Harrari J.V. Introduction // Textual strategies: Perspectives in post-structuralist criticism / Ed. with introd. by Harrari J.V. L. : Athlone, 1980.

37. Heuvel P. van den. Parole, mot, silence: Pour une poétique de l'énonciation. P. : Gallimard, 1986.

38. Jameson F. The political Unconscious: Narrative as a socially symbolic Act. L., 1981.

39. Kristeva J. Bakhtin, le mot, le dialogue et roman // Critique. № 239 (Vol. 23). P., 1967. P. 21–49.

40. Lévinas E. Autrement que savoir. P. : Vrin, 1988.

41. Lyotard J.-F. La condition postmoderne: Rapport sur la savoir. P., 1979.

42. Miller J.H. Tradition & difference. Review of M.H.Abram's Natural supernatura // Diacritics. Vol. 2, № 2. Baltimore, 1972. P. 9–12.

43. Poster M. The Mode of Information. Post-Structuralism & Social Context. Cambridge, 1996.

44. Rorty R. The Introduction // R. Rorty. Contingency, Irony & Solidarity. Cambridge, 1989.

45. Sarup M. Identity, Culture & postmodern World. Edinburg, 1998.

46. Sarup M. An introductory guide to post-structuralism & postmodernism. N. Y., 1988.

47. Touraine A. Critique de la modernité. P. : PUF, 1992.

48. Ward G. Postmodernism. L. ; Chicago, 1997.

49. White H. Metahistory: The Historical Imagination in the Nineteenth Century. Baltimore ; L., 1973.

ОБЩАЯ ТЕОРИЯ И ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

УДК 340.12

А.В. Поляков, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права юридического факультета Санкт-Петербургского государственного университета

ЭНЕРГИЙНАЯ АНТРОПОЛОГИЯ ПРАВА И КОММУНИКАТИВНЫЙ ПОДХОД

Научные представления о праве требуют периодического обновления. С одной стороны, развивается сама юридическая наука (теория права), появляются новые идеи, новые объяснительные возможности (часто инициируемые другими гуманитарными науками), с другой – меняется само общество, которое адресует научному сообществу новые запросы, релевантные этим изменениям. Поэтому появление новых подходов к пониманию права можно только приветствовать. Остается, правда, проблема их достоверности и научности. Это – серьезная проблема, поскольку общепризнанных критериев научности не существует. Но здесь, как представляется, первоначальной задачей является отделение (сепарация) научных построений от философско-мировоззренческих изысканий. Философия, которая ищет оправдания самому существованию человека, стремится выявить духовные основы жизни и связать их с правом, правовым сознанием человека, с правовой культурой общества, несомненно, делает очень важное дело. И такая философия права нужна, поскольку она дает возможность человеку ориентироваться в мире, формирует его ценностные установки, а нередко заставляет работать и теоретико-правовую мысль. Единственное, что подобного рода философия не в силах решить, – это связать представления о праве с юридической практикой, с решением проблем, которые волнуют всех, кто знает о праве не только из толстых книг, но и из правовой жизни. Но мировоззренческая философия права этой проблематикой не занимается – слишком велика дистанция от смыслообразующих концептов до реальных нормативно-правовых проблем. Еще одним дополнительным препятствием на этом пути является представление о том, что философствовать о праве можно даже тогда, когда вопрос о том, что есть реальное право, вообще не стоит на повестке дня.

В отличие от мировоззренческой философии права научная теория права призвана дать именно связное (когерентное), логически непротиворечивое представление о том, что следует понимать под правом, каким образом право существует (бытийствует) и каков механизм, приводящий право в движение. Не менее важным аспектом научной теории права будет и знание о том, как можно решать правовые конфликты и приходить к правильным решениям. Здесь минимальными условиями научности теории является ее внутренняя согласованность и способность объяснять правовые реалии с точки зрения юридической практики. Такая теория права также предполагает связь с философией и также включает в себя философию права, но в отличие от мировоззренческой философии права такая философия занята в первую очередь вопросом о том, что есть право, оставляя проблематику существования человека в праве мировоззренческой философии.

Во многом именно на реализацию такой научной программы обоснования теории права ориентировано появившееся в последние десятилетия в нашей науке так называемое постклассическое правоведение. За последние годы это направление достигло значительных успехов на постсоветском пространстве. Научный успех может выражаться в нескольких компонентах. Во-первых, свидетельством успеха является возросшее число научных публикаций самих представителей постклассики; во-вторых, признание его адептов в качестве полноправных участников научного дискурса, а также возросшее число цитирований авторов этого направления, проведение соответствующих научных конференций, диспутов, семинаров, получающих все большее международное признание¹, и т. д. В-третьих, написание и защита кандидатских и докторских диссертаций по данной тематике (в том числе учеными, ее развивающими, а не только критикующими) говорит о научной преемственности и постепенном возникновении новой научной традиции в понимании теоретико-правовых явлений [1–4]. Наконец, признаком успеха можно считать появление новых концептуальных подходов в рамках самой постклассической правовой науки, что позволяет говорить о ее разнообразии².

Одним из многообещающих вариантов постклассической науки является антропология права [5]. В рамках самого же этого направления можно выделить энергийную антропологию права, на протяжении ряда лет развиваемую белорусским ученым В.И. Павловым [6–8]. Следует отме-

¹ Стоит отметить, что постклассическое правоведение развивается не только в России, но и в Беларуси, в Украине. На конференции «Право и коммуникация» (декабрь 2014 г., СПбГУ), ориентированной на постклассическую проблематику, присутствовали и выступали с докладами ученые из 10 стран мира.

² Это разнообразие проявляется даже в названии данного направления. Можно встретить такие его обозначения, как «неклассическая» наука, «постнеклассическая», «динамическая», «интерактивная» и др.

тить очень тесную зависимость в философском и методологическом смыслах энергийного варианта антропологии права В.И. Павлова от энергийной (синергийной) антропологии известного религиозного философа С.С. Хоружего. Ряд основополагающих идей из тщательно разработанного учения этого мыслителя необходимо воспроизвести. По С.С. Хоружему, западная мысль развивалась как дискурс сущности, а не энергии. Православной же мысли, паламистскому богословию и исихастскому опыту более соответствует энергийный дискурс, основанный на неаристотелевом понимании энергии. «Если аристотелева энергия, – пишет С.С. Хоружий, – всегда есть энергия актуализации определенной сущности-энтелихи, то в опыте обожения тварные энергии направляются к происхождению, трансцендированию тварной природы, выступая в соединении с благодатью (синергии) как свободные от всех тварных сущностей и телосов, *деэссенциализированные*...» [9, с. 29, 354]¹. Антропологическая стратегия в рамках такого подхода предстает как «парадигма Духовной практики», цель которой постепенное восхождение к Богу, «Обожение», снисхождение «Божественной энергии», т. е. благодати [9, 463]. Энергийная антропология права белорусского ученого представляет собой попытку применить философско-богословскую концепцию С.С. Хоружего к области юридической науки, используя для этого также некоторые идеи, разрабатываемые на базе постклассической теории права.

В своих теоретико-правовых (философско-метафизических) построениях В.И. Павлов, как и С.С. Хоружий, отталкивается от очевидной для него посылки кризиса «классических эпистемологических оснований правовой, а равно всей гуманитарной науки». Ученый убежден (и не без оснований) в том, что «классический методологический ресурс, который еще доминирует сегодня на институциональном уровне (например, в образовании), постепенно себя изживает из-за невозможности адекватно понимать, объяснять, а значит и эффективно воздействовать на правовую реальность» [10]. Какие же новые явления правовой реальности ставят в тупик классическую юридическую науку? Это «трансформация социальных институтов, изменение поведенческих стратегий, появление ранее неизвестных антропологических практик, направленных на аннигиляцию человеческого существа, симуляция ведущих социокультурных институций, в том числе права и государства...» [6, с. 5]. Последнее означает, что «классический понятийно-категориальный аппарат в условиях постсовременности во многом становится лишь знаковой формой, лишенной означаемого... Демократия, права человека, правовое государство, гражданское общество и прочие концепты классической либе-

¹ Весьма интересны приведенные здесь авторские параллели между исихазмом и феноменологией. Отметим и то, что в конце 90-х гг. для С.С. Хоружего было очевидно, что энергийной антропологии нет, ее еще только предстоит развить.

ральной доктрины сегодня подвергаются смысловому смещению...» [6, с. 5]. Стоит, наверное, отметить, что В.И. Павлов смешивает правовую реальность, существующую на институциональном уровне, и правовую науку. То обстоятельство, что «ранее неизвестные антропологические практики» закрепляются в виде правовых институтов, вовсе не свидетельствует о том, что «классический понятийно-категориальный аппарат» науки становится лишь знаковой формой, лишенной означаемого. Этот аппарат как раз и позволяет совершать такого рода законодательные институционализации и никаких особых (неразрешимых) проблем при этом не испытывает. Гораздо большие затруднения классическая наука испытывает при конструировании самого понятия права, причем такого понятия (концепта), в рамках которого давались бы объяснения и всем современным правовым реалиям, сопровождающим происходящий на наших глазах процесс «плюрализации» права. Здесь-то и необходим переход от классической «субъект-объектной» схемы объяснения права к идее интерсубъективности (коммуникативности), характерной для постклассической науки. Сразу же заметим, что В.И. Павлов в силу своей радикально интерпретированной «антиэссенциальной» установки, заимствованной у С.С. Хоружего, этот путь для себя практически закрывает.

Для В.И. Павлова «врожденным грехом» классической науки является то, что она есть наука секулярная, отошедшая от «патристической традиции» и в силу этого получившая лишь ограниченные возможности познания, в том числе познания права. Ключевое значение в формировании классической модели познания автор отводит Декарту, который, по мысли белорусского ученого, сделал основной вклад в создание «субъектной» эпистемологии. «Субъект-cogito как подлежащее, как истина и достоверность в любой области социальной практики, за счет введенной Декартом самоочевидности и наличности познающего «Я», надолго стал господствующим способом понимания человека в различных системах мысли» [10, с. 38]. Таким же образом произошло и «рождение субъекта права, наряду с субъектом производства, нравственности, потребления, психологии и т. д.» [10, с. 38].

Отметим, что понятие «субъект права» отождествляется В.И. Павловым с рационалистической декартовой моделью познающего «Я». На этом основании ставится вопрос не просто о пересмотре понятия «субъект права», но о его замене на другие концепты, которые должны быть лишены отрицательных качеств пересматриваемого понятия.

В этой связи возникает ряд вопросов. Во-первых, существует ли научное обоснование того, что успех науки (не богословия или философии) зависит от ее следования в фарватере, проложенном каким-либо богословским учением, какой-либо религией (православием)? Насколько нам известно, такой прямой зависимости для успеха гуманитарных наук не установлено. Поэтому отказ от эссенциализма в рамках

богословского дискурса (в рамках которого сущность Бога непознаваема) не означает оправданности отказа от понятийных конструкций в науках гуманитарных, как и отказа отвечать на вопросы типа «что собой представляет то или иное явление с точки зрения науки?»

Второй вопрос связан с сомнением относительно самой возможности полного разрыва с классической традицией и полной заменой классического языка науки на постклассический (с отказом от всех классических «догматических» понятий). Как раз для ответа на этот вопрос было бы уместно обратиться к опыту С.С. Хоружего, который писал о том, что чем радикальнее ему «приходилось отходить от предшествующего, от старых решений, путей, понятий – тем более несомненной, прочной казалась связь с этим же предшествующим в каких-то глубинных, внутренних измерениях, в заданиях, побуждениях, истоках... так что, в конце концов, и самый отход выступает как подтверждение этой связи» [9, с. 7]. Представляется, что эти соображения применимы и к отношениям между классической и постклассической науками. Необходимо на новых основаниях и по-новому развивать уже существующие представления о праве, юридические понятия и категории, а не строить какую-то новую науку, которой ранее не было вовсе. Подобный проект попросту не осуществим. Скорее всего, он и будет представлять собой тот самый симулякр, который выдает желаемое за действительное, но за которым ничего не стоит. Чтобы этого избежать, может быть, стоит подумать о том, чтобы говорить в рамках юридической антропологии не о постклассической теории права, а о постклассической философии права, которая к научной теории не имеет никакого отношения.

Третий вопрос связан с самим понятием «субъект права». Действительно ли это понятие устарело, и какие возможности существуют для решения этой проблемы в случае положительного ответа на вопрос? В.И. Павлов не утверждает необходимость полного отказа от этого понятия, но предлагает дополнить его новыми понятиями, такими, как «правовой человек», «правовая субъективация», а также вводит новый концепт «энергетичная антропология» и ряд других.

Ученый исходит из того очевидного для него факта, что природа права «антропологична» (не скрытая ли это дань гонимому эссенциализму?) и эту антропологичность права следует понимать как существующую вне правовой интерсубъективности и вне правовой коммуникации [8, с. 168]. Он пишет следующее: «...Само введение концепта „правовой человек“ имело целью освободить описание и понимание человека в формально-правовом отношении (пусть даже и в правовой коммуникации) из-под власти когнитивного поля коррелирующих прав и обязанностей, правовых смыслов, извлеченных ими из правовых текстов. Антропология права настаивала на досубъектном и, следовательно, докоммуникативном (!) процессе формирования опыта правового существования, не отвечая при

этом на вопрос о том, „что есть“ или „что не есть право“. Именно поэтому и был введен еще один специальный концепт, названный нами „правовая субъективация“...» [8, с. 169]. Посмотрим, есть ли научные основания для такого рода теоретических построений.

Начнем с очевидного: нельзя утверждать, что «природа права антропологична», невозможно говорить о «правовом опыте», «правовой коммуникации», «правовом человеке», «субъекте права» и т. д. без понимания того, что есть «право» и соответственно «правовое». Это утверждение не может быть оспорено: ведь утверждая существование «правового» опыта, необходимо его отличать от опыта «неправового», ибо в противном случае пришлось бы признать, что любой опыт является «правовым», следовательно для понятия «опыт» вообще отсутствует необходимость в его конкретизации как «правового». Но если не всякий опыт является правовым, то любой теоретик, размышляющий об этом предмете, должен уметь определять границы, разделяющие разные виды опытов, т. е. уметь сформулировать признаки правового опыта. Конечно, можно сказать, что на бытовом уровне понимание правового может носить интуитивный характер и такого рода понимание права не нуждается в теоретической рефлексии, но подобные рассуждения совершенно неприемлемы в рамках научного построения. Критика рационализма за его претензию на исключительность в качестве метода познания права не должна приводить к абсурдному отрицанию рационального познания как такового. Рациональность, логическая непротиворечивость – элементарное и неперемное условие любого научного построения, освободиться от которого невозможно. В рамках научного дискурса на вопрос, относится ли какое-либо явление к праву или нет, нельзя ответить положительно или отрицательно, ссылаясь исключительно на свою интуицию. Более того, даже защита приоритета интуиции в познании права требует рациональных аргументов, иначе сама защита не состоится. Еще более очевидна необходимость рационального определения границ правового в случае возникновения непонимания между участниками диалога или в случае реального правового конфликта. Как можно определить правовой или противоправный характер того или иного поступка, «не отвечая при этом на вопрос о том, „что есть“ или „что не есть право“»? Как можно говорить об «опыте правового существования», если не знаешь, что собой представляет *правовое* существование? Для кого-то опытом правового существования может явиться убийство старушки, которая в глазах совершающего такое деяние человека представляет собой никчемное существо, напрасно обременяющее землю. Такой человек вполне может, исходя не только из своей интуиции, но даже из целой философской концепции, аргументировать наличие у него особого права на совершение такого рода действий ради достижения каких-то высших целей. Но его индивидуальный «правовой» опыт может не совпасть с

противоположным «правовым» опытом другого человека. Чей-либо опыт может иметь правовой смысл только тогда, когда этот смысл получает «сверхличное» (интерсубъективное) значение, а следовательно включает в себя такие признаки, наличие которых заставляет и других признавать его правовую принадлежность. Этим, кстати, конституируется нормативность такого опыта – вот почему правовой опыт и правовая нормативность не существуют отдельно друг от друга. Правовой опыт в отличие от религиозного формируется как опыт типизированный, хаби-туализированный и институционализированный, т. е. как опыт повседневности. Именно поэтому большинство людей описанный выше поступок расценит как противоправный, именно поэтому законодательство большинства стран мира такое деяние расценит как преступление и, скорее всего, повлечет за собой юридическую ответственность в соответствии с действующим законодательством. Не вдаваясь в детали, можно с уверенностью утверждать, что разрешить «конфликт интерпретаций» между опытом индивидуальным и интерсубъективным можно только на основании того, что в интерсубъективном опыте содержатся *общие, признанные* представления о том, что относится к праву, а что ему противоречит. Поэтому и опыт *правового* существования возможен только при определении сути самого *правового*, т. е. *права*.

Любые виды и формы правового опыта возможны только через коммуникацию. Само это понятие означает изначальную «укорененность» человеческой личности в инобытии, в Другом, т. е. предполагает ту его разомкнутость, о которой много говорится в постклассической философии. Человек начинается тогда, когда он начинает различать «я» и «ты». Выделить свою личность из окружающего мира можно, только сопоставив ее с Другим. Для этого необходим язык и способность к общению. Именно в этом смысле коммуникация является основой и предпосылкой появления человека, его личности и субъектности как правоспособности. Субъект и человек в этом смысле нераздельны. Нельзя быть человеком, не будучи субъектом. Но и быть субъектом в конечном счете означает быть человеком (за любым так называемым коллективным субъектом стоит человек). Но быть субъектом *с позиций постклассической науки* означает вовсе не декартовскую самодостаточность и самоутвержденность человека в себе (субъект – индивидуальная субстанция), а как раз противоположное этому – означает потребность в Другом. Причем этот Другой вовсе не обязательно только некий конкретный человек. Другой – это выход за пределы моего ограниченного я в иносферу (иную, подлинную сферу бытия). Только там возможны вера, надежда и любовь. Только там возможно религиозное восприятие мира. Более того, само религиозное чувство возможно только тогда, когда я не есть самозамкнутая монада, а имею выход на Другого, на то, что больше меня и что только и делает меня человеком. Отсюда и необходимость антропологии быть и коммуникалоги-

ей, поскольку любой трансцензус за пределы «я» к «Другому» и есть коммуникация. С.Л. Франк так писал об этом (хотя и не использовал слово «коммуникация») в письме к Л. Бинсвангеру: «Моя позиция такова: поскольку человеческое в человеке есть его Богочеловечность, постольку антропология является по своей сущности теoантропологией. „Бог“ при этом мыслится не как теологическое понятие, и даже не как религиозная идея в распространенном обычном смысле, а именно как „истинная основа“, „Родина“, как сама идея „Ты“, как святое, прочное, „альфа и омега“, благодаря чему мое существование является не замкнутой изолированной точкой, а корнем, через который проникают в меня питающие соки первоосновы. Без учета этой взаимосвязи всякая антропология останется необоснованной. Тем самым, религиозное – не чуждая мне, ограничивающая и связывающая инстанция, а освобождающая Родина человеческого существования, короче, – моя собственная опора. Поэтому в качестве источника антропологии следовало бы привлечь не только поэтов, но и религиозных мыслителей» [11]. Имея много общего в концептуальном подходе с идеями С.С. Хоружего и В.И. Павлова, подход С.Л. Франка, возможно, выигрывает в том, что не дискредитирует саму идею субъекта, вписывается в коммуникативную парадигму и позволяет на этой базе обосновывать как светскую, так и религиозную теорию права, что вполне соответствует научным критериям.

Стремление реализовать свои интересы, свою волю, свои желания, не затрагивающие сферу интересов Других, вообще не относится к правовому опыту. Правовой опыт возможен только как опыт согласования своего «хочу», адресованного другим членам общества с их представлениями о такого рода «хотениях». У человека нет *изначально* другого мерила для оценки собственных или чужих социальных действий, кроме реакции окружающих его людей. Только в человеческом сообществе вырабатываются институциональные механизмы оценки каких-либо действий как правильных или неправильных, желательных или нежелательных, хороших или плохих, правовых или противоправных. Каждый человек, будучи личностью, волен с ними соглашаться или не соглашаться, но он сможет это сделать только отталкиваясь от уже существующих легитимных институтов оценки добра и зла, справедливого и несправедливого, правового и неправового.

Сама идея противопоставления «правового опыта» и «права» могла бы быть хотя бы частично оправдана только в том случае, если право понимать как закон, установленный государством, причем такой закон, который остается законом только на бумаге, не имея никакого социального действия и не порождая никаких правовых отношений. В этом случае «правовой опыт», действительно, может формироваться вне официально-го права. Но он все равно имеет правовую природу и возникает в рамках непосредственно действующего социального права, включающего в себя

обычное право и даже отчасти то, что ранее именовали естественным правом. И в этом случае правовой опыт возникает в рамках такого права, определяется правовой коммуникацией и основан на взаимодействии субъектов. Данное право не в меньшей, а даже в большей степени нормативно, чем «право», установленное законом, только нормативность права в этом случае понимается иначе, чем в в этатистском позитивизме.

Вызывает вопросы и конструкции под названием «правовой человек» и «правовая субъективация» [12, с. 6–8]. Как пишет автор, *«под правовым человеком мы понимаем человека как фактически существующего в государственно-правовом пространстве*. Поэтому правовой человек – это не нормативно-завершенный, оформленный субъект права. Правовой человек – это цельный человек как он есть в мире права» [13, с. 319]. Это может означать только то, что, по мнению белорусского ученого, человек не может рассматриваться правом лишь как совокупность правовых ролей, которые нормативно закреплены за ним в виде его прав и обязанностей. Человека необходимо рассматривать во всем многообразии его человеческих проявлений, включая чувства (эмоции), ценности, интересы, накопленный опыт, духовный мир, поведенческие привычки и т. д. Однако эту мысль сложно отнести к инновационной. Дело в том, что и понятие субъекта права в виде физического лица (человека) трудно себе представить в виде нормативно закрепленного комплекса прав и обязанностей. Особенно это ясно в свете коммуникативного подхода, который и основывается на том, что субъект права – это, действительно, прежде всего человек, но в этом своем качестве человек не может быть отождествлен с нормой, определяющей его права и обязанности. Права и обязанности субъекта принадлежат не норме, а субъекту и существуют в качестве таковых только через интерессубъективное сознание и в нем. В качестве субъекта права человек представляет собой сложный мир, в котором он решает сложнейшие задачи не только рационального восприятия предписаний нормативных текстов, но осуществления ценностного и волевого выбора своего поведения, своего отношения к миру, в котором существуют правовые Другие. Поэтому сказать, что субъект права – это не только субъект, но еще и правовой человек, ничего не может изменить по сути, поскольку само понимание «правового человека» ничего не добавляет к понятию «субъект права – физическое лицо (человек)» (по крайней мере, в коммуникативной интерпретации). Более того, именно в коммуникативной теории права (как и в других родственных направлениях) акцентировано показано, что именно потому, что право формируется самим человеком и существует только через его институциональное (интерсубъективное) восприятие, возможно несовпадение между официальным «правом» государства и правом в реальной жизни, когда

оно формируется, основываясь на доминирующих социальных ценностях, интересах, духовных приоритетах.

Судя по всему, именно нормативность права рассматривается В.И. Павловым как главный пережиток классической теории права, от которого необходимо срочно избавляться («в праве эссенциализация обеспечивается нормативностью») [13, с. 19]. Но такое отношение к нормативности, как это уже было отмечено выше, возможно только потому, что само это понятие почему-то ассоциируется ученым с нормой закона, установленного волей государства. В.И. Павлов даже не пытается подойти к понятию нормативности с иных позиций, уже апробированных в постклассической науке, и вместо этого предлагает вовсе избавиться от самого понятия нормативности (в лучшем случае – задвинуть его в угол, чтобы оно не мешало возводить конструкцию правового человека). Этому способствует и принципиальный отказ автора от исследования того явления, которое можно именовать правом. В противном случае, полагаем, все сомнения в нормативности права как его необходимом признаке полностью бы отпали. Нормативность есть неизбежное следствие существования человеческого общества. В праве коммуникативное и нормативное неразрывно связаны. В этом и заключается суть коммуникативного подхода к праву. Право нормативно не в силу того, что государство устанавливает какое-то правило, необходимое к исполнению под угрозой наказания, и не в силу того, что одно правило выводимо из другого, а потому, что право связывает поведение людей, определяя его должный порядок через коррелятивные права и обязанности. Норма есть там, где можно определить легитимным способом, что есть правильное (правовое), а что неправильное (неправовое, правонарушающее). Если бы В.И. Павлову удалось доказать, что «правовой опыт» возможен без подобной оценки, то тогда он, пожалуй, и совершил бы переворот в правовой науке, обосновав возможность отказа от нормативности, но поскольку таких доказательств представлено не было, остается полагать, что «бегство» ученого от нормативности в праве не имеет научного оправдания.

Вводимое ученым понятие «правовой субъективации» призвано, согласно его замыслу, преодолеть «классическую новоевропейскую картину субъекта права как эссенциального образования» [13, с. 19]. Здесь снова необходимо привести длинную цитату из авторского текста, объясняющего, каким образом происходит «про-изведение» субъекта права из правовой субъективации (правового человека). «Когда мы пытаемся зафиксировать субъект права как реально действующую в нормативном пространстве сторону (законодателя, правоприменителя, субъекта гражданско-правового, хозяйственно-правового договора, правонарушителя и др.), – пишет автор, – но при этом не останавливаемся лишь на нормативной констатации субъекта, а включаем его описание через правового человека, то таким образом при субъектной характеристике (его парамет-

ры, свойства) мы учитываем не только нормативную данность, но, в первую очередь, личностные практики правовой субъективации, культивируемые субъектом, в том числе под воздействием общего порядка господствующих дискурсивных юридических практик» [13, с. 320]. Необходимость обращения и в этом случае к «правовому человеку» и «правовой субъективации» выглядит несколько надуманно. Стремление зафиксировать «субъект права» как «реально действующую в нормативном пространстве сторону» на самом деле сопутствует каждому случаю, когда возникает или само конкретное правоотношение (например, при совершении правонарушения), или возникает желание в него вступить (например, в качестве стороны гражданско-правового договора). Однако при этом никто и не ограничивается «нормативной данностью» (предписанием закона о том, какие права и обязанности он возлагает на стороны правоотношения), а всегда учитываются и «личностные характеристики». К таким характеристикам в одном случае относят возраст, психическое состояние, повторность совершения противоправного деяния, условия жизни, социальное окружение, форму вины и отношение к содеянному и т. д., в другом – также возраст, психическое состояние и деловую репутацию, создаваемую самим человеком на протяжении его жизни и занятий коммерческой деятельностью. Какие еще «личностные характеристики» могут интересовать гражданина, если он собирается заключить договор купли-продажи с физическим лицом или самостоятельной корпорацией? Единственное, что может волновать в такой ситуации, это добросовестность другой стороны и стремление в этой связи минимизировать собственные риски. Но эти факторы и так всегда учитывались при совершении реальных сделок купли-продажи, ведь далеко не с каждым продавцом возникает желание вступать в правовые отношения. Так что и в этом случае необходимость введения самих понятий «правовой человек» и «правовая субъективация» оказывается под вопросом.

Однако В.И. Павлов ставит вопрос не только в плоскости «внешнего» восприятия результатов правовой субъективации, но и ее «внутреннего» значения для самого человека. Здесь она предстает как «практика самообращения», как «практика себя». Автор вступает в очень важную и значимую сферу философии права, которая призвана ответить на вопросы о том, каким образом внутренний мир человека «опознает» право, воспринимает и воспроизводит его через собственное поведение. Практики правосубъективации, утверждает ученый, это отношения человека (субъекта права) с самим собой «по поводу юридического». Это тип отношения к себе, в котором человеком самому себе «высказывается» внутренняя позиция по поводу конкретной юридической ситуации. Однако это происходит не на основе интеллектуального или психологического определения, а, как полагает ученый, на основе «личностной конституции» [13, с. 320–321]. Понятие «личностной конституции» является еще одним

дискуссионной инновацией, вводимой в свою теорию автором. «Самообращение в практиках правовой субъективации, – пишет В.И. Павлов, – осуществляется через поведение (понятое уже не в традиционном смысле) как опыт, ведомый сознанием-конституированием (постоянно указывающим человеку на свою подлинность), а не рассудочным взвешиванием юридической ситуации, по поводу которой происходит самообращение. Или, по-другому, в таком правовом самообращении субъект понимает, воспринимает юридически значимую ситуацию, ее смысл на основе индивидуального опыта личностного конституирования, предвещающего индивидуальную интерпретацию юридического явления и обуславливающего ее. Этот специфический индивидуальный опыт обосновывает смысл юридически значимой ситуации» [13, с. 321].

Иными словами, ученый утверждает, что существует некий индивидуальный опыт, который не нуждается в рациональном осмыслении юридической ситуации (т. е. не основывается на правовой нормативности), но при этом дает основания для правильного/подлинного осмысления конкретной юридической ситуации и ее разрешения. Здесь важно понимание того, что имеется в виду под индивидуальным опытом. Если под таким опытом понимается опыт данного индивида, никак не соотносящийся с опытом других членов общества, то, как было показано выше, такой опыт может не иметь никакого отношения к праву. Но если под индивидуальным опытом понимать опыт конкретного лица, правовые интенции которого соответствуют опыту других представителей социальной группы (общества), то такой индивидуальный опыт, как элемент интерсубъективного восприятия, является совершенно необходимым для существования права. Как представляется, В.И. Павлов именно об этом и говорит. Он пишет: «Такое самосоотнесение в некотором смысле не зависит от интеллектуального, рассудочного позиционирования субъекта (что, однако, не значит «вне сознания»), а напрямую, «конститутивно» прорывается к самому субъекту, говорит ему о себе. Но не только себе, но и другим, что и дает возможность для фиксации практик правовой субъективации» [13, с. 321]. В последней фразе и заключается ключ к пониманию написанного. Если бы не было этого информационного по своей сути «прорыва» к другим, иными словами, если бы правовая коммуникация не состоялась, то не было бы возможности не только для «фиксации практик правовой субъективации» (т. е. создания правовых норм), но и для возникновения права как такового. Но если это так, то трудно представить, чем «личностная конституция» В.И. Павлова принципиально отличается от личного правосознания, включающего в себя (по крайней мере, в рамках коммуникативного подхода) и правовые установки, и ценностные ориентации, и идеологические детерминанты. Таким образом, он напрасно пытается противопоставить «правосубъективацию» и правосознание.

Основное отличие между этими понятиями ученый видит в том, что через правосубъективацию человек обращает на себя оценку юридического «не рассудочно, а конститутивно – это обращение затрагивает сами личностные параметры „себя юридического“, которые сцеплены с личностной конституцией и идентичностью человека как такового» [13, с. 322]. Но ведь и правосознание состоит, как это только что было отмечено, отнюдь не только из рассудочных элементов. Оно, безусловно, включает в себя все то, что автор относит к личностной конституции. Если бы это было не так, то вообще сложно было бы ответить на вопрос, где «хранится» сия конституция?

Мы опять вышли на проблему связи юридических практик с правосознанием. И нельзя не ответить, что прекрасные образцы «практики себя» как практики поиска нормального правосознания, как представляется, можно найти у русских мыслителей-правоведов прошлого века, например у И.А. Ильина. Уже доводилось писать о том, что его аксиомы правосознания выводятся из фактически коммуникативных отношений, существующих между субъектами права [14, с. 819–822]. Представляется, что именно этот путь, который начинается с выявления некоего незыблемого основания права, понимаемого как необходимые взаимные отношения между субъектами, и есть ключ к решению вопроса о ценностной проблематике права. Обоснование юридической практики, юридического опыта невозможно осуществить из самой практики. Прорыв к «подлинному» праву возможен только через теоретическую и философскую аналитику основополагающих для права отношений – отношений коммуникации.

Таким образом, можно констатировать, что, на наш взгляд, сегодня день не все идеи В.И. Павлова являются полностью «работающими». Тем не менее нельзя не отметить большой вклад в науку, уже сделанный ученым. Он развил представления о современной юриспруденции, подверг критике классическую науку, догматическую юриспруденцию. Огромное значение имеет и акцентирование внимания исследователя к проблеме человека в праве, а также поиск правовой «человекоразмерности». Ученый ставит очень важный вопрос относительно того, что собой представляет человек, который не просто действует в рамках своих прав и обязанностей, но и скрывает в себе уникальный мир, в рамках которого осуществляются стремления к познанию, реализации духовных ценностей, осмыслению своего места и роли в мире. Весьма значимым является и обращение к юридическим практикам. Особый интерес представляет попытка связать воедино личностные и социальные практики. Здесь возможно как философское, так и научное обоснование. Привнесение же в юридический дискурс концепта «энергий-

ности», «правового человека» и «правовой субъективации» не выглядит на сегодняшний день столь же впечатляющим.

Имплантируя в правовую концептологию мировоззренческие ценности и идеалы, можно прийти к обоснованию своеобразной философии права, но такая философия права не будет иметь выхода на юридическую догматику, на практику правоприменения. Она не станет пресловутой теорией «среднего уровня», не будет она и теорией права. У нее другой удел – пробуждать человеческую мысль и направлять ее на поиск новых решений, актуальных для науки и практики человеческого взаимодействия. Решение такой задачи достойно признания и поддержки.

1. Честнов И.Л. Постклассическая теория права. СПб., 2012.
2. Поляков А.В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. СПб., 2004.
3. Тимошина Е.В. Теория и социология права Л.И. Петражицкого в контексте классического и постклассического правопонимания : автореф. дис ... д-ра юрид. наук. М., 2013.
4. Неклассическая философия права : Вопросы и ответы. Харьков, 2013.
5. Социокультурная антропология права : коллектив. моногр. / под ред. Н.А. Исаева, И.Л. Честнова. СПб., 2015.
6. Павлов В.И. От классического к неклассическому юридическому дискурсу. Очерки общей теории и философии права. Минск, 2011.
7. Павлов В.И. Энергично-правовой дискурс как постклассическая антропология права. К началу деконструкции классической модели юридической ответственности // Изв. вузов. Правоведение. 2012. № 2.
8. Павлов В.И. Антропология права и идея правовой коммуникации // Коммуникативная теория права и современные проблемы юриспруденции : к 60-летию Андрея Васильевича Полякова : коллектив. моногр. : в 2 т. Т. 1. Коммуникативная теория права в исследованиях отечественных и зарубежных ученых / под ред. М.В. Антонова, И.Л. Честнова ; предисл. Д.И. Луковской, Е.В. Тимошиной. СПб., 2014.
9. Хоружий С.С. О старом и новом. СПб., 2000.
10. Павлов В.И. История и современное состояние антропологии права // Социокультурная антропология права : коллектив. моногр. / под ред. Н.А. Исаева, И.Л. Честнова. СПб., 2015.
11. Плотников Н. С. Л. Франк о М. Хайдеггере. К истории восприятия Хайдеггера в русской мысли [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://ecsocman.hse.ru/data/120/363/1223/Plotnikov_Frank_o_Hajdeggere.pdf (дата обращения: 27.02.2015).
12. Поляков А.В. Человек и его права // Изв. вузов. Правоведение. 2012. № 2.
13. Павлов В.И. Новая модальность субъектности в праве: человек-в-праве и правовая субъективация // Социокультурная антропология права : коллектив. моногр. / под ред. Н.А. Исаева, И.Л. Честнова. СПб., 2015.
14. Поляков А.В. Естественно-правовая теория И.А. Ильина // История политических и правовых учений. СПб., 2007.

УДК 34.02

В.П. Малахов, доктор юридических наук, профессор, заслуженный работник высшей школы Российской Федерации, профессор кафедры теории государства и права Московского университета МВД России имени В.Я. Кикотя

СУЩНОСТЬ ПРАВОСПОСОБНОСТИ ЧЕЛОВЕКА

Какими бы словесными изысками и рассуждениями ни была заполнена теория, касающаяся проблемы правоспособности, все, однако, сводится к стандартной формулировке правоспособности как обусловленной правом (или установленной законом) способности (что то же – возможности) физического (или юридического) лица иметь субъективные права и юридические обязанности, т. е. быть участником правоотношения. Из понятия правоспособности, как из аксиомы, вытекают видовые понятия (например, гражданской, отраслевой или специальной правоспособности), уточнения, комментарии, иллюстрации и т. д. Но вся теория вопроса уместается именно в данной исходной формулировке и на ней, в сущности, заканчивается.

Анализ базового в юридической теории определения понятия правоспособности требует обратить внимание на следующие моменты.

Во-первых, в нем и ему подобных определениях понятия способности и возможности не различены, они синонимичны и фигурируют как взаимозаменяемые понятия.

Конечно, понятие способности относится к фундаментальным понятиям, посредством которых можно сказать нечто существенное о человеке, характеризовать его и в родовом, и в индивидуальном плане, поэтому такое понятие очень трудно определить, т. е. словесно выразить его существенное и отличительное содержание. Но определять способность через способность к чему-то – полная бессмыслица с точки зрения теории. Не устраняет тавтологию и указание на то, что правоспособность есть возможность, поскольку, как было сказано, способность и возможность в понятии правоспособности приняты как синонимичные. Кроме того, если само конкретное (субъективное) право человека есть возможность (мера ее), тогда логически следует, что правоспособность – это возможность возможности.

Видимо, на самом деле мы пока имеем дело не с определением понятия правоспособности, а только с указанием на то, к чему или в чем субъект способен в юридическом смысле, в чем правоспособность выражается.

Во-вторых, если правоспособность связана с правами, которые лицо имеет, то дееспособность связана с правами, которые лицо приобретает и осуществляет. Если способность проявляется в действии, то понятие правоспособности на него не указывает. А просто иметь права – еще не значит их осуществлять, в отличие от обязанностей, которые нельзя не осуществлять, не теряя правоспособности. Но осуществление прав и обязанностей – проявление способности – характеризует дееспособность.

Таким образом, объемы прав при характеристике правоспособности и дееспособности не совпадают, как не совпадают и меры возможности их иметь и осуществлять. Тогда, видимо, необходимо признать, что в этих определениях мы имеем дело с разными видами возможностей. Дееспособность связана не просто с реальной, но с реализуемой возможностью, правоспособность же связана с потенциальной (в том числе и с формальной) возможностью. В таком случае понятие правоспособности обозначает лишь предположение, презумпцию, некое условие, при котором начинают действовать определенные правовые механизмы.

В-третьих, важно понять, кем правоспособность и дееспособность как возможности определены, представлены они извне или определены самим их носителем. Очевидно, что возможность можно только иметь, осуществлять или приобретать, но быть возможным нельзя. Можно быть способным (и правоспособным), т. е. это то, что определяется самим человеком, а не внешними по отношению к нему силами. Но данный смысл юридическое понятие правоспособности не выражает. Способность же иметь то, что лишь дается – не что иное, как правопослушание. И это можно толковать как правоспособность только в весьма условном смысле и с совершенно определенной целью.

Быть правоспособным – значит мочь, а вовсе не иметь возможность, но мочь не только вследствие проявления воли, а и вследствие приготовленности, приспособленности к тому, к чему человек (лицо) волит.

В-четвертых, в указанном базовом определении правоспособности речь идет не о человеке, а о лице. Человек же – единственный субъект, который выпадает из юридического видения, поскольку его способность жить в праве интересует теорию (и юриста) лишь в одном смысле – насколько и как человек может выдерживать давление права, его принудительную силу. Правоспособность человека (точнее, физического лица) имеет значение в действительности как мера правовых (юридических) требований к нему и мера его ответственности.

К праву человека все это не имеет отношения, по крайней мере прямого. Правоспособность предстает только как способ изъятия у человека его права и замещения его отдельными предоставляемыми правами. Или она – идеологическая величина.

Как следствие, субъектами (носителями) правоспособности начинают выступать любые юридические лица, прежде всего государство в целом, но в общем – практически что угодно.

Все, кроме человека, обладают правоспособностью как тем, что определено ими самими. Например, наивно думать, что эту правоспособность определяет кто-то обществу или государству, хотя идеологема об определенности права государства (его границ, конечно) обществом существует.

Между тем приложимость понятия способности к деятельности государства, различных органов, правовой системы и пр. – большой вопрос. На самом деле все, кроме человека (т. е. физического лица), имеют только возможности, способностями же обладать не могут (если, конечно, не дистанцироваться от прямого значения этого слова). Суждения же о правоспособности государства, коммерческой организации, органа местного самоуправления и т. п. антропологизируют этих участников правоотношений, но при этом, конечно, создают также формальную возможность юридической ответственности этих субъектов.

В-пятых, правоспособностью юридическая наука и практика наделяет человека с момента его рождения. Понятно, что это происходит не вследствие врожденности такой способности. Это, кроме всего прочего, противоречило бы базовому пониманию способности как того, что не дается с рождения. Но тогда можно ли вообще говорить о способности в точном смысле? Вряд ли. Пользуясь сложившейся в юридической теории применительно к нашему предмету неуклюжей матрицей словообразования, можно предположить, что речь идет, скорее, не о правоспособности, а, условно говоря, о правонаделенности или о правоопределенности человека, включенности его, помимо его воли и сознания, в поле действия права. Это с одной стороны.

С другой стороны, получается, что правоспособность – способность естественно-правового плана, поскольку она появляется у человека объективно в силу самого факта рождения или даже внутриутробного развития. Но юридическое толкование способности этого не допускает. Или, приравнивая правоспособность к естественным правам, мы должны признать, что она, как, например, право на жизнь, есть лишь обязанность субъектов правовых требований (государства, общности, общества) признавать за человеком право существовать и действовать по законам правовой жизни (но также и по своему усмотрению) и поддерживать данное право своими средствами.

В-шестых, если правоспособностью обладают с момента рождения, тогда быть фактически участником правоотношения, не сознавая его и реально в нем не действуя, – значит превращать правоспособность в некую условность, а в сущности – считать ее способностью быть объектом права, требования, ответственности и т. д., но не субъектом. Действительно, в любом правоотношении есть активная сторона – субъект в точном смысле слова – и пассивная сторона, по поводу и в связи с кото-

рой субъектом инициируется правоотношение. Но в данном случае правоспособность уже нельзя мыслить как момент правосубъектности. Иносказательный смысл понятия правоспособности усиливается.

В-седьмых, понятие правоспособности предполагает также «имение» обязанностей. В данном случае правоспособностью не может быть не что иное, как способность признавать предписания права и в своих действиях соответствовать им. В этом моменте понятие правоспособности как бы раздваивается, слово «правоспособность» приобретает свойство омонимичности, которую теория, однако, не рефлексировала, хотя даже с практической точки зрения эта рефлексия чрезвычайно важна.

В-восьмых, вследствие анализа различных моментов содержания понятия правоспособности можно утверждать о ее формальности: правоспособностью является то, что делает равными всех, любого и каждого. Иными словами, правоспособность принципиально деперсонифицируется. Это значит, что она перестает быть характеристикой личности.

Таким образом, становится ясным, что понятие способности в применении к правовой сфере употребляется в переносном, т. е. не в психологическом смысле, а значит оно неадекватно и искажает само существо проблемы. Используя это понятие, юридическая теория вводит в заблуждение, имитируя активную роль человека в сфере действия права, поскольку на самом деле способностью признается жить только в соответствии с юридическим правом, т. е. системой установлений и правил, за которыми стоит их действительный и единственный субъект – государство. Иными словами, это способность выдерживать государственно-властное принуждение. Правоспособность в общеправовой теории является чисто юридическим конструктом, имеющим смысл только в рамках юридического же понимания и права, и способности. Это конвенциональное понятие, не имеющее самостоятельной нагрузки. Мысль о правоспособности является идеологемой.

Однако важно ответить на вопрос, почему теория эксплуатирует понятие способности, какую действительную функциональную нагрузку оно имеет? Представляется, что значение понятия правоспособности состоит в обосновании возможности и необходимости предъявления требований и привлечения к ответственности, а вовсе не обращение внимания на человека (да и юридического лица) как носителя прав. Именно как основание ответственности правоспособность интересует юридическую теорию.

Для общеправовой теории решение проблемы правоспособности, в том числе и формирование понятийного аппарата теории правоспособности, имеет принципиально важное значение, если мы хотим выйти за пределы чисто нормативистского, юридического понимания права.

Теория правоспособности является составной частью теории права человека. При этом главной представляется задача максимального приближения понятия правоспособности, во-первых, к точному пониманию способности, во-вторых, к точному пониманию того, о каком праве в

данном случае идет речь. Первую часть этой задачи можно считать выполненной. Решение второй части задачи не только нельзя сводить к юридическому пониманию права, существо которого уже рассмотрено, и тем более считать его основным для формирования теории правоспособности, но и признать за юридической теорией правоспособности чисто инструментальное значение, не связанное с раскрытием природы и сущности правоспособности.

В контексте социологического правопонимания правоспособностью является способность к обменным процессам в правовой жизни. И поскольку способность здесь также принимается как характеристика личности, постольку речь должна идти об индивидуальной правовой жизни. Значит, правоспособность связана с обменом притязаниями. Правоспособность здесь можно понимать как способность обмениваться притязаниями и ролями по законам и принципам права правовым образом, и это не относится к тому, имеет человек права или нет. Это способность субъекта к жизни в праве и по праву (в соответствии с ним, в отношении с ним), а не просто его наделенность правами и обязанностями. Здесь речь вообще о других свойствах человека. Правоспособность – способность человека приобретать и осуществлять права. Тут сохраняется, по крайней мере, суть понятия способности. Когда разговор идет об «имении» прав (наделенности правами), лучше говорить о правовозможности.

Правоспособность – это способность брать на себя обязательства, быть источником обязательств, которые могут появляться только в связи с появлением (проявлением) притязания как собственно правового акта.

В контексте данного типа правопонимания понятия правоспособности и дееспособности тождественны.

Психологическое правопонимание исходит из наиболее точного понимания способности человека к праву, правовой жизни, оно позволяет раскрыть природу и механизм данной способности. При этом, чтобы понятие правоспособности было адекватным, необходимо признать ее носителем только человека (пусть и как физического лица). По отношению к иным субъектам уместнее понятие правоопределенности.

В рамках данного типа правопонимания правоспособность индивидуализируется, оказывается характеристикой лишь определенного уровня развитости (социализованности) личности. Первое следствие из данного утверждения – правоспособность не является характеристикой любого человека. Но для правосознания и для правовой теории допущение этой возможности губительно. Значит, психологическое правопонимание в связи с проблемой правоспособности следует признать недостаточным.

Это негативное следствие рассуждений о правоспособности частично может быть снято сочетанием психологического правопонимания с философским.

Второе следствие из утверждения об индивидуализации правоспособности – понятие правоспособности – не должно употребляться вне связи с конкретным (отдельным) правом, т. е. оно не должно быть формальным. Но это невозможно для юриспруденции. Поэтому условность, иносказание в случае с правоспособностью отождествляется юридической теорией с прямым значением этого слова.

Как представляется, только философское правопонимание, исходящее из признания человека правовым существом, т. е. существом, для которого правовая жизнь (жизнь в праве) является имманентной формой жизни, в состоянии сформировать адекватное понятие правоспособности. Кстати, иного основания приписывать человеку правоспособность с момента его рождения, кроме как признать человека правовым существом, нет. Но тогда надо также вернуться к психологическому пониманию способности, чего юридическая теория не делает. Как следствие, эта теория в данном компоненте является противоречивой. Родового определения понятия правоспособности, т. е. не зависящего от того, в контексте какого типа правопонимания оно формируется, нет.

УДК 340.142

Г.А. Василевич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Республики Беларусь заведующий кафедрой конституционного права Белорусского государственного университета

СУДЕБНЫЙ ПРЕЦЕДЕНТ КАК ПРАВОВАЯ ЦЕННОСТЬ: ПРОБЛЕМЫ И ПЕРСПЕКТИВЫ ЗАКРЕПЛЕНИЯ В СИСТЕМЕ ИСТОЧНИКОВ ПРАВА

Обратимся к этимологическому значению слова «прецедент». Прецедент (от лат. «предшествующий») – случай, имевший место ранее и служащий примером при определении последствий случаев подобного рода.

Аксиоматичным, на наш взгляд, является определение судебного прецедента, которое дал В.С. Нерсисянц: «Судебный прецедент – это судебное решение по конкретному делу, имеющее значение общеобязательного правила для такого решения всех аналогичных дел» [1, с. 134]. С этим определением можно согласиться. Однако нет абсолютной убежденности в том, что, как считает В.С. Нерсисянц, право принимать решения, имеющие значение прецедента, имеют лишь высшие судебные инстанции (в соответствии с установленными правилами прецедента) [1, с. 134].

П.А. Гук, как и многие другие авторы, придерживается мнения, что «если судебное решение нижестоящего суда «пройдет» все судебные инстанции и будет оставлено без изменения высшим судебным органом, тогда можно говорить, что суд выработал прецедент, но только в том случае, если созданы новые правовые правила, регулирующие спорные отношения» [2, с. 134]. Как видим, позиция этого автора несколько иная: он признает в качестве прецедента такое судебное постановление, которое дошло до уровня высшей судебной инстанции и оставлено без изменения. Конечно, высшие судебные инстанции формируют образцы судебной практики для всей судебной системы, в том числе и в тех случаях, когда сохраняют в силе решение нижестоящего суда, не принося протест, полагая, что решение является законным.

Прецедентом можно называть такое решение суда, которое ранее не встречалось в судебной практике. Другое дело, будет ли такое решение источником права или «неправа», зависит от ряда обстоятельств, в том числе и от отношения к такому решению вышестоящих судебных инстанций: оставили они его в силе или нет. При этом в случае противоречивого подхода судов к разрешению споров вышестоящая судебная инстанция не вправе спокойно взирать на это, как, например, случилось относительно применения сроков привлечения к административной ответственности или с определением должностного лица.

На наш взгляд, можно было бы выстроить следующую систему координат для формирования (признания) судебного постановления в качестве судебного прецедента. В ряде государств уже рапортуют об успехах в области построения информационного общества. Кстати, по степени «разбазаривания» средств на его формирование можно составлять определенные рейтинги между ведомствами на предмет их коррупционности. Одной из задач является обеспечение прозрачности государственных органов, в том числе и деятельности судов.

Актуальным становится вопрос о доступе заинтересованных лиц к базам судебных решений судов всех уровней, к статистическим данным, свидетельствующим о деятельности судов. Публикация итогов работы – это возможность укрепить доверие к судебной власти. В Российской Федерации, например, принят Федеральный закон «Об обеспечении доступа к информации о деятельности судов в Российской Федерации».

Весьма образно и в то же время точно определил роль судьи Э.М. Мурадян. По его мнению, «истинный судья – воин права, самоотверженно, публично, творчески выполняющий свой долг, профессиональный, гражданский» [3, с. 40]. Особая роль и ответственность судьи проявляется, когда он берет на себя смелость вынести решение, не имевшее аналогов, но полностью вписывающееся в конституционные

рамки, учитывающее общепризнанные принципы международного права, обеспечивающее гуманизм и справедливость, баланс интересов общества, государства и отдельного человека.

Много сложностей возникает, когда есть пробелы, противоречия, иные дефекты законодательства. Здесь решающую роль играет суд. В нашей практике были примеры, когда суд отказывал в судебной защите (рассмотрении дела в суде) по причине неясности закона. В этом плане поучительна норма Гражданского кодекса Наполеона, в котором сказано, что судья не вправе отказать в правосудии по причине «темноты», т. е. неясности, закона. Более того, он несет ответственность за такой отказ. Суд, сталкиваясь с пробелами или противоречиями в законодательстве, вынужден решать более сложную задачу – он обязан вынести единственно правильное (правовое) решение, основываясь на собственной интерпретации. Суд, вынося решение по конкретному делу, вырабатывает определенный стандарт оценки фактических обстоятельств дела. Такое решение, являясь частным применением нормы, одновременно выступает и в качестве общего права [4, с. 30], приобретая такое свойство, как нормативность.

Признание со стороны суда, государства, что спор не может быть урегулирован по причине недостаточности полномочий, означает уклонение от добросовестного выполнения не только международных обязательств [5, с. 64], но и конституционных предписаний, в частности о праве на судебную защиту.

Профессор А.А. Аверин совершенно справедливо полагает, что «стержнем правоприменительной деятельности любого государства, без сомнения, следует признать судебное правоприменение». По его мнению, правосудие не является синонимом судопроизводства. Главное, что характерно для правосудия, главенство права в деятельности суда. Недопустим судебный произвол, «когда разрешение судебных дел не будет прямо вытекать из права, а будет зависеть от иных факторов» (конъюнктурных соображений, предвзятого подхода, сиюминутных интересов) [6, с. 99].

Французские авторы Ф. Малори и Л. Айнес определяют судебную практику как «совокупность судебных решений, из которых выводится норма права, поскольку эти решения выносились постоянно в единой логике, по одним и тем же правовым вопросам» [7, с. 102]. Отличие судебной практики от прецедента заключается в том, что судебная практика может формировать новые тенденции в случае необходимости. Судья обязан обосновывать свое решение ссылками на текст закона, что способствует прозрачности вынесенного решения.

Можно согласиться с тем, что высшие органы судебной власти формируют эталон судебной практики для всей судебной системы. Однако на основании вышеизложенного нельзя отвергать творческий, в рамках права, подход судей нижестоящих судов при рассмотрении юридических споров. На низовом уровне могут приниматься судебные постановления, которые имеют все признаки прецедента. Такое постановление не обязательно должно быть предметом рассмотрения в связи с протестом или жалобой высшей судебной инстанции в соответствии с процессуальными нормами.

В литературе сформулирована совокупность условий, при наличии которых судебный прецедент следует возвести в ранг источника права.

1. Полное либо частичное отсутствие нормативного регулирования определенных отношений, установленное в ходе судебного разрешения правового спора.

2. Оптимальное применение судом института аналогии для логического обоснования решения по делу и вступление данного решения в законную силу, т. е. признание его отвечающим целям правосудия. Под оптимальностью в данном случае подразумевается то, что решение должно быть четко и ясно аргументировано, на основании аналогичных правовых норм или общеправовых принципов (аналогия закона или аналогия права) и основываться на конкретных фактах, т. е. не отрываться от обстоятельств данного правового спора.

3. Наличие судебного правоположения, официально опубликованного для всеобщего сведения. Под судебным правоположением следует понимать правило общего характера, установленное высшими судами страны на основании обобщения судебной практики по разрешению споров с применением аналогии закона и аналогии права и др. [8, с. 56].

На наш взгляд, некоторые из этих условий могут быть уточнены. В частности, создание судебного прецедента возможно не только, когда есть пробел в правовом регулировании, но и в случае противоречия между актами законодательства. В такой ситуации судебный орган обязан руководствоваться актом, обладающим более высокой юридической силой и соответствующим Конституции.

Нельзя направлять судебную практику ни постановлениями Пленума, ни какими-то отдельными письмами. В целом же постановления Пленума Верховного Суда должны рассматриваться лишь как вспомогательные правовые источники, занимающие в правовой пирамиде место значительно ниже законов.

Признание судебного прецедента в качестве источника права решает по меньшей мере две взаимосвязанные задачи: обеспечивает единство судебной, а значит в целом правоприменительной практики, а также равенство всех перед законом и судом.

С.А. Иванов отметил специфические моменты относительно признания постановлений Верховного Суда в качестве источника права: только постановления высшей судебной инстанции (Верховный Суд, Высший Арбитражный Суд) могут рассматриваться в качестве источников права; указанные постановления не обладают приоритетом по отношению к закону. При этом сделано очень важное замечание, с которым следует полностью согласиться: судебное постановление остается источником права, пока законодатель либо подтвердит данное постановление посредством принятия соответствующей нормы, либо примет иное решение [9, с. 117–118]. При этом следует учитывать и право Конституционного Суда проверять конституционность актов Верховного Суда.

Опасение, что признание судебного прецедента в качестве источника права может привести к признанию права Конституционного Суда проверять такие «прецеденты» на соответствие содержащихся в них общих норм Конституции, заставляет, на наш взгляд, некоторых авторов отрицать очевидный факт – прецедентное право существует и в нашей правовой системе, как, впрочем, и в романо-германской правовой семье. Вопрос лишь в его объеме, масштабах и месте среди источников права.

Правильной является позиция, в соответствии с которой судебный прецедент создает правоположения, отсутствующие в нормативном правовом акте, и тем самым восполняет пробелы в законодательстве, и дает разъяснение (толкование) нормативного правового акта.

Судебный прецедент – это наиболее гибкий механизм преодоления погрешностей законодателя, важное средство и источник защиты прав и свобод граждан.

Вместе с тем полагаем, что речь должна идти не о правотворчестве судов, а о выявлении ими правовой нормы. Правильно обращают внимание в литературе, что проблема состоит не столько в том, должны ли судебные решения считаться источником права, сколько в том, чему отдается приоритет – статуту (закону) или судебному решению. Как только подчеркивается приоритет статутного права, выраженного в законодательных актах, над судебными решениями, так сразу же большинство авторов континентальной Европы согласится с необходимостью следовать прецеденту.

1. Нерсисянц В.С. Теория права и государства. М., 2001.
2. Гук П.А. Судебный прецедент: теория и практика. – М., 2009.
3. Мурадян Э.М. Судебное право. СПб., 2007.
4. Современное состояние российского законодательства и его систематизация // Государство и право. 1999. № 3.
5. Каламкарян Р.А. Международный Суд и современный правопорядок: позитив международно-правового опыта // Государство и право. 2013. № 1.

6. Малько А.В., Шафиров В.М. Правовая политика и развитие российского законодательства в условиях модернизации // Государство и право. 2013. № 11.

7. Хомякова Н.П. Роль французской судебной практики как источника нормотворчества // Государство и право. 2011. № 1.

8. Балакшин В.С. «Новые» или «вновь возникшие» обстоятельства // Государство и право. 2011. № 2.

9. Иванов С.А. Еще раз по поводу судебных постановлений как источника трудового права // Судебная практика как источник права. М., 2000.

УДК 340.1

И.Л. Честнов, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Российской Федерации, профессор кафедры государственно-правовых дисциплин Санкт-Петербургского юридического института (филиала) Академии Генеральной прокуратуры Российской Федерации

ЛЕГИТИМАЦИЯ ПРАВА В (ПОСТ)СОВРЕМЕННОМ СОЦИУМЕ

Важнейшим показателем или признаком права во все времена являлась его легитимность. В (пост)современном социуме этот признак приобретает особое значение, будучи связанным с антропологическим измерением правовой реальности. Право существует как практики (в широком смысле, включающем и ментальную, и поведенческую активность, и объективированные ее результаты) людей, социализированных в соответствующей правовой культуре. Собственно легитимация и есть механизм воспроизводства правовой реальности.

Сегодня эта характеристика права проблематизируется в связи с социокультурными процессами, свойственными для (пост)современного общества. Среди них следует назвать ценностный релятивизм, фрагментаризацию социума, риск и неопределенность как его конститутивные моменты. Более того, само понятие «общество», которое долгое время (по крайней мере, в классической социологии) выступало основанием для объяснения всех иных социальных явлений и процессов, стало, пожалуй, самым дискуссионным. «Объективность, Эффективность и Полезность – три грации модернизма – просто принимались на веру», – пишет Б. Латур [1, с. 137]. Само понятие общества – это изобретение XIX в., и все социальные теоретики понимают, что обще-

ство – это виртуальная реальность, *cosa mentale*, продукт гипостазирования, фикция [1, с. 226, 229].

З. Бауман пронизательно отмечает, что современность – это «совокупный опыт *неуверенности* человека в его положении, в правах и доступности средств к существованию, *неопределенности* относительно преемственности и будущей стабильности, *отсутствия безопасности* для физического тела человека, его личности и их продолжении – имущества, социального окружения, сообщества» [2, с. 194]. Все социальные позиции, «позволявшие некогда стабильно ориентироваться [в мире], кажутся теперь неустойчивыми. Мы вынуждены как бы играть одновременно во множество игр, причем в каждой из них правила меняются непосредственно по ходу дела. Наше время исполнено разрушением рамок и ликвидацией образцов – причем всех рамок и всех образцов, наугад и без предварительного уведомления» [2, с. 157]. Отсюда неизбежен достаточно пессимистический вывод: право, правопорядок или правовая реальность – спорные, «сущностно оспоримые» понятия, которые невозможно содержательно обосновать и по поводу которых невозможен консенсус в (пост)современном фрагментарном мультикультурном социуме. Предоставим еще раз слово З. Бауману: «Порядок – полемическая и по сути своей спорная концепция. В рамках одного и того же социального контекста видение порядка резко различается. То, что выглядит порядком для властей предержащих, стоящих у власти, представляется жутким хаосом тем, кем они управляют... В обстановке борьбы за власть процесс установления порядка не может не быть чреват конфликтами» [2, с. 42–43]. Б. Таманаха утверждает, вопрос, что такое право, никогда не был разрешен и в правовой философии, и есть веские причины думать, что он неразрешим в принципе. Но это не означает невозможности консенсуса в современном обществе по поводу того, как использовать то, что понимается или представляется под правом [3, с. 163, 167]. Отсюда проблема легитимности права становится еще более актуальной.

С позиций современной постклассической методологии легитимность права – это не статичная данность и даже не состояние, а процесс или механизм постоянного подтверждения принятия права населением. Механизм легитимации права предполагает объяснение его формирования, воспроизводства и изменения. Однако до сих пор остается нерешенной проблема, как именно функционирует механизм легитимации права. Перспективным вариантом многим представляется теория коммуникативного действия Ю. Хабермаса. На ее методологической

основе формулируются «специфические правила дискурса», позволяющие через процессуальную deliberацию норму права приобрести статус общезначимости. Р. Алекси, известный теоретик права, формулирует следующие правила: «1. Каждый, кто может говорить, может принимать участие в дискурсе. 2. (а) Каждый может поставить под сомнение любое утверждение. б) Каждый может ввести любое утверждение в дискурс. (с) Каждый может выражать свои взгляды, желания и потребности (2.2). 3. Ни одному из ораторов нельзя препятствовать реализовывать его права, закрепленные в пунктах (1) и (2), никаким давлением, в рамках или за пределами дискурса.

Эти правила гарантируют права каждого из тех, кто принимает участие в дискурсе, а также свободу и равенство в рамках дискурса. Они служат выражением универсального характера теории дискурса» [4, с. 452–453].

Приведенные положения являются приложением к правоведению идей дискурсивной рациональности, основанной на «идеальной речевой ситуации», как практики «идеального коммуникативного сообщества», развиваемой К.-О. Апелем и Ю. Хабермасом [5]. При всем авторитете данной программы и ее обоснованности нельзя не заметить, что в ней не принимается во внимание контекст коммуникативной ситуации, роль власти и идеологии в манипуляции реальным (а не идеальным) коммуникативным сообществом при выработке, столкновении и борьбе аргументов. М. Фуко по поводу идей Ю. Хабермаса как-то заявил: «Идея, будто может существовать состояние коммуникации, которая будет таковой, что игры истины смогут циркулировать в ней без препятствий, без давления и последствий принуждения, на мой взгляд, принадлежит к порядку утопии» [6, с. 266]. Поэтому делиберативная (она же дискурсивная) теория права ориентированная на консенсус, сегодня поставлена под сомнение критическим дискурс-анализом, акцентирующим внимание на различия, конститутивные для всех социальных идентичностей (в том числе, и правовых статусов) [7] и борьбе социальных групп за право официальной номинации социальных явлений и процессов как юридических. Не случайно Р. Алекси оговаривается: «Центральная проблема теории дискурса состоит в том, что ее система правил не предоставляет никакого метода, который позволил бы конечным числом операций достигать всегда точно определенного результата» [4, с. 453].

Дискурс-анализ в его постклассической версии *критического* дискурс-анализа направлен на выявление механизмов власти и гегемонии в социальных практиках с помощью анализа текстов и использования

языка¹. Критический дискурс-анализ как методологическая программа², представленная, например Н. Фэркло, предполагает, во-первых, анализ дискурсивной практики, т. е. связи текста (в нашем случае – текста права) и социальной практики. Предполагается выявление того, как именно социальная практика производит и интерпретирует текст. В этом, например, преуспели сторонники школы критических правовых исследований США, показав, кто фактически является законодателем. Во-вторых, необходимо провести интердискурсивный анализ исследуемого текста, его включенность в систему текстов, жанров и практик. В-третьих, критический дискурс-анализ направлен на измерение дискурсивного события – социальной практики. Основной интерес при этом направлен на отношения власти и идеологии [10].

Существование (действительность) права, его нормативность, включающая легитимность, с нашей точки зрения, – это результат борьбы социальных групп за право юридической номинации – квалификации социальных ситуаций как юридически значимых. Такая борьба за право «юридической гегемонии» предполагает «первичный производ» лица, обладающего социальным (включая в современном мире и формально-юридический) капиталом, конструирующим новый правовой институт. Затем эта инновация с помощью механизмов символической манипуляции общественным сознанием легитимируется среди широких народных масс (населения), хабиитуализируется (опривычивается) и начинает выдаваться за «естественный порядок вещей», т. е. происходит «амнезия происхождения», сконструированного элитой и

¹ Р. Вудак выделяет следующие принципы критического дискурс-анализа: критический дискурс-анализ рассматривает лингвистический характер социальных и культурных процессов и структур; он исследует власть в дискурсе и власть над дискурсом; общество и культура диалектически связаны с дискурсом – они формируются дискурсом и в то же время конституируют дискурс, каждый отдельный пример применения языка воспроизводит или трансформирует общество и культуру, включая отношения власти; использование языка может быть идеологическим, чтобы определить это, необходимо проанализировать тексты и исследовать их интерпретацию, восприятие и социальное влияние; дискурсы носят исторический характер, их можно рассматривать только в контексте; связь между текстом и обществом не прямая, а опосредована социо-когнитивно; критический дискурс-анализ подразумевает систематическую методологию и связь между текстом и его социальными условиями, идеологиями и отношениями власти, интерпретации всегда динамичны и открыты для новых контекстов и новой информации; дискурс – это форма социального поведения [8, с. 17–20].

² По мнению Т. ван Дейка, «не существует “одного” дискурс-анализа как некоего метода, так же как и не существует “одного” социального или когнитивного анализа. Как ДИ, так и КДИ располагают большим количеством разных методов изучения в зависимости от целей исследования, природы изучаемого объекта, интересов и квалификации исследователя и других параметров исследовательского контекста» [9, с. 19–20].

референтной группой правового института. При этом принципиально важно, что инновация становится правовым институтом, если она функционально значима. Только благодаря определенной эффективности правило поведения будет легитимировано и начнет воспроизводиться широкими народными массами, по крайней мере в масштабах более или менее однородной социальной группы. Последнее как раз и является показателем легитимности права.

Легитимность права достаточно сложно измерить. Границы легитимности условны и изменчивы; они простираются от полного доверия до критического отношения к соответствующему институту права. Механизм воспроизводства (как инновационного, так и традиционного) легитимности права образуют дискурсивные практики социальных групп в борьбе за право официальной номинации социальных явлений, в том числе юридической квалификации. Именно победитель с помощью символической власти номинации убеждает население в легитимности соответствующей картины мира, правовой реальности. До тех пор, пока широкие массы населения не выступают открыто против такой картины мира, в данном социуме имеет место легитимность как содержание диалогичности.

Невозможно указать одну причину или их группу, порождающих легитимность права. Вслед за П. Бурдьё позволительно сказать, что легитимность возникает в результате «конкурентной борьбы за власть, которая осуществляется посредством конкуренции за непосвященных или, лучше сказать, за монополию на право говорить и действовать от имени какой-либо части или всей совокупности непосвященных» [11, с. 198]. Поэтому «настоящим законодателем является не автор проекта закона, но все те агенты, которые, выражая специфические интересы и обязательства, ассоциируемые с их положением в различных полях (в юридическом поле, но также в религиозном, политическом и т. д.), сначала вырабатывают частные и неофициальные устремления и требования, а затем придают им статус „социальных проблем“, организуя с целью их „продвижения“ формы публичного волеизъявления (статьи, книги, платформы ассоциаций или партий) и давления (манифестации, петиции, требования)» [11, с. 95].

Таким образом, сегодня невозможно говорить о легитимности правопорядка в масштабах крупного социума. Это связано с отсутствием ценностного консенсуса в условиях мультикультурности и социальной фрагментации. «Всю современную политическую суету можно описать как непрерывные попытки заложить институциональные основы для такой уверенности: попытки создать устойчивые условия для возникновения доверия, укрепить веру в то, что лелеемые ныне ценности бу-

дут и впредь лелеемыми и желанными, что правила их обретения и следования им будут по-прежнему соблюдаться, оставаясь и в будущем непререкаемыми и невосприимчивыми к течению времени» [2, с. 36]. Поэтому социальные науки, как отмечают Л. Болтански и Л. Тевено, мыслят социальный порядок как результат бессознательных сил регулирования и как выражение господства сильных над слабыми. Легитимация разоблачается как произвольная и, значит, по крайней мере в имплицитной форме, как несправедливая. Порядок поддерживается обманом (отчуждение, верование), который, хотя и не навязывается силой оружия, является тем не менее насилием. Этот обман гарантирует стабильность социального порядка, который является очевидным. Если он и подвергается сомнению, то лишь в исключительных случаях. Социолог выступает в качестве ученического, не поддающегося обману и способного выявить скрытое за мнимой видимостью [12, с. 510–511]. Сами же французские мыслители ратуют за такое обоснование справедливости решения, которое можно представить «не как простое приспособление к обстоятельствам, а придать ему общее значение, обеспечивающее его приемлемость и действенность (validite) в других ситуациях, в другом месте и времени» [12, с. 520–521]. Как? С помощью апелляции к ценностям, с помощью чего единичным ситуациям придается общезначимость – приписывание людям и вещам общих свойств. Люди в спорных ситуациях апеллируют к высшим принципам величия – принципам справедливости, лежащим в основе оценок, свойственным разным социальным мирам или «градам» (миру вдохновения, патриархальному миру, миру репутации, гражданскому миру, рыночному и научно-техническому мирам). Но, во-первых, как отмечают сами авторы, люди живут в «пересекающихся» мирах и поэтому неизбежен конфликт ценностей и оценок ситуаций; во-вторых, ценности в современном мире конфликтны с точки зрения разных социальных групп – носителей ценностей; в-третьих, они не могут быть содержательно научно обоснованы. Ценности, как утверждает В.П. Малахов, – «характеристики универсальных свойств права, морали и т. д., они – данности культуры, не имеющие рациональных оснований. Ценность по сути тождественна оправданности существования. Ценности – не предмет юридической теории, ибо рациональным путем, как следствие чего-то (факторов, процессов, закономерностей и т. п.), их вывести нельзя» [13, с. 101]. Более того, из абстрактных, «смутных» ценностей невозможно однозначно вывести конкретное решение без учета, например, ситуации, мотивации, социализации актора и других факторов, детерминирующих решение. Х. Йоас постулирует разрыв между широко распространенной уверенностью в собственных ценностях и характерной для современного общест-

ва неопределенностью относительно обоснования ценностей. В одной из самых интересных американских работ в жанре диагноза современности периода 1980-х гг. ее авторы рассказывают о своем опыте проведения интервью, в которых они просили респондентов обосновать ценности, казавшиеся очевидными. Нередко респонденты были не в состоянии этого сделать и только раздражались. Так, один из опрошенных в ответ на попытки интервьюера добиться от него объяснения почему честность – это хорошо, а вранье – плохо, ответил: «Я не знаю. Просто это так. Это просто принцип. Я не хочу ломать себе голову и ставить его под сомнение. Это часть меня. Я не знаю, откуда это идет, но это очень важно» [14, с. 19]. Поэтому, как утверждает Ю. Хабермас, философия не может дать мотивирующий ответ на вопрос о том, почему мы должны следовать своим моральным убеждениям и вообще быть нравственными [15, с. 125].

Ценности – это социальные представления о должном и желаемом, которые формируются (конструируются) в процессе социализации и поэтому являются результатом борьбы социальных групп за право официальной номинации и упрочнения своей позиции. Поэтому процесс легитимации права – это борьба социальных групп (как доминирующих, так и оппозиционных), использующая социальные представления о ценностях, за легитимное видение социальных проблем (например, что считать угрозой общественной безопасности, нарушением прав человека и т. д.¹) и свое доминирующее положение – выдавать свое партикулярное, или групповое, представление за универсальное.

1. Латур Б. Пересборка социального: введение в акторно-сетевую теорию. М., 2014.
2. Бауман З. Индивидуализированное общество. М., 2002.
3. Таманаха Б.З. Понимание правового плюрализма: от прошлого к настоящему, от локального к глобальному // Право и правоприменение в зеркале социальных наук : хрестоматия соврем. текстов / науч. ред. Э.Л. Панеях. М., 2014.
4. Алексин Р. Юридическая аргументация как рациональный дискурс // Российский ежегодник теории права. 2008. СПб., 2009.
5. Apel K.-O. Diskurs und Verantwortung. Frankfurt am Main, 1988; Habermas J. Theorie des kommunikativen Handelns. Bd. 1–2. Frankfurt am Main, 1981.
6. Фуко М. Этика заботы о себе как практика свободы // Интеллектуалы и власть : Избранные политические статьи, выступления и интервью. Ч. 3. М., 2006.
7. Laclau E. Emancipation(s). L. ; N.Y., 1996; Laclau E., Mouffe C. Hegemony and Socialist Strategy. Towards a Radical Democratic Politics. 2nd ed. L., 2000.
8. Woodak R. Disorders of Discourse. L., 1996.

¹ Хотя Т. ван Дейк полагает, что существует четкая граница между информационным воздействием и манипулированием или доминированием, полагаем, что такая оценка всегда относительна [9].

9. Ван Дейк Т. А. Дискурс и власть : Репрезентация доминирования в языке и коммуникации. М., 2013.
10. Fairclough N. Critical Discourse Analysis. The Critical Study of Language. L., 1995.
11. Бурдые П. Политическое представление // Социология социального пространства. М. ; СПб., 2005.
12. Болтански Л., Тевено Л. Критика и обоснование справедливости : Очерки социологии градов. М., 2013.
13. Малахов В.П. Мифы современной общеправовой теории : монография. М., 2013.
14. Йоас Х. Возникновение ценностей. СПб., 2013.
15. Habermas J. Texte und Kontexte. Frankfurt am Main, 1991.

УДК 340.114.5

Е.В. Тимошина, доктор юридических наук, доцент, профессор кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского государственного университета

КЛАССИЧЕСКОЕ И ПОСТКЛАССИЧЕСКОЕ ПРАВОПОНИМАНИЕ: ОБОБЩЕНИЕ ОСНОВОПОЛАГАЮЩИХ ОСОБЕННОСТЕЙ

Введение в обиход российской теории права на рубеже XX и XXI вв. концептуальной схемы «классика – постклассика» преследовало, как это видится сегодня, несколько взаимосвязанных целей.

Использование данной схемы было одним из способов обосновать радикальную необходимость обновления методологических оснований российского теоретического правоведения: фиксируя историчность научного знания, эта схема наглядно демонстрировала невозможность мыслить право в соответствии с методологическими стандартами позапрошлого века. В предлагаемой оппозиции «классика – постклассика» просматривалась попытка представить теорию права в качестве неотъемлемой части социогуманитарного знания. Это сообщило теории права своего рода методологическую раскрепощенность и таким образом оправдывало обращение к современным методологическим подходам в гуманитарных науках. Кроме того, это был один из способов дистанцирования от безраздельно господствовавшего тогда в российском правоведении правового этатизма, который в этой схеме был помечен красным маркером «классичности». Акцентирование внимание на такой особенности классического правопонимания, как его

«бессубъектность» [1, с. 12], позволяло вследствие противопоставления классики и постклассики обосновать введение в правовую теорию принципиально новой характеристики права – так называемой *человекокоразмерности*. Представление классических правовых концепций как исключительно «односторонних», фокусирующихся на фрагментированных аспектах бытия права (нормативном, ценностном, психическом и т. д.), также позволяло вследствие той же подчеркиваемой оппозиционности классики и постклассики обосновать проект *интегральной* теории права как, по сути, безальтернативного варианта развития постклассического правопонимания.

В данной статье хотелось бы: обобщить основополагающие особенности классического и постклассического правопонимания; обратить внимание на те затруднения, которые несет с собой постмодернистская идеология в юриспруденции; задаться вопросом о том, что может или должно быть после так называемой постклассики? Поставить этот вопрос обязывает подразумеваемое в данной схеме признание историчности научного знания, следовательно понимание преходящего характера самой постклассики как этапа в развитии теории (философии) права.

Классическое и постклассическое правопонимание представляют собой своеобразные *стили теоретико-правового (философско-правового) мышления, типологические особенности которых определяются типом научной рациональности*. Своеобразие стиля теоретико-правового мышления может быть представлено в единстве его *эпистемологических, онтологических, аксиологических и практико-деятельностных* характеристик. Соответственно можно было бы предложить следующие характеристики стиля теоретико-правового мышления: способы интерпретации правовой реальности, включающие представления о характере связи бытия права, теоретического знания о нем и языка как средства выражения знания; связи научного метода, субъекта и объекта познания в структуре теоретико-правового исследования; условия истинности теоретических утверждений и критерии научности правовой теории; эпистемологический статус результатов теоретико-правового исследования; соотношение собственно когнитивной и социокультурной детерминант в методологии, содержании и динамике теоретико-правового знания; отношение правовой теории к социальной, в том числе юридической, практике, связи теоретического и прикладного юридического знания и др. Используя данные критерии, попробуем обобщить основополагающие характеристики классического и постклассического правопонимания.

Репрезентирующие классический стиль теоретико-правового мышления (XVII–XIX вв.) классические юснатурализм и юридический позитивизм сформировались под определяющим влиянием *номотетиче-*

ской традиции, предписывавшей социогуманитарным наукам эпистемологические стандарты естествознания, и представляют собой соответственно *рационалистический* и *эмпирический* варианты философско-правового натурализма.

Особенностью классического правопонимания является объективистская интерпретация бытия права как независимого от сознания субъекта: право предстает в виде: объективного идеального бытия, которое может быть открыто ученому, обладающему привилегией объективного видения (*юснатурализм*); доступного объективному наблюдению эмпирического факта, обнаруживаемого субъектом, данным в мире пространства и времени, подобно «вещи» (*юспозитивизм*). Объективирующая интерпретация бытия права фундирована категорией абстрактного субъекта – абсолютно наблюдателя, конституируемого в результате противопоставления объекту (праву) и владеющего универсальным методом, использование которого рассматривается как не оказывающее влияния на объект. Априорно постигнутое разумом или индуктивно образованное понятие права рассматривается как имеющее референта соответственно в идеальном мире идей или в эмпирической реальности; следовательно понятие права считается удовлетворительным настолько, насколько корректно его определение будет указывать на соответствующие ему идеальный или эмпирический объекты, что является основанием корреспондентной теории истины. Теоретико-правовое знание интерпретируется как исчерпывающим образом объясняющее правовую реальность и имеющее характер объективной истины, гарантированный эпистемологическим статусом познающего субъекта как противостоящего объекту и освобожденного в акте познания от следов субъективности. Теоретическое объяснение рассматривается как знание, которое содержит представление о сущности изучаемого объекта в чистом, незамутненном внаучными предпосылками виде; соответственно социокультурные детерминанты теоретико-правового знания не осмысливаются. Классические правовые концепции, прежде всего юснатурализм, по отношению к социально-правовой реальности выполняют миссионерскую и прескриптивную функции, рассматривая ее как плацдарм для непосредственного осуществления теоретических схем и тем самым демонстрации их истинности.

Постклассическое правопонимание, процесс формирования которого, начавшийся на рубеже XIX и XX вв., не является завершенным, характеризуется усложнением «картины» правовой реальности, проблематизацией онтологических характеристик права и эпистемологических оснований правовой теории, казавшихся «самоочевидными» в классическом стиле теоретико-правового мышления. Вследствие этого классические интерпретации права как априорной идеи разума или «приказа суверена» начинают восприниматься как бессодержательные

метафоры, фигуры речи, обязанные своим происхождением «наивной» методологии, что обуславливает трансформацию соответствующих теоретико-правовых подходов.

В постклассическом правопонимании правовая реальность приобретает взаимосвязанные характеристики *человекоразмерности*, *конституированности*, *текстуальности*, *смысла*, *процессуальности* и «существует» через интерпретационные практики субъектов, при этом используемый ими язык осмысливается как одно из средств ее конституирования. Происходит разрушение классической структуры теоретико-правового исследования «субъект – метод – объект»: предмет теоретико-правового знания рассматривается как конституируемый методом исследования, а субъект познания вследствие осознания его включенности в изучаемую им правовую реальность и систему отношений внутри научного сообщества оказывается лишенным способности продуцировать универсальное истинное знание, что обуславливает личностный и вместе с тем intersubjective характер знания. Основополагающие характеристики постклассической правовой онтологии, прежде всего конституированный характер правовой реальности, исключающие интерпретацию теоретико-правового знания как отображения объекта (права) в адекватном ему мыслительном образе, проблематизируют корреспондентную теорию истины, альтернативой которой становится, в частности, когерентная концепция истины. Теоретико-правовое знание интерпретируется как протекающая в определенном социокультурном контексте, опосредуемая языком intersubjective деятельность по рациональному конструированию предмета познания, что обуславливает его контекстуальность и историчность, а также вариативность и принципиальную незавершенность теоретико-правового знания. Предметом методологической рефлексии в постклассическом правопонимании становятся ценностные детерминанты теоретико-правового знания, соответственно происходит экспликация связей между внутринаучными, социокультурными и личностными ценностями в структуре теоретико-правового исследования. Теория права рассматривается уже не как возвещающее истину о праве абстрактное знание, но прежде всего как инструмент *выбора решения* в проблемной юридической ситуации, обусловленного не только результатами формально-логического анализа права и процессуально установленными фактами, но и ценностями профессионального мировоззрения.

В современной науке и философии получила распространение позиция эпистемологического релятивизма, которая заключается в деконструкции ценности научной рациональности, прежде всего онтологически гарантированных понятий истины и объективного смысла, что приводит к размытию границ научного знания. Характеризуя современное состояние научного дискурса, исследователи, в частности, отмечают: «Познавательное отношение к миру, сформировавшее теоретическую установку как базовую

ценность европейской культуры, все более отступает под натиском утилитарного отношения к познанию как со стороны общества, так и со стороны самих участников научного процесса. Ценность знания отождествляется с его практической применимостью, когда на передний план выступает возможность его быстрого применения, а не его истинность. Воля к истине как „последнее *apriori*“ всякой науки (Г. Риккерт), понимание теории как „оберегающего внимания к истине“ (М. Хайдеггер) все больше заслоняется и вытесняется проективно-конструктивной, технологической деятельностью, направляемой прагматическими понятиями пользы и эффективности» [2, с. 212–213]. В связи с этим проблема объективности научного знания в последнее время заняла центральное место в исследованиях феномена науки.

В XX в. мировоззренческие, рационально не доказуемые основания классического научного знания, сделавшие возможным сам феномен новоевропейской науки, оказались утраченными: отчасти вследствие их известной противоречивости, отчасти усилиями многих философских направлений была разрушена вера в рациональную познаваемость объекта с помощью универсального научного Метода и в возможность достигнуть такого знания об объекте, которое обладало бы характером абсолютной истины. Эта вера покоилась на определенных онтологических допущениях, задаваемых христианским мировоззрением, среди которых конституирующим для научного знания являлось предположение о принципиальной познаваемости человеком созданного Богом творения. В результате проблематизации эпистемологических, онтологических, аксиологических оснований классической науки в XX в. понятия истины, научного метода, объекта научного исследования, субъект-объектного познавательного отношения, наконец, представления об эволюции научного знания и обуславливающих ее факторах, а вследствие этого и сами критерии научности в постклассической науке получили принципиально новое содержание, однако сохранились как необходимые элементы структуры научного знания как такового.

Вместе с тем последовавшая во второй половине XX в. серия постмодернистских деконструкций оснований классической науки в известном смысле «выплеснула вместе с водой и младенца». Осуществив деконструкцию ценности научной рациональности и ее привилегированного эпистемологического положения в культуре модерна, онтологически гарантированных понятий истины и объективного смысла, постмодернизм вместе с мировоззренческими основаниями классической науки последовательно уничтожил и науку как таковую. Превратив социальную реальность в текст, а знание о ней – в интерпретационную технологию, истину – в старомодную условность, смысл – в социокультурную переменную, постмодернизм не предложил критериев выбора между конкурирующими интерпретациями – их

и не должно, и не может быть в ситуации после смерти – Бога и субъекта, точно описываемой известным постмодернистским лозунгом «Все дозволено!». В постмодернистской риторике слово «наука» предстает пустым знаком, т. е. не соотносящимся с какой бы то ни было реальностью, означающим без означаемого, так называемой симуляцией (Ж. Бодрийяр), являющейся тотальным феноменом современной культуры. Если реальность есть лишь симуляция реальности, а человек – лишь симуляция человечности, игра в человека, то и все создаваемое им, включая научное знание и его критерии, необходимо имеет симулятивный характер. Такой же деструктивный характер, порывающий с классической традицией правопонимания, во всех своих концептуальных вариантах утверждавшей ценность права (как постигаемой разумом метафизической идеи или как государственно- или социально обусловленного явления), имеют и некоторые постмодернистские интерпретации права.

Осознавая неудовлетворительность представленных в классическом правопонимании ответов на вопросы о бытии права и методах его познания, необходимо, с тем чтобы остаться в предметных границах теоретико-правового знания, избегать постмодернистского радикализма в деконструкции даже не той или иной классической онтологии права, но права как такового. Именно поэтому сегодня, в новой эпистемологической ситуации – в ситуации осознания ограниченности познавательного и методологического потенциала классического правопонимания и концептуального усложнения правовой реальности – важно удержать имманентную ценность права, избежав «соблазна» дискредитировать право, идентифицировав его с мифом, иллюзией, инструментом расовой или гендерной дискриминации и т. п., а справедливость – с «борьбой социальных групп за монополизацию дискурса справедливости» [3, с. 45–47], так как это дискредитировало бы и саму теорию права в ее познавательных функциях и ее значении в системе профессионального мировоззрения.

Тезис об историчности и стилевом развитии теоретико-правового знания неизбежно ставит вопрос: что же будет или *должно* быть *после постклассики*? Возвращаясь к мысли М. Борна – «будучи знакомым со стилем своего времени, можно сделать некоторые осторожные предсказания» [4, с. 227–228], – выскажем предположение, что новым проектом мог бы стать *неоклассицизм* – как *контрпостмодернистская* научная программа¹.

¹ Термин «программный неоклассицизм» использовала М.А. Можейко, рассматривая его как одно из возможных направлений развития пост-постмодернистской философии [5, с. 7].

Что означает это для теории права? Во-первых, в предмет теоретико-методологической рефлексии должен быть возвращен вопрос об условиях истинности теоретических утверждений. Неудовлетворительность корреспондентной теории истины в социально-гуманитарных науках не снимает вопроса о критериях истинности, которым должны удовлетворять формулируемые теоретико-правовые утверждения. Модная позиция эпистемологического релятивизма оказывается удобной для представителей социально-гуманитарного знания, освобождая ученых от обсуждения трудного вопроса об истине и вместе с тем от ответственности за результаты их интеллектуального труда, — если предмет познания «начинает существовать только в интерпретациях и лишь благодаря им» [6, с. 102], то вопрос об истине заменяется вопросом о способах легитимации предлагаемой интерпретации в научном сообществе. А в этом деле, по мнению П. Файерабенда, все средства хороши — «заинтересованность, насилие, пропаганда и тактика „промыывания мозгов“» [7, с. 45], поэтому «даже наиболее рафинированный рационалист будет вынужден отказаться от рассуждений и использовать *пропаганду* и *принуждение*» [7, с. 44]. Признание того, что современная наука исключает деление теоретического знания на «истинное» и соответственно «научное» и «неистинное» («ненаучное»), снимает с ученых какую-либо ответственность за содержание знания и приводит к полному размытию критериев научности. Но тогда уместен вопрос неопозитивиста М. Шлика: чем предложения сказки отличаются от научных предложений [8, с. 40]? В постмодернистской логике радикального замещения когнитивного социальным — только тем, что научное знание отвечает тем социокультурным условиям, которые и позволяют легитимировать его в таком качестве, а следовательно, согласно прогнозу П. Файерабенда, ничто не препятствует тому, что «сегодняшнее знание завтра может стать сказкой, а самый смехотворный миф может вдруг превратиться в наиболее прочную составляющую часть науки» [7, с. 67]. Понятие легитимации превращается в своеобразный *deus ex machina*, с помощью которого легко решается проблема критериев научности: в конечном итоге наука сегодня, как и все социальное, — это текст, который *легитимируется* в качестве того, что *hic et nunc* принято обозначать словом «наука» и «ничего более претенциозного». Вместе с тем неудовлетворительность легитимации как критерия научности иллюстрируется примером из известной сказки Г.Х. Андерсена «Новое платье короля». Таким образом, в контексте доминирующей ныне метафоры концептуального релятивизма, значение которой представляется преувеличенным, помысел об истине в социально-гуманитарном знании можно считать за рудимент характерных для классической науки и давно сданных в архив представлений, однако, по нашему мнению, что

наука без интенции истины есть *contradictio in adjecto*, а деятельность ученого в отсутствие такой интенции психологически невозможна.

Во-вторых, как и в лучших образцах классической правовой мысли, вопросы бытия и ценности права необходимым образом должны быть увязаны с «последними» основаниями мировоззрения ученого, что предполагает ответ на непростой вопрос о телеологии: какова этическая цель социокультурной эволюции права? Это обозначает для теории права перспективу разработки социально-правового идеала и актуализирует ее инструментальное значение, которое может быть реализовано только при условии понимания целей и перспектив социокультурной эволюции права, определяющих выбор соответствующих целей правовой политики. При этом именно политика права является «инструментом» перевода теоретического знания в юридическую практику.

В-третьих, представление о праве как о конституируемой субъектами человекообразной реальности позволяет акцентировать значение правовой теории как инструмента личностного ответственного выбора и принятия решения в проблемной юридической ситуации. Так, современный русский философ В.С. Швырёв, в частности, отмечает, что «при рассмотрении „человекообразных реальностей“... мы сталкиваемся с принципиально иной ситуацией, чем в классическом вещно-объектном познании. Суть дела в том, что при рассмотрении проблем, связанных с „человеческим фактором“, нельзя ограничиваться чисто констатирующей позицией, как это можно делать, рассматривая объектную реальность. В конечном счете приходится принимать определенные решения, то есть переходить на позиции *проектно-конструктивного практического сознания*, на которые не могут не влиять существенным образом ценностные, в частности, этические представления» [10, с. 166]. Важнейшим следствием такой интерпретации рационального познания, по мнению ученого, является то, что накопленная эмпирическая информация, логические нормы рассуждения, методологические правила и приемы, имеющиеся концептуальные схемы и модели, на которые опирается субъект рационально-познавательной деятельности, выступают для него необходимым, но недостаточным условием для принятия определенных решений при выборе способов действий в рамках известной проблемной ситуации. «Подобный выбор из ряда альтернатив, спектров возможностей, — подчеркивает В.С. Швырёв, — в конечном счете лежит на собственной ответственности субъекта и носит, так сказать, четко выраженный авторский характер... <...> Современная... рациональность... включает „осознание необходимости“... осуществления „поступка“, в терминологии М.М. Бахтина, при выработке рационально-познавательной позиции (курсив наш. — Е. Т.)» [9, с. 168–169]. Это означает признание того, что размышления ученых не являются банальными са-

мопрезентациями, но способны изменять социально-правовую реальность, следовательно это также означает и осознание ответственности за результаты своего интеллектуального труда – за сделанный *выбор*, за совершенный *поступок*.

1. Поляков А.В. Прощание с классикой, или Как возможна коммуникативная теория права // Российский ежегодник теории права. № 1. 2008 / под ред. А.В. Полякова. СПб., 2009.

2. Черткова Е.Л. Проблема когнитивного смысла и культурной ценности науки // Эпистемология: перспективы развития / отв. ред. В. А. Лекторский. М., 2012.

3. Честнов И.Л. Концепт справедливости в постклассическом правопонимании // Правоведение. 2013. № 2.

4. Борн М. Физика в жизни моего поколения : сб. ст. / под общ. ред. и с послесл. С.Г. Суворова. М., 1963.

5. Можейко М.А. After-Postmodernism // Новейший философский словарь. Минск, 2001.

6. Поляков А.В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. СПб., 2004.

7. Файерабенд П. Против метода: очерк анархистской теории познания / пер. с англ. А.Л. Никифорова. М., 2007.

8. Шлик М. О фундаменте познания // Аналитическая философия : избр. тексты / сост., вступ. ст. и коммент. А.Ф. Грязнова. М., 1993.

9. Швырёв В.С. Рациональность как ценность культуры. Традиция и современность. М., 2003.

УДК 342

А.Г. Тиковенко, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Республики Беларусь, судья Конституционного Суда Республики Беларусь

КОНСТИТУЦИОННЫЕ ЦЕННОСТИ И ПРИНЦИПЫ КАК ОСНОВА НОРМОТВОРЧЕСТВА И ПРАВОПРИМЕНЕНИЯ

В настоящее время вопросами аксиологии активно занимаются не только философы, но и экономисты, социологи, политологи, психологи, культурологи, а также юристы. На наш взгляд, ценностный подход к правовой норме в частности и законодательству в целом позволяет повысить легитимность, эффективность нормативных правовых актов, а следовательно и укрепить доверие к государственным органам. При этом особое значение ценности имеют для толкования и применения норм права.

Ценности пронизывают все стороны жизни человека и общества, определяют их ориентиры, предпочтения, интересы. В большинстве случаев ценность означает значимость для человека чего-либо, его особое отношение к чему-либо (например, вещам, их свойствам). В ценность для человека превращается то, что он желает достичь, приумножить, сберечь или то, что удовлетворяет его желания, потребности, интересы. Ничто само по себе, без оценки ценностью не обладает. Ценности выступают в качестве важнейшего ориентира для общества. Находясь в определенной иерархии, они мобилизуют, интегрируют общество, определяя перспективы его развития. В определенных исторических условиях основной ценностью для общества, народа являлось государство.

Еще древнегреческий философ Протогор утверждал, что мерой всех вещей является человек. Евромарксисты, развивая концепцию общечеловеческих ценностей, идею прав человека, пришли к суждению о том, что человек представляет собой высшую ценность. Данное утверждение в дальнейшем получило закрепление на конституционном уровне в странах СНГ. Так, в ч. 1 ст. 2 Конституции Республики Беларусь провозглашено: «Человек, его права, свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью и целью общества и государства»¹.

Система важнейших социальных ценностей, включающая помимо общечеловеческих и другие, находит надлежащее отражение в праве. К тому же социальные ценности не только получают отражение в нормативных правовых актах, но и порой обуславливают их форму. Например, в ч. 1 ст. 16 Закона Республики Беларусь «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» установлено, что законом регулируются наиболее важные общественные отношения [2], т. е. наиболее значимые, ценные отношения для человека, общества, государства.

Правовые нормы способствуют защите, утверждению, претворению в жизнь социальных ценностей, доминирующих в обществе. В результате посредством права социальные ценности с течением времени приобретают статус правовых. Иерархической системе важнейших ценностей общества должна соответствовать иерархия правовых ценностей, получивших закрепление в правовых нормах и в конечном счете превращающих право в объективную социальную ценность. В идеале в любой норме правового акта, особенно закона, должны отражаться, воплощаться важнейшие, господствующие ценности общества, что будет обеспечивать его легитимность, эффективность.

¹ Вместе с тем, наряду с признанием человека в Конституции высшей ценностью, наблюдается отсутствие осознания населением ценности жизни, что является одной из причин сложной демографической ситуации в Беларуси [1].

В Законе «О нормативных правовых актах Республики Беларусь» закон определяется как нормативный правовой акт, закрепляющий принципы и нормы регулирования наиболее важных общественных отношений (ст. 2). В законе реализуется воля законодателя, отражающая объективную действительность, закономерности общественных отношений, связей, выступающие как ценностные явления. В результате закон, являясь императивным выражением ценностей, приобретает ценностное содержание.

По образному выражению итальянского философа права Капограси, закон есть сосуд ценностей. Однако закон не только содержит ценности, но и служит средством их реализации и защиты на практике. Так, в ст. 1.2 Кодекса Республики Беларусь об административных правонарушениях содержится указание на такие ценности, как права и свободы человека, законные интересы и права юридических лиц, окружающая среда и санитарно-эпидемическое благополучие населения, порядок осуществления государственной власти, общественный порядок и правопорядок. Считается, что в результате осознания обществом жизненной значимости и объективной необходимости указанных ценностей они получили правовой статус в нормах КоАП и, следовательно, должны всеми повсеместно соблюдаться.

В то же время на практике ежегодно в Республике Беларусь около 3 млн человек привлекаются к административной ответственности за различные правонарушения [3, с. 2]. Это свидетельствует о том, что объективируемые КоАП ценности расходятся с существующими ценностными ориентациями граждан, не всеми признаются в силу деформации правосознания, ценностного сознания определенной части населения.

Таким образом, правовые ценности выражают природу и основные черты не только материальных, но и процессуальных норм права, учитываются как в правотворческой, так и правоприменительной деятельности, определяя ее мотивацию. В частности, согласно ч. 2 ст. 1.2 ПИКоАП нормы этого кодекса направлены на уважение и утверждение в обществе таких универсальных правовых ценностей, как права и свободы человека и гражданина, а также справедливость.

Представляется, что важную роль в мотивации закона призвана играть его преамбула, указывающая на преследуемые и защищаемые им цели и ценности, объясняющая мотивы законодателя, выступающая в качестве ориентира для правоприменителей. В качестве яркого примера следует привести одно из положений преамбулы Закона «Аб мовах у Рэспубліцы Беларусь» (в редакции Закона от 26 января 1990 г.): «Мова – не толькі сродак зносінаў, а і душа народа, аснова і важнейшая частка яго культуры. Жыве мова – жыве народ. Кожная мова, яе літаратурная, жывая мясцовая і гістарычная разнавіднасць – неацэнны скарб, які належыць не аднаму народу, а ўсяму чалавецтву» [4].

Однако, как свидетельствует практика, законы принимаются, как правило, без преамбулы. Такому положению способствует формулировка ч. 2 ст. 28 Закона «О нормативных правовых актах Республики Беларусь», устанавливающая, что «нормативный правовой акт *может* (выделено нами. – А. Т.) иметь преамбулу – вступительную часть, содержащую информацию о причинах, условиях и целях его принятия (издания)» [2]. На наш взгляд, обязательность наличия преамбулы в законе обуславливается не только правилами нормотворческой техники. Содержание преамбулы носит сугубо функциональное назначение, направленное на однозначное понимание духа и целей, смысла закона, четкое уяснение воли законодателя, что является залогом единообразной оценки и реализации норм на практике. В связи с изложенным целесообразно конкретизировать ч. 2 ст. 28, закрепив положение об обязательном наличии в законе (иных нормативных правовых актах) преамбулы, имеющей мотивационную направленность, что будет способствовать повышению качества и эффективности данных актов, уяснению их возможностей для достижения преследуемых целей, а следовательно, и дисциплинировать активность субъектов законодательной инициативы.

Представляется обоснованным сформулировать определение закона Республики Беларусь с учетом отражения в нем конституционных ценностей. На наш взгляд, закон – это принимаемый в особом, установленном Конституцией Республики Беларусь порядке общеобязательный нормативный правовой акт, принятый представительным и законодательным государственным органом или непосредственно народом на референдуме, отражающий конституционные ценности и содержащий принципы и нормы преимущественно первичного (изначального) характера в области регулирования определяемых на конституционном уровне важнейших общественных отношений, в том числе в целях обеспечения (достижения) баланса различных правомерных интересов.

Основным нормативным правовым актом, максимально отражающим, концентрирующим правовые ценности и устанавливающим их объективную иерархию, является Конституция Республики Беларусь. Будучи закрепленными, как правило, в преамбуле Конституции, ее нормах-целях, нормах-задачах и нормах-принципах, правовые ценности приобретают статус конституционно-правовых, занимая таким образом центральное место в системе ценностей. Положения о правовых ценностях содержатся также в других нормах Конституции (например, ст. 23), которые учитываются Конституционным Судом при уяснении конституционно-правового смысла проверяемых законов в процессе осуществления им конституционного контроля. Так, при проверке в порядке обязательного предварительного контроля конституционности Закона Республики Беларусь «О вспомогательных репродуктивных технологиях», в решении от 28 декабря 2011 г. Конституционный Суд, основываясь на ст. 45 Конституции, отметил, что «здоровье человека – конституционная ценность» [5].

С учетом конституционных ценностей и в соответствии с ними формируется система правовых ценностей гражданского общества и белорусской государственности, которые реализуются, утверждаются в нормотворческой и правоприменительной деятельности. Особое значение конституционные ценности имеют для административного права, в том числе в сфере исполнительной власти. По мнению В.В. Полянского, существенной задачей исполнительной власти является создание механизма правового обеспечения конституционных и иных правовых ценностей управления государством и обществом [6, с. 153].

В современном правовом государстве роль главной составляющей указанного механизма выполняют органы конституционного правосудия. В Республике Беларусь Конституционный Суд, обеспечивая сбалансированность и соразмерность конституционных ценностей, раскрывая их подлинную сущность посредством формирования правовых позиций, осуществляет защиту таких из них, как демократическое социальное правовое государство, права и свободы человека, верховенство права, справедливость и равенство, парламентаризм и конституционная экономика.

В условиях формирования социального правового государства важную роль в нормотворческой и правоприменительной деятельности призвана играть такая ценность, как справедливость. В Послании о перспективах развития системы общих судов Республики Беларусь, утвержденном Указом Президента Республики Беларусь от 10 октября 2011 г. № 454, отмечается, что общие суды должны использовать весь имеющийся потенциал для того, чтобы судебное разбирательство было оперативным и справедливым [7]. В Послании Конституционного Суда «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2011 году» отмечена важность соблюдения принципа верховенства права, указано на необходимость исключения формального применения закона, не соответствующего духу права и справедливости [8].

Статья 14 Международного пакта о гражданских и политических правах закрепляет право каждого на справедливое и публичное судебное разбирательство. Вместе с тем в законодательстве Республики Беларусь, например, в ст. 5, определяющей задачи гражданского процессуального законодательства, и гл. 2 «Принципы гражданского судопроизводства» (ст. 9–24) Гражданского процессуального кодекса Республики Беларусь такая ценность, как справедливость, не упоминается. Так, в ч. 1 ст. 297 данного кодекса предусматривается только то, что судебные постановления должны быть законными и обоснованными, а это лишь косвенно предполагает их справедливость. На наш взгляд, такая конституционная ценность, как справедливость, должна получить в указанном кодексе более четкое закрепление.

Особое место в правовой системе принадлежит правовым принципам и Конституции Республики Беларусь. Правовые принципы, по мнению Конституционного Суда, носят универсальный характер, выступают в качестве основополагающих начал, ориентиров нормотворческого процесса, руководящих идей для правоприменительной деятельности.

В общей теории права существует неоднозначное понимание сущности права, поэтому выделяются различные критерии классификации его принципов, что отражается на их количестве. Так, профессор С.Г. Дробязко предлагает 42 социально-правовых принципа, выделяя среди них нравственно-правовые, экономико-правовые, эколого-правовые, политико-правовые и собственно правовые (их – 15).

В онтологическом плане правовые принципы есть базовые идеи, формулирующие право, составляющие основу его развития. Они участвуют в создании правовых норм, оправдывают, легитимируют их, контролируя применение юридической нормы, выступая ориентиром при ее толковании, выявлении глубинного смысла [9]. Конституционный Совет Франции высказался за признание неконституционными законов, противоречащих фундаментальным принципам, признанным законами [10].

Правовые принципы как объективно обусловленные исходные начала пронизывают, скрепляют правовую систему, обеспечивают ее целостность, определяют общий вектор ее развития, а также методы и основные направления правового регулирования.

Они, выступая в качестве своеобразного вида, особой разновидности правовых норм (например, нормы-принципы, нормы-идеи), являются очевидным системообразующим фактором для элементов правовой системы, в особенности для норм, институтов, подотраслей и отраслей права.

Правовые принципы позволяют обеспечивать единообразное применение правовых норм, сузить усмотрение субъектов правоприменительной деятельности, свести к минимуму роль субъективного фактора при ее осуществлении, а также снизить правовую неопределенность, которая являлась актуальной для европейских правовых систем во все времена. Так, Ф. Бэкон, испытывая влияние континентального гражданского права, стремясь повысить определенность законов Англии, представил ее королеве в 1597 г. рукописный сборник из 25 правовых принципов (максим).

Конституционные ценности, принципы и нормы образуют необходимый «контекст» для всех нормативных правовых актов, связывают всех субъектов нормотворческой и правоприменительной деятельности, определяют программу ее перспективного развития.

Действие Конституции достигает цели только во взаимосвязи, комплексе с текущим законодательством, нормы которого развивают кон-

ституционные принципы, отражают динамику политической и социальной жизни. При этом важную роль в обеспечении стабильности правовой системы, законодательства играют конституционные принципы, которые, являясь разновидностью правовых, обладают высшей степенью нормативной обобщенности [11, с. 22], составляют основу конституционного строя, связывают конкретные конституционные нормы, образуя вместе с конституционными ценностями ядро самой Конституции.

В Послании «О состоянии конституционной законности в Республике Беларусь в 2014 году» Конституционный Суд сделал вывод о том, что эволюционное конституционное развитие базируется на фундаментальных конституционных принципах приоритета прав и свобод человека и гарантий их реализации, взаимной ответственности государства и гражданина, народовластия, разделения государственной власти и взаимодействия ее органов, верховенства права, равенства и справедливости, а также других принципах, прямо закрепленных в Конституции либо вытекающих из ее положений [12].

В их число следует включить, на наш взгляд, и такие конституционные принципы, как равенство всех форм собственности и их правовой защиты; свобода экономической деятельности и равных экономических возможностей субъектов хозяйствования различных форм собственности; участие граждан в управлении делами общества и государства; пропорциональность (соразмерность) ограничений прав и свобод личности; поддержание доверия граждан к закону и действиям государства (легитимность публичной власти); социальное правовое государство.

Последовательная целенаправленная реализация конституционных принципов, выявление их многогранного содержания применительно к изменяющимся правоотношениям, реализация в законодательстве и правоприменительной деятельности являются необходимым условием обеспечения динамизма конституционно-правового регулирования, развития правовой системы.

Конституционный Суд при оценке конституционности положений нормативных правовых актов основывается не только на ценностях и нормах Конституции, но и на конституционных принципах. Так, конституционный принцип верховенства права оценивается им в качестве главного фактора обеспечения верховенства Конституции, утверждения конституционной законности и развития конституционной демократии.

Конституционная формула «социальное правовое государство» предполагает не только приоритетное обеспечение прав и свобод граждан, но и обуславливает социализацию законотворческого процесса, максимальное отражение основных социальных ценностей в законодательных актах, что будет способствовать их легитимации. Право XXI в. может отвечать своей истинной сущности и выступать в роли легитимного эффективного регулятора только в случае максимального

отражения им господствующих социальных ценностей, конституционных принципов на современном этапе развития общества.

1. Национальная программа демографической безопасности Республики Беларусь на 2011–2015 годы : утв. Указом Президента Респ. Беларусь, 11 авг. 2011 г., № 357 // Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2011. № 93. 1/12762.
2. Ведамасці Нац. сходу Рэсп. Беларусь. 2000. № 5. Ст. 40.
3. Абрамович В. Как удовлетворяются жалобы и протесты на постановления судов по делам об административных правонарушениях // Юрид. газ. 2011. 6 окт.
4. Зборнік законаў БССР, указаў Прэзідэнта Вярхоўнага Савета БССР, пастановаў Савета Міністраў БССР. 1990. № 4. Ст. 46.
5. Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2012. № 10. 6/1132.
6. Галлиган Д., Полянский В.В., Старилов Ю.Н. Административное право: история развития и основные современные концепции М., 2002. 153 с.
7. Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2011. № 115. 1/12986.
8. Нац. реестр правовых актов Респ. Беларусь. 2012. № 14. 6/1139.
9. Мальцев Г.В. Социальные основания права. М. : Норма, 2011. С. 668.
10. Бергель Ж.Л. Общая теория права / под общ. ред. В.И. Даниленко. М., 2000. С. 169.
11. Гаджиев Г. Принципы права и право из принципов // Сравнит. конституц. обозрение. 2008. № 2. С. 22–45.
12. Вестник Конституционного Суда Республики Беларусь. 2015. № 1. С. 6–7.

УДК 340.12

А.В. Стова, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теоретической и практической философии Харьковского национального университета имени В.Н. Каразина

СУДЬБА И ПРАВО: К ПЕРЕОСМЫСЛЕНИЮ ПРАВОВОЙ АНТРОПОЛОГИИ В КОНТЕКСТЕ НЕКЛАССИЧЕСКОЙ ФИЛОСОФИИ ПРАВА

Попытки неклассического осмысления права предполагают переосмысление феномена «правового человека». Как известно, классическое правоведение оперировало понятиями «субъект права», «лицо» (юридическое либо физическое). Данные понятия обозначали не конкретного, целостного человека, но служили маркировкой для набора тех прав и обязанностей, которые причитались участнику правоотношений. Однако указанное положение дел лишь верхушка айсберга. Как существует человек в сфере права? Ведь очевидно, что статичные конструк-

ции классической юриспруденции («субъект права», «лицо» и т. п.) являются исключительно формальными образованиями, которые могут лишь прескриптивно описать некий обобщенный набор прав и обязанностей, возникающих при определенных обстоятельствах. Однако они ничего не могут сказать нам ни о способе бытия человека «в» правовой реальности, ни о смысле такого бытия, ни о том, как человек может «встретиться» с правом.

Человек обретает отношение к праву лишь постольку, поскольку он вовлечен в правовое событие. Правовой статус человека обусловлен прежде всего сущностью соответствующего события: *тем, что, собственно, происходит*. Поэтому для адекватного описания как способа присутствия человека в правовом событии, так и объема того, что причитается ему (прав, притязаний), а также того, что следует от него Другим (обязанностей) нам оказывается недостаточно аппарата классической теории права, которая полагает источником прав и обязанностей норму. Ведь норма, прескриптивно излагая дозволенные, должные либо требуемые варианты поведения лица, всегда учитывает лишь формальное наличие соответствующего деяния (диспозицию), а также абстрактные условия (гипотезу), но не в силах ничего сказать о событии. Так, например, норма, устанавливая штраф за курение в автобусе, ничего не говорит о ситуации, когда этот автобус находится в мастерской на ремонте, а рабочие в это время устроили перекур в нем. Никакой законодатель не в силах предусмотреть все варианты тех событий, в зависимости от которых норма приобретает, изменяет, теряет свое нормативное значение. Соответственно, как указывал еще датский правовед Г. Кон, специфика конкретной ситуации обычно отдается на усмотрение судьи, когда его самостоятельная деятельность (правотворчество) стыдливо именуется концептуальной юриспруденцией «правоприменением» [1, р. 53, 56, 131].

Тем самым динамичное и уникальное правовое событие требует специальной смысловой фигуры, которая, заступая на место статичного «лица» либо «субъекта права» позволила бы эксплицировать способ вовлеченности человека в правовое событие и специфику его бытия в нем. Впервые подобное построение мы отыскиваем у В. Майхофера, который вместо «субъекта права» вводит экзистенциал «бытия-как» (Alssein) [2]. Аналогичные тенденции наблюдаются и в среде динамического правопонимания, где также предпринимаются попытки создать те смысловые метафоры, которые, придя на смену догматическим конструкциям, позволяют адекватно описать алгоритмы поведения человека в сфере права. Среди таких попыток можно упомянуть «правовую субъективацию» (В.И. Павлов), а также «правовую стратегию» (Ю.Е. Пермяков).

Российский правовед Ю.Е. Пермяков указывает, что, поскольку юридическая наука описывает лишь те фрагменты правовой действительности, к которым применимо определение «как таковой», ни один субъект права не выступает в качестве непосредственного объекта познания, но лишь как мыслимая внутри правовой ситуации модель поведения. Субъект права познается юридической наукой в той мере, в какой ей удастся построить некий алгоритм его поведения, именуемый правовой стратегией [3, с. 207].

Итак, на место формально-статичного набора прав и обязанностей, приписываемых абстрактному «субъекту права», приходит динамичный смысловой алгоритм поведения, который воплощается во всяком фактическом поведении человека в правовой сфере. Такой подход очевидным образом имеет гораздо больше общего с «реальной действительностью» права. Ведь «интерес к вопросу о правовой стратегии оправдан, если правовая реальность мыслится не просто как поле различных по своей оптимальности решений, а как столкновение позиций, чреватых для тех, кто их занимает, смертью, утратой правосубъектности, конкретного блага или желаемого правового статуса» [3, с. 211].

При этом необходимо отметить, что смысловая связь между отдельными деяниями, образующими «ткань», «материю» правовой стратегии носит не жестко детерминистский, но вероятностный характер. Ведь в реальной правовой действительности в отличие от «нормативной реальности» классической юриспруденции одно и то же деяние несет в себе веер («горизонт») возможных последствий, которые к тому же могут и не наступить. Поэтому, по словам Ю.Е. Пермякова, правовая стратегия представляет собой не просто деятельность как таковую, а особый тип коммуникации, в котором субъект права реагирует, т. е. вступает во взаимодействие в ситуации неопределенности. Объектом наблюдения оказываются не факты, а ожидания. Действие партнера обусловлено не состоявшимся фактом, а угадываемой возможностью. Иные участники правового общения присутствуют в качестве, которое не подлжет однозначной юридической квалификации [3, с. 213].

Таким образом, «правовая стратегия» не представляет собой некой «чисто интеллектуальной» конструкции, призванной обозначить абстрактного индивида на его «пути» в сфере права, но *термин, маркирующий констелляцию, взаимное расположение участников правового общения*, связи между которыми не детерминированы нормативной реальностью, «внешней» по отношению к ним, но находятся во «взвешенном состоянии», когда то либо иное правовое последствие носит вероятностный характер, будучи вызвано самим взаимодействием индивидов. Тем самым термин «правовая стратегия» позволяет адекватно описать экзистенциально-онтологические условия возможности

всякого фактического «правоотношения», когда последнее оказывается не жестко заданным содержанием соответствующей нормы, но производным от алгоритма социального взаимодействия между людьми.

В попытке превзойти абстрактного и «бесчеловечного» субъекта права заключен и смысл концепта «правовой субъективации», предложенного белорусским правоведом В.И. Павловым. Под практиками правовой субъективации он понимает определенные правоповеденческие паттерны самообращения, воспроизводимые образцы существования, в которых и через которые конкретный человек измеряет правовую жизнь в целом, свой правовой статус и правовое положение в частности, в том числе и конкретную юридически значимую ситуацию, в которой он оказался [4, с. 320]. В отличие от нейтрального в смысловом отношении теоретического понятия «субъект права» правовая субъективация представляет собой динамическую смысловую форму, призванную, с одной стороны, обозначить общие закономерности существования человека в сфере права, а с другой – маркировать алгоритм поиска смысла бытия человека в конкретной правовой ситуации.

В ходе осмысления своего присутствия в правовой ситуации имеет место не просто «субъективный» поиск смысла своего существования, но конструирование смысла ситуации в целом. Как указывает В.И. Павлов, специфический индивидуальный опыт обосновывает смысл юридически значимой ситуации. В практиках правовой субъективации происходит конститутивное высказывание самому себе своей правовой (по)ставленности к актуальному фрагменту правовой реальности, причем это высказывание обнаруживается через техники [4, с. 321]. Следовательно в трактовке белорусского правоведа осмысление конкретной ситуации есть одновременно самоосмысление, специфический опыт человека, в ходе которого происходит «складывание» человека как такового.

Итак, если классическая юриспруденция догматически постулирует «субъекта права» как некий шаблон, прескриптивно накладываемый на «реальных участников правоотношений», то правовая субъективация подразумевает экспликацию «алгоритма превращения» «обычного» человека в «правового». По словам В.И. Павлова, задача неэссенциального юридического дискурса заключается в том, чтобы выявить и показать, каким образом происходит реальное становление субъекта права на основе анализа процесса его про-из-ведения из правового человека. Последний, в свою очередь, есть не что иное, как становящаяся в техниках себя и через юридические практики себя правовая субъективация или правовая субъектность [4, с. 323].

Отмечая несомненную новизну и перспективность изложенных подходов, необходимо отметить, что упомянутые правоведы вводили свои конструкции, не принимая во внимание правовое событие, которое как раз и является тем «переключателем», который переводит человека в правовой режим существования. Следовательно нужно оты-

скать такой термин, который бы, с одной стороны, маркировал принадлежность человека к правовому событию, а с другой – служил бы обозначением того, что причитается человеку в связи с этой вовлеченностью и что в этом случае может быть требовано с него.

Можно предположить, что специфику «правового человека» наиболее полно можно выразить посредством термина «судьба». Под ним здесь не понимается ничего «потустороннего». Ведь судьба этимологически означает долю, жребий, участь, т. е. «часть» в некоем целом. Такая «часть» не есть нечто застывшее, но как «у-частье» подразумевает процессуальность, динамичность: обретение этой «доли» через вхождение в событие посредством деяния (не обязательно своего), а также возможность сохранить, изменить либо лишиться ее. В то же время как «при-частность» к чему-то термин «судьба» указывает на некий «рок» как необходимость подчиниться так называемым «объективным закономерностям события»: его природе, сути, тому, что, собственно, происходит. Что же такое судьба применительно к праву?

Впервые связь права и судьбы стала темой философского осмысления еще в античности. Одно из древнейших философских высказываний, дошедших до нас, – изречение Анаксимандра говорит о возникновении и исчезновении вещей в сущностной связи с Дике [5]. Необходимо отметить, что Дике как олицетворение права находилась в родственной связи с персонифицирующими судьбу Мойрами. Как указывает советский исследователь В.П. Горан, сами имена Ор – Дике, Эвномия, Ирена недвусмысленно говорят о том, что они не только божества, которые олицетворяют ритмичность космических процессов, проявляющихся в годовом космическом и вегетационном цикле, но одновременно охраняют законность, справедливость и мир, т. е. порядок в обществе. Отсюда родственная связь их с Мойрами, ввиду того что Оры являлись олицетворением порядка в человеческом обществе и космического ритма, указывает на то, что хтоническая фигура Мойры была здесь подчинена мировому порядку, управляемому справедливостью [6, с. 100].

Как и во многих других индоевропейских языках, в древнегреческом языке слова, обозначающие судьбу (мойра, айса) этимологически означают часть чего-нибудь, долю, жребий. Слово «морос», от которого производно «мойра», имело значение «часть земли», «земельная мера» [6, с. 123]. Собственно слово «мойра» и обозначает разделение, связанное с бросанием жребия [6, с. 125]. Однако, по свидетельству Й. Хейзинги, сходной этимологией обладает и имя богини Дике: «дикейн» – «бросание жребия» [7, с. 136]. И наоборот, представления, символизируемые образом жребия, были изначально связаны с концептами «часть», «порция», «причитающаяся доля». Эти концепты предполагали *ограничение притязаний* того, кому выпадает данная доля, тем, что не выходит за ее *пределы* [6, с. 128].

Тем самым более полно осмыслить феномен судьбы применительно к праву возможно, рассмотрев древнегреческие представления о жребии. Как сказано, жребий определяет, что именно, какая часть целого причитается тому, кто бросает его. Но зачем вообще было бросать жребий? Очевидно, что это бросание имело место в тех случаях, когда части или доли, определяемые им, были неравными. По словам В.П. Горана, жребий применяется именно тогда, когда нечто невозможно поделить поровну. Поэтому и жизненный удел, обозначаемый этими словами, у каждого свой, уникальный. Причем «сила», определяющая то, что одному выпал именно этот жребий, а другому – другой, находится вне человеческого контроля [6, с. 126].

Таким образом, жребий, с которым в этимологической близости находятся как судьба, так и право, обозначал не просто часть материальных благ, которая причитается участникам жеребьевки, но и определенную «жизненную долю», «удел» т. е. судьбу. В «Эр-мифе», изложенном в «Государстве» Платона, души в потустороннем мире выбирают себе жребии – участь, удел в будущей жизни [8, с. 378]. При этом, по Платону, выбор того либо иного жребия был обусловлен не только волей выбирающего, но и природой души того, кто выбирает [8, с. 379], а также привычками прошлой жизни [8, с. 380]. Если отбросить мистико-религиозное толкование описанного, видно, что в феномене жребия акцент делается на то, что он в равной мере зависим как от воли человека, так и от «внешних» факторов, предопределяющих выбор.

И тут выявляется параллель со способом вхождения в правовое событие как вовлеченности в него посредством деяния, которое вовсе не обязательно обусловлено рациональным выбором человека. Вследствие вовлеченности в событие мы обретаем свою судьбу как долю в нем. При этом такая доля, участь не равна долям иных участников. Ведь ясно, что между судьей и подсудимым, обвиняемым и потерпевшим, продавцом и покупателем в событии не существует даже формального равенства. У каждого из них своя участь, своя доля в происходящем. Как указывает В.П. Горан, трансформация образа жребия в символ судьбы предполагает смещение акцента в содержании представлений, символизируемых образом жребия, с принципов равенства участников дележа на факт неравенства достающихся им долей и на потребность если не оправдать, то хотя бы объяснить это неравенство [6, с. 126].

Таким образом, в термине «судьба», взятом как «жребий», «доля», «участь», содержатся представления не просто о разделении благ, но об *особых способах бытия в событии, причастности к нему, когда такие способы, будучи по определению не равны между собой, заданы как деяниями самих людей, так и объективными характеристиками происходящего*. Сама «судьба», взятая в таком ракурсе, превращается из мистически-потусторонней силы в правовой феномен. По словам

В.П. Горана, концепт судьбы также соотнесен с темой возмездия, наказания за нарушение справедливости и вообще наказания за чрезмерные проявления индивидуалистического своеволия, которые сопряжены с попранием социальных норм, зафиксированных в традиционных требованиях относительно должного. Тем самым подтверждается вывод о социогенной природе представлений о судьбе, о том, что эти представления являются порождением и отражением того, что развитие личности достигло такого уровня, когда она начинает осознавать свою зависимость от продолжающих господствовать над ней социальных сил и структур [6, с. 183]. Иными словами, реальным содержанием мифологемы судьбы является отношение человека к тому социальному целому, которое определяет его жизненный удел [6, с. 326].

Однако судьба обозначает не просто «статичную позицию», занимаемую человеком в событии, но его «динамичную участь»: ведь если способом вхождения в событие является деяние («свое» либо «чужое»), то оно тем самым влечет за собой определенные *последствия*. Как тонко замечает В.В. Биbihин, право уходит корнями в интимное ощущение, что какие-то наши поступки хороши, безусловно надежны, счастливы, а какие-то, наоборот, неудачны, сомнительны. Мы чувствуем, что есть такие вещи, как судьба, выпавшая нам доля, которая велит нам делать одно и запрещает другое [9, с. 15].

При этом упомянутые последствия мыслятся не как случайный результат содеянного, но закономерный итог того либо иного «жребия», т. е. судьбы. Это как бы «справедливое воздаяние» человеку согласно его участи, тому, «как кто» он есть в событии. Как указывает В.П. Горан, уже то, что выражения «айтима» и «мойре» производные от «айса» и «мойра», т. е. от главных гомеровских слов для обозначения судьбы, употребляются в значении «справедливо», «по справедливости», «по правде», наглядно удостоверяет связь концепта «судьбы» с идеей справедливости. При этом выделяются две причины судьбы как происходящего с человеком: деяния людей, которые притягивают определенные последствия, и сама судьба [6, с. 180]. Как пишет Ю.Е. Пермяков, власть судьбы выше всякой власти. Сколько бы ни были мы свободны в выборе своих поступков, их последствия неизбежны, они обращены к нам и достигнут нас, где бы мы не находились [3, с. 332].

Итак, можно предположить, что термин «правовая судьба» является наиболее адекватной концептуализацией человека в правовой сфере, маркируя как факт принадлежности человека к событию, задающему смысл человеческому бытию в праве, так и объем прав и обязанностей, который наполняет это существование конкретным правовым содержанием. Это не означает «упразднения» субъекта права классической юриспруденции, но лишь указывает на то, что при помощи абстрактных теоретических конструкций можно пытаться прескриптивно регу-

лизовать правовую реальность, но нельзя надеяться на успех при попытках ее адекватного описания.

1. Cohn G. Existentialism and Legal Science. N. Y. : Occana publications inc., 1967.
2. Майхофер В. Право и бытие // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. СПб., 2009.
3. Пермяков Ю.Е. Правовые стратегии как коммуникативные модели: проблема описания // Коммуникативная теория права и современные проблемы юриспруденции: к 60-летию А.В. Полякова : коллектив. моногр. : в 2 т. СПб. : Алеф-пресс, 2014. Т.1 : Коммуникативная теория права в исследованиях отечественных и зарубежных ученых.
4. Социокультурная антропология права : коллектив. моногр. / под ред. Н.А. Исаева, И.Л. Честнова. СПб. : Алеф-пресс, 2015.
5. Майхофер В. Право и бытие // Российский ежегодник теории права. 2008. № 1. СПб., 2009.
6. Горан В.П. Древнегреческая мифологема судьбы. Новосибирск : Наука, 1990.
7. Хейзинга Й. Homo Ludens. В тени завтрашнего дня. М. : АСТ, 2004.
8. Платон. Диалоги. Харьков : Фолио, 1999.
9. Библин В.В. Введение в философию права. М. : Ин-т философии РАН, 2005.

УДК 340.1

***М.В. Антонов**, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»*

О САМОДОСТАТОЧНОСТИ НОРМАТИВНОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ (НА ПРИМЕРЕ ВОПРОСА О ДЕЙСТВИТЕЛЬНОСТИ ПРАВА)¹

Признавая значимость этических и антропологических характеристик права для философско-правовых дискуссий, мы рискуем утверждать, что эти характеристики не являются необходимыми и заявленный методологический плюрализм не является единственным вариантом развития методологии правовой науки. Философская рефлексия об окружающем мире – вещь, несомненно, полезная для развития кругозора и мыслительных способностей индивида. И в этом аспекте, разумеется, нет ничего предосуди-

тельного в том, что юрист вдается в этические или антропологические рефлексии о показателях справедливости права или о связи права и морали, о месте права в структуре социального бытия человека или о связи правового регулирования и правовой культуры. Эти рефлексии полезны, равно как и рассуждения, скажем, о смысле жизни или о категорическом императиве. Но другой вопрос: имеют ли эти рассуждения собственно юридическое измерение, т. е. выходят ли они за пределы этики, философии, антропологии и других социальных наук и входят ли в предмет той специальной науки, которая изучает право таким, каким его видят юристы, право, понимаемое как властный механизм регулирования поведения людей путем организации деятельности институтов, создающих, изменяющих и применяющих общезначимые правила поведения, иными словами, право, каким его изучает общая теория права?

Под термином «действительность» обычно понимается окружающая реальность, фактически существующее бытие. В таком смысле этот термин нередко употребляется в отечественном правоведении (например, в словосочетании «правовая действительность» указывает на факты окружающего мира, имеющие связь с правом), но это его значение не является главным. Более того, если под правовой действительностью понимать любые явления, так или иначе связанные с правом (имеющие прикосновение к праву), то этот термин оказывается лишенным какого-либо аналитического содержания, ведь различные индивиды могут устанавливать любые мысленные связи между окружающими их вещами и тем, что они называют правом. По меньшей мере не это значение будет основным в рамках настоящих рассуждений, и данные понятия было бы целесообразно обозначить термином «правовая реальность», чтобы не смешивать его с другим значением, которое будет изучено далее.

Основное значение термина «действительность» в общей теории права указывает на обязывающую, юридическую силу правовых установлений, на их способность связывать волю субъектов права обязательными предписаниями. В этом отношении юристы говорят о действительности норм права, о недействительном или действительном договоре и т. п. Этот базовый аспект права может, по нашему убеждению, быть описан без отсылок к каким-либо этическим, антропологическим и иным вненормативным измерениям права. По отношению к нормам права указание на их действительность может означать: (1) обязанность субъектов правопорядка подчиняться норме права; (2) принадлежность нормы права к данному правопорядку; (3) наличие компетенции у лиц, которые создали норму права, (4) выводимость этих норм права из норм, устанавливающих компетенцию правотворцев; (5) обязанность компетентных органов правопорядка применять норму права. Лишь в первом

¹ Данное научное исследование (№ 14-01-0022) выполнено при поддержке программы «Научный фонд НИУ ВШЭ» в 2014–2015 гг.

аспекте может встать вопрос об этическом должностовании – с этим связаны известные обвинения А. Росса в адрес Г. Кельзена в «квази-позитивизме». Во всех остальных аспектах обязывающая сила права может быть описана без отсылок к этике (и антропологии). Это, как мы уточнили ранее, не свидетельствует о ненужности подобных отсылок, а лишь указывает, что такие отсылки являются для юриспруденции факкультативными, но не обязательными.

Эти пять вышеназванных моментов (оснований действительности), как правило, совпадают, и тогда юрист может говорить о норме права, что она действует, обладает юридической действительностью. Хотя могут иметь место сложные случаи, когда один из аспектов отсутствует, например обязанность судьи применить нормы иностранного права, что исключает действительность в смысле принадлежности (2), ведь эта норма не принадлежит к национальному правопорядку. Некоторыми теоретиками предполагается свобода субъектов от подчинения несправедливым и бесчеловечным законам, как это имело место в аргументации Конституционного Суда ФРГ после Второй мировой войны – вопрос, который оказался в центре внимания Г. Радбруха и других послевоенных юристов, рассуждавших о «надзаконном праве». Здесь исключается действительность в смысле общеобязательности (1), поскольку по известным моральным или религиозным убеждениям человек может не считать себя связанным велениями власти, рассматривать их как несправедливые и, стало быть, «противоправные» (в смысле противоречия естественному праву, неким фундаментальным правовым ценностям равенства, свободы, правам человека и т. п.).

Если мы возьмем действительность в смысле выводимости (4), то некая норма может легко следовать из вышестоящих норм правопорядка, но при этом оказывается, что она создана лицом, изначально не наделенным правотворческой компетенцией, и поэтому данная норма не является действительной в смысле компетенции (3). Типичная ситуация в этом смысле – так называемое судебское правотворчество в странах, где судьи не имеют компетенции создавать нормы или же им это напрямую запрещено (например, п. 5 Вводного титула Гражданского кодекса Франции). Еще легче можем представить ситуацию, когда отдельно взятые юристы формулируют некие комментарии по поводу того, как разрешать определенные социальные конфликты. Эти правила некоторые лица начинают считать обязательными для себя (и тогда правила получают действительность в смысле (2)), потом эти правила начинают применять суды (действительность в смысле (5)), и впоследствии в определенный момент времени в обществе складывается консенсус о том, что эти правила являются частью правопорядка. Именно так исторически возникло право глоссаторов.

В некоторых случаях норма права может формально оставаться в правопорядке, но у субъектов правоприменения может отсутствовать обязанность применить ту норму, которую они считают неконституционной. Тогда нет действительности в смысле применимости (5), если, скажем, судья сочтет некую формально не отмененную норму не подлежащей применению. Такой случай возник, например, по делу Маркин-2, когда суд общей юрисдикции обратился в Конституционный Суд РФ с вопросом о том, что делать с нормой (о правах мужчин-военнослужащих на отпуск по уходу за детьми), которую Европейский суд по правам человека признал нарушающей права человека.¹ В этих сложных ситуациях может наступить конфликт оснований юридической действительности, когда судье или другому субъекту придется решать, например, должен ли он применить предполагаемую «неправовую», но формально не отмененную норму права. Как представляется, в этом и других сложных случаях достаточно будет внимательно разобрать конфликтующие основания действительности и выбрать из них то, которому отдает приоритет тот правопорядок, к которому принадлежит судья (или иной правоприменитель). Обращение к этике, антропологии и иным неюридическим дисциплинам ничего не даст юристу для решения таких случаев или предсказания поведения судьи в этих ситуациях.

Итак, действительность может иметь пять различных смыслов (оснований): обязательность, принадлежность, производность из компетенции, выводимость и применимость. В специфически юридическом смысле (1) действие правовых норм можно рассматривать как вопрос об условиях и пределах, в которых реализуется обязывающая сила этих норм. Иными словами, действительность указывает на обязанность человека подчиняться правовым установлениям. В этом отношении действительность является нормативной, т. е. она формулирует долг/обязанность соблюдать установленные правовыми нормами правила поведения и делать это даже вопреки возможному противоречию этих норм права другим социальным нормам и интересам самого человека. Здесь обязанность распадается на две составляющие: обязанность всех принадлежащих правопорядку лиц и обязанность правоприменителей (здесь обязывающую силу права можно обозначить как применимость). Если рассматривать действительность как констатацию принадлежности некой нормы к некоему правопорядку, то категория «действительность» является описывающей, дескриптивной. Это важно применительно к объективной правомерности/противоправности, т. е. предположению о том, что некоторые нормы являются право-

¹ Постановление Конституционного Суда РФ от 6 декабря 2013 г. № 27-П по делу о проверке конституционности положений ст. 11 и п. 3 и 4 ч. 4 ст. 392 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации в связи с запросом президиума Ленинградского окружного военного суда.

мерными или неправомерными по своей сущности. Но это не так, поскольку любая норма, во-первых, конструируется самими юристами и, во-вторых, свойства юридической силы (действительность в одном из описанных смыслов или во всех) также приписываются норме юристами. Этика или антропология, если и могут иметь здесь хоть какое-то значение, то лишь второстепенное, вспомогательное по отношению к собственно нормативному описанию границ правотворчества.

Этот последний момент важно учитывать при анализе процессов применения норм. Мы можем определить, что норма применима (в силу других вышестоящих норм), если судья обязан или уполномочен применить ее к некоему конкретному случаю. Но судья может быть обязан применить отмененную норму права (так называемые «переживание» правовых норм). Так, например, согласно ст. 10 УК РФ, если преступление совершено в период действия нескольких различных норм, по-разному устанавливающих состав преступления и наказание за него, то судья обязан применить наиболее мягкую из этих норм, несмотря на то, что к моменту рассмотрения дела в суде эта норма была отменена. Таким образом, судья должен сравнить все нормы, которые действовали в интервал времени между моментом совершения преступления и моментом вынесения приговора. Из всех этих норм судья должен выбрать ту, которая предусматривает более мягкое наказание. Поэтому он не всегда должен применять только действующее право – судья также применяет нормы, которые уже утратили силу.

Наиболее сложная ситуация складывается, когда некое правоположение формально вступило в силу (подписано, опубликовано и т. п.), но содержит в себе очевидные юридические изъяны. Например, парламентом издан закон, который выходит за пределы его компетенции или принят с грубым нарушением процедуры. Обязан ли судья применять такой закон до того момента, пока этот закон не будет признан неконституционным? Это особый вопрос, который требует отдельного рассмотрения и зависит от действующих в том или ином правовом порядке норм права и от их интерпретации. Здесь мы в обсуждение этого вопроса входить не будем и будем исходить из ответа «да»¹, то каков статус тех судебных решений, что приняты на основании такого закона вплоть до его отмены (признания неконституционным) в Конституционном Суде? Российский правовой порядок предусматривает процедуру пересмотра судебных решений в таком случае, но может оказаться, что стороны не обратятся за пересмотром в компетентный суд. Итак, если

¹ Можно добавить, что Конституционный Суд РФ придерживается такого же строя рассуждений. См.: постановление Конституционного Суда РФ от 16 июня 1998 г. № 19-П «По делу о толковании отдельных положений статей 125, 126 и 127 Конституции Российской Федерации».

Конституционный (или Верховный) Суд признает некий закон недействительным *ab initio* с момента его принятия, но если в период до отмены этого закона на его основании были вынесены судебные и иные правоприменительные решения, которые не были пересмотрены впоследствии, получается, что суд применил юридически недействительный закон, хотя суд (до момента отмены) был формально обязан его применить – такое решение суда, если не будет пересмотрено, будет оставаться действующим (имеющим обязывающую силу). Та же самая ситуация складывается, если судья по ошибке применил утративший силу закон – если его решение не будет обжаловано сторонами, оно вступит в силу и будет обязательным для исполнения.

Но в ракурсе этих двух (из пяти) смыслов действительности – как обязанности соблюдать нормы (1) и как принадлежности к правопорядку (2) – может легко возникнуть вопрос: как определить, что некая конкретная норма принадлежит к правопорядку и поэтому является обязательной. Ответ на этот вопрос дает третье основание действительности, которое указывает на критерий компетенции (3). Некая норма действительна и, стало быть, принадлежит к правопорядку и является обязывающей, если она издана компетентным лицом в установленном порядке.

Здесь описание оказывается циркулярным, ведь сама компетенция и сам порядок устанавливаются нормами права. Но в рамках строго нормативистской теории описание действительности права и не может быть другим, поскольку отрицаются все внешние по отношению к праву источники его обязывающей силы, включая и правила определения компетенции. Это один из основных методологических недостатков правового позитивизма, за который данное направление критикуют юснатуралисты и представители других «типов правопонимания». Если правовой порядок содержит в себе все правомерно установленные и не отмененные нормы, то для того, чтобы принадлежать к некоему порядку, норма должна быть установлена неким компетентным правотворческим органом. Но компетенция на создание норм зависит от управомочивающих норм. Некое лицо или группа лиц компетентны создать определенную норму, если управомочены на это нормами, принадлежащими к этому порядку.

Чтобы выйти из этого круга, юспозитивисты вынуждены предположить, что должны быть высшие (первичные) нормы, которые принадлежат к правопорядку, но при этом не создаются компетентными правотворческими органами. Множество первичных норм должно содержать, по меньшей мере, несколько норм компетенции для того, чтобы управомочивать определенные органы к изданию новых норм. Именно такое множество Г. Кельзен называет (исторически) первой конституцией в материальном смысле, а Г. Харт – правилами признания. Обосновать их действительность в рамках строгого позитивизма невозможно – действительность этих норм «постулируется», предполагается.

Вопрос об источниках обязывающей силы норм права является одним из самых сложных в теории права – различные мыслители отвечали на него по-разному. Сторонники естественного права находят истоки обязывающей силы в природе, которая заставляет человека вести себя так, а не иначе: если человек ведет себя противно своему разуму и нравам, он идет против своей природы (имеется в виду не биологическая, а разумная, нравственная природа человека) и против мироустройства в целом. Эта концепция очевидным образом опирается на этические рассуждения. Сходным образом толкуется источник действительности права в теологических концепциях, но здесь на место природы встает воля Бога. Для сторонников социологических или реалистических концепций права обязывающая сила права связана с фактически сложившимся в обществе порядком отношений, который довлеет над индивидом, задает параметры его поведения. Человек не может существовать без общества. Общество есть прежде всего определенный порядок отношений, поэтому человек должен соблюдать социальные устои, а иначе он будет разрушать общество, без которого существовать не может – такова логика социологической юриспруденции. Здесь также прослеживается этическая линия: хорошо все то, что идет на благо обществу (хотя с такой «этикой» согласятся не все). Примерно такая же аргументация у правовых реалистов (возьмем типичный нормоскептицизм О. Холмса или К. Левеллина). Но они рассматривают не общество в целом, а ту часть социальной жизни, которая организована юридически: чтобы в социальной жизни был порядок, нужно вести себя так, как если бы все исходящее от правоприменителей установления были обязательными. Хотя сама по себе эта вера в обязывающую силу права может не иметь под собой фактических оснований, быть иллюзорной, похожей на веру древних людей в магию. Для Л.И. Петражицкого и сторонников психологического подхода действительность права связана с особой структурой человеческой психики, которая связывает обязанность подчинения с двусторонними эмоциями.

Как мы говорили, для сторонников нормативистской юриспруденции вопрос об обязывающей силе права тождественен вопросу об иерархии правовых норм. Иными словами, если правом установлено, что обязанность подчиняться судебным решениям следует из законов, а подчинение законам требуется Конституцией, то остальные вопросы об обязывающей силе законов или судебных решений не имеют смысла в данной парадигме. Вышестоящая норма устанавливает обязывающую силу нижестоящей, и так далее – такова рассматриваемая парадигма. Но все равно возникает вопрос о том, почему должно подчиняться вер-

ховным нормам правопорядка (т. е. нормам писаной или неписаной Конституции). Как было показано, на этот вопрос юспозитивисты отвечают путем конструирования гипотетического основания обязывающей силы. Такое гипотетическое основание не отсылает к каким-либо реальным фактам – социальным правилам, моральным убеждениям и т. п., а лишь реконструирует схему юридического мышления, согласно которой юристы интерпретируют действие норм права. Казалось бы, правило признания Г. Харта отсылает к социальным фактам, но на самом деле оно представляет собой лишь модель юридического мышления, которая реифицирует уже существующие в юридическом сообществе конвенции (например, что в английском праве правотворческая власть принадлежит «королеве в парламенте»). В рамках этой схемы воспроизводится циркулярное обоснование обязывающей силы: право действует, т. е. ему должно подчиняться только потому, что это – право.

Изложенное дает основания полагать, что обязывающая сила права может быть адекватно (применительно к потребностям юриспруденции) объяснена в рамках юспозитивистских концепций права. Антропологические исследования могут помочь в установлении параметров действительности норм права, но в конечном итоге вопрос о том, насколько правопорядок должен быть действенным, чтобы считаться действительным, решается согласно нормам этого правопорядка, а не согласно результатам антропологических изысканий, поэтому подобные изыскания будут иметь лишь вспомогательное значение. То же самое можно сказать и об этических рассуждениях: в тех доктринах, в которых подобные рассуждения рассматриваются в качестве оснований юридической силы права (юснатурализм, теологические теории права и пр.), этические аргументы будут играть значимую роль. Такая ситуация, действительно, складывается в некоторых правовых системах вроде англо-американской (не говоря уже о дальневосточной, религиозной или традиционной семьях права), что объясняет повышенный интерес юристов к этическим моментам (достаточно вспомнить концепции Р. Дворкина или Дж. Ролза). Но в той традиции права, которую принято называть романо-германской и к которой, с известными оговорками, можно отнести российское и белорусское право, место для этических суждений в правоприменении меньше (хотя и здесь этический момент может оказаться значим, например, в вопросах злоупотребления правом (ст. 10 ГК РФ) или сделок, противоречащих основам нравственности (ст. 169 ГК РФ)). Поэтому, даже признавая относительную значимость антропологических или этических аспектов права, им не стоит, как представляется, уделять центральное место в общей теории права.

В.А. Толстик, доктор юридических наук, профессор, начальник кафедры теории и истории государства и права Нижегородской академии МВД Российской Федерации

ЦЕННОСТНАЯ ДЕТЕРМИНАЦИЯ ПРАВОВОГО ПОВЕДЕНИЯ

Человеческое поведение обуславливается кумулятивным действием большой совокупности объективных и субъективных факторов. Сказанное в равной степени относится и к правовому поведению. При этом совершенно очевидно, что даже глубокое знание норм права автоматически не влечет и не может влечь их безусловной реализации. Механизм детерминации правового поступка значительно сложнее.

Одна из убедительных моделей генезиса поступка была представлена М.С. Кветным, который выделил четыре подсистемы: предпосылочную (потребности и интересы), регулятивную (мотивы и цели), исполнительскую (акты действия) и результативную (последствия поступка) [1, с. 32].

Предмет настоящей статьи ограничен рассмотрением ценностей как одного из весомых компонентов детерминации правового поведения.

Ценности в современной науке определяются как воспринятые и разделяемые человеком представления (понятия) о благе, значимом и должном, целях и путях их достижения, которые предписывают ему определенные способы и правила поведения. Совокупность признаваемых и разделяемых личностью ценностей составляет его ценностную систему и определяет его ценностную ориентацию. Ценностная ориентация обнаруживает себя в определенной направленности сознания и поведения человека [2, с. 11].

В специальной литературе справедливо обращается внимание на важность не только знания норм права, но и выработки у граждан позитивных правовых установок, которые, по мнению В.Н. Кудрявцева, «в совокупности образуют правовую ориентацию субъектов правового поведения. При этом обеспечить такую ориентацию значительно сложнее и важнее, чем только сообщить субъекту об имеющихся правовых требованиях» [3, с. 89].

Центральными категориями, характеризующими ценностное ориентационное воздействие права, являются правовая установка и правовые ориентации. Несмотря на то что названные категории в понятийном аппарате юридической науки появились сравнительно недавно и пока не получили достаточно широкого распространения, можно с уверенностью констатировать, что теоретическая и практическая значимость

этих явлений чрезвычайно высока. Функционирование права не должно и не может рассматриваться только в рамках «чистого» права. Дело в том, что правовые установки и ориентации составляют то звено, которое связывает поведение личности и право, правовые чувства, мотивы, оценки с социально-правовой активностью, правовым поведением.

В настоящее время насчитывается несколько десятков дефиниций установки. Большинство исследователей она характеризуется как состояние психонервной готовности к действию, настрой чувств, эмоций, оценок и т. п. На наш взгляд, одним из наиболее удачных определений социальной установки личности, на базе которой можно построить конструкцию правовой установки, является определение, сформулированное В.С. Комаровским. Он полагает, что социальную установку следует рассматривать как «сложившуюся готовность индивида к определенной форме реагирования на социальные объекты: предрасположенность индивида, побуждающая его действовать в отношении этих объектов определенным образом скорее, чем каким-либо иным. Это устоявшийся, внутренне последовательный „синдром“ реакций, определенная линия в реакциях индивида по отношению к тому социальному объекту (объектам), с которым связана установка» [4, с. 24].

Установка в правовой сфере обычно определяется как предрасположенность личности к восприятию содержания действия, поступка, имеющего юридическое значение, или же как вероятность того либо иного варианта поведения (деятельности) в сфере правового регулирования [5, с. 8].

Содержание понятия установки часто пересекается с понятием ориентации. Г.Л. Смирнов отмечает, что «система установок – система усвоенных индивидом знаний складывается в ценностные ориентации личности как конкретные отношения личности к ценностям жизни» [6, с. 52].

Полагаем, что решение этой проблемы связано с тем, насколько широко понимаются термины «установка» и «ориентация». Этимологически первый означает предрасположенность к действию, второй – направленность деятельности. Если абстрагироваться от иных менее существенных аспектов, то формулу «совокупность фиксированных установок (предрасположенностей) образует направленность деятельности (ориентацию) личности» – можно считать верной. В то же время как предрасположенность, так и направленность деятельности – еще не сама деятельность, а только ее предпосылки. Причем ориентация дает обобщенную характеристику направленности, представляющую собой своеобразный вектор, образуемый из бесчисленного множества различных социальных, идеологических, политических, психологических и иных факторов, а установка более конкретна и характеризует, скорее, не деятельность как таковую, а готовность человека совершить конкретное действие, поступок, детер-

минированный также совокупностью социальных, идеологических, политических, психологических и других факторов.

Информация, содержащаяся в правовых нормах, представляет собой не что иное, как правовую установку государства на возможный, должный, запрещаемый, рекомендуемый либо поощряемый вариант поведения. Но это еще не означает, что все люди поступают так, как предписывают нормы права. Дело в том, что все социальные действия детерминированы побуждениями субъекта, основу которых составляют его потребности. К. Маркс писал: «Никто не может сделать что-нибудь, не делая это вместе с тем ради какой-либо из своих потребностей» [7, с. 245]. Потребности, свойственны всему живому: от самого примитивного биологического организма до такого коллективного субъекта, как человеческое общество в целом.

Исследуя потребности, интересы и ценности, А.Г. Здравомыслов обратил внимание на двойственную природу потребности: «Динамика удовлетворения или неудовлетворения той или иной потребности затрагивает структуру общественных отношений именно в силу того, что каждая потребность функционирует и развивается не только как свойство индивидов, но и как общественное отношение. С другой стороны, потребность есть мотив деятельности, стремление, воздействующее весьма существенно на направленность сознания, на социальные чувства и эмоции человека, на его социально-психологические ориентации. Это определенное единство объективного и субъективного, это постоянный переход одного в другое» [8, с. 36]. Такое диалектическое соотношение предопределяет готовность субъекта реагировать на «внутренние и внешние противоречия окружающей действительности и трансформировать их мотивы действий и поступков» [9, с. 36].

Таким образом, всякому человеческому поведенческому акту предшествует сознательная либо подсознательная психическая деятельность мозга, основанная на разрешении внутренних и внешних противоречий, существующих между требованиями, вытекающими из нормы права, личными потребностями субъекта и целым рядом иных объективных и субъективных обстоятельств, оказывающих влияние на выбор варианта поведения.

Ориентационное правовое воздействие складывается из совокупности правовых установок и представляет собой двуединый процесс: формирование установок – с одной стороны, и влияние последних на правовое поведение граждан – с другой.

Последнее обстоятельство позволяет выделить две группы правовых установок: установки, побуждающие к правомерному поведению; установки, побуждающие к противоправному поведению [10, с. 33–34].

Существующие две группы правовых установок находятся в неразрывной связи с двумя видами правовых ориентаций. Так, установки, побуждающие к правомерному поведению, в совокупности образуют позитивную правовую ориентацию, установки, побуждающие к противоправному поведению, – негативную.

Группа правовых установок, образующая позитивную правовую ориентацию, в зависимости от видов правомерного поведения [11, с. 89] может быть подразделена на две подгруппы: установки, побуждающие к социально активному поведению, и установки, побуждающие к воздержанию от социально вредного, противоправного поведения.

Процессы формирования правовых установок и их влияние на правовое поведение детерминированы массой различных факторов объективного и субъективного характера.

В настоящее время российское общество не имеет какого-либо господствующего представления о желаемом (идеальном) пути социального развития. В книге «О разделении общественного труда» Э. Дюркгейн еще 100 лет назад сделал вывод, который, как представляется, во многом имеет самое непосредственное отношение к современному российскому обществу. Он писал: «За небольшой промежуток времени в структуре наших обществ произошли глубокие изменения; они освободились от сегментарного типа со скоростью и в масштабах, подобных которым нельзя найти в истории... Наша вера поколеблена; традиция потеряла свою власть; индивидуальное суждение освободилось от коллективного. Но, с другой стороны, у функций, разъединившихся в ходе переворота, еще не было времени для взаимного приспособления, новая жизнь, как бы вырвавшаяся наружу, еще не смогла полностью организовать, причем организовать прежде всего так, чтобы удовлетворить потребность в справедливости, овладевшую нашими сердцами» [12, с. 379–380].

Между тем исследования фиксируют серьезные изменения в школе жизненных ориентаций у многих людей: значительно уменьшилась сфера социального и возросло значение сугубо индивидуалистических ценностей. Достаточно интенсивно идет процесс «размывания» в сознании людей таких простых норм нравственности, как доброта, милосердие, порядочность, честность, ответственность, вежливость и др. У многих людей отступает на задний план или исчезает вообще такая ценность, как стремление быть полезным людям, находить смысл жизни в общественно значимой работе, создании крепкой семьи и т. д. В то же время на первое место выходят ценности потребления. Причем не просто желание иметь хорошую одежду, еду, мебель, машину и т. д., что вполне естественно, а стремление к вещи, как к главной, иногда единственной цели жизни. Потребительская психология перерождается в потребительскую идеологию. По данным исследований, в 1988 г. людей, ориентированных на потребление как единственную ценность, было 8–12 % среди опрошенных, в 1993 г. – 35–40 %. Рост

идет в основном за счет молодых [13, с. 45–46]. В сегодняшней России мы наблюдаем не просто культ потребления. К сожалению, образ успеха в нынешнем обществе базируется на шкале ценностей, весьма далекой от библейских заповедей. Конечно, никто не призывает открыто к причинению зла другим людям или воровству. Ведь навязчивые пиар-технологии или рекламу можно называть не некрасивым словом «ложь», а нейтральным выражением – технологии информационного влияния на потребителя. «Украсть» можно кошелек у прохожего в подворотне, а можно провести блестящие, умные финансовые махинации на бирже – и назвать это ярким профессионализмом. Можно лично никого не убивать, а, просто ссылаясь на природную тягу людей к жестокости, использовать тему насилия для поднятия рейтинга телепередачи. Цель оправдывает средства, человек человеку волк и победителей не судят – вот установки, с которыми сегодня строят и жизнь, и карьеру, а вовсе не по заповеди «возлюби ближнего своего» [14].

Все большее распространение в нравственных качествах получает прагматизм: преобладающая направленность человека только на личную выгоду в знакомствах, социально-политических ситуациях, разрешении различных конфликтов и т. д. Можно с большой долей вероятности предполагать, что в нравственном сознании россиян будет и дальше возрастать значимость сугубо прагматических ценностей. Думается, что сегодня необходима разработка комплекса мер, направленных на то, чтобы справедливым образом нейтрализовать негативные последствия этого процесса. В противном случае социально-экономические отношения приведут к деградации личности, развитию эгоцентризма, элитарности, полного пренебрежения общественными интересами и т. д. [14].

Сказанное приводит к выводу о теоретической значимости исследования процессов формирования различных групп правовых установок, влияющих на правовое поведение, и объективной необходимости совершенствования деятельности в направлении, способствующем формированию позитивных ценностных правовых ориентаций.

1. Кветной М.С. Человеческая деятельность: сущность, структура, типы: (социологический аспект). Саратов, 1972.
2. Рукавишников Д.В. Современные ценности и их влияние на правомерное поведение. Н. Новгород, 2011.
3. Кудрявцев В.Н. Право и поведение. М., 1978.
4. Комаровский В.С. Некоторые проблемы измерения социальных установок // Вопр. философии. 1970. № 7.
5. Щербакова Н.В. Правовая установка и социальная активность личности. М., 1986.
6. Смирнов Г.Л. Советский человек. М., 1973.
7. Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 4.

8. Здравомыслов А.Г. Потребности, интересы, ценности. М., 1986.
9. Татаришцева Е.В. Правовое воспитание (методология и методика). М., 1990.
10. Кудрявцев В.Н. Причинность в криминологии. М., 1968.
11. Кудрявцев В.Н. Правовое поведение: норма и патология. М., 1982.
12. Дюркгейм У. О разделении общественного труда // Метод социологии. М., 1991.
13. Соколов В.М. Нравственные коллизии современного российского общества (социологический анализ) // Социол. исслед. 1993. № 9. С. 45–46.
14. Интернет-портал «Сетевой интеллектуальный клуб «Win.ru» [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.win.ru/civil/1334.phtml> (дата обращения: 05.01.2015).

УДК 340.1

С.Е. Данилюк, кандидат юридических наук, доцент, заслуженный юрист Республики Беларусь, судья Конституционного Суда Республики Беларусь

АКТУАЛЬНЫЕ ЭТИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ПРАВА В УСЛОВИЯХ ЦЕННОСТНО-МИРОВОЗРЕНЧЕСКОГО КОНФЛИКТА СОВРЕМЕННОСТИ

Вопрос о сущности права является ключевым в правоведении. В зависимости от того, что понимается на государственном уровне под феноменом права, каково его основное содержание, важнейшие признаки, что является непосредственным источником – все это в конечном итоге определяет характер проводимой правовой политики, облик всей правовой системы, а значит жизненный уровень и степень благополучия социума.

В отечественной юридической литературе чаще всего выделяют такие концепции правопонимания, как позитивистская (легистская), естественно-правовая (юснатуралистическая), историческая, материалистическая, социологическая, психологическая, нормативная, либертарно-юридическая.

Предпринимаются также попытки выработать универсальные определения права в рамках интегративных (синтетических) теорий.

Кроме того, в последнее время широкую известность приобрели так называемые постклассические типы правопонимания: диалогическая концепция права (И.Л. Честнов), темпоральная онтология права (А.С. Стомба), коммуникативно-феноменологическая концепция права (А.В. Поляков) и др.

К сожалению, за редким исключением в современных научных доктринах не подчеркивается неразрывная связь правовых явлений и моральных ценностей. В результате мы имеем дело с искусственно смоделированными феноменами, которые также далеки от реального права, как манекен от живого человека.

Право, как известно, главный инструмент управления обществом, но не единственный соционормативный регулятор, поэтому отрицать взаимосвязь и взаимозависимость морали и права по меньшей мере ненаучно.

Величайшие мыслители всех времен и народов неоднократно подчеркивали, что содержание права определяется господствующими в обществе моральными и этическими воззрениями.

Например, крупнейший русский религиозный мыслитель второй половины XIX в. В.С. Соловьёв (1853–1900) говорил в связи с этим, что «право есть низший предел или определенный минимум нравственности» и требование «осуществления определенного минимального добра» [1].

На протяжении длительного периода истории человечества нравственные нормы были неразрывно связаны с религиозными верованиями и библейскими постулатами. Однако, начиная с Возрождения и особенно в эпоху Просвещения, под влиянием критики религии теоцентрическая картина мира постепенно трансформируется в парадигму антропоцентризма, водрузившей человека в центр миропорядка вместо Бога. В общественном сознании возобладали идея о всемогуществе человеческого разума, который может разрешить любые социальные проблемы стоит лишь решительно избавиться от «религиозных предрассудков».

«Бог умер» – сказал по этому поводу Ф. Ницше – один из провозвестников нигилизма и основоположник постмодернистской философии.

Со временем воинствующий западный антиклерикализм стал вытеснять из общественной жизни библейские нормы, которые при всей их сакральности, метафизичности и рациональной недоказуемости природы происхождения на протяжении многовековой истории человечества в концентрированном виде хранили фундаментальные моральные ценности и обеспечивали тем самым известную политическую стабильность и культурно-историческую целостность социального организма.

Если же подходить к анализу этого духовно-нравственного наследия с научно-атеистической точки зрения, то не трудно прийти к выводу, что в основе его, разумеется, лежит не мистическое и сверхъестественное начало, а вполне реальная жизнь, повседневная практическая деятельность людей, в ходе которой стихийно складывались и постепенно выкристаллизовывались нормы поведения, наиболее оптимальные и эффективные для коллективного сосуществования, межличностного общения и совместного выживания.

Таким образом, следует признать, что морально-этические регуляторы являются порождением социогенеза как процесса длительного исторического и эволюционного формирования общества.

Начиная с Великой французской революции, право стало отдаляться от морали, которая, по сути, является его корневой, животворящей системой. Негативную роль в этом процессе, безусловно, сыграло положение ст. 5 Декларации прав человека и гражданина (1789), где был закреплён принцип «все, что не запрещено законом, то дозволено». Хотя, справедливости ради, следует отметить, что первоначальный тезис «свобода есть право делать все, что дозволено законами» был сформулирован ещё за 40 лет до этого Ш. Монтескьё в его знаменитом труде «О духе законов» (1748) [2].

Любопытно отметить, что А.С. Пушкин, полемизируя с известным радикальным мыслителем («бунтовщиком, хуже Пугачева»), автором произведения «Путешествие из Москвы в Петербург» А.Н. Радищевым, высказывает очень глубокую мысль о том, что человек должен быть свободен «в пределах закона, *при полном соблюдении условий, налагаемых обществом*» (курсив наш. – С. Д.) [3].

Как видим, в отличие от французских революционеров, у которых «разрешено все, что не запрещено законом», А.С. Пушкин призывает учитывать дополнительные ограничения, установленные обществом. Очевидно, что он имел ввиду этические представления о должном поведении, руководствуясь которыми, духовно-нравственный человек добровольно ограничивает свою свободу. Таким образом, поэт понимает право лишь как меру юридической свободы, а не свободы вообще, в широком смысле слова, пределы которой определяют другие социальные регуляторы (обычаи, традиции, мораль, религиозные верования, кодекс чести и другие неписанные правила поведения).

Как справедливо замечает С.В. Тасаков, «утверждение «разрешено все, что не запрещено законом» следует понимать не в смысле вседозволенности за рамками закона, а в плане соблюдения правовых запретов на основе следования нравственным императивам» [4].

В контексте затронутой проблематики особый интерес для нас представляет современная европейская общественно-политическая мысль относительно сущностных признаков права.

Так, свою позицию по проблеме верховенства права высказала Венецианская комиссия Совета Европы, которая выполняет роль консультативного органа по конституционному праву и объединяет 60 государств мира (наряду с государствами – членами Совета Европы в их число входят и некоторые страны других континентов. Республика Беларусь является ассоциированным членом Венецианской комиссии).

На 86-м пленарном заседании (Венеция, 25–26 марта 2011 г.) Венецианская комиссия приняла Доклад о верховенстве права, в котором определила его главные критерии: законность, правовая определенность, запрещение произвола, доступ к правосудию, соблюдение прав человека, недискриминация и равенство перед законом.

Данный перечень свидетельствует о том, что авторы делают основной акцент на формально-юридические аспекты права и соблюдение прав человека в области отправления правосудия, оставляя в стороне наиболее значимые свойства права. А ведь такие важнейшие признаки права, как справедливость и органическая связь с нравственностью, были известны еще с античных времен, о чем свидетельствуют следующие высказывания Цельса и Горация: «*Jus est ars boni et aequi*» (право есть искусство добра и справедливости); «*Quid leges sine moribus vanae proficiunt*» (что пользы в напрасных законах, там, где нет нравственности).

Более того, в Уставе ООН, принятом 26 июня 1945 г., справедливость наряду с международным миром и безопасностью признается фундаментальной ценностью общепланетарного миропорядка, а на необходимость учета требований морали и нравственности в правовом регулировании общественных отношений неоднократно указывается во Всеобщей декларации прав человека (1948), международных пактах о правах человека, принятых в рамках ООН (1966), Европейской конвенции о защите прав человека и основных свобод (1950).

Доклад Венецианской комиссии, на наш взгляд, не отвечает на главный вопрос, заключающийся в том, для каких целей осуществляется доступ к правосудию и может ли решение суда быть справедливым, если применяемый им закон несправедлив либо не соответствует господствующим морально-этическим представлениям общества.

Мы убеждены, что наша национальная правовая система, как органически связанная с культурно-историческим наследием славянских народов, призвана не только обеспечивать реализацию таких общечеловеческих идеалов, как свобода, равенство, гуманизм, человеческое достоинство, демократия, правовое государство и т. п., но и должна защищать традиционные духовно-нравственные ценности и принципы социальной справедливости.

Данное обстоятельство требуется учитывать при осуществлении любых реформ правовой системы, особенно внедрении новаций, заимствованных из политико-правовых идеологий, научных доктрин и правоприменительной практики зарубежных стран.

Нельзя не согласиться с выводом В.Д. Зорькина о том, что «ссылки на требования морали каких-либо сообществ или индивидов не должны ограничивать сферу действия права. Но в то же время нельзя не учитывать,

что в случае возникновения правовых норм, противоречащих моральным установкам социального большинства, массовое ощущение несправедливости таких норм не может не приводить не только к саботированию этих норм, но и к катастрофическому для права и социального мира недоверию к правовым и в целом государственным институтам» [5].

Сказанное позволяет сделать основополагающий вывод о том, что право в самом широком смысле необходимо рассматривать не просто как формально-юридический регулятор общественных отношений, инструмент социального управления, а как важнейшую социокультурную и нравственно-гуманистическую ценность. При этом ведущая роль в правовой системе принадлежит Конституции, которая должна не только служить нормативно-ориентирующим стандартом для всех отраслей законодательства, но и выполнять цивилизационно-охранительную функцию, т. е. надежно защищать священно-незыблемую основу жизни наших народов как неотъемлемую часть уникальной славянской цивилизации. Иными словами, национальное право должно служить национальным интересам.

Опасные последствия игнорирования традиционных культурно-духовных, в том числе религиозно-нравственных ценностей, уже можно наблюдать в социальной жизни стран Запада. Бездумное расширение прав и свобод индивида без каких-либо моральных ограничений, а иногда и вопреки здравому смыслу, приводит к открытой пропаганде различного рода извращений, порождает культ ультралиберальной вседозволенности, провоцирует острые социальные конфликты.

Показательным примером в этом смысле может служить трагедия, разыгравшаяся в январе 2015 г. после опубликования редакцией парижского журнала *Charlie Hebdo* карикатур на пророка Мухаммеда, оскорбляющих религиозные чувства мусульман.

Как стало очевидно для многих объективных экспертов и просто благоразумных граждан, проводимая европейскими элитами политика мультикультурализма и толерантности продемонстрировала свою полную несостоятельность и деструктивность. Ее ахиллесова пята, по нашему убеждению, – неспособность творцов либерального дискурса найти верный баланс между нормативно-дозволенными правами и свободами человека и константами мировоззренческих, экзистенциальных ценностей, жизненно-смысловых для отдельных социальных групп.

Право на выражение своих мыслей не может быть абсолютным, а светскость государства не предполагает разжигания религиозной вражды и межнациональной розни, тем более что возможность соразмерного и пропорционального ограничения прав и свобод личности, необходимого в демократическом обществе, предусматривается в основных международно-правовых актах.

В заключение хотелось бы отметить, что вместо безуспешных поисков иллюзорного философского камня социальной толерантности на базе антигуманной идеологии постмодернизма лидерам западного мира следует вернуться к выстраданной и проверенной временем общечеловеческой мудрости: «...во всем, как хотите, чтобы с вами поступали люди, так поступайте и вы с ними...» (Мф. 7: 12; Лк. 6: 31).

1. Соловьёв В.С. Оправдание добра. Нравственная философия // История государственно-правовых учений : хрестоматия / авт.-сост. С.В. Липень ; под общ. ред. В.В. Лазарева. М. : Спарк, 2006.

2. Монтескьё Ш. Избр. произведения. М. : Гос. изд-во полит. лит., 1955.

3. Пушкин А.С. Золотой том. Собр. соч. М. : Имидж, 1993.

4. Тасаков С.В. Разрешено все, что не запрещено законом (правовые и нравственные аспекты) // Рос. юстиция. 2014. № 11.

5. Зорькин В.Д. Взаимодействие национального и наднационального правосудия: новые вызовы и перспективы [Электронный ресурс] // Журн. конституц. правосудия. 2012. № 5. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

УДК 340.12

Ю.Ю. Ветютнев, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории права и государства Волгоградского филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

НЕКОТОРЫЕ АКСИОЛОГИЧЕСКИЕ ПРОБЛЕМЫ ЛЕГИТИМАЦИИ ПРАВА

Ценности права коренятся в теоретическом и идеологическом мышлении, которое подвергает их рефлексии, артикуляции, обработке и даже видоизменению. Радикальное изменение системы ценностей, как правило, неотделимо от переворота в правовой идеологии: «Все начиналось с философии права, а заканчивалось революцией» [1, с. 20].

Разумеется, во всех этих случаях речь идет о действиях и представлениях не всего общества, выступающего единым фронтом, а конкретных лиц и социальных групп. Соответственно репрезентируемые ими правовые ценности не обязательно будут иметь общезначимый характер. Однако любой индивид является неотъемлемым элементом социального целого, в отрыве от которого он существовать не может. Индивидуаль-

ные ценности всегда обусловлены принадлежностью человека к определенным коллективам; одновременно с этим коллективные ценности существуют и реализуются только благодаря индивидуальным убеждениям. Правовые ценности по преимуществу коллективны, поскольку их признание и обеспечение является продуктом группового взаимодействия. Однако они теряют свою силу, если не находят поддержки в сознании и поведении конкретных личностей. В свою очередь, любой коллектив несет определенную функцию в социокультурном механизме, в противном случае общество избавляется от него, как от балласта.

Принятие (легитимация) правовой реформы основывается на доверии. Не случайно существует трактовка права как «коллективного верования» (Э. Леви) [2, с. 354]. Чужие слова вызывают внутреннее одобрение и согласие, если они исходят из источника, изначально обладающего высоким авторитетом, или входят в резонанс с установками и ожиданиями того, к кому они обращены. Соответственно при высокой подозрительности или развитом критическом мышлении адресата включается механизм сомнения, отрицания или иной «контрсуггестии», противостоящей влиянию, и внушение не достигает своего эффекта.

У адресатов правового регулирования не должно быть сомнений в том, что требованиям права следует подчиняться. При этом их «акт признания» должен распространяться на всю систему правовых норм, ведь невозможно обосновывать целесообразность каждого отдельного требования.

«Процесс социального влияния предполагает такое поведение одного человека, которое имеет своим следствием – или целью – изменение того, как другой человек ведет себя, что он чувствует или думает по отношению к некоему стимулу» [3, с. 26]. Добавим, что такие эффекты может породить не только человеческая личность, но и текст, отчужденный от своего создателя и превратившийся в самостоятельную силу. Изменение человеческого поведения – именно тот результат, на который рассчитано правовое регулирование, по крайней мере, предполагается, что правовая норма заставит людей вести себя иначе, нежели при ее отсутствии – в противном случае не имело бы смысла ее создавать.

С психологической точки зрения возможны два основных варианта социального влияния: убеждение и внушение (суггестия). Различаются они по механизму своего действия. Убеждение имеет место в том случае, если лицо, подвергшееся влиянию, меняет свое поведение осознанно, осмысленно, как правило, под воздействием рациональных доводов; внушение, напротив, основано на некритическом восприятии, затрагивает главным образом эмоциональную сферу. Именно такова позиция одного из основоположников психологии внушения В.М. Бехтерева: «Внушение сводится к непосредственному прививанию тех или других психических состояний от одного лица к другому, прививанию,

происходящему без участия воли воспринимающего лица и нередко даже без ясного с его стороны сознания. Очевидно, что уже в этом определении содержится существенное отличие внушения как способа психического воздействия одного лица на другое от убеждения, производимого всегда не иначе как при посредстве логического мышления и с участием личного сознания» [4, с. 100].

К какому же из двух типов влияния следует относить правовое регулирование? Очевидно, оно может соединять в себе и убеждение, и внушение в зависимости от того, какими мотивами обусловлено подчинение правовым требованиям в конкретном случае. Собственно, с точки зрения права не так уж принципиально, вызвано ли повиновение разумными соображениями или оно происходит по каким-то другим причинам — важно лишь, чтобы правовые нормы соблюдались в полном объеме и постоянно.

Но в целом правовое воздействие тяготеет, скорее к внушению, чем к убеждению, поскольку в самих нормативно-правовых текстах, как правило, не содержится достаточной аргументации, которая побудила бы их выполнять. Сознательное решение подчиниться праву, принятое по определенным основаниям, несет в себе тот риск, что при других обстоятельствах лицо может отказаться от этого решения. Рациональное взвешивание возможных вариантов своего поведения может привести как к исполнению правовых императивов, так и к их нарушению; но с точки зрения самого права такого выбора не существует, допустимо лишь беспрекословное послушание. Более того, данная суггестия во многих своих аспектах является скрытой, поскольку ее адресаты обычно не осознают подлинных целей правового регулирования и используемых для этого средств.

Как известно, убедительность требования или просьбы повышается при наличии обоснования. Например, если просьба сопровождается объяснением причины, то вероятность ее выполнения существенно возрастает, пусть даже это объяснение не содержит реальной информации [5, с. 17]. Однако в нормативно-правовых текстах такой прием практически не используется. В отличие, скажем, от судебных решений, законодательные акты не содержат мотивировочной части, в которой давалось бы разъяснение того, почему необходимо совершать именно такие, а не иные действия. Это может быть вызвано тем, что право тяготеет, пользуясь терминологией И. Канта, не к гипотетическому, а к категорическому императиву. «Так как каждый закон представляет возможный поступок как хороший и поэтому как необходимый для субъекта, практически определяемого разумом, то все императивы суть формулы определения поступка, который необходим согласно принципу воли, в каком-либо отношении доброй. Если же поступок хорош только для *чего-то другого*

как средство, то мы имеем дело с *гипотетическим* императивом; если он представляется как хороший *сам по себе*, стало быть как необходимый для воли, которая сама по себе сообразна с разумом как принципом ее, то императив — *категорический*» [6, с. 187]. Стремление представить нормативные правовые предписания в качестве категорических императивов, не требующих обоснования, может привести к низкой убедительности законодательного текста.

В.В. Денисенко полагает: «Легитимность в правовой системе общества Модерна основана на осознанном выборе, так как сама правовая система легитимируется не иррациональной верой или традициями, а демократическим выбором и правами человека» [7, с. 79]. Однако расчет на права человека здесь едва ли основателен, поскольку они тоже являются элементом права, а следовательно сами по себе нуждаются в легитимации; нет никаких реальных причин приписывать им какую-то изначально привилегированную, имманентную легитимность.

В.В. Денисенко принципиально возражает против идеи, что действие права основывается главным образом на внушении (суггестии), а не на рациональном убеждении: «Легитимность в период общества модерна напрямую связана со свободой и равенством, так как за гражданами признаются права как за равными субъектами, поэтому легитимность в этот период не может сводиться к суггестивному воздействию или основываться на нем, ибо помимо идеологии легитимность основана уже на демократических процедурах, связанных с рациональным выбором» [7, с. 74]. Однако, во-первых, не поясняется, почему признание равенства граждан не может сочетаться с манипулятивным воздействием на них, во-вторых, почему такое внушение не может происходить в рамках демократических процедур.

Более того, сам автор в другом контексте признает: «...граждане не понимают в современной правовой системе, как принимается решение, оно не признается ими в качестве справедливого, отсюда — отчуждение от правовых институтов» [7, с. 90]. Но если индивиды не способны понять смысл процедуры принятия решения, каким образом они могут рационально проконтролировать его содержание и дать ему оценку с точки зрения собственных интересов?

Возлагаемые вслед за Ю. Хабермасом надежды на легитимирующий эффект общественных дискуссий также не выглядят оправданными. Достижение полного консенсуса в таких обсуждениях практически невозможно, поскольку, как замечает В.В. Денисенко, «современное общество не обладает единством в понимании ценностей» [7, с. 141]. Следовательно различия социальных интересов в дискуссиях не преодолеваются, а только отчетливее выявляются. Сам факт дискуссии, предшествующей принятию юридического решения, не отменяет того,

что некоторые интересы в итоге останутся ущемленными и в этом случае участие их носителей в этой дискуссии не мешает им отрицать легитимность соответствующих мер и действовать вопреки им.

Во всех отношениях более предпочтительной была бы такая теоретическая модель легитимности, при которой «рациональная» легитимность не вытесняет «традиционную», но они существуют параллельно друг другу внутри одного общества по принципу взаимодополнения; при этом приоритет рациональной легитимации не является очевидным ни с фактической точки зрения, поскольку он не подтвержден эмпирически, ни с точки зрения ее эффективности.

В ходе правовых реформ от фрагментарности правового регулирования, свойственной для античной культуры, и правового плюрализма Средних Веков большинство современных обществ переходит к иерархически построенным правовым системам, нормативная составляющая которых если не полностью, то в значительной мере имеет кодифицированную форму. Кодификация может выступать своеобразным способом самоутверждения правящей группы и инструментом дополнительного соединения элементов общества в единое целое. Ценностью, лежащей в основе этой тенденции, является общесоциальный порядок. Вместе с тем в условиях высокой степени систематизации права страдают ценности локальных социальных порядков; именно с этим связана, по всей видимости, возрастающая популярность концепции правового плюрализма.

Материальная форма права претерпевает существенные изменения – от каменных (скрижали Моисея, законы Драконта) и медных (Законы XII таблиц) носителей через бумажные издания к современным цифровым способам хранения правовой информации, при которых полностью отсутствует связь между юридическим текстом и его вещественной оболочкой. С одной стороны, это способствует максимальному осуществлению такой ценности, как доступность, обеспечивая предельно широкий охват аудитории, с другой – дематериализация ведет к снижению силы и авторитета правовых установлений.

1. Радбрух Г. Философия права. М., 2004.
2. Гурвич Г. Юридический опыт и плюралистическая философия права // Философия и социология права. Избр. соч. СПб., 2004.
3. Зимбардо Ф., Лайппе Р. Социальное влияние. СПб., 2001.
4. Бехтерев В.М. Роль внушения в общественной жизни // Гипноз. Внушение. Телепатия. М., 1994.
5. Чалдини Р. Психология влияния. СПб., 2001.
6. Кант И. Основоположения метафизики нравов // Собр. соч. : в 8 т. Т. 4. М., 1994.
7. Денисенко В.В. Легитимность как характеристика сущности права. Введение в теорию. М., 2014.

УДК 340.114.5

М.В. Байтеева, кандидат юридических наук, референт Geschichtswerkstatt Tuebingen (Germany), доцент кафедры государственно-правовых дисциплин Казанского юридического института Российской правовой академии Министерства юстиции Российской Федерации

ОБ ОСОБЕННОСТЯХ ПРАГМАТИЧЕСКОГО ПОНИМАНИЯ ПРАВА

Прагматическое понимание права – это трехсторонние отношения между правом, реальностью и человеком. В результате прагматического понимания формируется особый вид знаний – собственный экзистенциальный опыт субъекта. Любой правовой текст и действие, выраженное в нем, можно рассматривать как модель знаний, которая актуализируется в ситуации ее исполнения. Прагматизм связывает осуществление правового действия с пониманием его смысла. «Доказательством понимания действия является то, что действие подчиняется ожиданию, которое имеет смысл. Попытка оказать влияние на наше действие со стороны других – это всегда нечто „внешнее“ и недоступное нашим действиям, как нечто, что просто есть или происходит. Все материальные и естественные процессы относятся к такому роду событий, и хотя по отношению к ним, можно вести себя определенным образом, такой процесс никогда не может стать частью собственного действия», – пишет Г. Фигал [1, s. 152].

С научной точки зрения осмысленное поведение можно рассматривать как объективацию возможных условий. Сегодня такая объективация связана с тем, что смысл будущих действий выводится через их описание. Описанные и зафиксированные действия легко превращаются в правовые институты, поскольку их значение не связано с интенцией автора. Проблему понимания таких действий обозначил русский ученый М. Бахтин: «Оторвав содержательно-смысловую сторону поступка от акта его осуществления, можно только путем скачка выйти из него в „долженствование“, что означает не что иное как „поднять самого себя за волосы“ [2]. Право, расколотое на объективно-смысловое содержание и субъективный процесс совершения, не может ни к чему обязывать.

Теории, которые рассматривают действие как средство реализации цели, пропускают важный аспект исследования действия – понимание его исполнения. Каждое действие исполняется в ситуативном контексте, который задает границы и условия возможностей исполнения действий.

В ходе исполнения действий человек должен постоянно реагировать на новые вызовы изменения ситуации, поэтому действие и ситуативный контекст действия образуют неразрывное целое. Такая целостность характеризуется тем, что человек одновременно воспринимает и оценивает как само действие, так и ситуацию его совершения. В процессе исполнения действия происходят постоянные изменения ситуации, которые влияют и на оформление, и на переоформление действия. Такой процесс характерен не только для каждого отдельно действия, но и для intersubjectивных действий в целом.

Ситуативный контекст накладывает на действие ряд особенностей: временное течение действия, что означает невозможность обращения вспять событий, сопровождающих действие; изменение и обновление действия через каждую новую ситуацию, которая обуславливает реверсивность действия – переход в другие фазы и состояния; обусловленность принятия решения тем пространством, где действие совершается.

Временной характер действия не означает его линейность или последовательность отдельных этапов совершения действия, скорее наоборот, это подчеркивает разветвление и взаимную зависимость различных намерений и мотивов. По этим причинам действие никогда не может придерживаться схем, оно всегда развивается из контекста. Это значит, что действие не придерживается и не поддерживается целью, как это считают классические подходы. Скорее, действие сопровождается и направляется смыслом его осуществления, который формируется через взаимосвязь с другими действиями и обстоятельствами.

Есть еще один важный аспект правового действия – его партикулярность (приватность), что выражается в том, что действие «схватывается» из общего контекста, но проверяется и соответственно понимается только собственной интенцией сознания. Вследствие этого каждое действие порождает новые условия для последующих действий, которые со своей стороны вызывают и способствуют осуществлению действия как ответ на вызов ситуации. Такая сложная смысловая структура развивается только в самом осуществлении действия, поэтому нет фиксированных правил, по которым действие приобретает связь с другими действиями или состояниями и которые были определены или существовали до нашего действия и независимо от него. Правила возникают всегда одновременно с самим действием.

В пространстве прагматического понимания права на первый план выходит понятие «смысл». Ориентация действия на смысл проводит черту между собственным и несобственным действием, на что обращают внимание постклассические подходы. Как подчеркивает известный немецкий философ М. Хайдеггер, человеческое понимание – это особый вид бытия, который он называет *дазайн* (от нем. *Dasein*, до-

словно «быть здесь и сейчас»). *Дазайн* отпечатан собственными знаками, которые философ называет экзистенциалами. Экзистенциал отмечает нашу принадлежность миру и является непосредственным (собственным), достоверным знанием. Такое знание лежит в основе веры, формирует собственное убеждение в том, что приобретенный опыт осуществления действия верен и не требует других форм подтверждения. Такое понимание М. Хайдеггер называет экзистенциальным анализом бытия. «Если „жизненный мир“ – это мое собственное бытие, то черта понимания проходит между двумя модусами: моим собственным и несобственным действием», – пишет мыслитель [3, s. 144f]. Именно поэтому на прагматическом уровне ставится вопрос не о цели действия и даже не о мотиве, а о его смысле.

М. Хайдеггер делает акцент на том, что *дазайн* имеет собственный язык, что вскрывает глубокие проблемы философии и науки, которые работают не с самим бытием, а с его описанием в языке. В связи с этим основой экзистенциального анализа выступает процесс поиска ответа на вызовы ситуации. Такой поиск «подключает» три уровня знаний: первый – это то, что уже общеизвестно или «спрошено» (*gefragte*); второй – это то, что исследуется непосредственно нами – «спрашиваемое» (*befragte*); третий – это то, что узнано от других и «принято к сведению» (*erfragte*) [3, s. 5ff].

Синтез всех трех моментов происходит в интерпретации, которая выступает герменевтикой понимания.

Как подчеркивает М. Хайдеггер, в классических процедурах познания язык инструментализирован, направлен на оформление знаний, редуцирующих человеческое понимание на определенный смысл. Для мыслителя язык не столько средство познания, сколько форма жизни, которая формируется пониманием. Особенность собственной формы жизни характеризуется мыслителем через свойство, которое он называет онтичностью [3, s. 11–13]. Онтичность характеризует «*онто*» (бытие), которое может существовать и без «*логоса*» (знания, выраженного словом). *Дазайн* не определен понятиями, не описан инструментализированным языком. Это определяет преимущество *дазайна* перед другими видами онтологий. Онтичность как бы «метит» наше бытие знаками собственной экзистенции, самопредъявляется миру как присутствие человека в конкретной ситуации – здесь и сейчас, поэтому любая онтология является для М. Хайдеггера вторичной и признается лишь постольку, поскольку позволяет *дазайну* выражать себя.

Процесс понимания не дает человеку замыкаться «на себя», делает его открытым миру. Триада знаний в процессе поиска смысла сама программирует коммуникацию, делая ее необходимым условием всего социального. Следуя новому подходу, понять социальную вещь озна-

чает анализировать деятельность и мотивы, из которых она проистекает в контексте имеющейся ситуации, поэтому право в качестве понятия не высказывает ничего реального и смысл права можно постигнуть лишь в контексте конкретной ситуации.

Следуя философии М. Хайдеггера, можно выделить несколько уровней понимания: трансцендентально-онтологическое (научное); экзистенциальное; прагматическое [4].

Трансцендентально-онтологическое понимание означает определение условий возможности знаний, среди которых значение имеют те знания, которые полезны для использования на практике.

Экзистенциальное понимание означает свободу выбора того, что передано нам по традиции, но дело за нами и мы будем решать, разделять готовую значимость вещей или искать новый способ обхождения с ними.

Прагматическое понимание означает понимать «вещи» значимыми и важными для собственной жизни, и, следовательно, уметь обращаться с ними.

В каких отношениях находятся теоретические знания о праве и правовой «жизненный мир»? Если мы неотделимы от мира, в чем убеждает нас постклассическая наука, то любое структурирование в теории означает отделение понимания от сознания человека [5]. Исходя из этого различия между сущностью права, значением права и его смыслом проявляются не на границе привычных для науки субъект-объектных отношений. Они появляются на границе деления между собственным и несобственным пониманием. Лишь собственное понимание ориентировано на смысл.

Любой объект, противопоставленный субъекту, соотносится с абстрактной формой языка, где теория оторвана от практики. Для таких форм знания М. Хайдеггер использует понятие *Vorhandene* (от нем. имеется в наличии), которое противопоставляется форме знания, обозначенной понятием *Zuhandene* (от нем. находится в моих руках). В таком понимании смысл действия – это понимание осуществляемого действия в конкретной ситуации, и никакой теорией такое действие не может быть объективировано.

Искать смысл действия в контексте его совершения можно лишь экзистенциально, т. е. отталкиваясь от себя. Нетранзитивно-вербальное значение понятия «действие» представляется в собственном сознании и становится актуальным только как понимание смысла действия: почему надо действовать, для чего надо действовать, на каком основании надо действовать и т. д. «Все это есть многообразие жизни, которое показывается и приписывается пропозиционному содержанию, фиксируется с помощью понятия „мир“, поэтому жизнь и мир не два существующих сами для себя объекта, а их совмещение в сознании человека», – писал М. Хайдеггер [6, с. 52].

Прагматическое понимание выступает особой формой понимания мира человеком, которое, как считал М. Хайдеггер, должно опираться на понятие *Zeug* (от нем. инструмент, орудие, средство). В этом контексте прагматическое понимание можно связать с практической реализацией возможностей, которые закладывает нормативный текст. Для прагматического понимания важно признание того, что право можно и следует проверять на пригодность использования на практике.

В перспективе прагматического понимания права предметом проверки и критики становятся прежде всего нормативные знания. Как подчеркивают немецкие юристы Э. Гедо и Т. Швендер, нормативность можно рассматривать со следующих критических позиций: необходимость целерационального измерения для социальной практики (сегодня социальная интеграция как бы авансируется нормативностью, обязывая к правильным с точки зрения норм действиям, такая нормативность закладывает цели с помощью действий, не имеющих обоснования, и не признает других альтернатив); универсальность измерения нормативности, означающей признание власти, которая в условиях анонимной, неперсональной публичности может приводить к необоснованному вторжению в частный мир, делать личность просто субъектом¹.

Нормативность предпосылает специфическое (рациональное) описание средств достижения целей. В знаковом пространстве такие нормы связаны с предварительно заданными значениями права, представляющими теоретические знания.

Прагматика отдает предпочтение практическим знаниям, делая акцент на эффективности, действенности нормативности, связанности правовых действий с пониманием человека, который всегда действует в ситуации. Хотя теория позволяет моделировать различные ситуации и делать их предметом оценки, многих объектов для моделирования не существует, поэтому применение теоретических моделей права на практике можно поставить под сомнение.

Прагматическое понимание способствует проверке обхождения юристов с языком. Прагматика обязывает рассматривать действия в рамках тех условий, которые актуальны в ситуации. «Нарушение такой ситуации чревато тем, что деформируется соотношение между той информацией, которая заложена в юридических текстах и в тех действиях или правоприменительных актах, которые из этих текстов вытекают.<...> Поэтому герменевтический аспект изучения юридического языка должен быть дополнен практическим подходом к распределению юридических текстов», – считает российский ученый Т.П. Агафонова [7, с. 100–101].

¹ У М. Хайдеггера этот уровень идентифицируется безличным местоимением *man*.

Прагматику нередко упрекают в субъективности. «Это обуславливает отношение к прагматике как к чему-то внешнему и наносному, которое „уводит“ в сторону от объективности текста. В действительности прагматический аспект – это аспект работы текста, поскольку его механизм подразумевает какое-то введение в него чего-либо извне. Будет ли это „извне“ – другой текст, или читатель (который тоже „другой текст“), или культурный контекст, он необходим для того, чтобы потенциальная возможность генерирования новых смыслов, заключенная в имманентной структуре текста, превратилась в реальность», – пишет Ю. Лотман [8, с. 152]. Таким образом, прагматика выделяет признак субъективности как центральную категорию языка, концентрируя внимание на реальном процессе взаимодействия коммуникантов.

В процессе такого взаимодействия усмотрения авторов о нормативности должны критически проверяться. «Если обстоятельства закона становятся и определяются единственно „волей законодателя“, то правовая догматика встает на путь истории права и это значит, что объективное (материальное) содержание закона как бы содержится в себе самом», – подчеркивал Ю. Лотман [8, с. 153]. Слова закона не несут никакого объективного смысла, который был бы независим от субъективного мнения и желания его автора, поэтому прагматическое понимание проверяет условия употребления правового языка.

Проверка нормативности предполагает анализ обстоятельств, которые являлись причиной создания правового текста (уровень имеющихся знаний, мотивы авторов права, социальные и исторические условия его создания), которые сравниваются с реальной ситуацией. Прагматика ставит под сомнение утверждение о том, что понятие «интенция автора» можно понимать как реальное персональное намерение. Данный прием служит, скорее, в качестве аналитического приема, который описывает структуру правовой коммуникации, где учтена собственная интенция ее участников.

Подчинение собственного понимания интенции автора текста, который всегда ориентирован на собственный языковой и жизненный опыт, невозможно. «Интерпретатор должен подчиняться тексту не потому, что интерпретация – это власть знаний, а потому, что это добровольный процесс самоподчинения тексту», – подчеркивал Х.-Г. Гадамер [9, с. 316]. Благодаря такому самоподчинению текста то, что сказано в нем, приводит к переосмыслению значений в актуальной ситуации понимания, поэтому вопрос о том, каким образом функционирует власть знаний, приобретает новое качественное измерение.

Всякое подчинение знаниям означает подчинение чужому опыту, объективность которого в строгом смысле невозможна. Если текст закона подчиняет субъекта объективному пониманию своего содержания,

это означает отрицание собственного понимания. Методологические аспекты понимания нормативности, которую несет в себе правовой текст, поднимают проблему использования языка в правовой науке.

Дифференциация понимания права в аспекте познания (теоретического знания) и его пользы для практики (прагматического интереса) выводит к мысли о том, что конкретное человеческое понимание всегда является своеобразной пробой собственных возможностей. В понимании действия человек узнает свою свободу, поскольку индивидуальное понимание укореняется между собственным прошлым и будущим, личным опытом и ожиданием. Конкретное понимание всегда направлено на желание понять ту вещь, которая уже присутствует в мире, а не «утоплена» в будущий горизонт.

Примером прагматической аргументации является аргументация известного философа Дж. Ролза, направленная на поиск консенсусальной истины, объединяющей различные виды убеждений. Параметры этой аргументации представлены в известной его книге «Теория справедливости», которая рассматривается специалистами как наиболее значительное произведение аналитической философии XX в. [10]. Анализ понятий этики и морали, которые часто выступают не только принципами права, но и политики, испытывает дефицит методов понимания о том, как формируются значения этих понятий и как передается их смысл. То, что называют в социогуманитарном знании хорошим или плохим, правильным или неправильным, справедливым или несправедливым, нередко привязано к морально-этической оценке. Моральные суждения приобретают свое значение не из семантического содержания, а из контекста их употребления. Если они не совпадают с нашими субъективными чувствами или представлениями, то они являются плохими ориентирами для наших действий. В этом смысле работа Дж. Ролза предлагает новый подход для анализа не только морально-этических, но и правовых понятий.

Вопрос о справедливости можно ставить в разных аспектах: содержательном, методологическом, смысловом. В последнем случае ответ на этот вопрос представляется особенно сложным, поскольку связан с обоснованным сомнением в том, что ценность может представляться или пониматься с помощью понятий. Для того чтобы отказаться от метафизики понятия, принцип справедливости стараются связать с процессом поиска этого смысла.

Дж. Ролз предлагает особый подход к анализу понятия «справедливость» [11]. В отличие от своих предшественников ученый строго ограничивает содержание и смысл справедливости, а также дифференцирует методы их анализа. Философ выделяет в теории справедливости метаэтический, нормативно-реконструктивный и морально-психологи-

ческий подходы к исследованию понятия справедливости. Наряду с когнитивным аспектом исследования справедливости философ подчеркивает особое значение ее практической стороны, которая связана не столько с тем, какие представления о ней мы имеем, сколько с тем, как выражается справедливость в реальности наших действий.

Дж. Ролз полагает, что тот, кому ясен смысл справедливости, почти убежден в правильности предпринимаемых действий, а следовательно, может совершать их в соответствии с принципом справедливости. «Смысл справедливости – это активное желание действовать по принципу справедливости и с точки зрения справедливости», – подчеркивает философ [11, р. 615]. Эти мысли можно интерпретировать как попытку понять мотив, на который человек ориентируется в своих действиях.

Как замечают некоторые исследователи, определение смысла справедливости в указанном контексте можно соотнести с традиционным для философии обозначением способности делать умозаключения о том, что справедливо, а что нет [12, s. 231–249]. Однако если рассматривать представления Дж. Ролза только в данном аспекте, то, безусловно, в его позиции ничего нового нет. Вместе с тем тот факт, что мыслитель говорит не только о характере аргументации при вынесении суждений, но и чувствах человека, высказывающего такие суждения, наглядно демонстрирует отрыв его идей от имеющихся философских традиций. Наиболее показательным в этом контексте является раздел теории Дж. Ролза под названием «Чувство справедливости», где он демонстрирует намерение исследовать не столько привычный формальный аспект справедливости, сколько особенности ее восприятия.

Различия между просто суждениями, выраженными с помощью языка, и внутренней мотивацией, не имеющей такого выражения, очевидны. Представляется, что именно здесь особо нагляден разрыв между дескриптивным и нормативным пространством оформления права. Если отталкиваться от формальной характеристики понятия справедливости, то процесс вынесения суждения и принятия решения, в основе которых лежит определенный мотив, не может ориентироваться на смысл, который в нормативном аспекте должен быть нейтрален. По этой причине Дж. Ролз не видит места для выведения смысла справедливости исходя из формальности понятий.

Если способность суждения коррелирована с когнитивным актом, а мотивационный аспект с желанием, то оба идут от различных интенциональных состояний. Поскольку идея или мотив могут быть связаны с суждением лишь с помощью понятия, задачей метаэтики являются не нормативные суждения, а, скорее, оформление высказываний в них. Такой вид описания, конечно, не отражает смысла справедливости, а выступает игрой языка.

Если отталкиваться от различий между дескриптивным и нормативным описанием справедливости, то в допонятийном пространстве смысл справедливости объективировать нельзя. Его можно или выразить индивидуально, или обобщенно описать посредством языка. Разницу между ними показывает немецкий философ Н. Скарано. «Если в одном случае мы говорим, что Дж. Ролз убежден в несправедливости дискриминации, а в другом случае мы утверждаем, что дискриминация несправедлива, то налицо два разных типа употребления языка», – подчеркивает ученый [12, s. 238]. В первом случае мы описываем убеждения, автором которых является Дж. Ролз, во втором – обобщаем выраженные им убеждения. Таким образом, различия здесь очевидны.

Смысл справедливости, считает мыслитель, может проверяться тем, наглядна или нет в высказываниях о справедливости степень ее обобщения. Суждения о справедливости могут быть абстрактными в качестве выражения равенства или беспристрастности либо конкретными как выражение конкретных действий определенных лиц. В любом из этих вариантов, считает Дж. Ролз, присутствует логическая связь, которая отвечает за формирование тех или иных высказываний или убеждений. Система таких высказываний никогда не является завершенной или беспробельной, следовательно реконструкция «моральной геометрии» не только возможна, но и необходима [11]. Дж. Ролз убежден, что смысл справедливости можно узнать по следам, оставленным в ее содержании, поэтому понятие справедливости, считает он, нормативно лишь постольку, поскольку сформулировано и выражено дедуктивно.

На основании указанных выше различий между описанием и выражением справедливости соответственно между нормативным и дескриптивным высказываниями о ней, можно сделать вывод о том, что реконструкция смысла справедливости имеет характер методологии. В этом контексте особую роль играет морально-психологический аспект восприятия справедливости. В рамках данного измерения можно говорить не столько о когнитивном, сколько об аффективном или мотивационном аспектах акта справедливости. При этом важно не столько то, как определяется само понятие, сколько то, в каких условиях и каким образом оно формируется.

Дж. Ролз убежден, что таким образом можно учесть как интеллектуальные и моральные, так и эмоциональные и экзистенциальные стороны справедливости. Данный аспект исследований понятия справедливости появляется в рамках анализа аргументации понятия равенства. Так, ученый показывает нам, что процесс объективации справедливости можно наблюдать с помощью того, как происходит обоснование поступков справедливого человека. Философ выделяет три этапа мо-

рального развития, которые проходит каждый человек: первый этап ориентирован на авторитет, второй – на групповую мораль, третий – на признаваемые принципы [11, § 70–72]. На всех трех этапах, по мнению мыслителя, большое значение имеет принцип равных возможностей, или взаимности, который выполняет роль психологического регулятора чувства справедливости.

На основе такого понимания справедливости философ формулирует три общеизвестных морально-психологических закона, на основании которых формируется способность человека разделять чувство справедливости с другими [11, § 75]. Как признает сам философ, начиная с отношений в семье и заканчивая институциональными отношениями, эволюция морали личности может быть представлена лишь спекулятивно, поэтому внутренний мотив, в соответствии с которым мы действуем справедливо, так и остается не объективированным.

В качестве морального понятия справедливость используется часто только для того, чтобы инкорпорировать в рациональный выбор знание о том, что является справедливым или принято считать справедливым в обществе, иначе говоря, чтобы «привить» внешний контекст определения понятия справедливости внутренней системе убеждений. По этой причине акцент, сделанный Дж. Ролзом на морально-психологической стороне восприятия справедливости, ясно показывает нам, что традиционные методы ее исследования мало подходят для исследования внутренних феноменов [12, s. 248–249]. Внутреннее нельзя описывать по аналогии с внешним, т. е. дескриптивно.

Надо признать, что специально вопросами семантики Дж. Ролз не занимался. Американского философа интересует прежде всего вопрос о том, как анализ языка используется для анализа вещей. Как подчеркивает философ, теория принятия решений строго рациональна, поэтому он выступает против тех процедур, которые формализуют понятия морали [11, § 15, 70–75]. По мнению О. Хёффе, в качестве альтернативы Дж. Ролз признает за ними вероятностный характер, поскольку такие понятия зависят от условий применения [11, § 22].

Безусловно, если признать, что в мире сосуществует разные субъекты, физические или интеллектуальные способности которых различны, то объективные обстоятельства дифференцированного применения справедливости налицо. Такую же степень дифференциации можно отметить и в пространстве субъективных обстоятельств, которые оттачиваются от индивидуальных представлений о том, как должны быть организованы конкретные жизненные планы каждого из нас. Именно поэтому нельзя не согласиться с мнением Дж. Ролза, что принцип справедливости должен быть направлен не на определение

содержания правил или норм, а на практическую организацию дискуссий о том, как регулировать конкурирующие интересы [11, § 23]. Такие дискуссии могут протекать только в рамках коммуникации.

Главная проблема утилитаризма заключается в том, что формулировка норм осуществляется на основании приобретения максимальной пользы для всех, что практически невозможно, поскольку информационный потенциал для принятия таких решений всегда ограничен. По этой причине смысл справедливости коррелирован не с общими, а с индивидуальными интересами, реальное содержание которых должен определять каждый самостоятельно. В такой ситуации конкурирующих интересов эффективно применение теории игр, которую Дж. Ролз предлагает использовать в процедурах выделения критериев справедливой коммуникации: во-первых, для определения независимого масштаба классификации интересов, где каждый получает одинаковые преимущества; во-вторых, для определения метода рационального выбора в условиях предлагаемой им «вуали неведения» [11, § 14].

Американский философ убежден в том, что научная теория ведет себя по отношению к обыденным суждениям о справедливости аналогично лингвистике по отношению к обычному языку. Иначе говоря, донаучный смысл понятия постоянно совершенствуется, т. е. обрастает языковыми конструкциями, которые, в свою очередь, определяются философскими теориями [11, § 3]. Такой процесс отражает глубокие проблемы науки, которая работает не с миром событий и вещей, а с их описанием в языке.

Аспект взаимодействия права с языком по-новому раскрывает проблемы методологических проблем науки, которые связаны с репрезентацией правовых знаний. Репрезентация права с помощью языка является одним из центральных понятий классической эпистемологии и выступает проводником мыслей, когда содержание сознания представляется понятием, и таким образом «схватывается» пониманием. Репрезентанционная стратегия представления правовых знаний наглядно показывает, что язык предназначен для выражения мыслей и является инструментом познания.

Известный философ Р. Брэндом предлагает новый путь получения знаний – переход от репрезентации теоретических знаний непосредственно к поиску практического смысла. Такой поиск осуществляется с помощью специальной методологии, которую философ называет инференцией смысла¹. Инференция – это вид умозаключения, которое в от-

¹ Речь идет о неклассической эпистемологии (эпистемологическом интернализме), в рамках которой происходит исследование логических оснований знаний. Основные положения концепции представлены в книгах [14, 15].

личие от логики формируется в ходе коммуникации и осуществляется через аргументы ее участников. Как подчеркивает Р. Брэндом, в отличие от теоретических суждений и логических заключений практические работают не с формальными, а материальными правилами. Материальные правила относятся к онтической сфере и не требуют формализации языка, поскольку могут самовыражаться [15, s. 105f]. Одной из таких форм являются перформативные действия, в рамках которых действие совпадает с языком. Примером перформативных действий является обещание. Если человек обещает что-то, то он не просто говорит об этом, а осуществляет действие – «обещание что-то сделать». Р. Брэндом называет такие действия интенциональными [15, s. 109].

Условиями реализации нового подхода выступают развитие коммуникативной практики и использование инференциального анализа значений. «Инференция имеет ключевое значение для понимания различных типов дискурса и представляет собой процесс извлечения адресатом дополнительных, невыраженных смыслов в языке (имплицитных смыслов), который осуществляется с опорой на широкий круг языковых и неязыковых знаний», – подчеркивает российский исследователь А.В. Прохоров [16, с. 196, 199]. Иначе говоря, инференция – мыслительная операция по выражению или восстановлению смыслов, не представленных средствами языка.

В такой форме понимания смысл может быть доступен через коммуникацию, специфической продукцией которой становится собственная аргументация и ее их актуализация (подтверждение) [17, s. 198]. Представляется, что предлагаемый Р. Брэндом подход может способствовать изменению методологии права – переходу от логико-прескриптивных правил к новым формам их выражения.

В основу концепции Р. Брэндом положены идеи немецких философов Э. Гуссерля и М. Хайдеггера. Поиск новой, коммуникативной практики требует отказа от классической эпистемологии, которая «цементирует» значения языка, поэтому Р. Брэндом предлагает им альтернативу: введение процедуры инференции, которая контролирует языковую форму нормативности – утверждение. Утверждение является основой правового языка. Прагматическое понимание права требует как реконструкции процедур утверждения, в форме которого появляются нормативные высказывания, так и изменения принципов их создания. Новый метод выступает процедурой производства и требования оснований, где утверждение может играть следующую роль: утверждение может выступать выражением того, что требует основания; утверждение может выступать выражением того, что служит основанием для последующих утверждений.

Различная роль утверждений показывает, что язык не всегда является «прозрачным». По этой причине язык необходимо анализировать на предмет того, какие функции он в себе несет. Здесь Р. Брэндом выделяет следующие причины появления утверждений: установка утверждений, означающая фиксацию значений языка; основание утверждений, дающее полномочия на формирование значений языка [18, s. 18f]. На основании такого анализа, можно делать вывод о том, предусмотрен или нет доступ к смысловому уровню понимания.

Неопрагматизм Р. Брэндом убеждает в том, что все невыраженное может эксплицитно выражаться. Это означает отказ от претензий на полное и окончательное обоснование знаний наукой и приглашение любого «опыта» к диалогу, где научные аргументы принимаются наравне с выражением мнения, поэтому партнером правовой коммуникации, формирующей знания, может стать любой субъект вне статусов и ограничений. Главную идею Р. Брэндом можно назвать переходом от теории *knowing-how* к практике *knowing-that*. Коммуникация, в рамках которой такая практика будет происходить, должна заниматься производством специфической продукции (вещей) языка – выработкой собственных аргументов и демонстрацией ответственности за них [17, s. 206].

Как подчеркивает Ч. Пирс, традиционные подходы к использованию языка рассматривают его инструментально в качестве средства оформления знаний. Прагматическое понимание языка предусматривает переход от оформления знаний к их проверке и опирается не столько на дедуктивные или индуктивные методов, сколько на метод абдукции. Абдукция оформляет практическое заключение пригодности знаний после их проверки на практике. Такое заключение формируется как гипотеза оценки знания в условиях конкретной ситуации [19].

Для того чтобы сделать человека подлинным субъектом действия, необходимы условия для актуализации предписанных возможностей. Для этого надо заменить предписанные способности на реальные права. «Использование личных местоимений „я“, „ты“ или „мы“ не рассматривается завершенным и полным, пока правила обмена местами между ними не понятны и не встроены в межличностные диалоговые отношения», – пишет П. Рикёр [20, с. 35]. Ценность права проверяется возможностью его использования, когда предусмотрена возможность соединения права и реальности в человеческом сознании. Обобщенность, анонимность правового языка, которая выражается различными местоимениями, выступает формой ложной правовой практики. В ней признание и авторитет измеряются правовым статусом, который создан риторическими фигурами языка. «Такое „Я“ – это не источник мыслей, а иллюзия, которая основана на том, что грамматика нашего языка приучила нас к том, что всякое действие добавляется к

субъекту этого действия», – подчеркивает П. Рикёр [21, с. 196]. Ни реальные правовые знания, ни правопонимание не могут быть «чистыми», теоретическими знаниями. Ценность права заключается в многоаспектности знаний, которые утверждаются конвенционально, поэтому жизненный цикл права зависит от участия человека.

1. Figal G. Sinn. Verstehensfragen. Studien zur phaenomenologisch-hermeneutischen Philosophie. Tuebingen, 2009.
2. Бахтин М. К философии поступка // Философия и социология науки и техники : ежегодник, 1984–1985. М., 1986. С. 80–160.
3. Heidegger M. Sein und Zeit. Tuebingen : Max Niemeyer, 2001.
4. Gedö E., Schwendner T. Dimensionen des Verstehens. Bemerkung zur Brandoms Haidegger-Interpretation / B. Merker (Hrsg.). Hamburg : Felix Meiner Verlag, 2009.
5. Olay C. Verstehen und Auslegung beim fruehen Heidegger // Verstehen nach Heidegger und Brandom / B. Merker (Hrsg.). Hamburg : Felix Meiner Verlag, 2009.
6. Heidegger M. Phaenomenologische Interpretation zu Aristoteles. Einfuehrung in die phaenomenologische Forschung. Frankfurt am Main, 1985. GA 61.85–6.
7. Агафонова Т.П. Рационалистическая интерпретация юридического текста и основы правовой герменевтики // Актуаль. проблемы гуманитар. и естеств. наук. 2011. № 9. С. 100–101.
8. Лотман Ю.М. Избранные статьи: в 3 т. Т. 1. Статьи по семиотике и топологии культуры. Таллин : Александра, 1992.
9. Gadamer H.G. Wahrheit und Methode. Grundzuege einer ph. Hermeneutik // Gesammelte Werke (GW). Band I. Tuebingen, 1960.
10. Heffe O. Einfhrung in Rawls Theorie der Gerechtigkeit. Rawls J. Eine Theorie der Gerechtigkeit. Berlin, 2013.
11. Rawls J. A Theory of Justice. Cambridge, 1971.
12. Scarano N. Der Gerechtigkeitssinn // Eine Theorie der Gerechtigkeit. Berlin, 2006.
13. Brandom R. Making It Explicit. Cambridge, 1994.
14. Brandom R. Articulating Reasons. An Introduction to Inferentialism. Cambridge. L., 2000.
15. Brandom R. Begruenden und Begreifen. Eine Einfuehrung in den Inferentialismus. Frankfurt : Suhrkamp, 2001.
16. Прохоров А.В. К проблеме содержания понятия «инференция» // Когнитивные исследования языка. Т. V. Исследование познавательных процессов в языке. М. : Тамбов, 2009.
17. Mertens K. Die Kontextualitaet des Verstehens in Heideggers Daseinshermeneutik und Brandoms inferentialistischer Heidegger-Interpretation // Verstehen nach Heidegger und Brandom / B. Merker (Hg.). Hamburg : Felix Meiner Verlag, 2009.
18. Verstehen nach Heidegger und Brandom / B. Merker (Hg.). Hamburg : Felix Meiner Verlag, 2009.
19. Peirce Ch. Vorlesungen ueber Pragmatismus. Hamburg, 1991.
20. Рикёр П. Справедливое / пер. Б. Скуратова при участии П. Хицкого. М. : Гнозис : Логос, 2005.
21. Ricoeur P. Soi-mkme comme un autre. P., 1990.

УДК 340.132.6

Е.Н. Тонков, кандидат юридических наук, старший преподаватель кафедры теории и истории государства и права Санкт-Петербургского филиала Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики»

ПРАВОВАЯ РЕАЛЬНОСТЬ И ТОЛКОВАНИЕ ПРАВА

Восприятие концепта правовой реальности напрямую зависит от соотношения теоретических представлений о правах и обязанностях с эмпирическими ощущениями их реализуемости. Реальность повседневной жизни плотно соприкасается с правовыми символами, статусами и процессами, упорядоченные представления о которых в юридических доктринах не всегда совпадают с алгоритмом мышления рационального и законопослушного человека. Однако предполагать, что любой житель государства имеет высшее юридическое образование, будет крайне нереалистично, как и то, что к каждому человеку для понимания замыслов законодателя и его официальных интерпретаторов может быть приставлено по юристу.

Корпус юридических норм существует независимо от воли ординарного человека, обязывая его знать и соблюдать придуманные чужими для него людьми правила. Правовые феномены проявляются одновременно и как метафизические принципы, и как практические образцы поведения, конституированные в окружающей человека действительности. Субъекту с момента рождения через разнообразные средства коммуникации демонстрируется предустановленный порядок сущего и должного, ему предоставляется возможность занять собственную нишу в материальном и духовном пространстве окружающего мира. Обретенный язык позволяет интерпретировать юридически значимые тексты и устанавливать способы распознавания всей правовой реальности.

Человек способен не только рационально воспринимать окружающую его действительность, но и активно влиять на нее посредством целенаправленного взаимодействия с предметами, идеями и людьми. Правовая реальность в значительной степени характеризуется статусами субъектов и процессов, а также эволюцией этих статусов. Свидетель, выйдя из дому в превосходном расположении духа, при определенных юридико-технических действиях следователя легко превращается в обвиняемого, который после предания суду становится подсудимым, а по итогам провозглашения написанного судьей текста отправляется за ре-

шетку. Неубедительный приговор и непривычные указания сотрудника места лишения свободы будут для заключенного более ощутимой правовой реальностью, нежели общепризнанные и неоспоримые фразы о презумпции невиновности и принципе справедливости наказания, прочитанные им в текстах законов.

По мнению К.А. Гаджиева, «правовая реальность не представляет какую-то субстанциональную часть реальности, а является лишь способом организации и интерпретации определенных аспектов социальной жизни, бытия человека, причем настолько важным, что при его отсутствии распадается мир человеческого общения. Поэтому это реально существующий мир, отличный от бытия собственно социальных объектов и субъектов. При этом понятие „существующий“ не отвергает, а, наоборот, предполагает, что мир права – это в основе своей мир должностования, а не существования. И это не только форма общественного сознания в духе социологического детерминизма, это особый мир, имеющий собственную логику и свои закономерности, с которыми нельзя не считаться» [1, с. 124].

Теоретическая правовая реальность оказывается переполненной абстрактными принципами, трансцендентными идеями, недействующими презумпциями, дискуссионными фикциями и прочими автономными и специально-юридическими понятиями, требующими компетентного толкования. Право не существует само по себе, оно актуализируется посредством целенаправленной деятельности людей и нуждается в непрерывной человеческой интерпретации. Разные субъекты могут связывать с правом неодинаковые явления и статусы социальной действительности. Окружающий человека мир воспринимается только через его интеллектуальную сферу, сознание, понятийный аппарат. Право предстает в знаковых формах, которые можно редуцировать к тексту в широком значении термина. А.В. Поляков утверждает, что «право возникает как интерпретированный текст, т. е. текст, воспринятый сознанием, эмоциями и волей субъектов социального взаимодействия» [2, с. 363].

В силу значительных различий между людьми постоянно возникают споры о толковании правоположений, интерпретации характера действий сторон, значения юридических фактов и прочих существенных для жизнедеятельности человека обстоятельств. Поскольку «правовой текст предполагает наличие у субъектов логического мышления, т. е. способности понимать и оценивать его смысл, а также сознательно действовать на основе такого понимания» [2, с. 363], общество должно найти способы примирения с неопределенным количеством споров о толковании текстов и юридически значимых фактов. Человеческое сознание выстраивает аргументативную концепцию в обоснование

своего индивидуального толкования права и факта. В судах сталкиваются стороны, каждая из которых убеждена в своей правоте, отстаивает всеми юридико-техническими и экстралегальными способами собственную интерпретацию закона и права, добивается решения в свою пользу. В процессуальных и материальных спорах последнее слово принадлежит интерпретатору, опирающемуся на силу. Судебные решения опосредуются официальным толкованием права и обеспечиваются механизмом государственного принуждения.

П. Рикёр обозначал сознание как «движение, которое постоянно отвергает исходную точку и только в конце обретает веру в себя. Иными словами, сознание – это то, что имеет свой смысл только в последующих фигурах, это новая фигура, которая может обнаружить поздним числом смысл предшествующих фигур» [3, с. 174]. Человеческое сознание стремится к обретению экономической и политической свободы, а будущие достижения, удовлетворение гедонистических и альтруистических интересов человека прямо зависят от его способности толковать право в свою пользу. Конфликты интерпретаций фактов и правоотношений в бизнесе и политике приводят к непредсказуемым затратам, жертвам, войнам и, как неумолимый итог, социальной нестабильности, росту уровня ненависти в обществе.

Государство может благополучно существовать и успешно развиваться только при наличии в нем упорядоченных и одобряемых большинством населения механизмов толкования права и разрешения споров. Судебную систему в теоретическом аспекте можно считать наиболее приспособленной для этих целей упорядоченной структурой, зависимой в большей степени от корпуса права, нежели от сиюминутной воли действующих субъектов исполнительной власти и спорящих сторон. Следует понимать, что законодательное установление не действует само по себе, ибо оно есть всего лишь неодушевленный текст. В социальной и правовой жизни принимают решения и воплощают их в жизнь акторы – люди, социальные группы, институты и иные субъекты, способные осуществлять конкретные действия, имеющие последствия не только для них. Их перформативность способствует тенденциозному применению закона и «расколдовыванию» правовой реальности в дискурсе собственного усмотрения. Компетентное и справедливое толкование правовой реальности требует постоянных и интенсивных усилий большого количества профессионалов. Человеческий фактор продолжает иметь важное значение для правопорядка.

Будет ли достаточным для улучшения ситуации в той или иной общественной сфере написать проект закона, проголосовать за него в парламенте, пройти необходимые процедуры подписания и публика-

ции? Разумеется нет, поскольку реализация идеи и текста требует человеческих усилий, «нельзя породить институцию и предположить, что она будет сама жить. Она будет сама жить только в той мере, в какой она будет возобновляться усилием человека, направленным на то, чтобы эта институция была. Например, закон нельзя установить, а потом о нем забыть, считая, что он будет продолжать существовать. Существование закона покоится целиком на существовании достаточного числа людей, которые нуждаются в нем как неотъемлемом элементе своего существования и готовы бороться и идти на смерть для того, чтобы этот закон был» [4, с. 19].

Применяя закон к конкретным правоотношениям, судья всегда осуществляет его толкование. Можно утверждать, что в любом законодательном акте доминируют интересы его инициаторов, составителей и лоббистских групп. М. Тропер обозначает толкование как деятельность: толковать означает указать либо определить значение чего-либо. По его мнению, «ни в замысле законодателя, ни независимо от него не существует объективного значения. Единственное значение определяется толкованием; можно сказать, что до толкования текст не имеет значения, но он находится в ожидании такового. Из этого следуют важные теоретические выводы: объектом толкования является не норма, содержащая значение, а носитель этого значения, т. е. текст или факт. Текст подлежит толкованию всегда, а не только когда неясен. Толкование – это решение, касающееся определения ясности или неясности текста. Орган, уполномоченный осуществлять подлинное толкование, может объявить текст непонятным для обоснования необходимости своей (собственной) интерпретации; или, напротив, понятным, чтобы таким образом подтвердить его значение, не признавая, что на самом деле осуществляет толкование этого текста» [5, с. 11].

Судебное толкование как реализация властного полномочия является актом волеизъявления, относящимся и к эмпирически воспринимаемым фактам, и к логически структурируемым формулировкам. Сенситивное видение правовой реальности интерпретатором дополняется понятийным мышлением. Правильность или ошибочность казуального толкования в философском дискурсе доказать невозможно, поскольку вступившее в силу решение суда признается законным и обоснованным. Оно изменяет характер прав и обязанностей сторон: лишает имущества или наделяет собственностью, обязывает пребывать определенный период в местах лишения свободы или признает невиновным. В случае отмены судебное решение *de jure* не будет существовать, в случае его изменения вышестоящей инстанцией оно продолжит свое действие в новой редакции, оставаясь законным и обоснованным. Ка-

кими бы оценками решение суда не наделяли стороны, оно будет порождать юридические последствия в рассматриваемой правовой реальности, являясь официальным толкованием этой реальности.

Судьи предпочитают рассматривать любое вступившее в законную силу судебное решение справедливым, отождествляя категории законности и справедливости. Опровержение судебного толкования доктринальными исследованиями не приведет к недействительности решения. Оценка качества использованных правоприменителем аргументативных конструкций будет являться не знаком качества системы доказательств, а интеллектуальным пристрастием оценивающего субъекта.

При планировании законодательного процесса, составлении проектов законов и их прохождении через парламент у акторов означенных процедур доминируют политические и финансовые составляющие, связанные со стремлением конкретной группы лиц, партии, индивида сохранять свое влияние на политико-правовые и финансово-экономические процессы. Правоприменители, сталкиваясь с необходимостью обоснования решений по сложным делам, в целях наилучшего понимания существа предлагаемой правовой реальности обратятся к предшествующим, устоявшимся вариантам толкования своих коллег. Несомненно, являясь людьми прогосударственного мировоззрения, судьи учитывают точку зрения исполнительной власти, но в процессе правоприменения они оперируют в большей степени понятийным аппаратом своего профессионального сообщества.

Судебная система каждого государства может рассматриваться как продолжение законодательной компетенции суверена, административной деятельности органов исполнительной власти и завершающей оценки актов свободной воли неопределенного количества истцов. Судьи лишь с той или иной степенью гармонии осуществляют начатые спорящими субъектами юридико-технические процедуры. Профессиональные интерпретаторы «начинают» своими метафизическими значениями текстуализированные нормы и эмпирические отражения действительности. Официальное толкование права регламентирует правовую реальность, объединяя сущностный, внутренний мир юридических феноменов с внешними рисунками человеческого поведения и юридическими фактами.

1. Гаджиев Г.А. Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности) : монография. М., 2013.
2. Поляков А.В. Язык нормотворчества и вопросы юридической техники // Коммуникативное правопонимание : избр. тр. СПб., 2014.
3. Рикёр П. Конфликт интерпретаций. Очерки о герменевтике. М., 1995.
4. Мамардашвили М.К. Опыт физической метафизики. М., 2008.
5. Тропер М. Реалистическая теория толкования // Рос. юрид. журн. 2006. № 2.

В.И. Павлов, кандидат юридических наук, доцент, начальник кафедры теории и истории государства и права Академии МВД Республики Беларусь

АНТРОПОЛОГИЧЕСКАЯ КОНЦЕПЦИЯ ПРАВА И ТЕОРИЯ ПРАВООТНОШЕНИЯ

Правильная методологическая постановка проблемы правоотношения в рамках конкретной правовой концепции может включать в себя несколько операций: 1) создание концептуального языка, прежде всего определенного типа правопонимания при сохранении традиционной догматики, в том числе традиционного учения о правоотношении (причем новые концепты, концептуальные понятия не операционализировать, а оставлять на уровне понимания (философии) права); 2) действие-деконструкция, осуществляющаяся напрямую от опыта правовой жизни параллельно устоявшемуся миру юридических понятий и категорий о правоотношении при отсутствии разработанной концепции права под эти цели; 3) совершенствование устоявшихся юридических понятий и категорий в традиционной теории правоотношения, догмы права независимо от рефлексии того или иного типа правопонимания.

Полагаем, что все эти три типа операций должны иметь место одновременно при хронологическом приоритете первого положения. По крайней мере, упущение из вида одной из этих трех операций сразу же сказывается на полноценности проекта.

Рассмотрим проблему правоотношения в рамках антропологии права и попытаемся сформулировать некоторые выводы и предложения по этому вопросу.

Антропологический взгляд на право основан на отказе от эссенциального рассмотрения права как сущностного образования [1]. Антропология права не ставит вопрос о том, «что есть право», в ее задачу не входит поиск сущности права – ее главное внимание привлечено к выяснению вопроса о том, «как есть право», т. е. о праве в действии, но применительно к человеку-в-праве¹, или к правовому бытию. Правовое

¹ Для обозначения модальности человека в правовой реальности в антропологической концепции права используется специальное обобщающее понятие «человек-в-праве», которое в таком варианте написания подчеркивает концептуальный характер этого понятия, характеризующего обобщенный образ существования человека в правовой реальности во всей совокупности его антропологических проявлений, как входящих в поле нормативности права в ее традиционном понимании (субъект права), так и не входящих в него (правовой человек) [2].

бытие с антропологической позиции есть не метафизическая модель сущности права, а такой способ осуществления права в правовой действительности, который характеризуется встречей человека-в-праве с такими актуальными и необходимыми составляющими правовой реальности, как норма права и факт правовой жизни. Правовое бытие, или бытие права, антропологическая концепция права рассматривает не метафизично, а человекомерно, антропологично. На этой идее и основывается антропологический тип правопонимания.

Перенос аналитического внимания с сущности права на его субъект является методологической установкой антропологической концепции права, которая заключается в рассмотрении субъекта права как человека-в-праве, т. е. в рассмотрении лица как конституирующегося не моделью «человека нормативного» (субъекта права как нормативной совокупности прав и обязанностей), а процессом складывания субъектности в процессе правовой субъективации, под которой понимаются такие антропологические практики, правоповеденческие модели самообращения, в которых и через которые конкретный человек измеряет правовую жизнь в целом, свой правовой статус и правовое положение в частности, в том числе и конкретную юридически значимую ситуацию, в которой он оказывается. Правовая субъективация выступает способом размещения человека в нормативном пространстве в качестве субъекта права. Именно практики правовой субъективации фактически характеризуют правовое существование человека-в-праве, точнее, той области, которая остается «за фасадом» человека в праве как субъекта права.

Такая методологическая установка антропологии права обуславливает и соответствующее методологическое действие, согласно которому в каждом разделе традиционной общеправовой теории выясняется формат догматического связывания, фиксации человека-в-праве в юридических конструкциях. Это же касается и конструкции правоотношения.

Согласно вышеприведенному пониманию права в антропологической концепции может показаться, что она методологически дрейфует к солипсизму, усматривая правовое бытие не в правоотношении, общении между субъектами права, а в самом субъекте права. Вместе с тем антропология права не отказывается от того значения и места в структуре правовой теории, которое занимает в ней правовое отношение. Более того, антропологическая установка рассматривает правовое бытие в антропологическом смысле не самоцельно, а предуготовительно – оно в конечном счете ориентируется на правовое со-бытие, бытие с другим – с «другим» в самом широком юридическом смысле – от субъекта конкретного гражданско-правового отношения до государства в лице конкретного должностного лица-представителя правоприменительного органа. Безусловно, правовое отношение выступает ключевой формой реализации

права, вместе с тем методологически правоотношение может быть представлено по-разному.

Антрополого-правовая позиция применительно к правоотношению выражается в следующем.

В антропологии права отношение между субъектами права представляется не с позиции целостности, институциональной концентрации, а с позиции децентрации, фиксации правоотношения не как главного и цельного образования, а как формы, воспроизводящейся конкретными правовыми существованиями отдельных правовых лиц. Поскольку антропология права в первую очередь направлена на изучение положения человека-в-праве, а не правоотношения как институционального образования, которое в строгом смысле антропологическим понятием не является, хотя и включает в себя субъекта права, в правоотношении она предлагает строго различать, с одной стороны, единичное существование человека-в-праве, значит удерживать человекомерность при анализе правовых связей, с другой – сами правовые связи как институциональные образования, или догматические конструкции.

В традиционном прочтении правоотношение представляет собой прежде всего связь формально-правового, нормативного типа, связь через субъективные права и обязанности. Эта характеристика общей теории правоотношения досталась в наследство от догматической юриспруденции. Конструктивная особенность правоотношения, следовательно, заключается в том, что она не позволяет перейти к практико-ориентированным моделям, типам правовых связей, что как раз и вызвано специфической характеристикой формализации. Сегодня же такой переход представляется более чем актуальным и насущным. Проблема повышения эффективности права, на наш взгляд, и связана с преодолением узкодогматического взгляда на правовую реальность, наглядным примером чего служит проблема соотношения понятия юридического конфликта и правоотношения.

Формализация связи в правоотношении предполагает рассмотрение субъектов права в качестве правовых абстракций, или, по крайней мере, «нормативных лиц», несмотря на то, что в жизни это всегда конкретные лица. Эти абстрактные лица вступают в такие же абстрактные правовые связи, определенные субъективным правом, обусловленным правовой нормой. В самой структуре правоотношения внутренние процессы отношения субъектов к тому, что они осуществляют в данном отношении, исключены – их заменяют модели прав и обязанностей, которые в некотором роде принимают эту функцию на себя. Таким образом, формализация в правоотношении как юридической конструкции делает субъекта правоотношения своего рода объектом, необходимым элементом этой юридической конструкции и не более. С.И. Архипов по этому поводу резонно отмечает, что «исходя из идеи первичности субъекта права,

можно утверждать, что не субъект права является элементом правовых отношений, наоборот, правовые отношения, связи „принадлежат“ субъекту права, Субъект – эта та ось, вокруг которой формируются правовые связи, отношения» [3, с. 76].

В формализации правоотношения можно усмотреть римскую правовую почву, которая досталась через немецкую догматическую юриспруденцию и строилась на сугубо цивилистической, договорной правовой основе. В отношениях договора в ситуации наличности правового контакта нет надобности в раскрытии внутренних ориентаций субъекта, его проявлений. Более того, римская правовая почва, на основе которой и была сформирована доктрина отношений, формировалась вне христианского контекста, поэтому она и не вобрала в себя христианские содержания, которые существенное значение придают личности, личностному, волевому началу. Вместе с тем интересно отметить, что внутренние антропологические проявления, например психическое отношение, присутствуют в другой юридической конструкции – в составе правонарушения, который, что показательно, разрабатывался вне цивилистической правовой доктрины.

Сопоставляя общую методологическую установку традиционного учения о правоотношении с задачами антропологической концепции права, можно сделать вывод, что теория правоотношений говорит нам лишь о юридических связях, но ничего не говорит о правовом существовании и правовой субъективации, на которые и направлено внимание антропологии права (хотя, и это нужно понимать, в этом, собственно, и состоит суть формализации и своего рода удобство данного метода). Антропология права же делает акцент именно на выявлении человекомерности в любых правовых образованиях, в том числе она пытается это сделать и в модели правоотношения. В общем можно сказать, что *антропологическая установка к правоотношению заключается в выявлении жизненно опытного, максимально приближенного к опыту правового существования процесса размещения и подвижности субъектов права в правоотношении. Концептуально и предварительно это можно пока описать так, что с антропологической точки зрения в правовом отношении важны не только корреспондирующие субъективные права и обязанности сторон, но и процессы правовой субъективации, которые указывают на правовой смысл юридической связи субъектов, в том числе и в части их расположения к субъективным правам и обязанностям.* В связи с вышеизложенным нельзя не привести суждение Н.В. Разуваева о месте ценности в формировании правового отношения, поскольку правовая субъективация и осуществляет на личностном уровне синтез нравственного и правового, ценности и юридического долженствования. Так, по мнению ученого, «не только в частном праве... но и в ряде отраслей публичного права юриди-

ческие нормы органично вырастают из правоотношений. Это, в свою очередь, означает, что и здесь норме права как правилу поведения общего характера генетически предшествуют действующие в рамках этих отношений юридические ценности и создаваемые на их основе индивидуальные нормы», причем, замечает автор, «индивидуальные нормы, регулирующие поведение участников того или иного конкретного правового отношения, еще не могут рассматриваться в качестве норм права в строгом смысле этого слова» [4, с. 463].

Такой акцент на юридической ценности (хотя мы и понимаем ее иначе, нежели Н.В. Разуваев) в связи с правовой субъективацией в правоотношении связан для нас с практической и этической ориентацией антропологии права, т. е. с усиленным вниманием к человеку-в-праве в своих юридических практиках, в том числе и к значению его нравственного, ценностного позиционирования, которое исключается из анализа в традиционной модели правоотношения. Однако следует понимать, что применительно к понятию правовой субъективации в правоотношении речь идет не о нравственности в смысле внешнего нормирования поведения людей (мораль), а о внутренней установке субъекта, вытекающей из структур его личностной конституции и идентичности, которые и проявляются в его позиционировании в правовом отношении. Сходное положение представлено в концепции коммуникативного правоотношения А.В. Полякова [5], который хотя и не рассматривает ценностно-смысловое содержание процесса интерпретации субъектами правового общения правовых текстов, однако, очевидно, что таковое имеет место.

Таким образом, использование понятия правовой субъективации применительно к конструкции правоотношения существенно углубляет понимание реального протекания правового взаимодействия, преодолевает формализм поверхностного изображения обмена взаимными правами и обязанностями, вводит через личностные структуры ценностно-правовое измерение правоотношения, а также требует выделения в качестве признака, а возможно, в случае более доскональной проработки этого вопроса, и элемента правоотношения внутреннего расположения субъектов в правоотношении.

Несколько слов следует сказать и о возможном упреке, который может быть высказан в адрес изложенной здесь позиции об антропологическом понимании правоотношения, прежде всего с точки зрения проблемы нормативности и юридического долженствования.

Выше мы кратко описали методологические установки антропологического подхода к праву (переход от сущности права к его бытию). Уже из них можно заключить, что антропологическая концепция подходит к рассмотрению права не только и не столько как к миру объективного долженствования, т. е. не как к миру правовых норм и нормативности, а как к миру правового бытия, взятого одновременно во всех аспектах его

проявления – в его антропологической связанности, нормативности, погруженности в правовую жизнь, динамизме (становлении), процессуальности, со-временности, конкретности, ситуативности. Обратим внимание, что антропологическое понимание права как правового бытия не исключает аспект нормативности (в смысле объективного права¹), следовательно не устраняет аспект юридического долженствования, однако не позволяет смещать акцент только и прежде всего в сторону нормативности правоотношения. Четкое антропологическое позиционирование в конструкции правоотношения позволяет:

более полно, нежели только через права и обязанности, описать правовую связь субъектов правоотношения, основываясь на понимании права как правового бытия;

показать влияние действия человека-в-праве в правоотношении, его личностных структур на принятие юридически значимых решений;

более полно раскрыть все возможные факторы, влияющие на реализацию конкретного варианта поведения в рамках правоотношения;

раскрыть не нормативно обусловленные, однако юридически значимые антропологические содержания, в частности юридические ценности;

получить более эффективную, действенную модель правоотношения, особенно в случае упречного правоотношения для разрешения правовой ситуации.

Наглядным примером продуктивности такого подхода к решению проблемы методологических границ правоотношения служит идея использования в качестве альтернативы понятию правоотношения понятия юридической деятельности. Сама возможность использования понятия или даже конструкции юридической деятельности к анализу, например, правоприменительной практики возникает благодаря антропологической методологической установке на удержание внимания на значимости единичного существования человека-в-праве в его деятельности в рамках правоприменительных отношений. Основной акцент в познании юридически значимых ситуаций, в которых отсутствует конкретная, наличная правовая связь, например в охранительных материально-правовых отношениях, методологически переносится с правоотношения на юридическую деятельность субъекта права, или различные юридические практики, осуществляемые субъектом в правовой ситуации. Хотя правоотношение и задает рамочное условие юридической деятельности, однако антропология в этом случае предлагает рассматривать субъекта как человека-в-

¹ Пока вопрос о природе правовой нормативности нами затрагиваться не будет. В качестве гипотезы как условное допущение примем понимание нормы как долженствование в строго узкоюридическом смысле, как это имеет место в концепции нормативности Г. Кельзена.

праве, где главное значение приобретает не столько сугубо нормативное, сколько комплексное антропологическое содержание его деятельности. Однако это содержание подчинено юридической деятельности, целям правового регулирования и обнаруживает себя в процессе проявления, например, личного ценностного позиционирования через такие процедуры, как усмотрение, толкование, применение аналогии в праве и т. д. Это позволяет говорить о понятии юридической деятельности как более информативном и продуктивном методологическом средстве познания и работы с этой областью правовой реальности, нежели правоотношение. Неслучайно, видимо, специалисты отраслевых и прикладных юридических дисциплин рассматривают правовые параметры правоприменения именно в аспекте деятельности, а не правоотношения [6, 7].

Итак, обобщим вышеизложенное относительно антропологической позиции к развитию теории правоотношения.

1. *В соответствии с антропологическим типом правопонимания правоотношение рассматривается не столько как институциональное образование, сколько как со-бытие правовых существований.* Приоритет и отличие такого рассмотрения правоотношения от традиционного заключаются в том, что здесь правоотношение рассматривается не только в качестве формально-правовой, абстрактной связи, а в качестве личного правового отношения как соотнесения двух (трех и более – в зависимости от отношения) актов правового бытия. Традиционно правоотношение рассматривается как форма или вид общественных отношений, в которых приоритет отдается субъективным правам и обязанностям как производным от объективного права, – в антропологии права правоотношение прежде всего это не абстрактная нормативная связь, а сам человек-в-праве в его конкретном расположении к другому лицу. Методологически это очень важное различие, поскольку истоком отношения в праве, понимаемом как правовое бытие, является не норма объективного права, а встреча двух субъектов, лиц.

В таком случае правоотношение в рамках антропологического типа правопонимания можно условно назвать *антрополого-правовым отношением*, что будет указывать на методологическую конструктивную разницу в подходах к анализу взаимодействия субъектов права. Субъект в традиционной модели правоотношения лишь играет нормативную роль в уже готовой юридической конструкции, собственно, субъект в этом случае является элементом структуры правоотношения и подчиняется ее устройству, поэтому с позиции понимания права как правового бытия его позиция с антропологической точки зрения значения не имеет. На это можно, конечно, возразить, что право как область юридического должно иметь дело только с миром юридического нор-

мативного долженствования и не должно заниматься правовой онтологией, правовым бытием, однако антропология права такой подход однозначно не приемлет, поскольку рассматривает право как часть личного правового существования и социокультурного мира.

2. Одна из важных методологических особенностей, имеющих место в традиционной теории правоотношения, заключающаяся в строгом различении отношения между субъектами как правового (неправового), в антропологическом прочтении уходит на второй план. Сама по себе такая постановка вопроса предполагает делать акцент применительно к реальности права на отыскании его сущности и проведении отличия правового от неправового, причем сущности, уже по своему пониманию рассматриваемой деперсонифицировано, как сущности нормативного пространства. Антропологическая же концепция права, как мы показали выше, предполагает, что главное в праве выявляется не в сущности права, а в правовом бытии – в ситуации встречи человека-в-праве с нормой права и фактом правовой жизни. Применительно к правоотношению эта встреча есть правовое со-бытие – личное антропологически значимое правоотношение. Казалось бы, в традиционной теории права нет более близкой конструкции правовой жизни, чем правоотношение, однако правовую жизнь в конструкции правоотношения увидеть нельзя – технически она не предназначена для этого.

Исходя из такого антропологического понимания права *в правовой встрече двух лиц по поводу юридического главным и первичным, начальным во времени выступает не столько норма объективного права, которая содержит модель поведения субъектов правоотношения и обеспечивает юридизация отношения, сколько тип правовой субъективации этих лиц, включающий в себя и их ценностное позиционирование, расположение к норме права и друг к другу в конкретной юридически значимой ситуации.*

Как неоднократно отмечалось в литературе, нередко лица, вступая в правоотношения, вовсе не задумываются относительно своих субъективных прав и обязанностей, они, как правило, даже могут и не предполагать о существовании нормы объективного права, а действуют на основании своих личностных структур, которые в этом случае приобретают юридическую значимость из-за их проявления в области, обеспеченной правом в объективном смысле. Вследствие этого гносеологически хотя и можно сказать, что качество юридического правоотношению придает именно норма объективного права, что особенно обнаруживается в случае препятствия развитию отношения, его дефектности, однако главным двигателем в правоотношении все же выступает правовая персона, человек-в-праве, если, конечно, рассматри-

вать правоотношение не с позиции догматики, а с позиции правового опыта, правовой жизни. Следовательно в антропологическом понимании права сама по себе апелляция к норме объективного права не имеет первоочередного значения. Выше мы уже говорили о значении нормы права и правоотношения в нормативном смысле применительно к охранительной правоприменительной деятельности – о недостаточности конструкции правоотношения для раскрытия сути этой деятельности и переходе к понятию юридической деятельности. В сфере же частного права, где конструкция правоотношения продуктивна, в большинстве жизненных ситуаций не норма объективного права конституирует свойство правоотношения как нормативного в смысле его восприятия как обязательного, а правовая субъективация лиц отвечает за это. На практике же обращение к конструктивным особенностям правоотношения происходит, как правило, в случае упречных ситуаций (совершение правонарушения, создание препятствия для развития правоотношения и т. д.) либо совершения сложной юридически значимой деятельности, требующей акцентирования внимания на субъективном праве (например, правозащитная деятельность).

3. В связи с тем что норма объективного права не рассматривается как первичный движитель правоотношения, тем не менее, в правовой реальности она все же выполняет функцию основы, прежде всего в формально-юридическом выражении, о чем мы уже упоминали выше применительно к проблеме нормативности и юридического долженствования. Вместе с тем антропологический подход к пониманию права предполагает, что этой основы недостаточно для выражения главного в праве, которое обнаруживается только в правовом бытии – в моменте встречи человека-в-праве с нормой права на фоне факта правовой жизни. Однако *норма объективного права дает возможность обеспечения нормативности и юридического долженствования относительного правового бытия в целом и правового отношения в частности*. Что же касается вопроса о правовом качестве этих норм и их правовой природе, то этот вопрос заслуживает отдельного рассмотрения и не входит в предмет настоящего исследования. Единственное, что можно заметить по этому поводу, это то, что в антропологии права вопрос о правовой природе нормативности решается по-иному, нежели в традиционных концепциях правопонимания. В соответствии с антропологической установкой этот вопрос находится в области идеальных образцов, практик правового существования человека-в-праве [8], а также в фиксации этих способов в правотворческой деятельности, которые и являются качественными критериями правового (неправового) в отношении нормы права.

Таким образом, относительно проблемы правоотношения в антропологической концепции права следует отметить, что особенность ан-

тропологического подхода к теории правоотношения основывается на теоретической работе: 1) по формированию концепции антропологического типа правопонимания и приложения ее содержания к теории правоотношения, 2) по прямому опытному схватыванию проблемы правоотношения на запросы практики параллельно устоявшейся догме правоотношения, 3) по совершенствованию традиционной догмы правоотношения. Такое представление правовой реальности и процесса действия права применительно к традиционной теории правоотношения позволило сформулировать антрополого-правовые особенности теории правоотношения. Главные из них заключаются в том, что антропологический подход к праву не направлен на изучение вопроса о том, «что есть право» – он направлен на познание вопроса «как есть право» в процессе правового существования субъекта права (человека-в-праве). Антропологический тип правопонимания основан на понятии правового бытия, под которым понимается способ осуществления права в правовой действительности, который характеризуется встречей человека-в-праве с такими актуальными и необходимыми составляющими правовой реальности, как норма права и факт правовой жизни.

Применительно к проблеме правоотношения антропология права использует потенциал традиционного учения о правоотношении, вместе с тем по ряду позиций считает его недостаточным. Основной недостаток теории правоотношения заключается в ее объективирующем и формальном характере рассмотрения отношения между субъектами права – теории правоотношения не имеет выхода на понятие правовой жизни и правового существования человека, что, однако, является преимущественной задачей антропологии права – выявление опыта правового существования человека, прежде всего в правоотношении. Потребность рассмотрения правоотношения не как институционального образования, а как личностного антрополого-правового отношения обусловлена тем, что с антропологической точки зрения адекватное понимание правовой реальности и действия права вне человекомерных концептов и образований невозможно, поскольку невозможно устранить процесс складывания человека-в-праве, его правовое существование из правовой жизни и ее телеологической определенности. Сегодня такая постановка вопроса обусловлена необходимостью решения проблемы повышения эффективности правового регулирования, которая, на наш взгляд, связана с преодолением узкодогматического правового представления. Сегодня это не просто теоретическая потребность – в современных условиях этого требует сама юридическая практика, правовая жизнь.

1. Павлов В.И. Антропологический тип правопонимания как открытие человекомерности права // Право в современном белорусском обществе : сб. науч. тр. / Нац. центр законодательства и правовых исслед. Респ. Беларусь ; редкол.: В.И. Семенков (гл. ред.) [и др.]. Минск : Бизнесофсет, 2012. Вып. 7. С. 71–78.
2. Павлов В.И. Энергийно-правовой дискурс как постклассическая антропология права. К началам деконструкции классической модели юридической ответственности // Изв. вузов. Правоведение. 2012. № 2. С. 14–39.
3. Архипов С.И. Субъект права: теоретическое исследование. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2004. 469 с.
4. Разуваев Н.В. Нормы права и правоотношения в антропологической перспективе // Социокультурная антропология права : коллектив. моногр. / под ред. Н.А. Исаева, И.Л. Честнова. СПб. : Алеф-Пресс, 2015. С. 419–501.
5. Поляков А.В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : курс лекций. СПб. : Изд. дом С.-Петерб. гос. ун-та, 2004. 864 с.
6. Баев О.Я. Конфликты в деятельности следователя (вопросы теории). Воронеж : Изд-во Воронеж. ун-та, 1981. 159 с.
7. Богданов Е.В. Правосудие как деятельность по управлению конфликтом // Право и демократия : сб. науч. тр. / редкол.: В.Н. Бибило (отв. ред.) [и др.]. Минск : Белорус. гос. ун-т, 2001. Вып. 11. С. 231–243.
8. Павлов В.И. Особистість у праві в посткласичній перспективі: абрис концепції // Філософія права і загальн. теорія права. 2012. № 2. С. 166–178.

УДК 340.12

С.А. Калинин, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой теории и истории государства и права юридического факультета Белорусского государственного университета

МЕТОДОЛОГИЧЕСКОЕ ЗНАЧЕНИЕ ХРИСТИАНСКОЙ АНТРОПОЛОГИИ В ЮРИДИЧЕСКОЙ НАУКЕ

Методологический плюрализм современной юриспруденции допускает использование антропологического подхода, основанного на аксиоматических и часто неартикулируемых представлениях о человеке, объединенных категорией «антропология», определяющих сущность механизма социального регулирования и публичной власти и пронизывающих бытие любой цивилизации. Таким образом, антропология, перенесенная в политико-правовую сферу, задает мировоззренческие стандарты бытия человека в социуме. Так, в античности обязанностью свободных людей была политическая деятельность, а труд пре-

зирался как удел рабов, христианство же придало труду высокое значение (2 Фес. 3: 10) и породило систему социального обеспечения из требования милосердия (Лк. 6: 30; Иак. 2: 14–17). Антропологический подход, который может быть рассмотрен и как составная часть мировоззренческой методологической программы, имеет инструментальное и содержательное измерение.

Инструментальное измерение основано на изучении функциональной роли представлений о человеке в конкретных механизмах социального регулирования и публичной власти. Этому соответствует феномен социальной антропологии, первоначально возникшей в лоне имперской (преимущественно британской) политики изучения «примитивных» народов [7]. В таком аспекте антропология включает совокупность научных дисциплин, изучающих исторические этапы развития человечества с позиции принципа холизма (ориентация на целостный многоаспектный анализ изучаемых явлений), исследующих состояния и процессы биологической и культурной дифференциации различных социальных групп и интеграции их в единое целое [20]. Это приводит к преимущественному изучению эмпирических фактов, требующих теоретических концепций для их отбора и осмысления [15, 19]. В юриспруденции такой подход используется еще со времен исторической школы [8, 11, 13, 23].

Содержательный критерий позволяет вести речь о конкретном антропологическом подходе, что соответствует исторически тесно связанным и взаимообусловленным феноменам философской и богословской антропологии. Философская антропология либо взгляды на человека в рамках философии изначально присущи данной форме мировоззрения. Иные древние цивилизации черпали собственные воззрения о человеке из содержания конкретных религий (богословская антропология), среди которых особую роль играла ветхозаветная религия, ставшая в дальнейшем основой христианской антропологии. Синтез богословия и философии состоялся в рамках христологических споров и эпохи вселенских соборов, когда церковь положительно раскрывала свое учение, используя философский категориальный аппарат античности [10]. В результате философия была признана «служанкой богословия», а философствование вне богословия было признано сомнительным.

В настоящее время под философской антропологией понимают специальную философскую дисциплину (последняя четверть XX в.), предмет которой сформировался путем интеграции представлений о человеке из общего философского дискурса. Философская антропология обобщает совокупность концепций неклассической и постклассической философии, провозгласивших человека исходным пунктом и конечной целью философии, и может рассматриваться как методологический принцип, так как любой философский дискурс исходит из

определенного понимания человека и порождаемых им структур. Так, глобальный кризис современности, с точки зрения большинства представителей данного типа антропологии, есть проявление и результат кризиса личности [1].

Богословская антропология – это раздел богословия, раскрывающий учение конкретной религии (конфессии) о человеке. Однако мы сознательно сужаем предмет данного направления антропологии христианством в связи с формированием государственности Беларуси и стран Европы в рамках сложных взаимодействий его конфессий. Христианская антропология включает следующие ключевые темы: человек и его отношение к Богу и миру, образ Божий в человеке, образ Логоса (Христа), человек-личность, «состав человека» (душа и тело), предназначение человека, грехопадение и его последствия, брак и пол, труд и творчество, восстановление человека и т. д. [2, 14, 22]. Так, доминирующие сотериологические¹ представления предопределяют сущность политико-правовых институтов [3]. Например, кальвинизм, развивший до крайней степени взгляды апостола Павла (Рим. 8: 29–30) и Августина Аврелия о предопределении [9, с. 375–387], способствовал развитию капиталистических отношений [5]. Православие же мало уделяло внимания формальным правовым институтам и акцентировало внимание на личности правителя, неподконтрольного никаким внешним и формальным ограничителям, но подчиненного требованиям законности и милосердия².

В этом контексте важно соотношение между богословской и философской антропологией, которая в современном измерении исторически вторична по отношению к христианской теологии, так как возникла в результате процессов (в том числе насильственных) секуляризации западного общества. Одним из результатов такого исключения является в большей степени маргинальная роль богословских представлений о человеке в научной среде, в которой доминируют различные, часто противоречивые и атеистические идеи, породившие и антропологический кризис.

На наш взгляд, указанная маргинальность богословской антропологии, идеологически негативное отношение к догматическому христианству, сложившиеся в советский и постсоветский период, а также современный глобальный ценностный конфликт либерализма и традиции [12, 18] актуализируют важность корректного ознакомления с догматической христианской антропологией, которая является основой многих традиционных институтов. Концептуально православная антропология в контексте основных проблем современности отражена в

Основах социальной концепции Русской православной церкви [16], Декларации о правах и достоинстве человека X Русского народного собора [6], Основах учения Русской православной церкви о достоинстве, свободе и правах человека [17].

Любая религия, налагая на человека требования к определенному образу жизни, по сути, выступает мировоззренческой формой преодоления смерти, которая начинает жизнь вечную, качество которой будет определяться земными поступками. В этом контексте для аскетических форм мировоззрения земная жизнь не является самоценностью в силу наличия ценностей больших, чем жизнь и иные блага. Для гедонистической концепции либерализма проблема смерти неактуальна [4, с. 49] в силу безусловного приоритета (в идеологической перспективе и реальности – для немногих) на право жизни, в том числе за счет смерти ненужных (аборт, эвтаназия).

Христианство рассматривает человека в качестве временного управляющего вверенными ему талантами, который должен в конце предъяснить итог своей жизни, что метафизически снимает противоречие равенства и неравенства, признавая земное (материальное) важным, но второстепенным (Мф. 6: 33; 16: 26). Христиане рассматриваются одновременно как братья, равные между собой пред лицом правды Божией и имеющие одинаковую надежду иметь жизнь вечную и наследовать Царствие Небесное (Гал. 3: 26–28; 1 Кор. 12: 4–5; Кол. 3: 8–11), и как члены церковного Тела, имеющие собственное назначение (Ефес. 4: 11–16) и различные дары (таланты), которым соответствуют различные обязанности (Лк. 12: 48; 19: 12–25). В исторической перспективе акценты равенства и неравенства могут смещаться. Так, феодализм в рамках трехчастного деления общества акцентировал внимание на различные сословные обязанности и, следовательно, права. Протестантизм вывел равенство людей перед законом из равенства людей перед Богом.

Христианская антропология основана на следующих идеях: добровольное создание Богом человека в качестве последнего творения как двусоставного духовно-материального существа (Быт. 2: 7) по образу и подобию Бога (Быт. 1: 26) в целях господства над всем материальным миром (Быт. 1: 28) и вечной жизни; абсолютная ценность (достоинство) человека для Бога; способность человека к творчеству и абсолютная свобода воли, потенциально содержащая возможность добровольного отказа от исполнения Божественных заповедей; повреждение человеческой природы и мира в результате нарушения Божественной заповеди (грехопадение, первородный грех) и последующее ее тяготение к совершению злых поступков (Быт. 3: 17; Ин 8: 44); призвание человека к совершенству (Мф. 5: 48); возможность приобретения веч-

¹ Сотериология – в христианстве учение о спасении человека, часто связанное с аскетикой.

² Это породило литературный жанр «наставления» («поучения»), делавший основной акцент на нравственных качествах правителя.

ной жизни путем причащения Тела и Крови Христа; требование любви к Богу, ближнему (Мф. 22: 37–39; Ин. 15: 17) и врагу (Мф. 5: 44).

Богоданное достоинство подтверждается наличием у человека нравственного начала, которое опознается в голосе совести (Рим. 2: 15). Однако образ человека отравлен греховностью, постоянно склоняющей человека ко злу (Рим. 7: 15). По утверждению митрополита Филарета (Вахромеева), «в Божественном замысле род человеческий – не собрание разобщенных индивидуумов, которым он является в нынешнем греховном состоянии, но поли-ипостасное единство: множество уникальных, единственных, единоприродных, единосущных друг другу. Человечество призвано к бытию по образу Самого Бога, то есть по образу бытия Пресвятой Троицы. На этом пути человек сталкивается, во-первых, со своей тварностью, а во-вторых, со своей греховностью. Человек есть личность, но в то же время должен стать ею» [22]. Эта идея отражена в Основах учения о достоинстве: «если к образу Божию в православии возводится неотъемлемое, онтологическое достоинство каждой человеческой личности, ее высочайшая ценность, то подобающая достоинству жизнь соотносится с понятием подобия Божия, которое по Божественной благодати достигается через преодоление греха, стяжание нравственной чистоты и добродетелей. А поэтому человек, носящий в себе образ Божий... должен осознавать ответственность за направление и образ своей жизни» (Основы учения о достоинстве, I.2). В христианской антропологии «вне Бога существует лишь человек падший, весьма далекий от чаемого христианами идеала совершенства, явленного во Христе («се, Человек!»)» (Основы социальной концепции, IV.7). Статус человека как образа и подобия Божия требует признания человеческого достоинства любого (Мф. 25: 34–45), позволяя говорить об общечеловеческой морали, и исторически трансформирует понимание человека с персоны, статус которой определен правом, на личность, достоинство которой требует правового статуса.

Наивысшая значимость человека перед Богом приводит к тому, что христианство в отличие от иных религий разделяет светское и сакральное (Мф. 22: 21) в бытии человека, признавая необходимость одновременного целостного существования и исполнения обязанностей по отношению к Богу и кесарю. Это предоставило человеку определенную автономную сферу, «где его совесть остается „самовластным“ хозяином, ибо от свободного волеизъявления в конечном счете зависят спасение или гибель, путь ко Христу или путь от Христа» (Основы социальной концепции, IV.6), и что дало человеку метафизическую свободу от всевластия государства и любого коллектива, породив современные представления об инструментах ограничения власти (правовое государство, права человека и т. д.). Таким образом, человек в христиан-

стве автономен от социальной жизни (Мф. 6: 31–33), но одновременно ответственен за нее (Рим. 13, 4), а идея свободы и прав человека неразрывно связана с идеей служения, которые нужны христианину «прежде всего для того, чтобы, обладая ими, он мог наилучшим образом осуществить свое высокое призвание к „подобию Божию“, исполнить свой долг перед Богом и Церковью, перед другими людьми, семьей, государством, народом и иными человеческими сообществами» (Основы социальной концепции, IV.7).

При этом требование самоограничения государства может выразиться в своей крайности – полном противопоставлении человека и государства. Так, современное светское либеральное понимание самодостаточности и самоценности личности, природе которой не присуще зло, независимо от отношения ее воли к добру или злу требует абсолютной свободы как гарантии от давления на индивида со стороны коллектива. Наличие зла (социальной конфликтности) объясняется либо конкуренцией акторов, либо пороками социальной системы, либо свободным стеснением свободы другого.

На основании вышеизложенного можно сделать следующие выводы.

Современный методологический плюрализм позволяет использовать имеющую профессиональную окраску и обусловленную догматическими представлениями христианскую антропологию в качестве одного из направлений антропологического подхода в юриспруденции, в частности, при оценке доминирующих либеральных воззрений.

Историческая длительность использования христианской антропологии перевела ее восприятие на уровень имманентности и позволила в ряде случаев отождествлять ее с традицией в отношении с прогрессом и инновациями. Современная маргинальность христианской антропологии в науке во многом обусловлена вытеснением богословия из социальной и публичной сферы.

Христианская антропология основана на признании высшего достоинства и статуса человека как образа и подобия Бога, природа которого метафизически повреждена и тяготеет ко злу. Призвание человека к вечной жизни обуславливает не только важность, но и второстепенность земной жизни, институты которой являются необходимыми инструментами для организации социальной жизни. Христианская антропология позволяет метафизически примирить формально неразрешимые противоречия: равенство и неравенство, власть и подвластных, сакральное и светское и т. д.

1. Абушенко В.Л. Антропология философская // Новейший философский словарь / [Гл. науч. ред. и сост. А.А. Грицанов]. Минск : Изд. В.М. Скаун, 1999. С. 52.

2. Антропология // Православная энциклопедия / под ред. Патриарха Московского и всея Руси Алексия II. М. : Церк.-науч. центр «Православ. энцикл.», 2001. Т. II : Алексий, человек Божий – Анфим Анхиальский. С. 700–709.
3. Берман Г.Дж. Вера и закон: примирение права и религии. М. : Ad Marginem, 1999.
4. Бжезинский З. Великая шахматная доска (Господство Америки и его геостратегические императивы). М. : Междунар. отношения, 1998.
5. Вебер М. Протестантская этика и дух капитализма / пер. с нем. М.И. Левиной. М. : Бизнеском, 2013.
6. Декларация о правах и достоинстве человека X Всемирного Русского Народного Собора // Русская Православная Церковь : офиц. сайт Моск. Патриархата [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.patriarchia.ru/db/text/103235.html> (дата обращения: 28.02.2015).
7. Имперская антропология // Академический словарь теории и истории империй / Ист. Фак. СПб. гос. ун-та. СПб., 2012. С. 176–180.
8. История первобытного общества : Общие вопросы. Проблемы антропосоциогенеза / А.И. Першиц [и др.] ; редкол.: Ю.В. Бромлей [и др.]. М. : Наука, 1983.
9. Кальвин Ж. Наставление в христианской вере / пер. с фр. А.Д. Бакулов. М. : Изд-во Рос. гос. гуманитар. ун-та, 1998. Т. 2, кн. 3.
10. Карташев А.В. Вселенские соборы. Клион : Фонд «Христиан. жизнь», 2002.
11. Кашанина Т.В. Происхождение государства и права. Современные трактовки и новые подходы : учеб. пособие. М. : Юрист, 1999.
12. Кирилл (Гундяев), митрополит Смоленский и Калининградский. Норма веры как норма жизни. Проблема соотношения между традиционными и либеральными ценностями в выборе личности и общества [Электронный ресурс] // Церковь и время. 2000. № 2. Церковь.ру. Режим доступа: <http://lib.cerkov.ru/preview/1909> (дата обращения: 28.02.2015).
13. Ковлер А.И. Антропология права : учеб. для вузов. М. : НОРМА, 2002.
14. Компендиум социального учения Церкви. М. : Паолине, 2006.
15. Малиновский Б. Научная теория культуры. М. : ОГИ, 2005.
16. Основы социальной концепции Русской Православной Церкви [Электронный ресурс] // Русская Православная Церковь : офиц. портал Рус. Православ. Церкви. Режим доступа: <http://www.patriarchia.ru/db/text/419128.html> (дата обращения: 28.02.2015).
17. Основы учения Русской Православной Церкви о достоинстве, свободе и правах человека // Русская Православная Церковь : офиц. сайт Моск. Патриархата [Электронный ресурс]. Режим доступа: <http://www.patriarchia.ru/db/text/428616.html> (дата обращения: 28.02.2015).
18. Ратцингер Й. (Бенедикт XVI). Ценности в эпоху перемен. О соответствии вызовам времени. М. : Библ.-богосл. ин-т св. апостола Андрея, 2007.
19. Рэдклифф-Браун А.Р. Метод в социальной антропологии. М. : Канон-Пресс-Ц, Кучково поле, 2001.
20. Терешкович П.В. Антропология // Новейший философский словарь / [гл. науч. ред. и сост. А.А. Грицанов]. Минск : Изд. В.М. Скакун, 1999. С. 51.
21. Филарет (Вахромеев), митрополит Минский и Слуцкий. Православное учение о человеке // Православное учение о человеке : изб. ст. М. : Синод. богосл. комис., 2004. С. 16.

22. Филарет (Вахромеев), митрополит Минский и Слуцкий. Человек в истории. Минск : Св.-Елисавет. монастырь, 2008. С. 23–37.
23. Энгельс Ф. Происхождение семьи, частной собственности и государства. М. : Прогресс, 1988.

УДК 34(09)

Б.В. Назмутдинов, кандидат юридических наук, доцент кафедры теории и истории права Национального исследовательского университета «Высшая школа экономики» (Москва)

ПРАВО И ЭТИКА: СООТНОШЕНИЕ ПОНЯТИЙ «ПРАВОУСТАНОВЛЕНИЕ» И «НОРМОУСТАНОВЛЕНИЕ» В ВОЗЗРЕНИЯХ ЕВРАЗИЙЦЕВ

Право не может собой заменить все социальные нормы, поскольку регулирует прежде всего внешние связи между людьми, регламентируя поведение. Оно начинает интересоваться мотивами, целями поведения в случае подозрения, что субъект права совершил правонарушение – именно в этом случае важно, почему он это сделал, какова форма вины и т. д.

«Нравственный максимум» право не устанавливает, лишь защищает – такова сформировавшаяся конвенция современной юриспруденции. Подвижничество, религиозное откровение ныне находятся вне сферы права – феномена по преимуществу европейского и секулярного. Однако несколько столетий назад это не было так очевидно, секулярное право медленно выросло из христианской и переосмысленной римской традиций. Право отграничило себя от религии и морали, не без помощи позитивизма, в конце Нового времени.

Декларируемая правом религиозная индифферентность не вековая аксиома, а результат исторического компромисса, поэтому важно понять иные пути осмысления социального значения права. Одной из попыток рассмотреть право на фоне других нормативных систем стала евразийская идеология 1920–1930 гг. Она позволяла по-новому взглянуть на относительность права, его «коррелятивность» с нравственностью и религией, соотношение собственно правового и законодательного регулирования.

Евразийцы предложили несколько понятий права, но всех объединяет то, что они видели его сущностью вне норм закона. Правовед Н.Н. Алексеев считал, что сущностью права является «правовая структура» – своеобразная форма, в рамках которой субъект, устремляясь к области ценно-

стей, выстраивает с ними специфические отношения: осознавая ценность в себе, он становится управомоченным, видя ценность в другом, – обязанным. В.Н. Ильин определял право как внешнюю форму религиозной по своему происхождению «правды». Л.П. Карсавин вслед за В.С. Соловьёвым и Г. Еллинеком считал право низшей границей нравственности.

Внезаконодательное определение права, предложенное евразийцами, повлияло на их характеристику «правоустановления», которое Н.Н. Алексеев отличал от законодательного «нормоустановления». Для того чтобы выявить подобное различие, необходимо обратиться к понятию нормы.

Можно считать типичным определение нормы, сформулированное М. Фуко. С одной стороны, норма понимается им как «правило поведения, абстрактный закон, принцип сообразности» (в человеческом обществе – как «социальная норма»), с другой – как «функциональная регулярность», здоровое состояние организма, «слаженный принцип [его] функционирования». Противоположностью нормы в первом значении будет «беспорядок», «чуждость», «эксцентричность», т. е. отсутствие правил или уход от них; антонимом второго – «патология, болезнь, дезорганизация, дисфункция» [1, с. 198–200].

Н.Н. Алексеев интересуется нормой именно в первом значении. Социальная норма, по его мнению, устанавливает обязанность – образец должного поведения [2, с. 496]. Исходя из этой логики существо свободы предшествует норме, поскольку свобода «не отрицается, но подавляется путем внутреннего или внешнего давления» [3, с. 48]. Сущность свободы носит вненормативный характер, однако границы свободы задаются нормой. Задача последней – ограничить свободу лица во имя достижения определенной цели. Целью нормы может являться конкретный, достижимый результат (например, ради строительства дома нужно соблюдать техническую норму). Однако цель может заключаться и в самом факте исполнения нормы: нельзя красть не потому, что тебя накажут, но поскольку это само по себе неправомерно. Исходя из критерия цели, Н.Н. Алексеев и выделяет нормы, обладающие «относительным, условным характером», к которым относит «технические» (в том числе экономические) нормы и нравственные «нормы с безусловным долженствованием» [2, с. 496]. Нравственные нормы мы и рассмотрим подробнее – в их взаимосвязи с правом.

Первым проблему соотношения права и нравственности в евразийских изданиях обозначил В.Н. Ильин в 1925 г. Автор определял право как «совокупность положений, в которых отражаются отношения членов общества и государства друг к другу во всей их возможно констатируемой полноте, и которыми в то же время эти отношения регулируются и направляются, исходя из представлений о должном, как абсолютной правде» [4, с. 306]. Право, по мнению автора, наряду с нравственностью

имеет своим основанием «правду» – внеэмпирическое (вненациональное и внетерриториальное) начало, основанное на христианской религии. Подобное единое начало проявляет себя как в праве, так и в нравственности, поэтому нельзя говорить о естественном праве как о нравственном основании права.

Ключевое влияние на это видение имела концепция Б.Н. Чичерина. Право и нравственность у В.Н. Ильина различается не по объему (как у В.С. Соловьёва), а качественно. В.Н. Ильин подчеркивал, что «право, обязываясь обеспечить формальную возможность (формальную свободу) произнесения морального суждения (суда), должно оставаться нейтральным (т. е. не входить со своим аппаратом в моральную квалификацию деяния). Только при таком типе соотносительности мораль санкционирует право, а право ограждает мораль – что и является нормой отношения обоих. Смешение же и разделение той и другой сферы приводят к взаимным деформациям» [4, с. 306–307]. Подобными искажениями, по В.Н. Ильину, являются своеобразные «морализация права» и «юридизация морали». В первом случае властвующий стремится к утверждению сугубо нравственных отношений между людьми путем правового регулирования: примером тому В.Н. Ильин считал деятельность советского строя, не допустимой по своей сути, поскольку право, реализующее себя как максимум нравственности, оборачивается насилием [4, с. 308]. Догматизация права, воплощение идеи о том, что право имеет в себе собственное основание, свободное от «правды», приводит, по мнению В.Н. Ильина, к разделению права и морали, что на уровне отдельно взятого индивида ведет к постепенной «юридизации морали». Человек, пусть даже и соблюдая право, постоянно преследует собственную, эгоистическую выгоду, не заботясь о нравственном, межчеловеческом содержании своих правовых поступков. Подобная догматизация права способствует распространению случаев так называемого «злоупотребления правом» – использования правомочия «во зло» другим, вопреки его цели.

Стремясь предотвратить подобные искажения, В.Н. Ильин пытается выявить единое в праве и морали, поскольку его нахождение позволит уяснить и особенное, что будет способствовать органическому взаимодействию права и морали, а не их экспансии в отношении друг друга. Подобное общее начало автор находит в понятии «правда», имеющей религиозное происхождение. «Правда» постулируется, она не верифицируема и трансцендентна, в ее действительность можно только верить [4, с. 309–310].

В целом можно признать, что через Б.Н. Чичерина В.Н. Ильин воспринял прежде всего взгляд И. Канта на соотношение права и морали. Право, по мнению В.Н. Ильина, в отличие от морали регулирует внешне выраженное поведение людей, оно не может постоянно входить в квалификацию внутренних мотивов и целей, в терминах И. Канта – «мате-

рии произвола». Именно поэтому В.Н. Ильин считал, что политические режимы, стремящиеся принудительными средствами регулировать мысли людей, искажают принципы права: право как внешнее регулирование начинается вторгаться в чуждую для него область мыслей и убеждений.

Тем не менее В.Н. Ильин не выстраивает последовательной теории права, ограничившись общей отсылкой к «правде»; какой-либо новой эвристической ценности их понятие права не имеет. По сути, перед нами вариация на тему классического естественного права с вкраплениями идей Канта и Гегеля. Вероятно, это понимали и родоначальники евразийства, поэтому они искали иные определения правовым явлениям.

Н.Н. Алексеев присоединился к евразийству в 1926 г. на фоне необходимости данных определений. Автор при этом рассматривал соотношение права и норм, содержащих безусловное требование, т. е. этических и религиозных. По мнению Н.Н. Алексеева, «в безусловных нормах долженствование обладает особым, как иногда говорят, „самодовлеющим“ характером – иными словами, не вытекает из посторонних мотивов, но как бы с очевидностью вытекает из внутреннего содержания самой нормы» [2, с. 499]. Убийство аморально и противоправно не потому, что за его совершение человек может понести наказание, но поскольку оно само по себе аморально и противоправно.

Именно поэтому уголовно-правовые запреты как этические правила адресованы не только деликтоспособным лицам, но и всем способным понять значение этих запретов. Уголовный закон в здоровом обществе является «перечнем базовых этических запретов», о чем и пишет Н.Н. Алексеев, подчеркивая этическое значение уголовно-правовых норм [2, с. 506]. Автор наблюдает при этом двустороннюю связь права и нравственности. С одной стороны, законодатель, внося изменения в Уголовный кодекс, испытывает влияние нравственных норм. С другой – уголовный закон как источник права имеет определенную нравственную функцию: запрещая некоторые деяния как внеправовые, он во многих случаях запрещает и как поступки аморальные. Глубинное сходство нравственных и правовых норм обусловлено, по мнению автора, тем, что и первые, и вторые имеют своим основанием *ценности*.

Л.П. Карсавин считал основным правовым субъектом «симфоническую», коллективную личность, из чего и проистекала оценка права как низшего уровня нравственности; право у автора связано со справедливостью как низшей нравственной ценностью. Однако Н.Н. Алексеев считал справедливость основной правовой, а не нравственной ценностью. Он не только отвергал единство права и нравственности, но и отказывался воспринимать нравственность как нечто единое. Полагая субъектом общения прежде всего индивидуальную личность, ученый не мог избежать вопроса о различении нравственной автоно-

мии личности и норм позитивной морали, который снимался теорией «нравственного минимума», поскольку та вменяла индивиду нормы нравственного целого.

По мнению Н.Н. Алексеева, «личная нравственность» отлична от права, поскольку нравственное начало присуще не только человеку, но любому живому существу. Автор выделял низший уровень нравственной жизни – там, где есть любой жизненный порыв, средний – в связи с рассудочным осознанием человеком собственной деятельности, и, наконец, высший уровень – «стадия экстаза», когда человеком руководят некие высшие силы, абсолютное добро, подчинение которому он не может контролировать [5, с. 90–91].

Правоустановление Н.Н. Алексеев считал деятельностью рассудка, следовательно человеческой деятельностью, которая может быть как «выше», так и «ниже» нравственных явлений. Именно поэтому автор и не соглашался с мнением Л.П. Карсавина. Н.Н. Алексеев считал, что право может являться не только минимумом нравственности, но даже ее максимумом: «определение права, как минимума нравственности, подходит только к стадиям культуры, в которых произошел уже значительный разрыв „права“ с религией... Там же, где она [секуляризация] права не произошла, там установленный положительный закон далеко не ограничивается минимальными требованиями, но стремится максимально выразить в обязательных правилах всю систему жизни людей, вытекающую из известного религиозного и нравственного мирозерцания» [3, с. 24]. В подтверждение своих слов ученый приводил выдержки из Основных законов Российской империи: «Обещаю и клянусь Всевышним Богом... что хочу и должен Его императорскому Величеству... верно и нелицемерно служить...» [3, с. 24–25]. Иные нормы имперского законодательства, посвященные регулированию семейных отношений, также отражали максимально нравственные установки законодателя: «муж обязан любить свою жену, как собственное тело, жить с нею в согласии, уважать, защищать, извинять ее недостатки, облегчать ей немочи» [3, с. 26]. Автор также приводил в качестве примера положения законов Моисея.

По Н.Н. Алексееву, «максимально нравственные» нормы закрепляли в своем законодательстве либо государства религиозные (Древний Израиль), либо те, что стремились маскироваться под таковые (Российская империя). Подчеркивая возможность такого законодательного регулирования, ученый критиковал тех, кто именовал право этическим минимумом, поскольку они придавали исторически обусловленной концепции права в светском государстве всеобщий характер.

Н.Н. Алексеев отрицал, что справедливость по своей сути – низшая нравственная ценность. По его мнению, в результате рассудочного, правового признания ценности (без эмоционального ее переживания) происходит «сообразность познаваемого и познающего». Для справедливости достаточно этой сообразности: справедливости чужда оценка нравственной «истинности» поступка, обусловленной глубоким внутренним чувством. Справедливое решение – акт воздаяния равным за равное, его смысл – в адекватности воздаяния или награды, а вовсе не в том чувстве, какое испытывает воздающий или тот, кому адресовано его решение [5, с. 114]. Справедливость достигаема в «посюстороннем», а не идеальном мире. «Нормальный» правопорядок в общем и целом должен быть справедливым – и это не моральная его оценка. Право не может быть всецело нравственным, основанным на постоянном личностном отношении субъекта к совершаемым им правовым деяниям. Справедливость сама по себе носит сверхличный характер [5, с. 118].

Что же касается сравнения права и позитивной морали как регуляторов отношений, то в отличие от Л.И. Петражицкого Н.Н. Алексеев не считал, что мораль предусматривает лишь обязанных лиц, не определяя управомоченных. Напротив, мораль, как и право, также «атрибутирует», т. е. управомочивает, однако различие между ними «сводится именно к *совершенной определенности* и точности того, что „атрибутируется“ правом» [6, с. 130]. Автор риторически вопрошает: «Разве дружба не налагает самых настоятельных и иногда эгоистических требований, признаваемых как побудительные обязанности со стороны тех, к кому требования эти предъявляются?... [Однако] учение о „субъективных нравственных правах“ человека только потому и не могло возникнуть... что „права“ эти представляют собою нечто совершенно неопределенное» [6, с. 130].

Кроме того, исполнение моральных обязанностей неотделимо от личности исполняющего. Невозможно передать моральное право заботиться о своей матери. Это было бы попыткой перенести частноправовой принцип в область морали, поскольку «юридические шаблоны в области „лично-свободных“ правоотношений обладают... особой подвижной природой, они не связываются с определенным человеком, но могут свободно переходить с одного лица на другое» [6, с. 130].

Хотя публично-правовые «шаблоны, будучи связаны с определенным индивидуумом, [и] приобретают характер более или менее постоянных правовых свойств» [6, с. 130], само по себе стремление законодателя закрепить в публичном праве сугубо нравственные положения приводит к абсурду. Именно поэтому Н.Н. Алексеев критиковал имперские Временные правила от 29 июня 1899 г., связанные с отбыванием военной службы студентами, уволенными за беспорядки из высших учебных заведений: «циркуляр утверждал, что правила эти не имеют характера кары, напро-

тив, издавая их „любвеобильное сердце монарха желало избавить от окончательной гибели молодых людей, которые или вследствие увлечения, свойственного молодости, или вследствие жизненной неопытности и под влиянием более сильной, дурно направленной воли, впади в такого рода проступки порядка и благочиния учебных заведений, без права вновь поступать в оные“» [7, с. 178].

Налицо расхождение между интенцией законодателя, прикрывающего благобразными нравственными формулировками, и настроем студентской корпорации («дважды наказывают за нарушение: отчисляют и принудительно отправляют на службу»), а также офицерства («подседают бунтовщиков»). Тем не менее подобные несоответствия объяснялись не столько различием нравственных установок у властвующих и подвластных, сколько смешением понятий «нормоустановление» и «правоустановление».

К какой же группе нормоустановлений необходимо отнести правоустановление? Н.Н. Алексеев отвечает, что ни к какой: правообразование не сводится к правотворческой процедуре и государственному нормоустановлению. Оно является специфической деятельностью рассудка по выявлению ценностей и соотнесению себя с ними, и только затем право обеспечивается обязательной силой со стороны государства, становясь «установленным правом».

Автор демонстрирует верность феноменологической традиции, основоположники которой стремились выявить закономерности деятельности сознания, абстрагируясь от «другого». «Другим» в случае права является деятельность государства. Последнее, по Н.Н. Алексееву, может выявить правовые правила, придав им обязательную силу, а может этого и не сделать. Вследствие этого неверно отождествлять правоустановление и нормоустановление: «по содержанию своему правоустановления сводятся к закреплению за какими-либо лицами свободы или мощи в каком-нибудь определенном отношении. Но свобода и мощь отнюдь не совпадают с тем, что называют должным... Правоустановления, следовательно, регулируют деятельность человека в обществе совсем в другом, даже прямо в противоположном направлении, чем нормы. Первые развязывают, освобождая, ставя только известные границы свободе; последние – связывают, обязывают, ограничивают и даже в известном направлении прямо отрицают свободу, принуждают человека делать не так, как он хочет, а так, как ему велит долг» [2, с. 508].

Н.Н. Алексеев представляет две отличные друг от друга модели государственного регулирования. В первой правоустановление доминирует над нормоустановлением: перед нами минимальное государство в духе Гумбольдта или Спенсера; во второй преобладает нормоустановление: мы наблюдаем идеальное государство Платона, либо государство военного коммунизма, либо так называемое «служилое государство».

Н.Н. Алексеев пытается диалектически снять противоречие между этими типами. Оптимальным для автора является государство, «в котором правоустановление и нормоустановление находятся в некотором органическом равновесии. <...> В противоположность коммунистическому государству государство этого типа так же культивирует правоустановительную деятельность, как и государство либеральное. Но в отличие от последнего оно связывает обладание правами с несением не только отрицательных, но и положительных обязанностей» [2, с. 511].

Характеризуя законодательное установление как смешанное, а не только как правовое, Н.Н. Алексеев настаивал, что в идеократии власть может осуществлять в форме закона и нравственное установление, не придавая ему при этом правового характера, например намечая цели развития. Однако необходимо, чтобы большинство подвластных разделяли нравственные нормы властвующих, иначе законы будут напоминать упомянутый нами циркуляр 1899 г.

Н.Н. Алексеев разделяет понятия закона и права, полагая, что сложности в установлении того, что такое закон и законодательство, кроются в определении правотворчества как процедуры специфического нормоустановления. Из-за этого смешения нормы, обладающие «техническим» или моральным характером, устанавливающие прежде всего обязанности, объявляются правовыми: «все остальные нормы, входящие в „сборное“ понятие права, – приходится называть „правовыми“ уже не в прямом, а в переносном смысле. И именно правовыми они становятся вовсе не в силу принудительной санкции, но потому что поставлены в некоторое отношение к правоположениям, ориентированы на этих последних. Пока такой ориентации нет, все разнообразные этические, технические и т. п. нормы остаются тем, чем они являются по своей природе. С того же момента, как они становятся в определенном положении к правоположениям, они в силу этой своей отнесенности причисляются к области права» [3, с. 67].

Н.Н. Алексеев критикует позитивистское отождествление права с законом. Даже когда внимательный позитивист пытается разграничить закон в формальном и материальном смысле, это деление порой условно, точнее, избыточно. Для него материей закона, за редкими исключениями (о чем скажем ниже), всегда будет право.

Например, дореволюционный юрист В.В. Ивановский различал закон в формальном и материальном смыслах так, как будто они являются двумя аспектами одного понятия. К «форме» закона относится то, что обуславливает порядок принятия акта, его высшую юридическую силу, материей же закона признается правовая норма. Различия между законом и особыми распоряжениями формально определены; в материальном отношении (характере правовых норм) эти различия непринципиальны. По этой причине автор и предлагает формальное, а не материаль-

ное понятие закона: «сказать, что закон должен иметь какое-либо определенное содержание, что он должен, например, устанавливать и регулировать правоотношения, это значит ставить субъекта верховной власти в известные пределы, приурочивать выражение его воли к определенным предметам, ограничивать, следовательно, суверенитет верховной власти и впадать, таким образом, в логическое противоречие. Закон есть выражение воли субъекта верховной власти» [8, с. 162].

Такое определение испытывает влияние концепции неограниченной власти монарха. Однако определение, распространенное в российской юриспруденции, отличается от дореволюционного не юридически, политически. Исходя из идеи разделения властей, закон должен быть принят законодательным (представительным) органом. «Общий» же характер законодательных норм устанавливается произвольно.

В силу этих причин Н.Н. Алексеев приходит к выводу, что материального понятия закона не существует: «формой закона могут обладать различного рода неправовые [точнее, внеправовые] нормы и что возможно даже такое законодательство, в котором правоположения будут сведены до минимума и которые будут состоять из совокупности технических инструкций. Нет ничего невозможного, что при таком законодательстве некоторые технические нормы будут обладать повышенной силой и будет проведено требование формальной законности. <...> Если же закон никаких прав не устанавливает, а накладывает одни технические, моральные или какие-либо иные обязанности, очевидно, прилагать к нему понятие права можно только очень условно» [2, с. 513].

Правовыми же являются только те положения, которые, непосредственно обращаясь к адресатам, наделяют их не только обязанностями, но и правами. Законодательные же установления, «...предоставляющие права, будут установлениями правовыми в прямом смысле этого слова. Законодательные нормоустановления будут „правом“ постольку, поскольку они отнесены к правоустановлениям» [2, с. 522]. Вследствие этого нельзя считать правовыми нормы, обязывающие лицо ежегодно платить налоги. Это суть нормы хозяйственные, т. е. технические. Права здесь нет, поскольку субъект, которому непосредственно адресовано данное положение, не наделен правомочием, если, конечно, не считать его «правом» свободу определения формы выплаты суммы. Первична здесь обязанность гражданина, направленная на реализацию определенных (по мнению Н.Н. Алексеева, технических) задач государства. Вследствие необходимости решения этих задач государственные органы и наделяются контрольными функциями, реализуемыми в рамках их полномочий. Полномочие же есть правообязанность, сочетающаяся в себе начала правомочия и обязанности, но не являющаяся в чистом виде ни тем ни другим. Таким образом, норма о сборе налогов носит по своей сути хозяйственно-технический, а не правовой характер.

Аналогично и со службой в армии по призыву: обязанность служить отечеству может являться как нравственной, так и технической нормой, но никак не правовым положением. Ее цель – в обеспечении самозащиты данного государства, также это положение апеллирует к нравственному долгу лица защищать отечество. Правила же, регулирующие прохождение контрактной службы, являются в сущности правовыми, поскольку наделяют не только правами (базовым правом «служить» или «не служить»), но и возникающими в связи с прохождением данной службы обязанностями.

В коммунистической же формации принудительная организация (государство отрицается!) стремится регулировать отношения по образу военного лагеря, творя не право, а технические нормы, устанавливающие, прежде всего обязанности: «изданные... нормы потеряли бы „правовой“ характер, стали бы чистыми нормами распорядка, быта, рабочей морали» [2, с. 522]. В подобном обществе существуют только обязанности. Правомочия лиц подменяются «правообязанностями» надсмотрщика заставляя человека исполнять свой долг. Именно поэтому Н.Н. Алексеев вспоминает о «Падении великого фетишизма» А.А. Богданова. Последний утверждал, что при коммунизме «будут действовать только чисто *технические*, а не *правовые* нормы – нормы чистой целесообразности, превратившиеся в привычку» [9, с. 6].

Таким образом, по мнению Н.Н. Алексеева, право есть там, где наблюдается связь прав и обязанностей. Закон же в формальном смысле, по его мнению, есть закон в смысле точном. Материей же закона может быть как правовое положение, устанавливающее права и обязанности, так и норма (техническая или моральная), закрепляющая, прежде всего, обязанности. Автор устанавливает «логическую самостоятельность понятий закона и права», отрицая изучение закона в формальном и материальном смысле.

Можно обвинить ученого в том, что его внезаконодательное понятие права неинструментально. Следуя логике автора, субъекты права обязаны исполнять как собственные правовые, так и иные обязанности. Подлинно правовые же предписания могут как обладать обязательной силой, так и не обладать. Каково практическое приложение данных выводов? Что они могут в принципе объяснить в связи с исполнением законодательных норм? Трагическую разобщенность права и законодательства Н.Н. Алексеев считает нормальным явлением. Однако как поведут себя юристы-практики, если им объяснить, что они часто имеют дело вовсе не с правом, а с техническими и нравственными нормами, закрепленными в законе?

Тем не менее понятие права, предложенное Н.Н. Алексеевым, обладает эвристической ценностью. Оно позволяет проследить, каким обра-

зом в законодательстве отражены нравственные и технические нормы. Различение понятий права и государства позволяет увидеть нравственную и техническую сторону государства. Смысл подобного различения для евразийства в том, что оно обосновывает существование идеократии – государства, осознавшего свое внеправовое, положительно нравственное и «хозяйское» значение. Н.Н. Алексеев перенял евразийскую терминологию, оставшись при этом верным воззрениям Гуссерля и Петражицкого. Однако убедительность его тезиса – право есть там, где наблюдается связь различных начал (правомочия и обязанности), – очевидна в связи с договорными отношениями, т. е. в сфере частного права. В сфере публичного права это неочевидно, поэтому евразийцы и подчеркивали нравственно-правовой характер публичного права, базовым понятием которого стало понятие «правообязанности».

1. Фуко М. Ненормальные. М., 2004.
2. Алексеев Н.Н. Теория государства // Русский народ и государство. М., 1998.
3. Алексеев Н.Н. Религия, право и нравственность. Париж, 1931.
4. Ильин В.Н. К взаимоотношению права и нравственности // Евразийский временник. Кн. IV. Берлин, 1925. С. 305–318.
5. Алексеев Н.Н. Основы философии права. СПб., 1998.
6. Алексеев Н.Н. Введение в изучение права. М., 1918.
7. Алексеев Н.Н. В бурные годы // Новый журн. 1958. № 53. С. 172–188.
8. Ивановский В. В. Понятие о законе // Рос. юрид. журн. 2006. № 2.
9. Алексеев Н.Н. На правовом фронте // Новая Россия. 1937. № 28.

УДК 340.12

Л.О. Мурашко, кандидат юридических наук, доцент, заместитель начальника экспертно-правового управления Конституционного Суда Республики Беларусь

ОБ ОСОБЕННОСТЯХ ПРАВОВОЙ НОРМАТИВНОСТИ В АНТРОПОЛОГИЧЕСКОМ ИЗМЕРЕНИИ И ЕЕ ЦЕННОСТНОЙ ПРИРОДЕ

Представители различных гуманитарных отраслей знания сходятся во мнении, что ценности представляют собой «своего рода идеальный каркас, форму, которая определяет параметры, координаты деятельности людей во всех сферах их жизни... в истории больших и малых человеческих коллективов (общество, государство, церковь, семья) есть закономерность: разрушение их базовых ценностей влечет за собой либо гибель, либо радикальную трансформацию данных институтов» [1, с. 23].

Если ценность выступает как особая идеальная сущность, критерием социально признанного, то общество формирует на основании этой ценности должное, социокультурные образцы, модели поведения (и в результате соответствующую этому алгоритму, восходящему к ценностным предпочтениям, социальную практику), которые в силу значимости (в зависимости от уровня ценностного наполнения своего содержания) получают правовую форму. Термин «правовая форма» понимается в данном контексте как особая форма общественного сознания, структурирующая общественное взаимодействие особым образом, форма опосредования социальных процессов в соотношении с иными явлениями идеального порядка. Водораздел «субъект – объект», при котором понимание ценности как выражение отношения субъекта к объекту противостоит представлениям о ценности как «особом качестве» объекта, которое «открывает» субъект, автор разрешает в пользу первого подхода, разделяя точку зрения, согласно которой, как отмечал Н.Н. Алексеев, субъект не только «абстрактная безликая персона, но существо духовное, имеющее духовную природу и потому определяющее духовный характер правовых устремлений» [2, с. 225].

Ценностная природа права базируется на ценностной природе социальной нормативности вообще. В нормативности как качественной характеристике социальной деятельности людей (общежителной нормативности) реализуется потребность накопления и закрепления наиболее устойчивых и типичных вариантов осуществления данной деятельности. Одновременно нормативность выступает как условие социальной деятельности человека. Начиная с самых ранних стадий формирования человеческого общества, нормативность отражает процесс упорядочения общественных отношений (в сфере родства, обмена, труда и т. д.). Н.В. Сильченко называет систему нормативного регулирования одним из самых значительных «саціальних адкрыццяў, згодна з якім найлепшым чынам грамадскія адносіны можна ўладкаваць шляхам стварэння разнастайных правілаў паводзін агульнага характару» [3, с. 52].

В процессе исторического развития явления, связи, отношения взаимодействуют, при этом нормативность выражает проявления этого взаимодействия, выступает формой их развития.

В рамках структуралистской этнографии большое внимание уделяется содержанию категории рода (в связке «свой – чужой»). Род является духовной целостностью, поэтому для человека традиционного общества родовые отношения служат предпосылкой осмысления социальных отношений, основой для построения социальных и мировоззренческих концепций. Первобытный человек для своего выживания в условиях окружающего его мира мог существовать только в коллективе, а коллектив – на условиях ко-

перации и взаимопомощи: «основой существования должна была стать кооперация, а не конкуренция» [4, с. 115].

Начальные виды социальной нормативности формируются на базе уже выработанных регулятивов группового поведения, которые, в свою очередь, восходят к рефлексам стадного общения. Начальные виды социальной нормативности – ритуалы, культы, табу, обычаи (архаичные обычаи) – базируются на коллективных представлениях о должном, выступают регуляторами поведения в силу своей длительной повторяемости и привычности.

Признаками указанных социальных норм являются мифообоснованность, ритуализованность, образность, которые обусловлены особенностями мышления и мировоззрением первобытных людей и предопределяют ценностную природу социальных норм. Полярные начала – добро и зло, получающие впоследствии главенствующее место в морали, пронизывают все первобытное общество в родовую эпоху. Советский генетик В.П. Эфроимсон, перейдя от медицинской генетики к генетике этики, исследовал проблему происхождения доброго начала в человеке, истоки этических представлений, сосредоточив главное внимание на наследственном механизме формирования этических начал, и предложил эволюционно-генетическую гипотезу становления этики [5], развивая идеи П.А. Кропоткина о взаимопомощи как факторе социальной эволюции и этического прогресса.

По мнению В.П. Эфроимсона, свойственное человеку стремление совершать благородные, самоотверженные поступки в значительной мере порождено его естественной эволюцией в долгий период палеолита и неолита, когда лишь при прочной внутриплеменной спайке потомство могло прожить от рождения до относительной самостоятельности, что впоследствии могло порождать настоящий взрыв преимущественного размножения племени «альтруистов», и инстинкты, возникнувшие на биологической наследственной основе, позднее будут названы альтруистическими [5]. Новейшие биологические исследования убедительно доказывают, что, хотя такое утверждение может показаться непривычным, самопожертвование и честность обусловлены наряду с социальной составляющей и генетически как видовая закономерность [6].

Обычаи и традиции представляют собой концентрацию социально значимого в поведении людей, аккумулируют наиболее эффективные результаты коллективного опыта. Правогенез выявляется как процесс становления совокупности особо значимых моделей взаимодействия исходя из ценностей в качестве критериев должного поведения и разрешения споров.

Указывая на признаки права как идеальной сущности, А.В. Поляков подчеркивает, что «эта идеальная сущность, чтобы быть правом, долж-

на получить „плоть и кровь“, т. е. объективироваться, облечься в значимую и означающую форму, наполниться конкретным социокультурным содержанием, получить легитимность в акте признания социального субъекта (общества в целом)» [7, с. 269].

Историческая эволюция ценностей и их иерархия, а также соотношение по значимости менялись на протяжении тысячелетий. Цивилизационный подход позволяет обосновать социокультурные истоки ценностей. Право в силу таких его сущностных характеристик, как нормативность, определенность, формальность, легитимность, всеобщность, обеспечивает их наиболее полную и эффективную защиту. Получая «поддержку» в виде правовой формы, социальная ценность приобретает особые качества, становится феноменом правосознания, что, в свою очередь, выводит ее на новый уровень в социальной реальности. Правоведы традиционно ведут речь о правовых ценностях, которые представляют собой одну из возможностей обеспечения функционирования социальных ценностей. Например, в настоящее время одним из важнейших ценностных приоритетов и на международном, и на национальном уровнях выступает безопасность человека.

Такие традиционные категории, как право на жизнь, здоровье, человеческое достоинство, физическую неприкосновенность личности, законодатель наполняет новым содержанием, пытаясь противостоять угрозам, которые несут наряду с достижениями развитие биотехнологий, биомедицинские исследования, геномная инженерия и т. д. Еще в Уставе Всемирной организации здравоохранения 1946 г. было отмечено, что здоровье всех народов является основным фактором в достижении мира и безопасности.

В решении по проверке конституционности Закона Республики Беларусь «О внесении изменений и дополнений в Закон Республики Беларусь «Об охране труда» в порядке предварительного конституционного контроля Конституционный Суд Республики Беларусь подчеркнул, что ценностью здоровья, по сути являющегося неотчуждаемым благом, без которого умаляется либо утрачивается значение многих других благ и ценностей, предопределяется и характер обязанностей государства, признающего свою ответственность за сохранение и укрепление здоровья людей, следовательно и содержание правового регулирования отношений, связанных с реализацией гражданами указанного конституционного права (решение от 5 июля 2013 г.). Тем самым здоровье, которое выступает традиционной ценностью для каждого человека, на национальном уровне в качестве конституционной ценности подразумевает обязанности и ответственность государства, обуславливает содержание правового регулирования в данной сфере.

При определении баланса ценностей, особенно в случае ограничения прав и свобод человека, на первый план выходит принцип соразмерности. Благодаря развитию как информационных, так и биологических технологий, расширению пределов человеческих возможностей произошло понимание того, что права и свободы отдельного человека не являются абсолютными, должен быть соблюден справедливый баланс между личностью, обществом и государством.

Внимание к правам человека одновременно привело к активизации ценностного потенциала права и осознанию роли ценностей в системе социальной регуляции. Так, в ст. 2 Договора о Европейском союзе установлено, что «Союз основан на ценностях уважения человеческого достоинства, свободы, демократии, равенства, правового государства и соблюдения прав человека, включая права лиц, принадлежащих к меньшинствам. Эти ценности являются общими для государств-членов в рамках общества, характеризующегося плюрализмом, недискриминацией, терпимостью, справедливостью, солидарностью и равенством женщин и мужчин».

Традиционные ценности свободы, достоинства и ответственности человека получили признание на универсальном международном уровне с принятием Советом ООН по правам человека 24 марта 2011 г. Резолюции A/HRC/16/L.6 «Поощрение прав человека и основных свобод благодаря более глубокому пониманию традиционных ценностей человечества». Совет подтвердил, что достоинство, свобода и ответственность являются традиционными ценностями, которые разделяет все человечество и которые закреплены в универсальных договорах по правам человека. Как указано в данной резолюции, «все культуры и цивилизации в своих традициях, обычаях, религиях и верованиях имеют общий набор ценностей, принадлежащий всему человечеству, и эти ценности вносят важный вклад в развитие норм и стандартов в области прав человека». Ценностный подход в контексте прав человека способствует осмыслению содержания прав и свобод, развитию этого содержания в конкретных национальных правовых системах.

Следует отметить, что нормы международного права в сфере защиты прав человека, международные стандарты аккумулируют прогрессивный опыт различных государств в правовой сфере, выработанный за долгий исторический период. Его реализация в национальном законодательстве способствует формированию системы защиты прав человека, «встроенной» в региональный и универсальный уровни такой защиты. Отражая такие универсальные ценности, как демократия, права человека, безопасность человека, нормы международного права тесно переплетаются с конституционными ценностями государств. Европейские конституцио-

налисты образно обозначают данное явление как «многоголосый конституционализм» (Е. Танчев), имея в виду различные уровни защиты ценностей, которые традиционно предусмотрены как в международных документах, так и в национальных конституциях.

Правовая норма выступает не просто формой, посредством которой находит свое обеспечение и реализацию ценность. Ценность определяет должное, заложенное в норме, служит критерием должного, но правовой формы «достигает» только то должное, значимость которого является важной для общества, обретает всеобщий характер. Правовую форму порождает публичная значимость должного, а именно традиционно посредством правовой формы общество защищает наиболее значимые социальные нормы, восходящие к обеспечению тех ценностей общества, которые имеют высшее место в иерархии социальных ценностей. Ценность задает праву цель, определяет критерии эффективности правового регулирования, а правовая норма, в свою очередь, всегда стремится «отвечать» ценности, преследуя ее воплощение в своем нормативном содержании. Пределы правового регулирования, «масштабы» правового пространства напрямую определяются тем, опосредуются ли через общественное взаимодействие в том или ином случае ценности общества.

Общую «ценностную заданность», особенно в интерпретации положений основополагающих правозащитных документов, осуществляют конвенционные или наднациональные судебные органы. Большинство универсальных международных договоров, закрепляя общемировые нормативные правила, очерчивают контуры «ценностного поля», восходят к определенным ценностям. Анализ международных договоров (прежде всего многосторонних договоров универсального характера) свидетельствует, что в тех сферах, в которых общество столетиями определялось в ценностных приоритетах, выстроены целостные системы и механизмы обеспечения значимых для общества явлений (например, предотвращение всякого рода дискриминации, защита прав женщин и т. д.). Часто привычно «внеправовые» явления становятся объектами правового регулирования и защиты (например, объекты экологической сферы), что характерно для современного исторического периода, и это обусловлено изменением их значимости, отношения со стороны общества.

Например, в рамках Всемирной организации здравоохранения (ВОЗ) принят документ, направленный на привлечение внимания государств к контролю за качеством питьевой воды, – Руководство по контролю качества питьевой воды (1984 г.; последняя редакция – 2011 г.), являющийся главным стандартом, на основании которого, в свою очередь, разрабатывают нормативы государства. Во многих государствах приняты законы о безопасной

питьевой воде¹, развивающие подходы ВОЗ о необходимости повышенного внимания со стороны государства к контролю качества питьевой воды, что свидетельствует о новых ценностных приоритетах, обусловленных экологическими проблемами, и подтверждает общность «аксиологического измерения» правовых систем в ключевых ценностях.

Появляются и новые сферы социального взаимодействия, ранее не известные обществу, которые в связи со своей значимостью требуют правового регулирования, напрямую обусловленного ценностями общества. В качестве примера можно привести репродуктивные технологии, недавно получившие законодательное регулирование в Республике Беларусь.

Следует отметить, что, если международное сообщество до настоящего времени не выработало каких-либо общих подходов к правовому регулированию в той или иной сфере, связано это, как правило, с ценностными конфликтами или ценностной неопределенностью государств. Это в полной мере относится к репродуктивным технологиям – новому и сложному явлению общественной жизни, затрагивающему большинство ключевых ценностных аспектов человеческих взаимоотношений (в некоторых государствах суррогатное материнство запрещено полностью (Германия, Австрия и др.), в других разрешено некоммерческое суррогатное материнство (Великобритания, Канада и др.) или данный вопрос пока не урегулирован (Бельгия, Греция и др.), в ряде государств суррогатное материнство, в том числе и коммерческое, законодательно разрешено (США, Украина, Казахстан, Россия, Беларусь и др.) [8]. Однако и в этих случаях какие-то общие ориентиры ценностного характера предлагаются международным сообществом национальному законодателю, осуществляется поиск правовой модели, которая учтет все аспекты.

Еще в Декларации ООН об использовании научно-технического прогресса в интересах мира и на благо человека от 10 ноября 1975 г. указано, что все государства принимают необходимые меры, включая законодательные, в целях обеспечения того, чтобы использование достижений науки и техники способствовало наиболее полному осуществлению прав человека и основных свобод без какой бы то ни было дискриминации по признаку расы, пола, языка или религиозных убеждений (п. 7). Данный подход предусматривается также во Всеобщей декларации о

¹ В Беларуси в отношении контроля качества питьевой воды установлены соответствующие санитарные нормы и правила, разработана республиканская программа первоочередных мер по улучшению снабжения населения питьевой водой, в Законе Республики Беларусь «О санитарно-эпидемиологическом благополучии населения» предусмотрены санитарно-эпидемиологические требования к водным объектам, питьевому водоснабжению, водопользованию для хозяйственно-бытовых и иных нужд населения, места водопользования (ст. 14).

геноме человека и правах человека от 11 ноября 1997 г., Всеобщей декларации о биоэтике и правах человека 2005 г., принятых в рамках ЮНЕСКО, актах Международной конференции ООН по народонаселению и развитию, в которых представлены общие подходы в области эффективного обеспечения здоровья граждан, в том числе при осуществлении медицинской деятельности. Таким образом, общество помещает новое явление в определенную ценностную «ячейку», тем самым «подводя» под уже обеспечиваемые посредством правовой формы ценности, в частности равенства, права на личную жизнь и т. д.

На примере «освоения» правом новых сфер (виртуальное пространство, суррогатное материнство) становится очевидным, что правовое регулирование получает сфера жизнедеятельности общества, которая со стороны общества нуждается в праве – в защите и обеспечении определенной модели взаимодействия, в которой воплощаются ценности общества в этой сфере. Главным результатом использования правовой формы регулирования общественных отношений является установление баланса, нахождение компромисса, восстановление нарушенного равновесия во взаимоотношениях людей, посредством чего выражается справедливость.

Следует подчеркнуть глубинную связь порядка, баланса в общественном организме, его гармонии и справедливости как выражения данного баланса; именно справедливость поддерживает ценностное равновесие, а в случае их конфликтного столкновения определяет доминирующую ценность.

1. Жуков В.Н. Введение в юридическую аксиологию (вопросы методологии) // Государство и право. 2009. № 6. С. 20–31.

2. Графский В.Г. Интегральное правопонимание в историко-философской перспективе // Философия права в России: история и современность : материалы III филос.-правовых чтений памяти акад. В.С. Нерсисянца / Рос. акад. наук, Ин-т государства и права ; отв. ред. В.Г. Графский. М., 2009. С. 220–234.

3. Сільчанка М.У. Паходжанне дзяржавы і права. Мінск : Тэсей, 2009. 144 с.

4. Файнберг Л.А. У истоков социогенеза: от стада обезьян к общине древних людей / Акад. наук СССР, Ин-т этнографии. М. : Наука, 1980. 153 с.

5. Эфроимсон В.П. Генетика этики и эстетики. СПб. : Талисман : Аста-Пресс, 1995. 281 с.

6. Морозова В.В., Четвернин В.А. Ген альтруизма и происхождение права: либертарианский взгляд на проблему // Науч. исслед. лаб. теории права ГУ ВШЭ. 2009. Вып. 5, № 3. Режим доступа: <http://teoria-prava.hse.ru/library/41-article/124-morozova-chetvernin-altruism>.

7. Поляков А.В. Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода : учебник. СПб. : С.-Петербург. гос. ун-т, 2004. 864 с.

8. Вершинина Е.В., Кабатова Е.В., Яшметова М.О. Суррогатное материнство в России и зарубежных странах: сравнительно-правовой анализ // Семейн. и жилищ. право. 2011. № 1. С. 3–6.

УДК 340.12

Е.В. Перепелица, кандидат юридических наук, старший научный сотрудник отдела исследований в области государственного строительства и международного права Института правовых исследований Национального центра законодательства и правовых исследований Республики Беларусь

СПОСОБЫ «ИМПЛЕМЕНТАЦИИ» ЦЕННОСТЕЙ В СОВРЕМЕННОЙ ПРАВОВОЙ РЕАЛЬНОСТИ

В настоящее время национальные правовые системы испытывают влияние разнородных факторов, к числу которых относится юридическая экспансия самых разных идей и ценностей. Глобализация мирового юридического пространства приводит к снижению роли национальных государств в сфере правотворчества. «Правотворческие инициативы делегируются надгосударственным образованиям с предоставлением им права принимать обязательные для всех государств-участников международные правовые акты и документы» [1, с. 103]. Правовой реальностью сегодня становятся новые, отличные от традиционных способы организации брака, модели семьи, формы материнства. Речь идет об однополых браках, гомосексуализме и суррогатном материнстве. Эти различные в категориальном смысле явления, в той или иной степени относящиеся к сфере соматических прав, объединяет то, какой колоссальный ущерб наносят они базовым социальным институтам и ценностям, включая семью, отцовство, материнство, детство.

В результате осуществления, реализации, претворения в жизнь новых «ценностей» происходит поступательное и неизменное переформатирование сложившихся в течение веков моделей внутрисемейных отношений. Под вопрос оказывается поставленным институт семьи как таковой. Негативные юридические и неюридические последствия указанных правовых новаций наблюдаются не только там, где подобные практики легализованы, но в масштабах всего мирового сообщества.

Перечисленные явления только малая часть той обновляемой правовой реальности, которая представляется многим юристам всего лишь отражением динамично развивающейся социальной действительности. Так, вопрос о правовом положении лиц с негетеросексуальной ориентацией рассматривается в аспекте естественных, личностных прав. В этой связи закономерно ожидать, что однополый (партнерский) союз не вы-

ходит за рамки таких демократических ценностей, как неприкосновенность частной жизни, человеческое достоинство, равенство, когда они понимаются определенным образом, а потому такой союз можно считать вполне оправданным и приемлемым. И если новая форма семьи мало распространена в мировой практике, то новой формой материнства оказались охваченными уже многие правовые системы. Суррогатное материнство можно обосновать, используя приблизительно тот же набор ценностей, пополненный аргументами о праве на охрану здоровья и, как это ни парадоксально, правом на материнство и отцовство. При этом не ставится ни под малейшее сомнение онтологическая состоятельность подобных правовых новаций. Более того, в странах с «развитой демократией» проводятся научные исследования с целью обосновать психологические и прочие преимущества, которые гарантирует воспитание детей в однополной семье перед семьей обычной.

Парадокс заключается в том, как перепутаны ценности: правовой ценностью признается то, что ценностью не является, естественным – то, что сути противоестественно. И современное научное знание в силу своего «гносеологически пессимистического характера» [2, с. 17] не способно распознавать истинные ценности и отличать их от ложных.

Хотелось бы думать, что, будучи включенной в процессы конвергенции национальных правовых систем, правовая система Республики Беларусь не подвержена процессам «имплементации» тех правовых ценностей, о которых идет речь, ведь семья, материнство, отцовство, детство находятся в Республике Беларусь под защитой государства. В этой связи весьма актуальны вопросы, поставленные Г.А. Гаджиевым (применительно к правовой системе России): «является ли конституционной ценностью традиционная семья и только такая семья?» [3, с. 216].

Защита семьи является важнейшим приоритетом социальной политики. Но сам факт закрепления в национальном праве института суррогатного материнства свидетельствует о том, что правовая система Республики Беларусь не является большим исключением в плане «имплементации» несвойственных ей ценностей, а также о том, что процесс подгонки правовой реальности под определенные ценности включен и в Беларуси. Суррогатное материнство уже достаточно адаптировано к отечественному праву, что подтверждается практикой заключения и нотариального удостоверения одноименных договоров. В пользу этой альтернативной истинному материнству практике используются следующие аргументы: суррогатное материнство применялось еще во время Ветхого Завета; в настоящее время оно применяется во многих странах мира, столкнувшихся с демографическими проблемами и т. п. Ущерб, наносимый при этом традиционному материнству, материнству как ценности, остается в юридической науке еще недостаточно осмысленным.

Кроме того, в Республике Беларусь практически осуществляется политика гендерного равенства, предполагающая изменение стереотипных (консервативных) представлений о роли мужчины и женщины в семье и в обществе. Многие юристы верят в то, что благодаря этому можно решить ряд актуальных правовых проблем, связанных с обеспечением равенства и недискриминации по признаку пола. Однако при этом не учитывается, что далеко не все международно-правовые стандарты гендерного равноправия, предлагаемые устоявшимися демократиями и приобщаемые к нашей правовой действительности, приемлемы для национального права.

В этой связи возникают три взаимосвязанных вопроса.

Вопрос первый: каким образом легализуется то, что противоречит традиционным ценностям, человеческому достоинству, а порой и здравому смыслу?

Вопрос второй: защищает ли право в достаточной степени традиционные ценности или в определенной мере оно соучаствует в их обесценивании? А если так, то в таком случае справляется ли право со своей основной функцией, которую И.Л. Честнов назвал целью права – «не допустить социальной дезорганизации с помощью нормирования общественных отношений?» [4, с. 96]

Вопрос третий: являются ли категории «семья», «материнство», «отцовство» понятиями со строго определенным юридическим содержанием или же их содержание инвариантно, амбивалентно и может уточняться и корректироваться под влиянием динамичного развития социальной действительности?

В ответе на первый из поставленных вопросов во многом содержится ключ к последующим вопросам.

Необходимо отдавать себе отчет в том, что отнюдь не всегда определенные явления возникают в обществе спонтанно и стихийно. Им предшествует такое же не случайное появление, присутствие и укоренение определенных идей в общественном сознании. Каким образом это происходит? Этот процесс является полностью управляемым. Речь идет о реально существующих и действующих способах трансляции в массовое сознание мировоззренческих позиций, насаждении и навязывании ценностных ориентаций, убеждений, идеалов и установок, для чего специально разрабатываются и применяются *манипулятивные технологии*. Механизм их действия основан на использовании возможностей программирования поведения с помощью направленного воздействия на чужое сознание. Сценарий, по которому работают эти технологии, находит свое описание в научной литературе [5], в психологических исследованиях, в частности в исследованиях по юридической глобалистике.

Любая манипулятивная технология представляет собой не что иное, как совокупность методов воздействия на человека, основанных на

скрытом насилии над его сознанием¹. «В ходе манипулирования в сознание индивидов и сообществ людей внедряются желания, намерения, установки, не совпадающие с их актуально существующими потребностями. Манипуляция представляет собой любые воздействия (включая юридические) на индивида, группу, общество, инициаторы которых скрытно преследуют цели, расходящиеся с официально провозглашенными» [2, с. 110]. Различные виды манипулятивных технологий прямо или косвенно апробируются через интернет, телевидение, другие средства массовой информации, рекламу. Хорошо известно, что посредством рекламы потребителю предлагается не только товар, но и определенная система ценностей, это эффективный способ завоевать доверие потенциального потребителя, рассчитанный на будущее. Для разработки и совершенствования манипулятивных технологий, как и для профессиональной подготовки специалистов по формированию сознания (public relation), затрачиваются значительные ресурсы. Однако эти инвестиции оказываются гораздо меньшими в сравнении с той колоссальной выгодой, которая приобретается тогда, когда разработчики соответствующих технологий достигают поставленных целей.

Подтверждающим примером может служить здесь технология «окно Овертона», названная по имени американского социолога Дж. Овертона [7]. Им описан реально действующий механизм, обеспечивающий продвижение практически любой идеи с конечной целью изменения отношения к ней со стороны общества от стадии отторжения этой идеи до стадии ее приятия. Специфика «окна Овертона» состоит в том, что в этой технологии употребляется более изящный, изощренный и утонченный, чем это принято в других манипулятивных технологиях, инструментарий. Благодаря чему обеспечивается 100%-й успех и становится возможным эффективное продвижение, как уже было сказано, практически любой идеи. Даже будучи описанным и тем самым разоблаченным, «окно Овертона» не утратило своей жизнеспособности и применяется как верный способ имплементации в том или ином сообществе лживых ценностей. Согласно данной технологии для каждой идеи или проблемы в обществе существует так называемое окно возможностей. Это окно можно двигать в заданном направлении, совершая определенные действия, связанные с манипуляцией сознанием. В ходе манипуляций постепенно и незаметно жертве навязывается чуждая ей точка зрения. Заданная тема настойчиво распространяется, популяризируется путем ее многократного и широкого обсуждения, искусственно проблематизируется с тем, чтобы привлечь к ней внимание. Это и есть истинная цель манипу-

¹ Как известно, насилие может проявляться в следующих формах: «1) прямое, физическое насилие; 2) экономическое принуждение; 3) скрытое насилие, в форме обмана» [6, с. 215].

лятора – добиться того, чтобы определенная идея проникла в различные формы сознания, включая правовое. Как показал С. Кара-Мурза, для убеждения обычной публики в чем бы то ни было применяется апелляция к естественным законам. «„Так устроен мир“ и „такова природа человека“ – вот безотказно действующие аргументы, которые используются наряду с научными сведениями, легендами, верованиями и даже дичайшими представлениями» [5, с. 10].

Ряд фактов, подтверждающих реальное применение манипулятивных технологий с целью «имплементации» определенных ценностей, представлен Дж. Наем в книге «Будущее власти». Он использовал понятие «киберсила», которое синтезирует в своем содержании интернет, технологии сотовой связи, средства связи, размещенные в космосе. Киберсила представляет собой «способность достигать желаемых результатов посредством использования связанных электроникой информационных ресурсов виртуальной сферы кибердомена как *внутри* киберпространства, так и *за его пределами*» [8, с. 211].

Общим для всех манипулятивных технологий является то, что управляющее воздействие субъекта (манипулятора) на объект (жертву), остается скрытым, закамуфлированным, закодированным и совершенно незаметным для жертвы, у которой создается иллюзорное чувство внутренней свободы. В итоге происходит снятие табу и то, что до сих пор считалось неприемлемым, принимается. Тем самым обеспечивается смена определенной оценки (установки) ее противоположностью – запрет запрета. Искусная и искусственная актуализация приводит к тому, что определенная идея (представление) приобретает статус востребованной. При этом искажается и выхолащивается ее подлинный смысл, ретушируется отрицательный имидж, он заменяется и вытесняется позитивным, инновационным, положительным. Как отмечает В. Сорокин, «эффективным видом манипулятивных технологий выступает насаждение „политкорректности“ и „прав человека“. То и другое сводится к интересам некоторых меньшинств вплоть до полного отрицания прав большинства. Названные акции обессиливают традиционное общество... не позволяя ему защищать свои национальные интересы и представляя защиту последних в его же собственных представлениях как нечто постыдное и не имеющее прав на существование. Идеологи глобализма при этом преисполнены вдохновляющим сознанием собственной цивилизованности, применяя категорию прав человека только по отношению к самим себе» [2, с. 114].

Определенные ценности могут постепенно «имплементироваться» в правовую реальность путем их введения в научный оборот. Так, заданная тема становится предметом диссертационного исследования. Смелость сомневаться в давно устоявшихся истинах, готовность думать не так как все, способность изменять консервативные представления и высказывать нетрадиционные взгляды оцениваются, конечно же, как науч-

ная оригинальность и новизна, что в немалой степени обеспечивает хороший результат такого исследования. И то, что за этой новизной порой стоит нивелирование веками устоявшихся нравственных, этических и религиозных норм, отступает на второй план как нечто несущественное.

Таким образом, главным остается вопрос: способна ли современная методология права комплексно объяснять ценностные изменения, происходящие в правовой реальности, распознавать истинные ценности и бороться с ложными ценностями, внедряемыми под видом истинных.

1. Хмелевский С.В. Влияние глобализации на национальную правовую систему постсоветской России: формы, методы, коллизии // Соц.-полит. науки. 2012. № 1. С. 101–114.
2. Сорокин В.В. Юридическая глобалистика : учебник. Барнаул : Азбука, 2009. 700 с.
3. Гаджиев Г.А. Онтология права (критическое исследование юридического концепта действительности). М. : Норма : Инфра-М, 2013. 320 с.
4. Честнов И.Л. Право как диалог: к формированию новой онтологии правовой реальности. СПб. : Изд-во С.-Петербург. юрид. ин-та, 2000. 104 с.
5. Кара-Мурза С.Г. Идеология и мать ее наука. М. : Алгоритм, 2002. 256 с. (Серия «Тропы практического разума»).
6. Шилин К.И. Социология управленческого творчества. Первая энциклопедия третьего тысячелетия. Т. 10. М. : Вера полюс : Энцикл. живого знания, 2003. 383 с.
7. Beck G. The Overton Window. N. Y. : Threshold Editional, 2010. 214 p.
8. Най Дж. С. Будущее власти / пер. с англ. В.Н. Верченко. М. : АСТ, 2014. 444 с.

УДК 340.12

Н.Ф. Ковкель, кандидат юридических наук, доцент, доцент кафедры теории и истории государства и права Академии управления при Президенте Республики Беларусь

АНТРОПОЛОГИЧЕСКАЯ СУЩНОСТЬ ПРАВА В КОНТЕКСТЕ СЕМИОТИЧЕСКОГО ПОДХОДА И ОСНОВНЫЕ КОНЦЕПТЫ ПРАВОВОЙ СЕМИОТИКИ

Семиотический подход к праву как совокупности знаков и знаковых систем различного уровня абстрактности позволяет акцентировать внимание на его антропологической составляющей. Процессы создания и интерпретация правовых знаков и знаковых систем человеком, чье правосознание формируется в определенной правовой культуре и семиосфере, должны быть признаны основными элементами предмета такой

отрасли современной юриспруденции, как правовая семиотика. Данная наука характеризуется отсутствием четко определенных предмета и методологии, не разработаны ее основные концепты и направления развития, что позволяет обозначить статус правовой семиотики как допарадигмальный. Некоторые европейские ученые рассматривают ее лишь как перспективное научное направление, не оформившееся в самостоятельную науку [1, с. 385–386].

Причинами такого состояния современной правовой семиотики являются как непродолжительный период ее существования, так и неопределенный статус общей семиотики как науки. Современная семиотика представлена самыми разнообразными направлениями, начиная от общей семиотики и заканчивая многочисленными частными, к которым относится и правовая семиотика. По проблемам семиотики проводятся научные конференции и симпозиумы, создаются международные объединения семиотиков (Международная ассоциация семиотических исследований, Американское семиотическое общество и др.). В настоящее время функционируют 53 периодических издания, посвященных проблемам семиотики, 42 из которых – печатные (6 международных журналов по общей семиотике, 16 по частным семиотикам и 20 региональных журналов) [2]. Однако даже при такой развитости и организованности как общая семиотика, так и большинство частных не обладают общепризнанным научным статусом.

Формирование правовой семиотики в западноевропейских странах и США принято относить к 60-м г. XX в. [3, с. 227]. Однако интерес к правовым знакам и особенно символам проявился уже в первой трети XIX в. в публикациях отдельных представителей исторической и естественной школ права. В этой связи в качестве предтечи правовой семиотики представляется необходимым выделить период с первой трети XIX в. по 50-е гг. XX в. Современные европейские исследователи отмечают невозможность проследить всю историографию семиотики права и критически оценить ее влияние на изучение права и развитие правовой идеологии [1, с. 382]. Однако и эти труды не укладываются в рамки единой исследовательской парадигмы. Более того, несмотря на высокий уровень институционализации правовой семиотики (существование Международной ассоциации семиотиков права, Международного журнала семиотики права и др.), по-прежнему остро стоит проблема введения данной дисциплины в университетский учебный процесс [4, 5].

Наиболее широкий круг семиотических проблем юриспруденции анализируется в работах одного из основоположников данной науки – профессора Калифорнийского университета Р. Кевельзон [3, 6]. Разрабатывая основы семиотики права, ученый исходит из концепции общей семиотики Ч.С. Пирса и соответственно применяет его определение,

структуру и классификацию знаков к исследованию права. Право рассматривается Р. Кевельзон как сложный конгломерат знаков и знаковых систем, существующий параллельно с иными знаковыми системами, рождающимися в процессе коммуникации людей и развития различных социальных институтов [6, с. 15–268].

Не менее известны в европейской юриспруденции труды Б. Джексона, исследующего особенности смыслопорождающих процессов в праве и юриспруденции [7, 8]. Семиотику права данный автор понимает как науку, предметом которой должны стать особенности возникновения, трансформации и утраты смыслов в области права [7, с. 15]. В методологии семиотики права, согласно Б. Джексону, могут использоваться подходы любых наук, специализирующихся на построении и изменении смысла. Исследуя производство смыслов в праве и юриспруденции, Б. Джексон особое внимание уделяет не индивидуальным, а групповым аспектам восприятия и понимания правовых знаков и знаковых систем.

В иных европейских и американских публикациях по правовой семиотике исследуются семиотические аспекты правовой аргументации [9], отдельные отраслевые приложения семиотического анализа [1, 5, 10–12]. Особый интерес вызывают труды, посвященные проблемам семиотики международного права [12] и права Европейского союза [11]. Однако даже разработка новых и актуальных направлений не позволяет определить современную правовую семиотику как окончательно сформировавшуюся отрасль юриспруденции.

Значительно уже круг исследований семиотико-правовых проблем в советской и постсоветской юриспруденции. Нам известна только одна работа советского периода, в которой была указана возможность использования семиотического анализа в области права. Это статья Е.А. Прянишникова «Семиотика и закон», в которой было предложено применить к изучению права три раздела семиотики и соответственно разработать правовую семантику, правовую синтактику и правовую прагматику [13, с. 93–97]. В государствах постсоветского пространства количество исследований в области правовой семиотики возросло, однако и по настоящее время оно крайне незначительно. В числе первых были публикации автора настоящей статьи, в которых представлен семиотический анализ языковой знаковой системы законодательства и в качестве частного примера – текста Конституции Республики Беларусь [14, 15]. Данный анализ был изложен и в отдельной главе диссертационной работы [16].

Первым диссертационным исследованием постсоветского пространства, посвященным исключительно проблемам правовой семиотики, была

работа А.К. Саркисова «Семиотика права (историко-правовое исследование правовых знаковых конструкций)» [17]. Отдельные проблемы правовой семиотики рассматривались в докторской диссертации Н.И. Хабибулиной [18]. Однако собственно семиотическим проблемам в области права в указанных работах уделено крайне незначительное внимание.

Особый интерес вызывают работы О.М. Балинской, посвятившей проблемам семиотики права монографию [19] и докторскую диссертацию на тему «Семиотика права как философско-правовая парадигма» [20]. Ученый определяет такие концепты семиотики права, как правовой знак и правовая знаковая конструкция, рассматривает право как совокупность правовых знаковых конструкций, проводит семиотический анализ их структуры и содержания, исследует процессы возникновения, развития и функционирования правовых знаковых конструкций [20].

В отдельную группу следует выделить работы, в которых исследуются особенности правовых символов – наиболее изученных правовых знаков. Анализ правовых символов на постсоветском пространстве посвящено два диссертационных исследования [21, 22]. В ряде работ отдельные юридические проблемы анализируются посредством использования семиотического метода [23, с. 61–69, 128–178; 24; 25]. Они представляют собой лишь первые попытки применить данный метод в изучении тех или иных аспектов правовой действительности без претензий на разработку каких-либо понятий правовой семиотики.

С 2009 г. автор настоящей статьи исследует проблемы правовой семиотики в следующих аспектах: история становления и развития правовой семиотики, проблемы определения основных концептов правовой семиотики, проблемы классификации правовых знаков и знаковых систем, особенности права и законодательства как знаковых систем, определение возможных направлений развития правовой семиотики [26, с. 184–244; 27; 28].

Таким образом, в советской и постсоветской традиции правовая семиотика представлена лишь незначительным числом исследований и не оформлена даже в качестве самостоятельного научного направления.

Первоочередное значение для дальнейшего развития правовой семиотики имеет определение ее основных концептов. Представляется, что в качестве таковых должны быть признаны следующие: правовой знак, правовая знаковая система, базисный знак правовой знаковой системы, правовая семиосфера, правовой семиозис (семиотическая деятельность).

Определяя понятие правового знака, большинство западных исследователей ориентируются на дефиниции знака, разработанные в общей семиотике. Одной из первых его определила Р. Кевельзон, исходя из понимания знака Ч.С. Пирсом [6, с. 15–19]. С целью разработки точной дефиниции правового знака необходимо обратиться к современным дос-

тижениям общей семиотики. Оптимальной представляется дефиниция знака, предложенная А.Б. Соломоником [29, с. 18], исходя из которой правовой знак может быть определен как нечто, что обозначает или кодирует объекты правовой реальности (материальной или идеальной) в целях их описания, нахождения или обработки и получения новой правовой информации. При этом необходимо отметить, что большинство вербальных правовых знаков обозначают не материальные, а идеальные объекты. На это обстоятельство обратил внимание еще Цицерон [30, с. 61]. В XX в. идея об отсутствии фактуальных аналогов у большинства правовых понятий стала ключевой у таких представителей Скандинавской школы права, как А. Хегерстрем и К. Оливекрон, ей посвятил лекцию в Оксфордском университете Г.Л.А. Харт [31]. Эта особенность правовых знаков и выражаемых ими понятий шире анализируется нами в иных публикациях [26, с. 22–25, 38–59; 27].

Отдельную и сложную проблему составляет классификация правовых знаков. Семиотики права в европейских странах и США чаще всего следуют наиболее распространенной классификации, предложенной Ч.С. Пирсом [5, с. 234; 6, с. 45–48]. Ее сущность состоит в делении знаков на иконы, индексы и символы. Однако большинство семиотиков не находят эту трихотомию, равно как и иные, предложенные в науке варианты классификации знаков, полной и достаточной, особенно в процессе анализа реально существующих систем обозначения [29, с. 55–56].

Представляется, что в основу классификации правовых знаков могут быть положены как юридические, так и общесемиотические критерии. Из разнообразных классификаций знаков, предложенных в современной семиотике, наиболее целесообразной представляется классификация А.Б. Соломоника. Заклучив, что классификация отдельных знаков практически недостижима, он классифицировал знаковые системы по критерию образующих их базисных знаков. Это позволило свести все многообразие знаковых систем к пяти основным типам: естественным, образным, языковым, системам записи и кодовым знаковым системам [29, с. 6–14]. Указанные типы знаковых систем расположены в той иерархии, в которой они появлялись в филогенезе человечества и в онтогенезе каждого отдельного человека, а также по степени возрастающей абстрактности их базисного знака [32, с. 76–77].

Данная классификация базисных знаков и основанных на них знаковых систем позволяет исследовать различные типы знаков и знаковых систем, представленные в праве. Однако прежде, чем перейти к их рассмотрению, необходимо определить такие концепты правовой семиотики, как правовая знаковая система и базисный знак правовой знаковой системы. Под правовой знаковой системой следует понимать совокупность правовых знаков, функционирующих в соответствии с

правилами, приданными или имманентно присущими данной системе, под базисным знаком правовой знаковой системы – знак, который превалирует в данной системе и обуславливает уровень ее абстракции и знаковых трансформаций.

Право является настолько сложным феноменом, что на различных уровнях его бытия мы можем обнаружить все без исключения типы базисных знаков и знаковых систем – от естественных до кодовых. Так, естественные знаковые системы функционируют в праве прежде всего на уровне правоотношений. В системе правомерного или правонарушающего поведения встречаются многочисленные естественные знаки, выступающие признаками тех или иных предметов, явлений, процессов. В силу их разнородности естественные знаки правовой сферы невозможно подвергнуть обобщающей научной классификации. Исследование этих знаков идет по следующему пути: выделяется какой-либо вид или подвид юридической деятельности и анализируются присущие им наиболее распространенные естественные знаки.

Образные знаки и их системы представлены в праве самой разнообразной правовой символикой. Именно они, как правило, обозначаются понятием «правовой символ». Как отмечалось ранее, правовые символы исследуются уже около двух веков и классифицируются по самым разнообразным основаниям [21, с. 151–155]. Наиболее распространенной классификацией правовых символов (образных правовых знаков) является их деление по способу внешнего выражения на предметные символы (флаг, форменная одежда, государственные награды и т. д.), изобразительные символы (герб, товарный знак, дорожные знаки), звуковые и световые символы, а также символы действия (различные правовые процедуры – от инаугурации до приветствия суда стоя).

Слово и языковые знаковые системы выражают содержание норм права и выражены во всех видах правовой речи, а также зафиксированы посредством системы записи в разнообразных правовых текстах. Правовые языковые знаковые системы, базисным для которых является слово, и системы их записи представлены в следующих видах правовых текстов и правовой речи: текстах источников права; правореализационных, прежде всего правоприменительных, правовых текстах; правовой речи правотворческого, правоинтерпретационного и правореализационного процессов (как профессиональной, так и обыденной); научных и учебных правовых текстах; научной правовой речи и правовой речи образовательного процесса. Относительная обособленность указанных видов правовых текстов и правовой речи позволяет рассматривать их как языковые знаковые подсистемы или подсистемы

записи. Причем указанные виды правовых языковых знаковых систем и систем их записи подлежат дальнейшей, более сложной классификации на основании юридических критериев [33].

Наконец, даже самые формализованные из знаков и знаковых систем – кодовые системы – могут быть представлены в праве, например в случае формализации правовых текстов, т. е. их перевода на язык формальной логики. Актуальность перевода самых разнообразных правовых текстов на язык логических символов в наш компьютерный век очевидна, поскольку только такой перевод позволяет разрабатывать и эффективно использовать компьютерные технологии как в правотворческом, так и в правоприменительном процессах. Во многих европейских странах и США такие технологии стали неотъемлемой частью правотворчества, расследования преступлений и т. д. В ряде публикаций мы предлагали решения проблемы формализации текстов нормативных правовых актов Республики Беларусь, которые, к сожалению, и по сей день не нашли практического применения [16, с. 43–52; 26, с. 90–103; 34].

Каждая знаковая система обладает следующими основными характеристиками: базисными и производными знаками, функциональными элементами системы, метаязыком системы, логиками оперирования системой, системой записи правил и операций знаковой системы, а также возможностью верификации промежуточных и окончательных результатов работы с системой [29, с. 176–188]. Представляется, что анализу по обозначенным параметрам могут быть подвергнуты самые разнообразные правовые знаковые системы – от естественных до кодовых. Подобное семиотическое исследование позволит обнаружить множество новых закономерностей, присущих праву как совокупности знаковых систем. Более того, на основе указанного анализа возможна разработка семиотического подхода к праву как сложной системе различных типов знаков и основанной на них иерархии знаковых систем.

Следующим концептом правовой семиотики необходимо признать правовую семиосферу. Термин «семиосфера», понимаемый как пространство, заполненное разнотипными и разноуровневыми знаками (текстами и языками), был впервые введен в научный оборот Ю.М. Лотманом в 1984 г. по аналогии с ноосферой В.И. Вернадского [35, с. 12–13]. «Концепция семиосферы Ю.М. Лотмана, – отмечает Д.Г. Смирнов, – имплицитно содержит биосферно-ноосферный смысл и является результатом важного эмпирического обобщения развития семиотики, результатом онтологизации семиотических процессов» [36, с. 6].

Правовая семиосфера может быть определена как континуум, в котором функционируют правовые знаки и знаковые системы, реализу-

ются правовые коммуникативные процессы и создается правовая информация. Следуя Ю.М. Лотману, правовой семиосфере как элементу глобальной семиосферы присущи следующие признаки: ограниченность от внесемиотического или иносемиотического пространства, неравномерность организации (наличие ядерных структур и периферии), несинхронность развития различных участков, пространственная симметрия – ассиметрия [35].

Наконец, такой концепт, как правовой семиозис, может быть определен как деятельность, связанная с созданием и функционированием правовых знаков и знаковых систем.

1. Cacciaguidi-Fahy S., Mooney A. The promise of legal semiotics // *Intern. J. for the Semiotics of Law*. 2009. Vol. 22. P. 381–386.
2. Kull K., Maran T. Journals of semiotics in the world // *Sign Systems Studies*. 2013. Vol. 41, № 1. P. 140–145.
3. Kevelson R. Icons of justice: Spirit of law // *Intern. J. for the Semiotics of Law*. 1994. Vol. 7, № 21. P. 227–239.
4. Morgan J.M. Towards a brighter future in legal education: using Semiotics to improve and advance law // *Intern. J. for the Semiotics of Law*. 2013. Vol. 26. P. 707–709.
5. Broekman J.M., Backer L.C. Lawyers Making Meaning // *The Semiotics of Law in Legal Education II* / ed. J.M. Broekman. Dordrecht : Springer Netherlands, 2013. P. 212–239.
6. Kevelson R. The law as a system of signs. N. Y. ; L. : Plenum Press, 1988. 344 p.
7. Jackson B. Making sense in law. Linguistic, psychological and semiotic Perspectives. Liverpool : Deborah Charles Publ., 1995. 512 p.
8. Jackson B. Making sense in jurisprudence. Liverpool : Deborah Charles Publ., 1996. 362 p.
9. Kennedy D. A semiotics of legal argument // *Collected Courses of the Acad. of European Law*. 1994. Vol. 3, b. 2. P. 309–365.
10. Kurzon D. Introduction: tribute to Roberta Kevelson // *Intern. J. for the Semiotics of Law*. 1999. Vol. 12. P. 237–239.
11. Robertson C. EU law and semiotics // *Intern. J. for the Semiotics of Law*. 2010. Vol. 23. P. 145–164.
12. Carvalho E.M. de. Semiotics of international law: trade and translation. Dordrecht ; N. Y. : Springer, 2011. XXXI, 218 p.
13. Прянишников Е.А. Семиотика и закон // *Правовая кибернетика : сб. ст. / АН СССР, науч. совет по комплекс. проблеме «Кибернетика»*. М., 1973. С. 91–97.
14. Чернявская Н.Ф. Семиотический анализ текста Конституции Республики Беларусь // *Канстытуцыйны працэс у Рэспубліцы Беларусь: сучасны стан і перспектывы развіцця : матэрыялы Міжнар. «круглага стала» / Гродз. дзярж. ун-т ; адк. рэд. М.У. Сільчанка. Гродна, 1997. С. 19–21.*
15. Чернявская Н.Ф. Законодательная языковая знаковая система и логики ее оперирования // *Весн. Гродз. дзярж. ун-та ім. Я. Купалы. Сер. 1, Гуманітар. навукі*. 2000. № 1. С. 90–96.

16. Ковкель Н.Ф. Основные логические особенности содержания закона и форм его выражения : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Гродно, 2001. 109 л.
 17. Саркисов А.К. Семиотика права (историко-правовое исследование правовых знаковых конструкций) : дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. М., 2000. 222 л.
 18. Хабибулина Н.И. Политико-правовые проблемы семиотического анализа языка закона: теоретико-методологическое исследование : дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.01. СПб., 2001 335 л.
 19. Балинська, О.М. Семіотика права : монографія. Львів : ЛьвДУВС, 2013. 416 с.
 20. Балинська О.М. Семіотика права як філософсько-правова парадигма : автореф. дис. ... д-ра юрид. наук : 12.00.12 / Львів. держ. ун-т внутріш. справ. Львів, 2013. 32 с.
 21. Никитин А.В. Правовые символы : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01. Н. Новгород, 1999. 228 л.
 22. Шалагинов П.Д. Функции правовых символов : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.01 / Нижегород. правовая акад. Н. Новгород, 2007. 26 с.
 23. Социальная антропология права современного общества / И.Л. Честнов [и др.] ; под ред. И.Л. Честнова. – СПб. : ИВЭСЭП, Знание, 2006. 248 с.
 24. Проскурин С.Г. Эволюция права в свете семиотики // Вопр. филологии. 2010. Т. 36, № 3. С. 106–111.
 25. Павлишин О. Семіотичний аналіз права в контексті праксеологічних досліджень // Філософ. та методол. проблеми права. 2011. № 1. С. 48–56.
 26. Ковкель Н.Ф. Логика и язык закона : монография. – Минск : Право и экономика, 2009. 299 с.
 27. Ковкель Н.Ф. О перспективах семиотического анализа права и законодательства // Вестн. Белорус. гос. экон. ун-та. 2010. № 5. С. 78–86.
 28. Ковкель Н.Ф. Континуум лексической прозрачности языковой знаковой системы законодательства // Весн. Гродз. дзярж. ун-та ім. Я. Купалы. 2011. № 1. С. 4–15.
 29. Соломоник А. Позитивная семиотика (о знаках, знаковых системах и семиотической деятельности) / под ред. Г. Крейдлина. Минск : МЕТ, 2004. 191 с.
 30. Цицерон М.Т. Топика // Эстетика : Трактаты. Речи. Письма. М., 1994. С. 56–81.
 31. Харт Г.Л.А. Определение и теория в юриспруденции // Правоведение. 2008. № 5. С. 6–32.
 32. Соломоник А.Б. Очерк общей семиотики. Минск : МЕТ, 2009. 191 с.
 33. Ковкель Н.Ф. Основные элементы структуры правового языка // Вестн. Перм. ун-та. 2013. № 4. С. 44–51.
 34. Ковкель Н.Ф. Логическая структура нормативных правовых предписаний законодательства // Вестн. Белорус. гос. экон. ун-та. 2013. № 2. С. 59–66.
 35. Лотман Ю.М. О семиосфере // Избр. ст. : в 3 т. Т. 1. Статьи по семиотике и топологии культуры. – Таллин : Александра, 1992. С. 11–24.
 36. Смирнов Д.Г. Философско-методологический анализ взаимодействия ноосферы и семиосферы : автореф. дис. ... канд. филос. наук : 09.00.01. Иван. гос. ун-т. Иваново, 2005. 26 с.
- УДК 340.12

Т.М. Казарян, магистр европейских исследований, преподаватель кафедры теории и истории государства и права Ереванского государственного университета

ПРОБЛЕМА ОБЪЕКТИВНОСТИ ПРАВА И МОРАЛИ С ПОЗИЦИИ АНАЛИТИЧЕСКОЙ ФИЛОСОФИИ ПРАВА

Объективность правовых (нормативных) предложений и норм-формулировок

Объективность права теснейшим образом связана с социальными источниками права. Правовой позитивизм в отличие от неопозитивизма считает критерием объективности права объективность правового предложения и однозначность нормы-формулировки. Но что представляют собой объективные предложения о нормах права (нормативные предложения) и однозначные нормы-формулировки?

Одним из пионеров разграничения норм от нормативных предложений был выдающийся философ XIX в. И. Бентам. Он различал властные императивы, написанные в книгах законодателем, и невластные, которые были написаны в книгах частными лицами [4, р. 152–154]. Он также отличал эксплицитные императивы от косвенных выражений. Если первое, с его точки зрения, являлось настоящим императивом, то второе, скорее, имело объяснительный характер. Как утверждал И. Бентам, и эксплицитные, и косвенные императивы издает сам законодатель. Теория И. Бентама очень смутно отражает разграничение норм от нормативных предложений. После И. Бентама предельно ясно эту проблему представил философ А. Райнах различал пропозицию юриста, основанную на утверждении отличия нормы от положения (нормы) закона [21, р. 104]. С его точки зрения, пропозиция юриста может быть логически истинной или ложной, а норма не может быть таковой.

Выдающийся философ, логик Г.Х. Вригт различал четыре разных понятия нормативного дискурса: норму-формулировку, нормативное предложение, нормативное утверждение и нормы. Норма-формулировка, по его мнению, – лингвистическая единица [24, р. 93]. Если она используется в прескриптивном языке, то не является истинной или ложной [24, р. 105], если же она используется в дескриптивном языке, то либо зиждется на нормативном предложении, либо на нормативном утверждении. Нормативное предложение дает информацию о существовании норм или запретах, разрешениях, обязательствах, содержащихся в нормах [24, р. 106]. Оно является либо истинным, либо ложным. Нормативное утверждение используется для того, чтобы убедить

кого-то, что существует какая-то норма [24, р. 105]. Это утверждение может быть истинным или ложным, а что касается настоящих норм, то они, согласно теории Г.Х. Вригта, не могут быть логически истинными или ложными [24, р. 7].

Кроме этих вышеперечисленных философов и философов права позицию касательно разграничения норм и нормативных предложений поддерживали многие ученые: Г. Кельзен [15, р. 149–153; 16, р. 73–77], Г. Харт [12, р. 89, 102–103], А. Росс [22, р. 19–20, 51; 23, р. 8–9, 38–39], Г. Радбрух [19, с. 69], Г. Калиновский [14, р. 19–53], М. Моритц [17, с. 143], О. Вайнбергер [6, р. 180–186], К. Альчуррон [2, р. 243], Е. Булыгин [1, р. 173; 10, р. 128–134, 134–144] и др.

Как видно, отличие норм от нормативных предложений является очень важным для объективности правового предложения.

Исходя из этого фундаментального различия мы можем сказать, что нормативное предложение является объективным, если и только если предложение об объекте (норме) является истинным.

Кроме объективных правовых предложений могут существовать субъективные правовые предложения, являющиеся ложными. Так, если в правовой системе *LS* не запрещено (разрешено) *p* в случаях *q*, то предложение, что *LS* запрещает *p* в случаях *q*, является ложным¹.

Норма-формулировка является языковым знаком, в котором выражается норма. Она может быть сформулирована с помощью любой знаковой системы языка. Поскольку норма-формулировка выражает норму или нормы, она не является логически истинным либо ложным. Но это не значит, что мы заранее знаем, что находится в норме-формулировке. Мы заранее не знаем, имеем ли мы дело с одной нормой или нормами. Для выяснения того, что выражает норма-формулировка, следует определить его смысл. Под смыслом нормы-формулировки понимается норма или нормы. Смысл нормы-формулировки узнается через ее интерпретацию. Как отмечает Е. Булыгин, интерпретация – это шаг от нормы-формулировки к норме [5, р. 225]. Но это не значит, что в ходе интерпретации можно всегда найти только один смысл (норму) в формулировке. Иногда могут быть случаи, когда после интерпретации можно найти множество норм в норме-формулировке. Это означает, что определяемый смысл нормы-формулировки является неоднозначным. Тогда речь идет о необъективности нормы-формулировки. По этому поводу Е. Булыгин пишет: «Если интерпретация не окончательная, тогда нет правильного ответа на вопрос, как определенная ситуация регулируется правом... в этих случаях право является необъективным» [5, р. 225]. Другой философ права Т. Маззаресе считает, что даже после оконча-

тельной интерпретации невозможно найти одну однозначную норму в норме-формулировке [27]. Это мнение поддерживают и другие представители генуэзской школы права. Для выяснения того, является ли всегда норма-формулировка необъективной или нет, следует выявить, что собой представляет интерпретация нормы-формулировки.

Когда мы говорим, что норма-формулировка *p1* является (не)однозначной, то это означает, что мы уже интерпретировали ее. С этой точкой зрения соглашается и Е. Булыгин. Он признает возможность составлять нормативные предложения только после интерпретации неоднозначной нормы-формулировки [28, р. 188]. Но вместе с этим он также отмечает, что нормативные предложения не всегда следуют за нормой-формулировкой, они даже могут предшествовать ей. Согласно Е. Булыгину, если норма-формулировка однозначна, то нормативное предложение может предшествовать ее интерпретации. Такая позиция для нас неприемлема. Во-первых, слабость такой позиции состоит в том, что в обоих случаях мы имеем дело с бесполезной противоположностью между интерпретацией нормы-формулировки и нормативным предложением, и, во-вторых, невозможно, чтобы нормативное предложение существовало раньше интерпретации нормы-формулировки¹.

Мы утверждаем, что процесс рациональной интерпретации состоит из нескольких логически обоснованных предложений. Конечно, возможны случаи, в которых интерпретация нормы-формулировки будет иррациональной. Но в данном случае нас это не интересует. Логически обоснованные предложения мы будем называть детерминирующими. Они определяют смысл нормы-формулировки. Некоторые из них бывают также и нормативными. Например, для определения того, является ли норма-формулировка *p1* однозначной или нет, нам следует составить несколько детерминирующих предложений. С помощью детерминирующего предложения *q1* мы определим, что есть норма. Так, мы возьмем за *q1* следующее положение: нормой являются те выражения, которые соотносят определенные случаи с определенными решениями. С помощью правила вывода *Modus ponens* составим следующее предложение: *q2* – силлогизм 1 (если норма-формулировка *p1* соотносит определенное решение с определенным случаем, то она является неоднозначной, (т. е. существует одна норма); *q3* – силлогизм 2 (норма-формулировка *p1* соотносит определенное решение с определенным случаем, например *PK/Q*); *q4* – заключение (норма-формулировка *p1* является однозначной).

¹ Этот пример взят из работы Е. Булыгина [5].

¹ Р. Гуастини также отмечает ошибочность представления нормативного предложения до интерпретации [11].

Детерминирующие предложения $q3$ и $q4$ являются также нормативными. Они утверждают о существовании одной нормы.

Немного иначе решается вопрос, когда в норме-формулировке есть множество норм. В этом случае $q3$ и $q4$ ничего не говорят о неоднозначности формулировки, поскольку дают информацию о существовании только одной нормы. В связи с этим после $q4$ необходимо добавить другие детерминирующие предложения, чтобы получить информацию о нормах. Например, добавляем предложения $q5$ и $q6$: K запрещен в случае Q ; L запрещен в случае D . Эти предложения зависят от того, сколько определенных случаев и решений соотносятся друг с другом в одной норме-формулировке.

Таким образом, эти предложения уже являются нормативными. Они утверждают о существовании множества норм. Например, $q5$ говорит о существовании $r1$ смысла (нормы) в норме-формулировке $p1$, а $q6$ – о существовании $r2$ смысла (нормы) в норме-формулировке $p1$, т. е. можно найти множество норм в неоднозначной норме-формулировке.

Необъективность права или неоднозначность нормы-формулировки не означает необъективность нормативных предложений. Так, высказывание «норма-формулировка $p1$ имеет множество смыслов (норм)» является истинным (объективным) тогда и только тогда, когда норма-формулировка не имеет однозначного смысла. Мы, таким образом, можем составить истинные нормативные предложения, несмотря на неоднозначность нормы-формулировки. Однако мы не можем утверждать, что неоднозначная норма-формулировка становится объективной (однозначной). Для того чтобы неоднозначная норма-формулировка стала объективной, необходимо легитимная интерпретация нормы-формулировки [3, р. 127]. Интерпретация является легитимной, когда легитимный орган (законодатель или судья) в конкретном деле интерпретирует норму-формулировку. Таким образом, легитимная интерпретация неоднозначной нормы-формулировки делает ее объективной.

Теория Р. Дворкина об объективности права и правильного ответа на правовые вопросы

Выдающийся американский философ права Р. Дворкин отвергает позитивистскую концепцию объективности права; отрицая тезис о социальных источниках права и настаивая на правильном ответе на сложные правовые вопросы с помощью моральных и ценностных суждений. Р. Дворкин смешивает эти два типа суждения.

Р. Дворкин имеет весьма запутанную и сложную для понимания концепцию о правильном ответе. Он критикует представителей правового позитивизма касательно их позиции о социальных источниках права и тезисе о разделении морали и права. Он говорит, что во всех

сложных случаях есть правильный ответ на правовые вопросы, что вытекает из моральных (ценностных) суждений.

В теории Р. Дворкина объективный и правильный ответ ассоциируется с обоснованным и аргументированным, т. е. с наиболее удачным ответом в конкретном деле. Этот наиболее удачный ответ, в свою очередь, исходит из других моральных суждений. По его мнению, обоснование моральных суждений идет не только через ссылку на более абстрактные моральные теории, которых придерживается субъект [7, р. 37–38], но и через ответственность субъекта сделать связанными, когерентными свои суждения [7, р. 11]. Так, Р. Дворкин говорит, что никто не может определить, что требует свобода, не решая вопрос, какое распределение собственности и возможностей предоставляет право равной заботы для всех [7, р. 4]. Таким образом, он отстаивает позицию, что есть правильные ответы на все вопросы и они являются истинными, если они не были бы истинными, то не могли бы существовать моральные суждения вообще, а существовали бы только суждения о вкусах [7, р. 11]. Он отделяет эмпирическую истину от ценностных истин [7, р. 177]. Р. Дворкин пишет, что моральные суждения являются истинными, если они содержат наиболее удачный ответ на вопрос.

На возможные возражения в виде скептицизма со стороны позитивистов Р. Дворкин различает два его вида на правильный ответ: внешний и внутренний [7, р. 26, 30–39; 8, р. 78–85; 9]. По его мнению, внешние скептики считают, что не имеет смысла говорить о правильном ответе, потому что моральные суждения не являются истинными или ложными; нет правильного ответа, так как все моральные суждения являются объективно ошибочными.

Р. Дворкин приводит аргументы против обоих типов внешнего скептицизма. Он говорит: «Мы не можем выйти из сферы морали, чтобы судить о нем из внешней, архимедовской точки зрения» [7, р. 40–42; 9, р. 127]. Высказывая свои позиции внешние скептики, как он полагает, забывают, что они делают моральные суждения, т. е. находятся в сфере морали [7, р. 104–105, 110, 112, 116].

Р. Дворкин приводит также аргумент и против внутреннего скептицизма. Согласно его теории внутренних, или настоящий, скептик является участником данного дискурса и предъявляет моральные аргументы [7, р. 30, 68; 9, р. 89–92]. Но внутренний скептицизм не так уж интересует Р. Дворкина, потому что так или иначе это сконструировано из позитивных и негативных моральных аргументов [7, р. 34]. По Р. Дворкину, против этого вида скептицизма можно предъявлять более сильные моральные аргументы и их вопрос решается.

Так, приведенные выше тезисы об объективности права и морали Р. Дворкина нас не устраивают. Наше отрицание тезисов базируется на

трех контраргументах: против его известного отрицания социальных источников права; против его позиции о моральных суждениях и внешнем скептике¹; против объективности ценностных суждений.

Первый контраргумент – социальные источники правовых норм. Отрицание Р. Дворкиным позитивистского тезиса социальных источников права имеет следующий вид [20, p. 55; 29]

1) $p \leftrightarrow S(p)$ (факт правового предложения эквивалентен факту социальных источников для права);

2) $\sim p \leftrightarrow \sim S(p)$ (отрицание факта правового предложения эквивалентно отрицанию факта социальных источников для права);

3) $\sim p \leftrightarrow S(\sim p)$ (отрицание факта правового предложения эквивалентно тому, что есть факт социальных источников для неправа);

4) $\sim S(p) \leftrightarrow S(\sim p)$ (отрицание факта социальных источников права эквивалентно тому, что есть факт социальных источников для не права).

Таким образом, по Р. Дворкину, правильный ответ на правовой вопрос может не базироваться на факте существования правовых норм (4-я формула). Но это не так. Вся ошибка этого аргумента состоит в том, что здесь он смешивает нормы и нормативные предложения [10, p. 145; 30, с. 152]. Для сторонников правового позитивизма существует социальный источник нормы, а не нормативного предложения. На смешении этого Р. Дворкин отвергает тезис о существовании социальных источников права.

Рассмотрим один из переведенных примеров Р. Дворкина: «Судья имеет разрешение на действие p ». Попробуем сформулировать это предложение с помощью норм:

1) $(Pp \in L) \leftrightarrow S(Pp)$ (норма, разрешающая p , принадлежит к праву, если и только если есть социальный источник для этой нормы права (сильное разрешение));

2) $(P \sim p \in L) \leftrightarrow \sim S(P \sim p)$ норма, разрешающая p , не принадлежит к праву, если и только если нет социального источника для этой нормы права (слабое разрешение) [20, p. 55; 29]². Этот вид получают формулы, когда мы заменяем нормативные предложения на разрешения.

Как видно, в этом случае первые термины в обеих формулах не являются тождественными (*eadem*), поскольку невозможно заменить их друг с другом, не отменяя истинности данного предложения (*salva veritate*). Они не только не тождественны, они даже не эквивалентны. Следовательно, невозможно говорить об эквивалентности вторичных терминов. Таким образом, тезис Р. Дворкина (4-я формула) проваливается.

Второй контраргумент – социальные источники моральных норм. Новая теория истины для моральных суждений и аргументы против позиции

внешнего скептика Р. Дворкина показывают, что он легко отрицает тезис о существовании социальных источников для моральных норм. Конечно, он четко не ограничивает моральные суждения от ценностных. Несмотря на это, мы рассмотрим каждый из этих аргументов в отдельности.

Вопреки аргументам Р. Дворкина, никакой внешний скептик не говорит, что в вопросах морали не существует истинных предложений. Внешний скептик говорит, что истинные суждения должны быть основаны на существовании социального факта для морали. В этом случае мы бы сказали, что p является морально неправильным, если и только если неправильность этого поступка признается в некоем общепризнанном социальном источнике. Например, для стран христианской морали примером социального источника для моральных норм может быть Библия. Таким образом, мы признаем существование социального источника для норм морали, чтобы решить истинность или ложность моральных предложений. Выходит, что внешний скептик отрицает истинность или ложность только настоящих моральных норм, а не моральных предложений.

Принимая тезис, что существуют социальные источники для моральных норм, мы признаем, что объективность морали не имеет ничего общего с объективностью права, и наоборот, объективность права не может иметь ничего общего с объективностью морали.

Третий контраргумент – объективность ценностных суждений. Следующая ошибка Р. Дворкина состоит в смешивании моральных и субъективных ценностных суждений. Моральными являются суждения о норме морали. Под термином моральные суждения следует понимать нормативные предложения, которые выражают информацию о содержании моральных норм. Они могут быть истинными или ложными, а субъективные ценностные суждения не могут быть истинными или ложными, они алогичны, они лишь выражают оценку [25]¹.

Невзирая на то, что Р. Дворкин смешивает субъективные ценностные суждения с моральными, следует ответить на вопрос: возможна ли объективизация нормы-формулировки с помощью ценностных суждений? Положительно отвечают на этот вопрос Р. Дворкин и многие неопозитивисты. Например, согласно А. Печенику мы обращаемся к ценностным суждениям, когда правовая норма имеет «открытую текстуру», или «нерезкость», т. е. семантической пробел в распознавании норм [18, p. 16]².

¹ Ценностными признаются также суждения, которые выражают позитивное или негативное отношение субъекта к объекту. Г. Вригт признает истинность или ложность тех ценностных суждений, которые выражают только эмоции (позитивные или негативные) субъекта [25].

² Ценностную открытость неопределенных выражений признают и другие неопозитивисты. В частности, Р. Алексис признает ценностную открытость неопределенных нормативных терминов [26, s. 190].

Для того чтобы выяснить, возможна ли объективизация нормы-формулировки с помощью ценностных суждений, следует выявить, возможны ли объективные ценностные суждения. Как мы уже отметили, ценностные суждения алогичны. Но невзирая на это, мы не отрицаем возможность существования объективных ценностных суждений. Их существование можно проследить в обыденном языке, когда употребляется слово «нормально». Так, «нормально» в ценностных суждениях часто ассоциируется с соответствием этого ценностного суждения с некой нормой. В этих случаях мы имеем дело с выражением нормативной ценности. Данный вид ценностных суждений, который основан на нормах, мы назовем объективным с точки зрения морали или права [15, р. 61–62]. Ценностное суждение может быть необъективным с точки зрения права и быть объективным с точки зрения морали, и наоборот, объективным. Например, ценностное суждение «нормы, согласно которым люди приговаривались к смертной казни в фашистской Германии, являются несправедливыми» является объективным с точки зрения морали и необъективным с точки зрения правовой системы в Германии того времени, т. е. с точки зрения правовой системы Германии это суждение не являлось объективным. Это так, поскольку в то время в правовой системе Германии не было концептуальной нормы, определявшей наличие справедливости.

Теперь вернемся к нашему вопросу: возможна ли объективизация нормы-формулировки с помощью ценностных суждений? Как видно, объективные ценностные суждения основываются на нормах. Исходя из этого можно утверждать, что, конечно, судья в своих умозаключениях может делать такие суждения. Но такие суждения не могут решать проблему неоднозначности права или проблему бреши в праве. Иначе говоря, *per se* дать объективный ответ на правовой вопрос внутри правовой системы, поскольку они сами зависят от существования норм, т. е. они являются не чем иным, как нормативными предложениями.

Исходя из этого мы утверждаем, что возможно описать право объективно и дать объективные ответы на вопросы внутри правовой системы без помощи ценностных суждений.

1. Alchourrón C. and Bulygin E. Introducción a la metodología de las ciencias jurídicas y sociales. Buenos Aires : Editorial Astrea de R. Depalma, 1975.
2. Alchourrón C.E. Logic of Norms and Logic of Normative Propositions // *Logique et Analyse*. 1969. Vol. 12. P. 242–268.
3. Leiter B. Objectivity in Law and Morals. Cambridge, 2001.
4. Bentham, J. Of laws in general. L. : University of London, Athlone Press.
5. Bulygin E. Objectivity of Law in the View of Legal Positivism // *Analisi e diritto*. 2004. Vol. 2. P. 219–227.

6. Conte A., Hilpinen R. and Wright G. Deontische Logik und Semantik. Wiesbaden : Athenaion, 1977.
7. Dworkin R. Justice for hedgehogs. Cambridge, Mass : Belknap Press of Harvard, 2011.
8. Dworkin R. Law's empire. Cambridge, Mass : Belknap Press, 1986.
9. Dworkin R. Objectivity and truth: You'd better believe it // *Philosophy & Public Affairs*. Vol. 25 (2). 1996. P. 87–139.
10. Floistad G. La philosophie contemporaine. Dordrecht : Springer Netherlands, 1982.
11. Guastini R. Eugenio Bulygin e Tecla Mazzarese su interpretazione e proposizioni normative // *Diritto e questioni pubbliche*. 2006. Vol. 6. P. 97–100.
12. Hart H. The concept of law. Oxford : Clarendon Press, 1994.
13. Hedenius I. Om rätt och moral. Stockholm : Tidens, 1941.
14. Kalinowski G.G. Études de logique déontique. P. : Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1972.
15. Kelsen H. General theory of norms. Oxford England : Clarendon Press, 1991.
16. Kelsen H. Reine Rechtslehre. Mit einem Anhang: Das Problem der Gerechtigkeit. Wien : F. Deuticke, 1960.
17. Moritz M. Verpflichtung und Freiheit. Über den Satz «Sollen impliziert Können» // *Theoria*. 1953. Vol. 19 (3). P. 131–171.
18. Peczenik A. On law and reason. N. Y. : Springer, 2008.
19. Radbruch G. Der Handlungsbegriff in seiner Bedeutung für das Strafrechtssystem. Neudruck Darmstadt : Wissenschaftliche Buchgesellschaft, 1967.
20. Raz J. The authority of law. Oxford : Clarendon Press, 1979.
21. Reinach A. and Seifert J. Philosophy of law. Irving, Tex. : International Academy of Philosophy Press, 1983.
22. Ross A. Om ret og retfærdighed. Kobenhavn : Nyt nordisk forlag Arnold Busck, 1953.
23. Ross A. On law and justice. Berkeley : University of California Press, 1959.
24. Von Wright G. Norm and action. L. : Routledge and Kegan Paul, 1963.
25. Von Wright G. Valuations – or How to Say the Unsayable // *Ratio Juris*. Vol. 13 (4). 2000. P. 347–357.
26. Hassemer W., Kaufmann A., Neumann U., eds., Argumentation und Recht. Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie, Beiheft Neue Folge Nr. 14, F. Steiner. Wiesbaden, 1980.
27. Mazzarese T. Norm Proposition: Epistemic and Semantic Queries // *Rechtstheorie*. Vol. 22. 1991. P. 39–70.
28. Egidi R. In search of a new humanism. Dordrecht : Kluwer Academic, 1999.
29. Dworkin R. No right answer ?// Hart H., Hacker P. and Raz J. Law, morality, and society. Oxford : Clarendon Press, 1977. P. 58–84.
30. Булыгин Е. Нормы и нормативные предложения: различие между ними и опасность их смешения // *Правоведение*. 2008. № 2. С. 147–153.

УДК 343.13

А.С. Александров, доктор юридических наук, профессор, профессор кафедры уголовного процесса Нижегородской академии МВД Российской Федерации;

В.В. Терехин, кандидат юридических наук, докторант Нижегородской академии МВД Российской Федерации

ЧЕЛОВЕК В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ И ПРОЕКТ КРИТИЧЕСКИХ ПРАВОВЫХ ИССЛЕДОВАНИЙ РУССКОГО УГОЛОВНО- ПРОЦЕССУАЛЬНОГО ПРАВА¹

Мы избрали школу критических правовых исследований² как основу для анализа явлений современного русского буржуазного уголовно-процессуального права. Не претендуя на философские обобщения, скромно обозначим тот круг исходных начал, которые хотели бы положить в основу нашего подхода.

Полагаем, что с некоторых пор (примерно с 2005 г.) строительство «нового» российского «права» есть повторение советского опыта, пугающего своей похожестью и предсказуемостью судьбы. Поэтому мы целенаправленно противостоям научному мейнстриму, аполитичному и неспособному к принципиальной критике существующей правовой реальности. Для нас же игра, политическая борьба в текстовом поле – способ существования. «Борьба сразу начинается как экономическая, политическая, культурная – и, следовательно, она становится биополитической борьбой, борьбой за форму жизни. Она становится борьбой созидательной, создающей новые публичные пространства и новые формы общности» [1, с. 67]. Возможность сыграть на стороне слабейшей команды – вызов научному истеблишменту. Мы оппонируем тотальности его «статуса-кво», воплощенного в официальной правовой доктрине, ради «глобальной справедливости». Мы ведем линию, что правоведение – разновидность искусства и правоведа надо писать о том, что его волнует более всего на данный момент. Наш стиль крити-

ческого письма – это скорее манифестация авторского социального правосознания, а не «нормальная юридическая наука».

«Научный» дискурс о праве начинается там, где возникает негативная эмоция при чтении, понимании текста закона. Негативные эмоции переполняют нас сейчас. В настоящее время господствует правая идеология во всем многообразии ее оттенков – от крайне правых (фашистских, националистических) до праволиберальных. Левый проект потерпел крах в мировом масштабе. Возможность противостояния основному потоку праволиберальной мысли воодушевляет нас так же, как и возможность бросить вызов формализму и объективизму закоснелой догмы права. Поскольку старый левый проект в России сейчас является маргинальным в юридических кругах, мы выступаем за его восстановление в качестве противовеса правой идеологии. Полагаем, что для современной, антикоммунистической России актуальность приобрел неомарксистский подход – для критики существующего права и правопорядка¹. Диалог с властью по поводу смысла права будет наиболее острым, если его вести с крайне левых позиций, т. е. в интересах социальных низов.

Впрочем внетекстовая борьба, настоящая социальная борьба – не наш профиль. Наш посыл не в том, чтобы нести «благую весть», громоздить свое «животворящее» учение, тем более претворять его в жизнь, но в том, чтобы иронически комментировать текст – существующую правовую реальность. Может быть, еще и в том, чтобы скоморошничать, особенно когда не смешно. Не меч мы несем, но мяч. Игра – вот исчерпывающее определение нашего интеллектуального маневра. Мы основываемся на том, что все ходы уже были сделаны на культурном поле, классические партии стали историей. Однако игра продолжается. Так что сыграем еще раз. Ставка в этой игре – смысл и стиль. Не больше, но и никак не меньше.

Перечислим ряд мировоззренческих позиций, на которых мы строим свой «постпостмодернистский» *Symbolum*. Они, признаем, противоречивы и не вполне постмодернистские, однако дают возможность играть в ту игру, которой мы считаем правоведение.

1. Первична материя, а не идея. Все причины и следствия, прослеживаемые в праве, находятся в человеке, его теле и душе, а также в обществе людей.

2. Нет «субъекта». Этим «антигуманным» актом деконструируем классическую бинарную оппозицию «субъект – объект». Вместо метафизического субъекта, некоего абсолютного наблюдателя, предпочита-

¹ Статья написана на средства гранта РГНФ, Проект № 14-03-00048.

² Critical legal studies («CLS» или «Crit»).

¹ В принципе марксистский подход и был этим всегда силен – критикой. Вот после того как он стал официальным учением – превратился в догму. Теперь все вернулось на круги своя – он снова маргинальный дискурс, а значит и критический, креативный.

ем говорить о конкретном эмпирическом человеке, со своими биографией, историей, практиками и традициями, – частном наблюдателе. В реальном субъекте (участнике уголовного процесса) слишком много объективного, а в объекте (деле) – субъективного, так что противостояния нет. Имеют место встречные субъективизация объекта и объективизация субъекта. Объективность субъекта – в типичности его мышления, запрограммированности языком, культурой, традицией, формой. Забвение о процессуальной, речевой самости субъекта приводит к тому, что стирается грань между субъективизмом и произволом, ибо субъективизм и отличается от произвола в том числе отрефлексированностью процесса принятия решения по делу с позиции соответствия правовым нормам и ценностям [2, с. 346].

Сознание и мышление производны от языка. Реальность дана человеку в языковой картине. Когнитивные структуры (символическое, знаковое) делают эмпирический опыт знанием (смыслом) в процессе речевой деятельности. Язык говорит посредством субъекта, язык уголовного судопроизводства – посредством его участников. Субъект – дискурсивная функция, выполняемая языком, а свобода воли (внутреннего убеждения) судьи – симулякр.

Человек как физический объект встроен в силовое поле власти. Его символ – юридический субъект – припилен к словесам-декорациям судебной драмы, постоянно разыгрываемой в театре правосудия. В ходе судебного – символического – действия проговариваются и становятся юридической реальностью социальные отношения власти-знания; борьбе интерпретаций текста закона коррелируют отношения участников судопроизводства.

Существование субъекта здесь и сейчас удобно объяснить через хайдеггеровское понятие *Dasein*. *Dasein* – это не субъект в его классическом понимании, это существо, вовлеченное в мир. Мир представляется как нечто, существующее при *Dasein* и неотделимое от него экзистенциально. Мир – это то, без чего *Dasein* не может существовать. *Dasein* всегда обладает своим миром, обеспечивающим его бытийственность, условия существования. Вещи, составляющие мир *Dasein*, используемые им, обладают свойством сподручности, употребляемости. Если они не включены в мир человека, то они «безмирны», не актуальны. Так и «право-тут», о котором мы будем далее говорить, это актуальный смысл текста закона, пригодный для достижения целей субъекта процесса. То же самое можно сказать и о доказательстве – это не информация вообще, а та, что воспринята субъектом доказывания как «след преступления», т. е. то, что актуально здесь и сейчас для раскрытия преступления (акт познания) и привлечения преступника (акт принуждения).

В юридическом мире *Dasein*, на наш взгляд, означает то, что правовые тексты имеют для «находящегося здесь человека» значение только тогда, когда он может с ними что-то делать в данном деле, в котором он участвует и в связи с которым он задается вопросом об истине (знании, ведущем к истине, нужном знании). «Человек, существующий здесь и сейчас» есть мера всех юридических вещей, как тех, что существуют, так и тех, что не существуют. И потому человека судить может только человек, а не машина, и проверять, оценивать доказательства, констатировать установление истины также должен только судья (присяжный), но не машина, технический процесс и (или) специалист при нем¹. При оценке людьми поведения других людей приоритет должен отдаваться морально-этическим критериям не потому, что истина или рациональное начало игнорируются, а потому, что такова природа человеческого поступка.

3. Как не существует трансцендентального субъекта познания, так и независимого от сознания субъекта объекта тоже нет. При исчезновении оппозиции утрачиваются и субъект, и объект как феноменологические сущности. Без самостийного познающего нет и познаваемого. Объективизация субъекта и субъективизация объекта приводят к тому, что стирается принципиальная грань между ними. Экзистенциализация правового (судебного) познания уничтожает классическую бинарную оппозицию познающего субъекта и познаваемого объекта. Субъект есть совокупность его отношений с миром.

Субъективный фактор является сопутствующим атрибутом языка, что размывает, в свою очередь, объект, его символическая проекция (уголовное дело) реальнее референта (преступления, о котором данное дело).

Психическая, бессознательная объективности встроены в субъекта, образы сознания не менее объективны, чем сам субъект. Виртуальная реальность в наши дни стала почти соразмерной с подлинной реальностью и распространила на последнюю допустимость конструирования смысла тех или иных событий.

Субъект и познает, и познается (в юридическом деле) номинально, символически; его существование в экстралингвистической реальности является разумным предположением. Мы мыслим, познаем посредством языковых структур. В языковом мышлении мир – набор понятий и моделей их соединения. Языковая картина мира представляет аналоговую реальность посредством дискретных цифровых единиц, равных словам, и соединяет их в совокупности, имеющие определенную синтаксическую структуру.

¹ Имеется в виду распространившаяся в криминалистических кругах мода на психофизиологическую экспертизу с применением полиграфа.

Грамматика, синтаксис – первичное условие упорядоченности наших представлений о мире (правовом) при нас. Субъективность имеет дело не с реальностью, но с синтаксисом, рождающим маркировки, доступные прочтению в виде знаков. Мысль изобретает речь. Однако без речи невозможна мысль. Судоговорение, судебное доказывание – это речедетельность, опосредующая смыслопроизводство. Уголовно-процессуальное доказывание представляет собой семиозис – порождение и функционирование знаков, выстраивание семиотической структуры. При этом происходит распознавание действительности в виде языковых (знаковых) структур, которые создаются речью в судебном заседании. Они воспринимаются, понимаются судебной аудиторией рациональным путем и на бессознательном уровне по тем схемам и моделям (когнитивным), которые заложены в психику человека языком. Знаки отсылают не к реальности, а возбуждают когнитивную структуру.

Доведя до крайности это положение, можно сказать, что символ, знак, означающее более реально, чем «объективная реальность». О существовании иной реальности, кроме прочитываемой в виде текста, мы можем строить лишь предположения исходя из нашего языкового опыта. Тезис о немотивированности знака (знаки отсылают только к знакам, а не к реальности) ведет к релятивизму, солипсизму. Однако мы стараемся не переходить черту, разделяющую материализм и идеализм. В зале суда юристу надо оставаться прагматиком, реалистом, опирающимся на здравый смысл.

4. Нет диктату методологии. Мы являемся сторонниками гносеологического плюрализма (вплоть до эпистемологического анархизма в духе П. Фейерабенда). Как правило, исследователь приходит уже в готовую структуру, корпус знаний, освященных Авторитетом (учителя, школы, научной организации). Он находит себя в эпистеме, где культивируется определенная языковая картина мира. Надо осознать этот диктат и или смириться с ним, или бороться, или попытаться по-переиграть. Мы против того, чтобы слепо принимать условности, выдаваемые за объективные закономерности.

Любая методология есть совокупность ограничений, добровольно принятых на себя исследователем. Это неоправданное предпочтение одного метода над другими и значит обеднение своих возможностей не только в исследовании, но даже в обнаружении предмета. Особое неприятие вызывает методология, которую продолжают практиковать представители настоящей «научной науки» и чей отпечаток несет на себе структура автореферата диссертации.

Классическая теория права, претендующая на статус метаязыка для всех юридических наук, уже давно не предлагает ни одной оригинальной идеи. Такой образ существования (интеллектуальное прозябание)

правоведов обусловлен логоцентрическим мировоззрением отечественного правоведения. Тем самым они обрекают себя на послушание и хождение по кругу. Правильное «устройство ума» начинающего исследователя – освобождение сознания.

Отрицание консервативной методологии обусловлено навязываемой системой представлений о праве как разновидности метадискурса, подчиняющего себе исследователя и предопределяющего результат его познавательных усилий. В области методологии мы признаем полезность лишь деконструкции при рассмотрении онтологических основ права и правосудия. Только междисциплинарные исследования на стыке социологии, психологии, лингвистики, психологии, антропологии и правоведения способны сделать науку об уголовном процессе настоящей наукой. На «правовое» надо смотреть с разных сторон, используя разные методы и главное по-разному понимая само право, его «химию», его звучание. Для кого-то в нем важна нормативная сущность, для кого-то – языковая или психическая либо даже биологическая. Пусть расцветают тысячи подходов, и пусть не будет методологического принуждения. В данный момент нами предлагается определенный «психолингвистический» образ видения уголовно-процессуальных, судебных явлений. Теория Риторика для нас имеет в некотором смысле «методологическое значение». Игра с идеологемами, штампами, канонами, которые освящены авторитетом Учителей, и высмеивание звериной серьезности, с которой они воспринимаются коллегами, – это практикуемый нами прием пастиша. Мы деконструируем юридический текст не для того, чтобы открыть в нем «правильный» смысл, но чтобы убедиться в его идеологичности и высмеять.

И еще, интернет привнес новую реальность в аргументационную ситуацию; здесь «все сгодится» для аргументации. Здесь есть гипертекст и универсальная аудитория (толпа), поэтому в интернете имеет место аргументирование непосредственно перед «народом», а не перед юристами, мыслителями или государем. Новая состязательная теория судебных доказательств – хорошо забытая софистика, которую мы намерены оправдать в виде риторической стратегии аргументации.

5. Нет истины (объективной). Все гуманитарные истины субъективны, ибо мерилom их является человек. Материя объективна и первична; разум (язык) вторичен, слаб и лукав; все «истины», которых он добивается, относительно. Оппозиция «ложь – истина» относительна («Истина – ложь, вывернутая наизнанку» (Ж. Деррида)). Особенно это актуально для уголовного судопроизводства. Мера лживости и истинности правдоподобного утверждения любой из сторон в уголовном деле про-

порциональна его убедительности. Это не значит, что за истину не надо бороться. Это надо делать изо всех сил. Но никакая истина не может быть освобождена от критики. Сомневаться в истинности утверждения противника – легальный способ мышления в состязательном процессе. «Всякий, кто сознает, что, что он сомневается, сознает это свое сомнение как некоторую истину» (Аврелий Августин (Блаженный)). Вследствие этого стандарт «разумных сомнений» – универсальный стандарт определения действительности судебной истины и интерпретации. Не может быть универсальной рациональности – есть лишь различные языковые игры.

Правосудие – игра, его значимость и социальная ценность в самой игре, ее организации. Судебная речь (судоговорение) есть элемент речевого устройства общества, в этом объективность (публичность, общественная значимость) результатов судоговорения в виде приговора, иного судебного решения по делу. Судебная истина является гадательной, вероятным знанием. Концепция объективной истины – зло, явление, порожденное инквизиционной (а значит, тоталитарной) юридической традицией. Мы не принимаем распространенную метафору отражения, служащую методологическим базисом для теории объективной истины. Познание – приобретение и осваивание (переработка) человеком по определенным схемам (когнитивным контурам) из внешней среды – с целью адаптации к этой среде. Познание реальности осуществляется не путем отражения значимых объектов, связей и отношений между ними, а посредством конструирования полезных моделей реальности. Так что знание надо рассматривать не с точки зрения дихотомии «правильное – неправильное», а как полезное или вредное для решения практических задач. Поскольку ценность знания определяется его способностью дать адаптироваться к окружающей среде, постольку и уголовно-процессуальное ценно своей способностью наилучшим образом позволить обществу адаптироваться к существующим условиям (внешней и внутренней социально-политической обстановке). «Полезным» является то знание, которое поддерживает жизнеспособность системы (социума). Такова и судебная истина – она инструмент адаптации индивида и общества к окружающей среде. Следует говорить не об истинности судебного решения, а о его способности выполнять функцию урегулирования правового конфликта, стабилизации системы.

Истинными должны быть порядок, форма, процедура судебного познания, а не цель, результат. Суду надо стремиться не к тому, чтобы познать «объективную истину», а соблюсти справедливый порядок судебного процесса – это стабилизирует. В идеале само судоговорение, сам

процесс, «игра» должны объединять нацию на чувстве общности, солидарности и укреплять социальную структуру. Судебная истина есть результат судоговорения (судебной аргументации). Она – в голове у судьи, это состояние его внутреннего убеждения. Судебная истина – юридическая истина, ее действительность – в законе, ее разумность – в отсутствии разумных сомнений. Судебная истина должна быть правдоподобной, а наиболее правдоподобно то, что ближе всего к знакомому, обычному, повседневному. Вследствие этого в области судебной аргументации в качестве индикатора истины выступают здравый смысл и общественное мнение (докса). «Объективность» судебной истины состоит в верифицируемости; вначале на уровне вышестоящей судебной инстанции, затем в универсальной аудитории (которая ассоциируется скорее с общественным мнением (доксой), а не «абсолютным разумом»).

Знание (судебное) – структура, и потому его «хоромы не долго стоят». Оно состоятельно, действительно, пока позволяет решать актуальные для существования человека, общества вопросы. Со сломом структуры, изменением контекста подвергаются сомнению и истины (гуманитарные) и выбрасываются на свалку истории приговоры.

Итак, есть реальное, живое, эмпирическое право, отличное от книжного, кабинетного – «объективного права», выдуманного интеллектуалами. Право постижимо в различных режимах реальности. Оппозицию права (*jus*) и закона (*lex*) мы преодолеваем через понятие «право = текст», текст закона – смысловое поле для определения права здесь и сейчас – «права-тут».

Мы выступаем за демократию как основу конкуренции и свободы в правовой сфере. Демократия, открытое общество является наиболее жизнеспособной организацией социальной системы. В демократическом открытом обществе состязательное правосудие является эффективным способом перераспределения энтропии, разрушительной энергии, которая есть и в человеке, и в обществе. Наш идеологический противник – ортодоксально-консервативный правовед. Свой левый радикализм мы противопоставляем неоконсерватизму, национализму, догматизму, фундаментализму.

1. Хардт М., Негри А. Империя / пер. с англ., под ред. Г.В. Каменской, М.С. Фетисова. М. : Праксис, 2004.

2. Никонов М.А. К критике натуралистического подхода и концепта объективной истины в уголовном судопроизводстве // Современное состояние и проблемы уголовного и уголовно-процессуального права, юридической психологии. Секция «Уголовно-процессуальное право» и «Юридическая психология» : материалы Междунар. науч.-практ. конф., Волгоград, 13–14 дек. 2012 г. Волгоград, 2012.

В.М. Хомич, доктор юридических наук, профессор, заслуженный юрист Республики Беларусь, директор Научно-практического центра проблем укрепления законности и правопорядка Генеральной прокуратуры Республики Беларусь

ЗАКОНОДАТЕЛЬНЫЕ И ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ИНТЕРПРЕТАЦИИ ФЕНОМЕНА «СПЕЦИАЛЬНЫЙ СУБЪЕКТ» ПРЕСТУПЛЕНИЯ

Статья 243 Уголовного кодекса Республики Беларусь, устанавливающая ответственность за уклонение от уплаты сумм налогов, сборов, не содержит указания на счет субъекта данного преступления. И это не случайно, поскольку вопреки устоявшимся разъяснениям об особом статусе субъекта данного преступления, таковым фактически и естественно является любое лицо (физическое и юридическое), обязанное вследствие трудовой, предпринимательской, иной экономической деятельности уплачивать налоги, исчисляемые из имеющихся у них объектов налогообложения и связанных с осуществлением указанных видов деятельности.

Из этого следует, что в правовом отношении субъектом уклонения от уплаты налогов может и должно быть лицо, которое формирует или воспроизводит налоговую базу посредством деятельности, связанной с извлечением прибыли от трудовой деятельности или хозяйственного оборота. Это достаточно общее, но все-таки естественное положение в системе организации и ведения предпринимательской (экономической) деятельности прежде всего со стороны юридических лиц. Организационно это положение конкретизируется в функциональную обязанность конкретных лиц, которые в соответствии с налоговым законодательством или системой организации бухгалтерского и налогового учета обязаны непосредственно исчислять налоги и вносить налоговые платежи в бюджет. Сказанное имеет существенное значение для уяснения сущности объективной стороны преступления, предусмотренного ст. 243 УК. При ее характеристике необходимо учитывать, что в соответствии с действующим порядком учета финансово-экономической деятельности юридических лиц система бухгалтерского и налогового учета является единой, в том числе и в плане механизмов возможного искажения налогового учета и исчисления налогов посредством манипулирования через систему бухгалтерского учета экономической деятельности субъекта хозяйствования.

Лицо, непосредственно заинтересованное в совершении экономического преступления, желая избежать привлечения к уголовной ответственности, может прибегать к различным уловкам. Чаще всего для совершения преступления используются подставные лица, заведомо не подлежащие уголовной ответственности ввиду несоответствия требованиям специального субъекта данного преступления. При этом необходимость специального субъекта, что по формально-законодательным положениям в данном случае не обеспечивается, связано либо с тем, что полномочия соответствующих лиц на совершение юридически значимых действий не оформлены установленным законом образом, либо по формальным признакам эти лица не соответствуют функционально-ролевым признакам субъекта данного деяния [1, с. 37].

Суть указанной криминологической схемы основана на коллизии законодательной парадигмы специального субъекта и состоит в том, что фактический руководитель вовлекает для прикрытия факта уклонения от уплаты налогов от организуемой им деятельности юридически ответственное лицо, не осведомляемое или осведомляемое им о своих преступных намерениях. В первом случае имеет место совершение (исполнение) преступления фактическим руководителем посредством использования других лиц, не подлежащих ответственности в силу других обстоятельств (отсутствие состава рассматриваемого преступления у юридически ответственного лица), а во втором – умышленное совместное совершение преступления [2, с. 38].

Можно ли из этого сделать однозначный вывод, что субъект преступления, предусмотренного ст. 243 УК, специальный? Если да, то разрешение указанной коллизии в предложенном варианте субъектов ответственности недопустимо. Или, может быть, речь идет не более как о формальной функциональной идентификации в качестве специального субъекта в соответствии с тем, что на конкретное лицо коллективного образования возложена эта обязанность? От этого зависит решение всех остальных вопросов, связанных с определением субъекта рассматриваемого преступления. Скорее всего, в данном случае мы не можем говорить о том, что применительно к данному преступлению субъект – строго специальный в классическом понимании специального субъекта в доктрине уголовного права.

Дело в том, что деяние, запрещенное хозяйственным или финансовым законодательством в отношении организации, может быть совершено в пользу этой организации любым лицом, а не только ее руководителем или работником. Важно, чтобы лицо действовало в интересах организации, в ее пользу, фактически выполняло определенные функции в отношении организации (независимо от уровня юридического оформления обязанности выполнять эти функции). Бессмысленно и прогностически ущербно для воплощения действительного права в

условиях рыночной экономики при определении круга физических лиц, подлежащих уголовной ответственности в связи с нарушением правил, регулирующих хозяйственные отношения, ограничивать этот круг руководителем этой организации или ее работником [3, с. 83].

Как справедливо утверждает А.С. Александров, право все в тексте закона, и одновременно вне его: оно заключено в смысле, рожденном интерпретацией от этого закона. Интерпретация закона, по его мнению, не направлена на выявление воли законодателя или истинного смысла, который законодатель вложил в текст, чтобы обеспечить осведомленность о праве. Интерпретация – это самостоятельная область порождения собственных смыслов права, которые обратным ходом приписываются тексту закона [4, с. 118–119].

Таким образом, определенность права есть динамичное состояние, есть результат победы какой-то интерпретации над другими. Коллизии жизненных ситуаций, в свою очередь, предполагает необходимость новой интерпретации терминологического смысла правового явления, каковым и являются знаки (система признаков) специального субъекта. И в этом не следует усматривать проблему противопоставления права и закона. Есть и должна быть проблема несоответствия права (закона) каким-либо ценностям, закономерностям. Можно и нужно говорить о том, что право (закон) не соответствует чьим-либо представлениям о справедливости, морали, каким-либо фактическим отношениям и т. п. [5, с. 42].

Существующие проблемы правоприменительной практики по преступлениям, связанным с уклонением от уплаты налогов, обусловлены сугубо догматическим подходом к определению сущности специального субъекта как субъекта, который наряду с общими признаками (возраст и вменяемость) характеризуется (или должен обладать) некими дополнительными. Это привело к тому, что к признакам специального субъекта стали относить судимость, повторность, административную преюдицию, в том числе любые функциональные обязанности служебного характера безотносительно к сущности преступного деяния. Долгое время больших проблем для обоснования уголовной ответственности соответствующих лиц это не создавало. Более того, в практическом отношении для правоприменителей это удобно и вносит конкретику, не требующую особого напряжения в правовом анализе ситуации. Однако в дальнейшем в связи с усложнением социально значимых систем поведения обострилась проблема поиска ответственных субъектов такого поведения.

В рассматриваемом контексте проблема на практике осложняется далеко небесспорным положением, согласно которому в преступлениях, требующих специального субъекта, иные лица, соучаствующие в их совершении, ни при каких обстоятельствах не могут выступать в качестве соисполнителей. Следовательно не могут быть они испол-

нителями (соисполнителями) таких преступлений и на основе посредственного исполнения (умышленного использования неосторожных или неосознаваемых действий специальных субъектов).

Данное положение уже давно подвергнуто сомнению в науке уголовного права в силу неоднозначной природы специального субъекта (его видов, выделяемых по различным критериям), однако, к сожалению, судебная практика на постсоветском пространстве весьма консервативна по отношению к инновационным правовым интерпретациям.

Правовая природа специального субъекта и так называемых дополнительных признаков, его формирующих, неоднозначна и имеет разную качественную характеристику. Общим является лишь то, что во всех случаях сущность специального субъекта обусловлена видом преступного деяния, которое предполагалось криминализировать, его структурой, формой проявления, стадийностью осуществления и сложностью правового моделирования объективной стороны. И вот здесь обнаруживается то, что в контексте определения (точнее, идентификации) специального субъекта можно и нужно выделять два типа преступных деяний: универсальные, которые могут и способны совершать так называемые общие субъекты преступной деятельности, и статусные, которые могут совершаться непосредственно субъектами, обладающими определенным социально-ролевым деятельным статусом, т. е. данный вид преступлений могут совершать только физические лица, обладающее признаком специального субъекта статусного характера.

Статусный характер специального субъекта основан на том, что само преступное деяние потенциально и функционально может исходить из самого субъекта, точнее, его статусных обязанностей и полномочий. К таким специальным субъектам (они, как правило, указываются в диспозиции) относится статус военнослужащего, военнообязанного, должностного лица. Отсюда такие, например, преступления, как злоупотребление властью или служебными полномочиями, дезертирство, т. е. преступления, где исполнителем (и соисполнителем) может выступать только специальный субъект. Иные лица, применительно к таким преступлениям статусного характера, исполнителями и соисполнителями быть не могут, они всегда соучаствуют в таких преступлениях как соучастники в качестве организаторов, пособников, подстрекателей. Обратим внимание также на то, что применительно к таким статусным преступлениям и статусным субъектам иные лица не могут выступать и в качестве исполнителей на основе правовой конструкции посредственного исполнения, т. е. использования неосторожных, неосознанных действий указанных статусных специальных субъектов. Признак статусного характера в таких преступлениях – обязательный атрибут как самого преступного деяния (объективной стороны), так и специального субъекта.

Объективная сторона так называемых универсальных типов преступного деяния предполагает фактический и деятельно-функциональный характер субъектов таких преступлений. Применительно к таким преступлениям в целях конкретизации их субъектов следует учитывать деятельно-ролевые обязанности и функции потенциально возможных исполнителей этих преступлений. И к тому же только в качестве фактультативно-уточняющих признаков субъектов – исполнителей совершения таких преступлений, чтобы применительно к конкретному случаю внести ясность и определенность не по отношению к субъекту преступления, а по отношению к самому преступному деянию, образующему объективную сторону данного состава преступления. Например, на такой конструкции основано выделение хищения путем присвоения или растраты и хищения путем злоупотребления служебными полномочиями. Нельзя сказать, что это удачная конструкция, которая порождает (и будет порождать) проблему – в каких случаях должностное лицо должно нести ответственность за присвоение и растрату как хищение имущества, а в каких – за хищение путем злоупотребления служебными полномочиями. Не случайно УК Российской Федерации отказался от выделения такой формы хищения, как хищение путем злоупотребления служебными полномочиями, и предусмотрел факт злоупотребления служебными полномочиями как квалифицирующий признак хищения путем присвоения или растраты (ст. 160 УК РФ). Применительно к присвоению и растрате или хищению путем злоупотребления служебными полномочиями субъект, хотя и специальный, но деятельно-ролевой (сугубо функционального характера по отношению к объективной стороне хищения), а поэтому соисполнителем в таких преступлениях может быть и лицо, не обладающее признаками специального субъекта.

Аналогичная ситуация складывается и применительно к составу преступления, предусмотренного ст. 243 УК. Здесь можно говорить о специальном субъекте только в аспекте функционально-деятельного или обязывающего характера. И это особенно важно, когда субъектом, обязанным уплачивать налоги, выступает юридическое лицо. В организационно-функциональном отношении эти функции могут возлагаться на руководителя организации, главного бухгалтера и даже на иное лицо, на которое может возлагаться обязанность исчислять налоги, заполнять декларации и др., т. е. конструкция специального субъекта, даже если с этим согласиться, здесь не статусная, а универсально-деятельная. Это значит, что ответственность за уклонение от уплаты налогов должен и может нести тот, кто непосредственно или опосредованно соучаствует в формировании искажения, занижения налоговых платежей в любых формах и способах.

В первую очередь важна не юридическая связь предполагаемого исполнителя с юридическим лицом, не основание возникновения такой связи, а способность лица к реальному выполнению юридически значимых действий, образующих объективную сторону состава преступления [6, с. 162].

В связи с этим, не вдаваясь в характеристику объективной стороны преступления, можно рассмотренные вопросы квалификации уклонения от уплаты сумм налогов, сборов свести к следующим моделям.

Безусловно, что по общему правилу за уклонение от уплаты налогов путем сокрытия, занижения, неподачи налоговой декларации в установленный срок ответственность должно нести лицо, на которое функционально возложена обязанность по исчислению и уплате налоговых платежей в соответствии с общей публичной налоговой обязанностью юридического лица, осуществляющего хозяйственную деятельность.

В этом случае при определении субъекта преступления следует ориентироваться на полномочия работников организации, которые связаны с исполнением налоговых обязанностей по данной организации. К должностным лицам организации, подлежащим уголовной ответственности за уклонение от уплаты сумм налогов, сборов, могут быть отнесены руководитель организации, его заместители, главные (старшие) бухгалтеры и иные должностные лица бухгалтерии. Именно они несут ответственность за организацию и ведение бухгалтерского и налогового учета, правильное исчисление сумм налогов, сборов, представляют налогоплательщика в отношениях с налоговыми органами, также за их подписями представляются в налоговые органы налоговые декларации (расчеты).

При этом круг субъектов преступления ограничивается теми лицами, на которых возложены соответствующие обязанности по ведению бухгалтерского учета, представлению отчетности в налоговые органы и уплате налогов [7, с. 229].

Важно, чтобы указанные лица в силу возложенных на них обязанностей были ответственными за подготовку и подписание документов, представляемых в налоговые органы, обеспечение полной и своевременной уплаты налогов, сборов либо уполномочены органом управления организации или в ином установленном законодательством порядке на совершение таких действий.

В случаях когда по сговору руководителя хозяйствующего субъекта с иным лицом, например индивидуальным предпринимателем или учредителем юридического лица, через хозяйственную (экономическую) деятельность данного юридического лица проводятся сделки фиктивного характера с целью избежать налогообложения или снизить налоговые платежи, то имеет место соисполнительство (совершение данного преступления группой). В качестве соисполнителя привлекается к ответственности лицо, ответственное за исчисление налогов, а также

лицо, которое на основании сговора провело определенные хозяйственные операции (сделки) через данный субъект хозяйствования. Уклонение от уплаты налогов путем сокрытия или занижения налоговой базы не следует понимать только как сугубо математическое исчисление налогов, но и как манипулирование элементами хозяйственной деятельности, которое объективно ведет к занижению налоговой базы и сумм, исчисляемых налогов. В этих случаях следует делать ссылку на ст. 17 УК, что с точки зрения квалификации будет означать совершение данного преступления группой лиц в соисполнительстве.

Если учредитель назначил на должность руководителя хозяйствующего субъекта лицо, которое будет исполнять все действия по его воле или согласно его указаниям, в том числе и по исчислению-уплате налогов, то учредитель выступает в качестве организатора уклонения от уплаты налогов. Лицо, непосредственно назначенное в качестве такого руководителя и осознающее факт манипуляции с исчислением налоговых платежей, является исполнителем данного преступления (соучастие на принципах разделения ролей). Если номинальный директор не осознает факт манипулирования с исчислением налогов (со стороны учредителя или других лиц), осуществляемый указанными лицами через хозяйственную деятельность данного юридического лица, то в таком случае исполнителем преступления является учредитель или иное лицо на принципах посредственного исполнения.

В ситуации, когда номинальный руководитель (подставное лицо) действует невиновно, содеянное фактическим руководителем представляет собой посредственное исполнение состава налогового преступления, пусть даже и предусматривающего специального субъекта [8, с. 71].

Именно такое моделирование ответственности в рамках данного состава преступления сегодня используется в правоприменительной практике Российской Федерации, а также в практике зарубежных государств. Основана эта позиция на деятельно-ролевой (универсальной по характеру) типологии преступлений, связанных с уклонением от уплаты налогов. В постановлении Пленума Верховного Суда Российской Федерации от 28 декабря 2006 г. «О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления» указывается, что субъектом уклонения от уплаты налогов может быть и иное физическое лицо, осуществляющее представительство в совершении действий, регулируемых налоговым законодательством, а также лица, фактически выполняющие обязанности руководителя или бухгалтера [9].

1. Витвицкая С.С. Уголовная ответственность за экономические преступления специальных и неспециальных субъектов (проблема «фактического» исполнителя // Рос. следователь. 2007. № 20. С. 37–39.

2. Пастухов И.Н., Яни П.С. Невозвращение из-за границы средств в иностранной валюте. Проблемы квалификации : лекция. М., 1999. 49 с.

3. Клепицкий И.А. Система хозяйственных преступлений. М. : Статут, 2005. 527 с.

4. Александров А.С. Текст закона и право // Классическая и постклассическая методология развития юридической науки на современном этапе : сб. науч. тр. / М-во внутр. дел Респ. Беларусь, учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь» ; рекол.: А.Л. Савенок (отв. ред.) [и др.]. Минск : Акад. МВД, 2012. С. 117–128.

5. Толстик В.А. Прагматический подход к решению проблемы правопонимания // Классическая и постклассическая методология развития юридической науки на современном этапе : сб. науч. тр. / М-во внутр. дел Респ. Беларусь, учреждение образования «Акад. М-ва внутр. дел Респ. Беларусь» ; рекол.: А.Л. Савенок (отв. ред.) [и др.]. Минск : Акад. МВД, 2012. С. 40–48.

6. Уголовно-правовое воздействие : монография / под ред. А.И. Рарога. М. : Проспект, 2012. 389 с.

7. Кучеров И.И. Налоги и криминал. Историко-правовой анализ. М., 2000. 288 с.

8. Яни П.С., Мурадов Э.С. Субъективные признаки налоговых преступлений: позиция Пленума Верховного Суда РФ // Законы России: опыт, анализ, практика. 2007. № 3. С. 69–74.

9. О практике применения судами уголовного законодательства об ответственности за налоговые преступления : постановление Пленума Верхов. Суда Рос. Федерации от 28.12.2006. № 64. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

УДК 343.2

А.И. Бойко, доктор юридических наук, профессор, заведующий кафедрой уголовно-правовых дисциплин Южно-Российского института – филиала Российской академии народного хозяйства и государственной службы при Президенте Российской Федерации

О НРАВСТВЕННО-АНТРОПОЛОГИЧЕСКОМ ИЗМЕРЕНИИ УГОЛОВНО-ПРАВОВЫХ ЗНАНИЙ

Сквозь тернии к теме. Смысловые рамки предстоящего интеллектуального сражения предполагают, что его участники будут ориентироваться на такие запредельные для криминалиста понятия, термины и словосочетания, как «эпистемологические линии», «синергичная антропология», «классическая рациональность», «феномены гуманитарии-

стики», «коммуникативная теория права», «социокультурная антропология права», «антропологизация юридической догматики», «деконструкция отраслевых юридических конструкций» и т. д.

Что делать на этом этаже знаний специалистам разряда *dii minorum gentium* (боги низшего разряда)? Выход возможен только один – упрощение задания до уровня его постижения. Подобный вариант адаптации смущенного узостью своего горизонта отраслевого ума вполне состоятелен хотя бы в силу весьма распространенного наставления: «если хорошенько соскоблить высокий академический слог, то под ученой позолотой останется всего лишь здравый смысл».

В нашем понимании, ставится задача оценить сочетание нравственного и антропологического подходов к праву «в ситуации (из-за, вследствие, по причине) методологического плюрализма» современной юриспруденции. Наверное, вектор зависимости все же другой: многообразие методологических направлений заказывается широчайшей детерминацией права и обслуживающей его юридической науки. Если качественные параметры внешних зависимостей существенно не меняются, если гуманитарное знание по-прежнему сторонится методик естественных наук, то и отходы от сложившихся стереотипов правопонимания, что называется, от лукавого. *Vulgo*: этическое и человеческое измерения права имеют давнюю историю, естественны, не должны противопоставляться как антиподы, но требуют определенности в иерархизации применительно как ко всему праву, так и к его отдельным отраслям.

По сути, или поставим вопрос перпендикулярно (В.С. Черномырдин). Право есть выстраданная человечеством система управления, призванная в первую голову консервировать жизненные устои. Для уголовно-правовой отрасли с ее очевидной охранительной направленностью подобное предназначение тем более верно. В этом деле союзниками права служат две наиболее консервативные сферы общественного сознания – религия и нравственность, а еще многократно проверенные юридические стереотипы (в первую очередь максимы Римской империи и вообще эпохи античности). Их конек – запреты, ограничения, обязанности, воздержание, коммунальные потребности. Однако устанавливаемый с их помощью социальный мир постоянно обновляется или даже разрушается благодаря проказам такого «могущественного чародея», как человеческий интерес (К. Гельвеций). Он заявляет себя преимущественно в политических доктринах и антропологии. Снятие данного диалектического противоречия (между общественным и личным интересом, нравственностью и эгоизмом, инерцией и обновлением) предполагает, с одной стороны, признание одной установки доминантой, без чего социуму грозит хаос, а с другой – предоставление статуса благородного ограничителя, идеала, который, как известно, недостижим, но к которому сле-

дует стремиться. Итак, в уголовном праве сочетание нравственного и антропологического подходов подобно иерархии общественного и личного интересов. Что важнее: общество с его нравственностью либо человек с его неприкосновенностью, автономией, эгоизмом?

In concreto. Наша цивилизация с достаточной для понимания мыслящими людьми степенью выраженности издавна демонстрирует два типа социально значимого поведения людей: *коллективистский* и *индивидуалистический*. Мы отказываемся именовать нравственностью установку на господство частного интереса; в нашем представлении, глашатаи и потребители данной формулы жизни есть эгоисты, а не нравственные люди в собственном и высоком смысле этих представлений.

Вспомним теорию нравственности И. Канта, в основе которой лежит учение о должном, а не о правах и претензиях, – где тут хваленый западный индивидуализм? Разве может сочетаться «золотое правило нравственности» с так называемой индивидуалистической моралью, построенной на эгоизме и прямо противопоставляемой интересам других людей? Даже из цитадели эгоцентризма раздаются слова в защиту коммунальных потребностей: «в системе социальных интересов на первое место следует поставить требования, заявленные социальной группой и вызванные условиями жизни общества, которое необходимо обезопасить от угрожающих ему действий... <...> Это можно назвать интересом сохранения общественных интересов» [1, с. 4, 6].

«Если хочешь поступать честно, принимай в расчет и верь только общественному интересу» (К. Гельвеций) – вот слова, достойные стать эпитафией к любому нравоучительному сочинению. Тем не менее на просторах России азартно приживляется новая хозяйственная и жизненная формула, ставящая в эпицентр частника с его потребностями и претензиями. Именно на данном эволюционном изломе явно угадывается самое нутро нравственности – приоритет различных интересов или ценностей. Остановимся на этом фрагменте, поскольку он входит в число принципиальных установок по борьбе с преступностью. Это та материя, которая предопределяет многое: сравнительную цену охраняемых благ, структуру уголовного закона, размеры карательного реагирования, уголовно-процессуальные конструкции и технологии, систему пенитенциарных учреждений, предубеждения обвинителей и защиты, экзальтацию или холодность общественного мнения о борьбе с преступностью...

Уголовное право традиционно рассматривается как классический образец публичной отрасли, где преобладают общесоциальные расчеты и ожидания, а требования пострадавших и виновных лиц находятся на заднем плане, учитываются с большими оговорками. Такой подход

значит многое. Он дает надежду на беспристрастие чиновников, не участвовавших в конфликте и не ослепленных желанием возмездия, единообразием установок закона возбуждается и поддерживается впечатление справедливости, у граждан появляется возможность планировать свою жизнь и знать последствия своих поступков. Весь ход исторического развития доказывает неизбежность и закономерность замены индивидуальных притязаний жертв на публичные расчеты. «Чем сильнее крепнет государство, тем дальше отодвигается на задний план потерпевшее лицо», а «права общественного мстителя вполне и окончательно переходят к представителю государства» [2, с. 1089].

Нелегкая проблема ранжирования главных объектов уголовно-правовой охраны известна человечеству с незапамятных времен. Древние римляне, поклонявшиеся частной собственности и тем близкие современной либеральной элите, любили сравнивать индивидуальное и коллективное начала управления, но отдавали предпочтение последнему. Звучала эта заповедь следующим образом: *necessitas publica major est, quam privata* (общественная необходимость более важна, чем частная)¹. Пионер просвещенного уголовного права Ч. Беккариа, размышляя о соразмерности между преступлениями и наказаниями, посчитал в итоге, что «на первом месте стоят нарушения, наносящие вред непосредственно обществу, а на последнем – самые незначительные нарушения прав частного лица» (курсив наш. – А. Б.) [3, с. 85]. Американский ученый Дж. Флетчер в конце XX в. «открыл» эту проблему для Америки: «наказание предполагает наличие нейтральной власти. Обычные граждане такой властью по отношению друг к другу не обладают. <...> Поскольку преступление само по себе есть караемое законом посягательство на общество, имеет смысл подумать о наказании как о выражении публичной власти» [4, с. 112–113].

Россия, где всегда были сильны общинные, или коллективистские, начала, свои карательные мероприятия строила преимущественно на фундаменте публичности. И вела себя в данном деликатном вопросе по-революционному, браво. Павел I запрещал даже употребление термина «отечество», понуждая подданных к казарменно-администра-

¹ Из этого же ряда наставления Папиньяна: *jus publicum privatorum pactis mutari non potest* (публичное право нельзя менять частными соглашениями), Ульпиана: *non capitur, qui jus publicum sequitur* (не обманывается, следовательно не преследуется судебным порядком тот, кто поступает в соответствии с публичным правом), утверждения древних, будто *lex citius tolerare vult privatum damnum, quam publicum malum* (закон допустит скорее потерю для частного лица, чем общественное зло) и *privatum commodum publico cedit* (удобство частных лиц должно отступить перед общим благополучием).

тивной жизни, благоволению перед государственной машиной. В эпоху большевизма палку перегнули еще сильнее, интересы самой власти, а не общества вышли на первый план. Фиаско от попытки насладиться только общим благом качнуло страну в другую крайность, с олимпа власти стали предлагать смену одного «ослабнувшего фетиша» (В.В. Розанов) на другой, поклоняться противоположному идолу – частному интересу. Триада базовых ценностей ранжирована на новый лад: *личность – общество – государство*. Неистово отрекшись от оголтелого классового подхода прежнего режима, от насилия над меньшинством в пользу большинства, новые оракулы абсолютизируют личность и частный интерес. Как будто Российская Федерация объявлена не социальным (ст. 7 Конституции), а индивидуалистическим государством. Как будто сущность современного государства определяется всеми не иначе чем орудие социального компромисса. Как будто не существуют и не множатся многочисленные коммунальные ограничения, сужающие поле личной свободы. Их главная причина и необходимость – в вынужденной регламентации и ограничениях той сферы жизнедеятельности каждого, которая обуславливает безопасное существование и саморазвитие остальных. Можно предположить, что мутант-максима изобретен «массой серьезных людей, которые выбрали либерализм, как временный *modus vivendi*» [5, с. 329], временный способ действия для осуществления приватизации в свою пользу.

Можно предположить также, что принуждение сверяется сегодня по западному мерилу – так называемым естественным и неотчуждаемым правам и свободам человека и гражданина. Этот космополитический стандарт заменил прежнюю, коммунистическую ставку на историческую (возможно, иллюзорную) перспективу, согласно которой необходимо было терпеть сегодняшние неудобства и трудности, жить в общей упряжке, чтобы будущие поколения наслаждались материальными и духовными благами. Разумность смены идеологического вектора еще предстоит осмыслить. Однако уже сегодня ясно, что «славоправие» индивидов имеет не только положительные результаты, оно атомизирует общество, дезорганизует систему управления, делает обывателя беззащитным перед пороками и насилием сильных мира сего. Нет пророка не только в своем отечестве, но и во всем мире. «Как справедливо заметил когда-то один мудрец, там, где все хотят делать то, что они желают, никто не может (лучше бы «не сможет». – А. Б.) делать того, что он хочет» [6, с. 41]. Государственность агонизирует, в крупных странах со сложными формами устройства власти и этническим многообразием (как в России) ширятся центробежные тенденции,

и тогда из пыльных сундуков вновь достают старые общинные ценности, монтируют национальную идею на коллективном тесте¹.

Исследованию феномена «публичного интереса» посвящена обстоятельная статья А.В. Кряжкова [8, с. 91–99]. В ней автор признает, что тотальный уход от государственного контроля и расчет на саморегуляцию привели к умалению значимости общественных интересов и гипертрофии интересов частных; дает понятие и излагает основные признаки публичного интереса, обсуждает правомерность употребления понятий «общественные» и «государственные» интересы, прослеживает отражение в праве публичных потребностей и комментирует способы их защиты. В защиту публичного интереса выступил и К.Ю. Тотьев [9, с. 19–25], для чего ему пришлось обратиться к проблемам сочетания объективных и субъективных начал в праве, сравнить категории публичности, государственного и общественного, отметить некорректность прямого противопоставления публичного интереса и государственной деятельности по его защите так называемому «гражданскому обществу», содержание которого в современной науке видится весьма абстрактным, а само оно «нигде не находится вне воздействия права и государства и не противопоставляется им» [10, с. 150–151; 11, с. 12].

Итожим. Без аккумуляции сводных коммунальных потребностей в единый публичный интерес ни одна страна мира существовать не сможет; публичный интерес важнее индивидуальных претензий и ожиданий уже по той «бетонной» причине, что места для строительства вилл на Лазурном берегу всем не хватит, что экономические, санитарные и экологические (а ныне еще и антитеррористические) проблемы понуждают общество жертвовать требованиями частного – «Потерявши голову, по волосам не плачут». Публичный интерес покрывает собой и общественные потребности, и государственные надобности, а проводится он в жизнь аппаратом государства – другого средства ныне просто нет.

Разумеется, «проблема частного интереса сохранится при любых, самых совершенных формах общественного устройства. И в этом смысле ее можно считать вечной... Хотя... абсолютизация частных интересов также не может считаться идеальным типом взаимоотношений государства, общества и человека» [12, с. 5]. Ясно одно: в этом концептуальном вопросе требуется синкретическое единство различных интересов, иначе хрупкий гражданский мир может разрушиться и то, что не удалось уравновесить мудростью, будет навязано силой. Ни

¹ См. высказывания Б.Н. Топорнина, М.В. Баглая, В.В. Жириновского, В.Ф. Яковлева и др. на Всероссийской научной конференции, прошедшей 2–4 февраля 2000 г. в Москве [7, с. 5–14].

«разумный эгоизм», приводящий на практике к его апологии¹, ни одиозная ставка только на общую пользу, что приводит к скрытому преимущественному удовлетворению интересов той социальной группы, которая провозглашает своей целью заботу об этом общем интересе, и к «равенству по бедности» (Ф. Энгельс) всех людей, ставших предметом данной заботы, не есть выход из положения. Важно и обязательно учитывать требования различного социального уровня, но при четкой иерархичности; идеал будет достигнут многовекторностью, нацеленностью на достижение различных потребностей различными средствами. Личность может считаться полной и удовлетворенной только в контексте общности (М.Л. Кинг). Для уголовного права, представляющего собой классический образец публичной отрасли, ориентированной на приоритет коммунального интереса, это предупреждение имеет повышенную ценность. Но не более того: господство общественных расчетов останется здесь главным аксиологическим фактором, поскольку истинная «добродетель состоит в пожертвовании меньшим интересом ради большего интереса» [14, с. 21], ибо «правильное поведение» предполагает содействие общему добру, а не стремление удовлетворить свой эгоистичный интерес [15, с. 57].

Допустимые выводы.

1. Возвышение индивида в традиционной связке основных ценностей цивилизации (личность – общество – государство), что по давней традиции производится по западным калкам и обычно восторженно облачается в «научные одежды» национальной интеллигенцией, ведет к господству крикливого и самоуверенного (креативного?) меньшинства над молчаливым большинством обывателей (т. е. над инерционными жителями страны). По минимуму это выглядит как демонстративное навязывание инноваций в половой и семейной сферах, а по максимуму ведет к развязыванию инстинктов и цветным революциям.

2. Гиперболизация антропологического подхода влечет повальную юридизацию жизни, при которой нормируется практически все – даже невинные брачные узы скрепляются юридическими обязательствами молодоженов. Лишь то общество имеет шансы на устойчивое, мирное, производительное будущее, которое организует свою жизнь не на бесчувственном

¹ А.А. Тер-Акопов, заметив, что «при всей заманчивости и актуальности проблемы материального благосостояния для всех людей Земли решение ее не даст удовлетворение человечеству, а возможно она окажется в принципе не решаемой», резюмирует: «следовать... активно насаждаемым американским стандартам „своего“ благополучия и „своей“ свободы ни в коем случае нельзя. Эти стандарты рано или поздно будут отвергнуты русским народом, национальное духовное устройство которого несовместимо с эгоистическим началом» [13, с. 85, 92].

государственном законодательстве, а на более человеческих нормативах – нравственности, религии, наставлениях старшего поколения, примерах подвижничества, обычаях, традициях, поговорках, пословицах и т. д.

3. Человекомерность правового регулирования можно рассматривать лишь как средство умаления государственного влияния на личную и общественную жизнь. Однако это невозможно без опоры на консервативные идеалы цивилизации (спасение личности не в борьбе с классическим правоведением и нравственно-религиозными ограничениями, а в союзе с ними против эгоистического поведения власти, тем или иным образом присвоившей бразды правления).

4. Кризиса классической этики нет, есть перманентные и заведомо негодные (проигрышные) попытки превзойти ее новодами (ремейками) и политическими подделками (временные виктории политических ориентаций). Содействует данным устремлениям и тот парадокс, что индивид эволюционирует медленнее, нежели социальная организация, но вот консервирует мир как раз общественный, а не личный интерес (последний разъедает общежитие).

5. Р. Паунд как-то назвал представителей догматической школы юридическими монахами [цит. по: 16, с. 173], что наверняка справедливо. Однако еще вопрос в том, какие монахи худшие – сохраняющие мир юридические или постоянно подстрекающие его к переменам политические – и в каких отраслях права (знания) предпочтительнее те или другие? Выскажем предположение, что догматическое направление должно побеждать преимущественно в «чернорабочих» отраслях юриспруденции, ежедневно и зримо работающих в присутствиях, а к ним бесспорно относится уголовное право. А. Бебель утверждал, что «все юристы – реакционеры». Этим можно, пожалуй, и гордиться, ведь юрист обслуживает все сферы жизни, в силу чего вынужден божиться на среднестатистического обывателя и стационарный текст закона. В силу это догматика и ставка на общественный интерес в юриспруденции есть классика, которая гарантирует мир *всем*, но не удачу и счастье *избранным*. Эволюция предпочтительнее революций.

1. Pound R. Criminal justice in America. Cambridge ; Massachusets : Harvard Univ. Press, 1945.
2. Таганцев Н.С. Лекции по русскому уголовному праву. Часть общая. – СПб. : Гос. тип., 1890. Вып. 3.
3. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. М. : Стелс-БИМПА, 1995.
4. Флетчер Дж., Наумов А.В. Основные концепции современного уголовного права. М. : Юрист, 1998.
5. Салтыков-Щедрин М.Е. Благонамеренные речи. М. : Правда, 1984.
6. Карпец И.И. Уголовное право и этика. М. : Юрид. лит., 1985.

7. Российское государство и право на рубеже тысячелетий // Государство и право. 2000. № 7.

8. Кряжков А.В. Публичный интерес: понятие, виды и защита // Государство и право. 1999. № 10.

9. Тотьев К.Ю. Публичный интерес в правовой доктрине и законодательстве // Государство и право. 2002. № 9.

10. Черниловский З.М. Гражданское общество: опыт исследования // Государство и право. 1992. № 6.

11. Чиркин В.Е. Общечеловеческие ценности, философия права и позитивное право // Право и политика. 2000. № 8.

12. Никулин С.И. Уголовный закон и частный интерес : лекция. М. : УМЦ МВД России, 1994.

13. Христианство. Государство. Право: к 2000-летию христианства. М. : МНЭ-ПУ, 2000.

14. Бентам И. Исследование об основах морали в законодательстве // Избр. соч. СПб., 1867. Т. 1.

15. Russel B. Human Society in Ehtis and Politics. L., 1954.

16. Алексеев С.С. Право на пороге нового тысячелетия: некоторые тенденции мирового правового развития – надежда и драма современной эпохи. М. : Статут, 2000.

УДК 343.2

Э.А. Саркисова, кандидат юридических наук, профессор, заслуженный юрист Республики Беларусь, профессор кафедры уголовного права Академии МВД Республики Беларусь

ЭТИКО-ГУМАНИСТИЧЕСКИЕ НАЧАЛА УГОЛОВНОГО ПРАВА: РЕАЛИИ И ТЕНДЕНЦИИ

Категория «гуманизм» имеет богатую древнюю историю. С ним связывались чаяния философов, просветителей, историков, деятелей культуры, искусства, озабоченных определением места и значения человека в обществе, его совершенствованием как цивилизованного феномена, универсального предмета научного познания и анализа.

Сам по себе гуманизм был наиболее привлекателен для исследований в различных направлениях, поскольку он овеществлял прежде всего проблему статуса человека в обществе, уважения его прав и достоинства, проявление милосердия, доброты, призывов пробуждения добрых чувств и милости к падшим в жестокие века.

Сегодня гуманизм как результат эволюции научного познания человека трактуется в различных смысловых вариациях, объединяемых при-

знанием человека высшей ценностью. Это и общее понимание гуманизма, основанного на латинском термине *humanus*, означающем человеческий, человечный, это и признание ценности человека в обществе как личности, это и мировоззренческая идея, и мировоззренческое течение в культуре, и теория и практика идеологического воззрения и т. д.

Существование идеи гуманизма предопределило значение термина «гуманность», которую, как правило, определяют как человечность, милосердие, уважение достоинства человека, заботу об обеспечении всех его прав и свобод.

Применительно к конкретным сферам жизни общества гуманизм стал трактоваться как один из составляющих систему принципов.

Такой подход свойствен и праву. В современных условиях развития нашего общества мы, пожалуй, не найдем ни одной правовой сферы, которая бы не обозначала в качестве принципа своего функционирования гуманизм. Более того, он получает и законодательное закрепление: он официально зафиксирован в уголовном законе.

Что касается теории, то гуманизм всегда был предметом внимания со стороны исследователей. В советский период эта тема была привлекательна с точки зрения констатации гуманистической направленности социалистического уклада и соответствующих его структур, что обуславливалось идеологией отравляемого сознания, когда в него внедрялось убеждение в том, что как сам социалистический строй, так и все его институты и структуры являются самыми гуманными в мире. Естественно, уклон делался на демонстрационный показ всего гуманистического и противопоставление его буржуазным институтам. Особенно это касалось уголовного права, когда поисками его гуманных начал как бы оправдывалось истинное положение в праве, связанное с массовыми репрессиями невинных граждан, которое сложилось в 30–40-х гг. XX в. и «отрывка» которого еще долгие годы витала в правоохранительной практике Советского государства. Но в 60–70-х гг. прошлого столетия многие ученые и не владели полной и достоверной информацией о жестокости и беспределе власти, а идеология социализма не позволяла представлять его в негуманном свете.

Но и тогда гуманизм не сводился лишь к человеческому отношению к преступнику. Четко обозначалась и его другая грань, характеризующая гуманное отношение к человеку как наивысшей социальной ценности, требующей полноценной охраны его безопасного существования.

Но были и сторонники однозначной оценки содержания гуманизма в уголовном праве, рассматривавшие его только в рамках отношения к преступникам (гуманизм ответственности). Она не нашла своего отражения в законодательстве. Сущность законодательного понятия гуманизма в соответствии с УК Республики Беларусь состоит в следующем:

1) уголовный закон служит обеспечению физической, психической, материальной, экологической и иной безопасности человека; 2) лицу, совершившему преступление, должны быть назначены наказание или иная мера уголовной ответственности, необходимые и достаточные для его исправления. Наказание и иные меры уголовной ответственности не имеют своей целью причинение физических страданий либо унижение человеческого достоинства.

Подобное содержание принципа гуманизма с непринципиальными особенностями зафиксировано и в УК некоторых других государств постсоветского пространства, в частности России, Армении, Молдовы, Азербайджана, где, как и в УК Беларуси, обозначены две его стороны. Однако в УК ряда других государств зафиксирована лишь одна сторона принципа гуманизма, выражающая характеристику отношения к лицу, совершившему преступление (ст. 3 УК Туркменистана, ст. 7 УК Узбекистана). В УК Казахстана данный принцип является одним из составляющих общих начал назначения наказания (ч. 2 ст. 52 УК). В УК Кыргызстана гуманизм хотя и назван в числе его принципов, но понятие этого принципа не раскрывается. Следует отметить, что ряд постсоветских государств вообще отказались от законодательного фиксирования принципов уголовного закона, в том числе и гуманизма. Это относится к Грузии, Эстонии, Литве, Латвии.

Современные ученые, рассматривая принцип гуманизма в уголовном праве, чаще всего трактуют его содержание с точки зрения законодательных формулировок. В иных случаях основываются на этико-философских воззрениях на его смысл. При этом, рассматривая двойственный характер гуманизма, по-своему наполняют его содержание, стараясь как можно больше оттенить моментов в уголовном праве, выражающих именно этот принцип.

Начнем с так называемой второй стороны гуманизма, т. е. гуманного отношения к лицу, совершившему преступление. Наполнение содержания этой стороны гуманизма различными авторами происходит по-разному, но большинство сходятся на отнесении к формам его выражения предоставления законом широких возможностей для применения мягких видов наказания, отказа от возмездия как цели уголовной ответственности (наказания), строгих ограничений для применения смертной казни и пожизненного заключения, установления более мягкого подхода к ответственности несовершеннолетних, наличия институтов освобождения от уголовной ответственности и наказания, отказа от цели причинения преступнику физических страданий или унижения человеческого достоинства. Ряд авторов рассматривают в качестве главного содержательного момента гуманизма экономии применения карательных мер (экономии репрессии).

Анализ норм Общей части УК Республики Беларусь позволяет сделать вывод о том, что большинство этих норм характеризуется гуманистическими началами. Это и правило об обратной силе уголовного закона (ч. 2 ст. 9), и положение о ненаказуемости приготовления к преступлению, не представляющему большой общественной опасности (ч. 2 ст. 13), и институт добровольного отказа от преступления (ст. 15), и дифференциация ответственности соучастников (ст. 16, ч. 1 ст. 66), и установление сравнительно высоких возрастных пределов уголовной ответственности (ст. 27), и признание смягчающими обстоятельствами состояния уменьшенной вменяемости и аффекта (ст. 29, 31). Нормы, непосредственно относящиеся к мерам уголовной ответственности и их назначению, еще более подтверждают гуманистический подход к определению судьбы лица, виновного в совершении преступления. Это и превалирование в системе целей уголовной ответственности цели исправления (ч. 2 ст. 44), и закрепленная вариативность мер уголовной ответственности (с карательным содержанием и без такового) (ст. 46), и превалирование в системе наказаний таких видов, которые не связаны с лишением свободы (ст. 48), и ограничение для судов в части назначения лишения свободы (ч. 2 ст. 62), и огромный, притом не исчерпывающий перечень обстоятельств, смягчающих ответственность (ст. 63), и нормы, предоставляющие возможность реального смягчения наказания (ст. 69, 69¹, 70), и, как уже было сказано, нормы, закрепляющие институты освобождения от уголовной ответственности и наказания (ст. 82–96), а также особый (более мягкий) подход к лицам, совершившим преступления в возрасте до 18 лет (ст. 108–121).

Это далеко не полный перечень так называемых милосердных норм. Об их недостаточности говорить не приходится. Скорее, имеет место их избыточность, что явно вступает в противоречие с первой (на наш взгляд, главной) стороной принципа гуманизма.

В законе она сформулирована достаточно лаконично: «Уголовный кодекс служит обеспечению физической, психической, материальной, экологической и иной безопасности человека». Но в данном положении прослеживается широкий ее диапазон. По сути, все, что причиняет существенный вред человеку или представляет угрозу его безопасности, признается преступлением с установлением соответствующих санкций в зависимости от значимости правоохраняемых человеческих ценностей (жизнь, здоровье, свобода, половая свобода и половая неприкосновенность, достоинство, права и интересы). И здесь, как верно подмечают российские ученые, речь идет не только о потерпевших от преступления, уголовный закон охраняет права и законные интересы всех без исключения лиц, а в случае их нарушения обеспечивает защиту пострадавших от преступления [1, с. 146]. Но насколько интересы

потерпевших защищаются уголовным законом, этот вопрос требует особого исследования. На наш взгляд, его решение находится в первоначальной стадии. Более того, вряд ли можно считать, что в процессе осуществления правоприменительной деятельности речь должна идти о гуманном отношении и к потерпевшему, и к лицу, совершившему преступное деяние, как полагает В.Д. Филимонов [2, с. 123]. Ведь потерпевший оказался не защищенным от преступления и в отношении его на первый план выступает принцип справедливости. Что касается указанного выше законодательного положения, раскрывающего главную сторону гуманизма, то оно представляется несколько декларативным, если соотнести его с конкретными положениями УК и практикой их применения. Речь идет в первую очередь о преступлениях против человека, объединенных в разд. VII (гл. 19–23). Оценку того, насколько обеспечена охрана человека, вероятно, следует делать посредством анализа как диспозиций, так и санкций Особенной части УК, наличие и применение которых призвано обеспечить охранительную и предупредительную функции уголовного права. На примере анализа и практики применения норм Особенной части УК можно провести и сопоставление обеих сторон гуманизма в части их пропорционального (или приоритетного) обеспечения. Представляет интерес и сопоставление указанных санкций с санкциями, установленными за иные преступления, непосредственно не посягающие на общечеловеческие ценности.

Если обратиться к анализу норм, предусматривающих ответственность за преступления против человека, то можно отметить, что их диспозиции в основном можно признать оптимальными в части постановки под уголовно-правовую охрану человеческих ценностей. И здесь соблюдается иерархия ценностей в зависимости от значимости правоохраняемого объекта. Оценка санкций рассматриваемых норм представляет несколько иную картину. Применим для этого критерий использования законом наказания в виде лишения свободы и его сроки.

Всего санкций, содержащих указание на лишение свободы, в разд. VII – 95, что составляет 72,2 % общего количества санкций данного раздела. В связи с этим можно заключить, что первая сторона гуманизма реализуется достаточно высоко. При этом лишение свободы без указания на минимальный предел предусмотрено в 54,7 % санкций этого раздела, что позволяет судам назначать данный вид наказания на срок ниже 1 года. Все остальные санкции содержат указание на минимальные пределы лишения свободы: 1 год – 8,4 %, 2 года – 3,2 %, 3 года – 12,7 %, 4 года – 1,1 %, 5 лет – 10,5 %, 6 и 7 лет – по 2,1 %, 8 лет – 4,2 %, 10 и 12 лет – по 1,1 %.

Таким образом, установленные пределы лишения свободы позволяют варьировать на практике этим наказанием, обеспечивая реализацию как первой, так и второй стороны гуманизма. Но определить, гу-

манен или не гуманен уголовный закон в части использования рассматриваемого наказания, весьма проблематично.

Аналогичное положение наблюдается при анализе санкций, установленных за посягательства на собственность, в сравнении с санкциями, установленными за посягательства на человека. Из 41 санкции норм, содержащихся в гл. 24 УК Республики Беларусь, лишение свободы предусмотрено в 36, что составляет 88,7 %. Здесь мы скажем, что право собственности, а оно относится и к правам человека, защищается оптимально. Это касается и тех статей, в которых установлены минимальные пределы этого наказания (2 года – 22 %, 3 года – 25 %, 5 лет – 8,3 %, 6 лет – 5,5 %, 8 лет – 2,7 %). Но 36 % санкций содержат указание на лишение свободы без его минимального предела. В этом случае мы можем говорить о гуманизме по отношению к преступнику, тем более что в 21 санкции (т. е. более половины) предусмотрены и другие более мягкие наказания (в альтернативе с лишением свободы – 85,7 % или без такой альтернативы – 1,5 %).

Если же сравнивать приведенные санкции с санкциями, предусмотренными за преступления против человека, то в отдельных случаях наблюдаются парадоксы. Например, в УК Республики Беларусь за хищение путем использования компьютерной техники, совершенное при отягчающих обстоятельствах, установлено наказание в виде лишения свободы на срок от 6 до 15 лет (ч. 4 ст. 212). Такое же наказание установлено за убийство (ч. 1 ст. 139). И здесь явное несоблюдение баланса охраны наивысшей ценности, каковой является жизнь человека, и собственности. Можно вспомнить и недалекую историю, когда хищение государственного или общественного имущества в особо крупных размерах наказывалось лишением свободы на срок от 10 до 15 лет или смертной казнью. И тогда, вероятно, можно было говорить о гуманизме уголовного закона, который с такой строгостью защищал социалистическую собственность как экономическую основу жизнедеятельности государства и, конечно, каждого человека в отдельности.

Но обратимся к практике. Как защищается, например, самое ценное благо – жизнь человека? По данным судебной статистики Республики Беларусь, в 2013 г. за убийство без отягчающих обстоятельств по ч. 1 ст. 139 УК (санкция – лишение свободы на срок от 6 до 15 лет) были осуждены 180 человек. Из них на срок свыше 5 до 8 лет были осуждены 74 человека, свыше 8 до 10 лет – 57 и свыше 10 до 15 лет – 47 человек. При этом один убийца был приговорен к ограничению свободы. Таким образом, 41 % обвиняемых в убийстве были назначены сроки в минимальных пределах.

Такой подход обесценивает величайшее человеческое благо, каковым является жизнь, вырабатывает привычку в снисходительном отношении к убийцам, обыденность к самому факту лишения жизни человека. Но этот подход опять же обусловлен противоречивостью, заложенной в самом законе. С одной стороны, как это зафиксировано в ст. 24 Конституции Республики Беларусь, государство защищает жизнь человека от любых противоправных посягательств, а с другой – такая защита может выразиться в применении лишения свободы на такие сроки, которые могут быть назначены за любое другое преступление, не связанное с убийством, поэтому гуманизм закона здесь видится как раз в ужесточении ответственности за умышленное лишение жизни человека. Можно было бы использовать в таком случае и абсолютно-определенную санкцию: например, установить за убийство по ч. 1 ст. 139 УК лишение свободы сроком на 15 лет, а при смягчающих обстоятельствах – на срок от 10 до 15 лет.

По ч. 2 ст. 139 УК (санкция: лишение свободы на срок от 8 до 25 лет, пожизненное заключение или смертная казнь) за убийство при отягчающих обстоятельствах были осуждены 154 человека. Из них к лишению свободы на срок свыше 3 до 5 лет – 1 человек, свыше 5 до 8 лет – 2, свыше 8 до 10 лет – 9, свыше 10 до 15 лет – 59, свыше 16 до 25 лет – 79 человек. К пожизненному заключению и смертной казни осуждены по 2 человека. Таким образом, и за это особо тяжкое посягательство на жизнь человека 71 виновный (почти половина) получил наказание в пределах 15 лет лишения свободы. В этом случае практика продемонстрировала гуманизм уголовной ответственности, но не гуманизм закона, установившего в целях защиты жизни человека наистрожайшие наказания. Предложение об ужесточении санкции за это преступление можно распространить и на ч. 2 ст. 139 УК: лишение свободы на срок 25 лет, а при наличии смягчающих обстоятельств – на срок от 15 до 25 лет, соответственно сохранив в санкции и исключительные наказания.

Приведенные примеры подтверждают и мнение ряда авторов о внешне противоречивом характере принципа гуманизма [3]. В таком случае возникает вопрос: следует ли закреплять в законе принцип, содержательные стороны которого противоречат друг другу?

Однако, на наш взгляд, это противоречие вытекает лишь из неправильной расстановки его составляющих. В настоящее время согласно ст. 3 УК данный принцип относится к принципам уголовного закона и уголовной ответственности. Но вряд ли такое соединение можно считать оправданным.

Уголовный закон, имеющий и задачу общей превенции, сам по себе может и, пожалуй, должен быть достаточно строгим (конечно, в допустимых пределах). Сегодня преступность приобретает все более жестокие

формы, бороться с которой лишь гуманными мерами не представляется возможным. Правомерно ли их применять в условиях распространения педофилии, наркобизнеса, активизации террористических выпадов и т. д.? Например, в некоторых странах для борьбы с педофилами признается приемлемой такая форма воздействия на них, как стерилизация. В борьбе с особо тяжкими посягательствами на жизнь человека используются, хотя и в ограниченных пределах, исключительные наказания – смертная казнь и пожизненное заключение. Примером резкого ужесточения ответственности за преступления, связанные с наркотиками, явилась инициатива Президента Республики Беларусь, обозначенная в принятом 28 декабря 2014 г. Декрете № 6 «О неотложных мерах по противодействию незаконному обороту наркотиков».

На ужесточение преступности соответственно реагирует и судебная практика. Например, в 2014 г. по сравнению с предыдущим годом возросло с 23 до 27 % количество лиц, осужденных к наказанию в виде лишения свободы. По мнению председателя Верховного Суда Республики Беларусь В.О. Сукало, такой же должна быть реакция на возможные будущие вызовы и изменения общей криминологической ситуации [4].

Подобные вызовы и угрозы обуславливают усиление строгости законов и мер, объективно оправданных именно гуманизмом по отношению к человеку и обществу, в котором он находится. Однако в таких случаях он обязательно должен выступать в связке с принципом неотвратимости ответственности, балансируя при этом с ним на весах справедливости.

Как показывает развитие уголовного законодательства, в нашей стране с момента принятия УК 1999 г. его ужесточение происходило не реже, чем смягчение. И этот процесс будет предопределяться не только состоянием и характером преступности, но и в определенной мере мнением общества, настроенного в целом на сохранение и защиту сложившихся морально-нравственных ценностей. Об этом свидетельствуют и последние события, связанные с уголовным делом об убийстве Юлии Соломатиной. И что характерно, возмущение общественного мнения вызвало не только само убийство молодой девушки, но и особенно надругательство над ее телом, совершенное убийцей и его матерью в целях сокрытия преступления. В СМИ посыпались письма, требующие усилить ответственность за это преступление, как за особо циничное, попирающее наши моральные принципы злодеяние.

Общественное мнение явилось инициатором криминализации жестокого обращения с животными, которое как преступление было декриминализовано с принятием УК 1999 г. Вообще сам процесс криминализации, существенно преобладающий над декриминализацией, тоже является показателем ужесточения уголовного закона. С указан-

ного периода по настоящее время в сферу уголовно-правовых запретов включено 18 общественно опасных деяний, декриминалировано же в самом незначительном объеме.

В рассматриваемом контексте имеет смысл обратиться к термину «гуманизация». Он применяется при характеристике как уголовного закона, так и практики его применения. По своей сути гуманизация, как правило, сводится к смягчению ответственности и характеризует процесс. Применяется этот термин в тех случаях, когда есть необходимость в сравнении ранее действовавших норм с ныне действующими, а также при определении тенденций развития то ли уголовного закона, то ли уголовной политики в целом. При этом никто не позволяет себе применить данный термин к процессу ужесточения закона, уголовной ответственности. В таких случаях как бы игнорируется (остается в тени) первая сторона гуманизма.

В связи с этим, на наш взгляд, нельзя соединять в единое целое принципы уголовного закона и принципы уголовной ответственности. Особенно это касается гуманизма. Если согласиться с действующим статусом данного принципа, то придем к тому, что любой ужесточающий закон, несмотря на формы и способы воздействия на преступность, следует признавать гуманным. Ограничиваться же тем, что предлагает, например, российский ученый В.В. Мальцев, т. е. взвешенно подходить к человеку как объекту и уголовно-правовой охраны, и уголовно-правового воздействия [5, с. 275], вряд ли достаточно, чтобы дать истинную и полноценную оценку принципа гуманизма, в том числе и его реального проявления.

Все сказанное склоняет нас больше к тому, что правы те авторы, которые рассматривают гуманизм применительно к уголовной ответственности. Еще в начале реформирования советского уголовного законодательства С.Г. Келина, признающая односторонний характер принципа гуманизма, сформулировала его содержание следующим образом: лицу, совершившему преступление, должно быть назначено минимальное наказание или иная мера уголовно-правового воздействия, необходимая и достаточная для его исправления и предупреждения новых преступлений. Наказание и иные меры уголовно-правового воздействия не имеют своей целью причинение физических страданий или унижение человеческого достоинства [6, с. 28]. В этой связи более приемлемы подходы тех законодателей, которые гуманизм включают как составляющую общих начал назначения наказания. Что касается так называемой первой стороны гуманизма, то она и без ее детализации очерчивается в ст. 2 УК, посвященной задачам УК, основой для формулирования которой явились положения ст. 2 Конституции Рес-

публики Беларусь о том, что человек, его права, свободы и гарантии их реализации являются высшей ценностью и целью общества и государства. Данное положение как олицетворение гуманизма следует рассматривать в качестве аксиомы, не пытаясь высвечивать ту или иную его сторону. При этом создатели Конституции не ставили задачу разъяснять, в чем состоит понятное для всех содержание принципа гуманизма. Обеспечение же физической, психической, материальной, экологической и иной безопасности человека нам видится не в аспекте того, чему служит уголовный закон, как это сказано в ч. 7 ст. 3 УК, а как важнейшая задача уголовного закона, решение которой возможно и с использованием негуманных (в привычном представлении этого слова) способов и средств.

Касаясь же самого факта закрепления в законе принципов, в том числе и гуманизма, ученые считали, что они как общеобязательные нормы (нормы-принципы) призваны оказывать воздействие на граждан, органы, применяющие нормы уголовного права, а отчасти и на законодателя [6, с. 16]. По нашему же мнению, принцип гуманизма должен в первую очередь (а не отчасти) оказывать воздействие на законодателя и, конечно же, на правоприменительную практику, осуществляемую на основе норм уголовного законодательства, сформулированных с учетом данного принципа.

Такая позиция достаточно четко сформулирована белорусским ученым И.О. Грунтовым, считающим, что зафиксированные в законе принципы не должны оставаться лозунгами (декларациями), а должны иметь свою непосредственную реализацию в самом законе и в практике его применения [7, с. 3–4].

Дополняя эту идею, отметим, что каждой отрасли права присущи свои конкретные принципы, в соответствии с которыми она функционирует. Закрепление в законе общеправовых принципов, вероятно, не вызывается необходимостью.

1. Пудовочкин Ю.Е., Пирвагидов С.С. Понятие, принципы и источники уголовного права: сравнительно-правовой анализ законодательства России и стран Содружества Независимых государств. СПб. : Юрид. центр Пресс, 2003. 297 с.

2. Филимонов В.Д. Принципы уголовного права. М. : Центр Юр ИнфоР, 2002. С. 123.

3. Уголовное право. Общая часть : учебник / Н.А. Бабий [и др.] ; под ред. В.М. Хомича. Минск. : Тесей, 2002. С. 26 ; Абызов Р.М. Принцип гуманизма применительно к личности в уголовном праве и законодательстве // Алт. юрид. вестн. 2013. № 3. С. 50–53 ; Бойко А.И. Задачи и принципы Уголовного кодекса РФ // Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / под ред. А.И. Бойко. Ростов, 1996. С. 43–44.

4. Справедливость для всех : интервью с В.О. Сукало // Совет. Белоруссия. 2015. 10 февр. С. 7.

5. Мальцев В.В. Принципы уголовного права // Энциклопедия уголовного права. Т. 1. Понятие уголовного права. СПб. : Изд. проф. Малинина, 2005. 695 с.

6. Уголовный закон. Опыт теоретического моделирования / отв. ред. В.Н. Кудрявцев, С.Г. Келина. М. : Наука, 1987. 277 с.

7. Грунтов И.О. Принцип личной виновной ответственности в уголовном законодательстве. Минск : Тесей, 2012. 366 с.

УДК 343.2 + 343.3/7

***В.В. Марчук**, кандидат юридических наук, доцент кафедры уголовного права юридического факультета Белорусского государственного университета*

КВАЛИФИКАЦИЯ ПРЕСТУПЛЕНИЯ КАК КОГНИТИВНОЕ ДВИЖЕНИЕ КВАЛИФИКАТОРА В ГЕРМЕНЕВТИЧЕСКОМ КРУГЕ

В герменевтической традиции понятие «герменевтический круг» отражает специфику процесса понимания, которая состоит в повторяющихся циклах понимания. Этот подход первоначально формировался в рамках теологической герменевтики, в которой круговая схема понимания представлялась в форме взаимозависимости веры и понимания сакрального текста: вера – необходимое условие понимания Священного Писания, но и для веры необходимо его понимание.

В классической форме как круговая ритмика «части и целого» герменевтический круг был объяснен в логических операциях Ф. Шлейермахера. В работе «Диалектика» он отмечал, что неполное суждение (то, которое образуется из неполных понятий) предполагает дедукцию, а полное – индукцию. С позиции самого суждения неполное синтетично, а полное аналитично. Понятия и суждения могут быть как истинными, так и ошибочными. Образование суждений начинается со схематического процесса и продолжается вплоть до наличного бытия собственного понятия. На этой ступени уже возможны ошибки как для понятий, так и для суждений. Данный процесс суждений индуктивен. И наоборот, результатом процесса дедукции служит не понятие или суждение, а формула, которую уже нельзя оценить с позиции истинности или ложности. Взаимное проникновение формулы и схемы дает полное понятие [1, с. 168]. Используя этот подход в образовании суж-

дений, а также герменевтические правила толкования, применяемые богословами, Ф. Шлейермахер сформулировал важный познавательный прием – герменевтический круг: понимание части (например, отдельного слова) невозможно без понимания целого (того предложения, в которое это слово входит), но понимание целого, в свою очередь, предполагает понимание частей. При этом Ф. Шлейермахер выделял не только грамматическую составляющую круга понимания (объективная сторона понимания). Он придавал большое значение и психологическим аспектам герменевтического круга (субъективная сторона понимания): текст всегда есть органическая часть и продукт личностно уникального, духовного, целостного образования (факт мышления), значит понимание части и целого здесь также взаимоположены.

В противовес Ф. Шлейермахеру другой представитель философской герменевтики В. Дильтей считал, что герменевтике не следует ограничиваться интерпретацией литературных, юридических и религиозных текстов, она должна трансформировать себя в фундаментальную науку о методологии интерпретации вообще. Понимание, по В. Дильтею, не сводится к процедуре мысли, оно предстает как истолкование, интерпретация проявлений жизни, языка, культуры. Он предложил психологический подход к осмыслению феноменов прошлого: их нужно не просто объяснять, исходя из определенного представления о связи общего и частного, но и понять с помощью интроспекции в процессе самонаблюдения. В. Дильтей, в целом видевший кризис философского мировоззрения в его отстраненности от конкретного человека, в своих исследованиях выделил социокультурные аспекты герменевтического круга: адекватное понимание текста как проявление творческой жизни личности возможно на основе понимания духовного мира соответствующей эпохи, но последнее основано, в свою очередь, на понимании «жизненаправленной» эпохи, т. е. тех же текстов, оставленных эпохой [2].

Совершенно иное значение приобретает герменевтический круг в исследованиях М. Хайдеггера. Он объяснил, что понимание текста выражается не просто в формальном соотношении части и целого, оно всегда предопределено забегающим вперед движением «предпонимания». М. Хайдеггер, развивая идею о герменевтическом круге, сделал вывод о том, что его сутью является не логическая, а онтологическая структура, ускоренная в бытии [3, с. 153]. По его мнению, понимание имеет экзистенциальную круговую структуру. Для того чтобы понимать нечто, необходимо это нечто как-то истолковать, а для того чтобы истолковать, надо уже как-то понять это. При этом герменевтический круг не имеет никакого отношения к порочному логическому кругу. Для того чтобы получить представление о целом, следует постичь верное направление

(часть) и наоборот. Герменевтический круг – это не ошибка в аргументации, а описание структуры понимания. По мнению М. Хайдеггера, «выполнение основных условий возможного толкования лежит в том, чтобы прежде всего не ошибиться в отношении сущностных условий его проведения. Решающе не выйти из круга, а правильным образом войти в него... Процесс понимания представляет собой постоянный процесс проецирования, „пробрасывания“ смысла. И в этом аспекте любой, кто стремится что-то понять, может заблуждаться. Источником заблуждения в таком случае являются те „предмнения“, которые неоправданны самой сутью дела» [3, с. 153].

Один из наиболее ярких представителей герменевтики Х.-Г. Гадамер, основываясь на предшествующих исследованиях философов-герменевтов, суть герменевтического круга видел в постоянном возникновении и разрешении противоречия между частью и целым, частным и общим, второстепенным и главным. Подходя к тексту с известным предпониманием его в целом, интерпретатор уточняет его составные части и в результате глубже осознает целое. На этой основе он углубляет понимание его составных частей и так далее – снова по «кругу». Раскрывая содержание герменевтического круга, Х.-Г. Гадамер отметил: «Понимание обретает свои подлинные возможности лишь тогда, когда его предварительные мнения не являются случайными. А потому есть глубокий смысл в том, чтобы истолкователь не просто подходил к тексту со всеми уже имеющимися у него готовыми предмнениями, а, напротив, подверг их решительной проверке с точки зрения их оправданности, то есть с точки зрения происхождения и значимости... Тот, кто хочет понять текст, постоянно осуществляет набрасывание смысла. Как только в тексте начинает проявляться какой-то смысл, он делает предварительный набросок смысла всего текста в целом. Но этот первый смысл проявляется, в свою очередь, лишь потому, что мы с самого начала читаем текст, ожидая найти в нем тот или иной определенный смысл. Понимание того, что содержится в тексте, и заключается в разработке такого предварительного наброска, который, разумеется, подвергается постоянному пересмотру при дальнейшем углублении в смысл текста» [4, с. 319, 385–386]. Задачу герменевта Х.-Г. Гадамер видел в том, чтобы концентрическими кругами расширять единство понятого смысла. Смысловая аппликация, направленная на целое, становится эксплицитным пониманием благодаря тому, что части, определяемые целым, определяют это целое. Соответствие всех частных целому – критерий правильности понимания. Отсутствие такого соотношения означает неверность понимания [4, с. 345].

В процессе квалификации преступления герменевтическую процедуру «понимание» есть основания рассматривать как когнитивную проце-

дуру постижения смысла уголовно-правовой ситуации. Под уголовно-правовой ситуацией при квалификации преступления мы понимаем порожденное преступным деянием состояние, при котором уполномоченные лица в условиях существующей правовой реальности должны дать социально-правовую оценку совершенному деянию. Понимание в контексте квалификации преступления включает в себя восприятие важных компонентов правовой реальности: смысла уголовно-правовой нормы и фактических обстоятельств, имеющих уголовно-правовое значение. В рамках герменевтической парадигмы познания процесс понимания имеет круговую структуру. В этом аспекте смысл нормы УК может быть выяснен лишь в соотношении с конкретной уголовно-правовой ситуацией. Вместе с тем возникнувшая уголовно-правовая ситуация может быть воспринята и понята лишь с помощью нормы УК и иных компонентов правовой реальности (принципы, правосознание, правоположения судебной практики и т. д.). Квалификатор, вовлеченный непосредственно в уголовно-правовую ситуацию, формирует решение об оценке общественно опасного деяния, двигаясь по герменевтическому кругу (кругу понимания), в котором частью является учиненное деяние, а целым – уголовно-правовая ситуация.

Известно, что в герменевтической парадигме целью работы герменевта является «вживание» во внутренний мир автора. Правоприменительная деятельность должностного лица, ведущего уголовный процесс, предполагает то самое «вживание» в суть законодательной воли, понимания сущностных признаков конкретного вида преступления. Задача по «вживанию» особенно остро стоит перед правоведами в случаях, когда принимается новая норма. Например, в связи с введением в УК Беларуси ст. 290⁵, в которой была установлена ответственность за организацию деятельности террористической организации и участие в деятельности такой организации, возник, в частности, вопрос о том, что следует понимать под террористической организацией. Часть 1 ст. 290⁵ УК предусматривает ответственность за «организацию деятельности организации, которая в соответствии с законодательством Республики Беларусь признана террористической». В целях понимания понятия «террористическая организация» мы должны обратиться к ст. 3 Закона Республики Беларусь «О борьбе с терроризмом», согласно которой к террористической организации относится «организация, созданная в целях осуществления террористической деятельности, либо признающая возможность осуществления в своей деятельности террористической деятельности, либо если хотя бы одно из ее структурных подразделений осуществляет террористическую деятельность с ведома ее руководителя (хотя бы одного из должностных лиц ее руководящего органа)». При этом организация признается террористической на основании принятого и вступившего в законную

силу решения Верховного Суда Республики Беларусь. Более четко смысл понятия «террористическая организация» начинает проступать при ознакомлении с ч. 1 ст. 23 Закона «О борьбе с терроризмом», согласно которому деятельность организации, признанной террористической на основании решения Верховного Суда Республики Беларусь, запрещается на территории Республики Беларусь, такая организация, если она зарегистрирована на территории Республики Беларусь, ликвидируется, а деятельность представительства такой иностранной или международной организации, расположенных на территории Республики Беларусь, прекращается. В соответствии с ч. 5 ст. 23 указанного закона организация, признанная на основании решения Верховного Суда Республики Беларусь террористической, включается в перечень террористических организаций, подлежащий опубликованию в средствах массовой информации. Ведение такого перечня и его опубликование осуществляются Комитетом государственной безопасности Республики Беларусь в порядке, определяемом Советом Министров Республики Беларусь. Концепт «террористическая организация» проступает окончательно после ознакомления с постановлением Совета Министров Республики Беларусь от 19 августа 2006 г. № 1061 «О порядке ведения и опубликования перечня террористических организаций», в котором определено, что в качестве обязательных атрибутов в этом перечне должны быть обозначены наименование организации, регистрационный номер и дата регистрации, наименование регистрирующего органа, юридический адрес этой организации и др. Таким образом, поняв суть понятия «террористическая организация», мы начинаем осознавать природу преступления, ответственность за которое была установлена в ст. 290⁵ УК. В ч. 1 данной статьи идет речь об организации деятельности тех юридических лиц, их представительств либо филиалов, которые ранее были официально зарегистрированы (аккредитованы) на территории Республики Беларусь, но в установленном порядке были отнесены Верховным Судом Республики Беларусь к террористическим.

Помимо «вживания» в суть законодательной воли квалификатор должен также понять и объяснить те фактические обстоятельства, при которых было совершено соответствующее преступное деяние, установить лицо, совершившее это деяние, и реконструировать психическое отношение этого лица к содеянному. И в этом, по нашему мнению, выражается антропологический аспект рассматриваемого правоприменительного процесса.

При установлении фактических обстоятельств преступления непосредственно не обнаруживается перед лицом, осуществляющим квалификацию. Однако через символизм, знаковые объективации, символические универсумы, впитавшие различные области значений и задающие предметные смыслы, квалификатор может восстановить картину преступления. Уяснение обстоятельств, характеризующих реальное собы-

тие, предполагает понимание и истолкование конкретных фактических данных. Эти данные становятся фактами, имеющими уголовно-правовое значение, лишь вследствие правовой интерпретации. В.В. Суслов, опираясь на исследования П. Рикёра, делает вывод о том, что следователь при проведении, например, осмотра места происшествия имеет дело не с предметами, а с их символами. Обыденные бытовые предметы в ходе осмотра в связи с совершенным преступлением приобретают «косвенный, иносказательный смысл, становятся символами, модальность которых нуждается в декодировании, интерпретации» [5, с. 117]. Если рассматривать природу символа в рациональном аспекте, то символ содержит в себе данные о предмете, которые были выведены логическим путем при обработке чувственных впечатлений. Символ можно представить как форму, в которой человеческий разум преобразует проявления внешнего мира. В процессе квалификации преступления правоприменитель интерпретирует соответствующие символы, рассматривает их как возможные источники доказательств и, таким образом, устанавливает, как говорят философы, интерпретированное бытие. В этом смысле познавательная деятельность уполномоченного лица всегда выводит его на проблемное поле герменевтики. Это лицо предстает не неким отражающим субъектом, а человеком, познающим, понимающим и интерпретирующим имеющиеся фактические данные, которые он должен оценить как познающий субъект. При этом правоприменитель, проводя соответствующее процессуальное действие, должен понять и истолковать имеющиеся фактические данные с точки зрения требований об относимости доказательств.

Определение круга фактических обстоятельств дела обусловлено толкованием смысла уголовно-правовой нормы. В противном случае лицо, осуществляющее квалификацию преступления, не сможет определить, какие фактические данные имеют уголовно-правовое значение и какая норма подлежит применению при конкретных обстоятельствах. В аспекте квалификации преступления уполномоченное лицо постигает смысл уголовно-правовой нормы и в целом возникшую уголовно-правовую ситуацию с точки зрения конкретного события преступления.

Таким образом, квалификация преступления в рамках герменевтического круга образует собой когнитивное движение от уголовно-правовой ситуации (целого) к совершенному преступному деянию (части) и наоборот. Согласно правилу циркулярности, обусловленной логикой герменевтического круга, повторное возвращение от целого к части и от части к целому меняет и углубляет понимание смысла части. Понимание развивается до того конечного момента (девинационной транспозиции), когда для квалификатора окончательно становится яс-

ной суть происшедшего преступного события, следовательно его социально-правовая оценка.

1. Шуман А.Н. Диалектика Шлейермахера // Философская логика: истоки и эволюция. Минск, 2001. С. 156–172.
2. Дильтей В. Описательная психология. М. : Современ. гуманитар. ун-т, 2001. 132 с.
3. Хайдеггер М. Бытие и время / пер. с нем. В.В. Библихина. М. : Ad Marginem, 1997. 451 с.
4. Гадамер Х.-Г. Истина и метод: основы философской герменевтики / пер. с нем. ; общ. ред., вступ. ст. Б.Н. Бессонова. М. : Прогресс, 1988. 704 с.
5. Суслов В.В. Герменевтика и юридическое толкование // Государство и право. 1997. № 6. С. 115–118.

УДК 343.21

А.Л. Савенок, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой уголовного права и криминологии Академии МВД Республики Беларусь

ЧЕЛОВЕК В УГОЛОВНОМ ПРАВЕ, ИЛИ ОБ АНТРОПОЛОГИЧЕСКОЙ НЕДОСТАТОЧНОСТИ УГОЛОВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ

Одной из задач УК Республики Беларусь является охрана человека. Указанная задача вытекает из ст. 2 Конституции Республики Беларусь, в которой говорится, что человек является высшей ценностью общества и государства. Реализация указанного положения в рамках уголовно-правовой политики государства предполагает рассмотрение человека в уголовном праве не только в качестве объекта защиты, где он выступает как потерпевший от преступления, но и лица, совершившего преступление и выступающего элементом состава преступления (субъект преступления). В этой связи общество (государство) всегда находится перед непростым выбором. Усиление уголовной ответственности может привести к избыточной криминализации и пенализации, а смягчение — к необоснованной декриминализации и депенализации. Неоправданное движение в ту или другую сторону, грозит серьезными социальными издержками. Следовательно, борьба за сохранение человека приводит к определенному дуализму: чтобы защитить человека, человеком нужно пожертвовать. Именно поэтому современное уголовное законодательство, защищая человека, предусматривает целый комплекс наказаний, предусматривающих не только лишение материальных благ (штраф, конфи-

скация имущества) и свободы (ограничение свободы, лишение свободы, пожизненное заключение), но и лишение самого дорогого – жизни человека (смертная казнь).

В литературе справедливо отмечается, что уголовный закон все активнее вторгается в различные сферы общественных отношений. В этом можно легко убедиться, сравнивая количество статей УК и их наименование с ранее действовавшим уголовным законодательством. Такое положение дел обусловлено прежде всего возрастающей дифференциацией экономики и всей общественной жизни. Особое воздействие на человека оказывает развитие техники, которая интенсивно меняет не только окружающую действительность, но и его самого. Автомобили, компьютеры, телефоны и прочая техника обновляются с такой быстротой, что человек не успевает их освоить и становится уязвимым перед лицом научно-технического прогресса. Увеличиваясь в количестве и совершенствуясь, техника вытесняет человека из привычного для него пространства, «захватывая» все новые и новые «территории». Множество людей помимо своей воли втянуты в виртуальную реальность, возвращаться из которой им становится все сложнее. Необходимость постоянной социализации требует от человека невероятных усилий и отнимает значительную часть его жизни, поскольку скорость смены событий огромна и человеческим сознанием в большей части они не охватываются. Старость – символ мудрости предстает сегодня как символ беспомощности. Ценности, формировавшиеся веками и являющиеся базисной сферой, в течение жизни одного поколения перестают быть таковыми. Очевидно, что в своем бытии человек подошел к точке невозврата, после прохождения которой на его место придет дубль или симулякр. Погружаясь в материальное и техническое сущее, общество стремительно расчеловечивается. В угоду идее прогресса человек пожертвовал собой. Именно поэтому, говоря о кризисных явлениях современности, необходимо выяснить, что же лежало в основе тех ценностей, на которых построено сегодняшнее общество. Следовательно основной задачей права, в том числе и уголовного, должна стать защита тех ценностей, которые отвечают истинным потребностям человека. При этом сам человек и привычная для него среда обитания, безусловно, должны рассматриваться как высшая ценность.

Вместе с тем анализ статей УК приводит к неутешительному выводу. Несмотря на закрепление в Конституции указанных выше декларативных положений, каких-либо приоритетов по охране человека в уголовном законе не установлено. Из текста ст. 2 УК вытекает, что человек наряду с другими общественными отношениями охраняется точно так же, как собственность, права юридических лиц, установленный порядок и др. Об отсутствии приоритетов в защите человека ярко свиде-

тельствуют санкции статей Особенной части УК. Например, ч. 1 ст. 139 предусматривает ответственность за убийство в виде лишения свободы на срок от 6 до 15 лет. Такой же максимальный срок лишения свободы предусмотрен за получение взятки (ч. 3 ст. 430). Более того, учитывая, что санкция ч. 3 ст. 430 предусматривает также обязательную конфискацию имущества и лишение права занимать определенные должности и заниматься определенной деятельностью, то по верхней границе она является более строгой, чем санкция ч. 1 ст. 139. Если же проанализировать ответственность за посягательство на интересы государства, то в ряде случаев она строже, чем ответственность за убийство. Так, за измену государству (ч. 1 ст. 356) предусмотрено наказание в виде лишения свободы на срок от 7 до 15 лет. Следовательно закрепление в Конституции положения о человеке как высшей ценности не нашло своего безусловного отражения в уголовном законе.

Кажущееся на первый взгляд недоразумение в вопросах охраны человека уголовно-правовыми средствами является следствием целого ряда проблем методологического свойства. Дело в том, что понимание правовых ценностей прямо зависит, с одной стороны, от понимания самого права, с другой – от представления о сущности объекта уголовно-правовой охраны.

Пытаясь решить задачу иерархии системы ценностей, ученые в области уголовного права не предприняли серьезных попыток разобраться в сущности (конституции) человека как объекте уголовно-правовой охраны. Кроме того, широко идущие дискуссии в общей теории и философии права о необходимости поиска путей выхода из антропологического кризиса, разработки отвечающих нынешним реалиям типов правопонимания уголовно-правовой наукой почти не анализируются и не осваиваются. Теория уголовного права за последние столетия мало изменилась и почивает на лаврах широко известных, но давно потерявших актуальность основных направлений (школ) уголовного права. Складывается впечатление, что отечественная уголовно-правовая наука, сформировавшись в рамках позитивизма и классического типа научной рациональности, «застряла» в них навсегда. Прорекларированные ожидания перемен в уголовном праве пока остаются лишь ожиданиями. Для исправления существующего положения ученым необходимо предпринять серьезные усилия по формированию иерархии ценностей в уголовном законе и разработке соответствующего инструментария по ее воплощению. Кроме того, серьезному осмыслению подлежат те концептуальные положения, на которых он построен. В противном случае ожидание ожидания может стать длительным процессом.

Говоря о концептуальном подходе формирования уголовного закона отметим, что его целесообразно выстроить по принципу «ядро – периферия». Безусловно, ядро должно аккумулировать уголовно-правовые нормы, охраняющие человека. Они могут именоваться базовыми. Вторую группу должны образовывать уголовно-правовые нормы, направленные на защиту интересов государства. Их условно можно назвать политическими. И, наконец, третья группа должна состоять из уголовно-правовых норм перманентного свойства. Нормы, которые должны составить первую и вторую группы, имеют место во всех уголовных законах и являются достаточно устойчивыми. Что касается третьей группы, то она изменчива, обуславливается конкретными проблемами, возникающими в обществе в определенный исторический период.

Рассматривая проблему охраны человека, отметим, что в УК речь идет прежде всего о его жизни и здоровье. Однако, как представляется, угрозу для человека представляет не только причинение ему физического вреда. Как известно, человек сочетает в себе биологические и социальные качества. Иными словами, человек предстает в своей сущности как биосоциальное существо. В сохранении человека как биологического вида ключевое значение имеет дезоксирибонуклеиновая кислота (ДНК), которая обеспечивает хранение, передачу из поколения в поколение и реализацию генетической программы развития и функционирования. Второй важной составляющей человека является его социальная часть, поскольку человек – существо социальное, он часть общественного организма. В этом смысле человек то, что он делает, говорит, мыслит. Биологическая часть человека в определенном смысле конечна, а сказанное им вечно. Для сохранения человека как вида социального необходимо сохранять его культурный код, который формируется в процессе социализации в течение длительного времени. Как и знания, культурный код по наследству не передается. Если разрушение ДНК ведет к физической гибели человека, то разрушение культурного кода влечет за собой необратимые социальные изменения, поэтому уголовный закон должен в равной мере охранять биологическую и социальную часть человека как его биосоциальное единство.

В УК имеется достаточно большое количество статей, охраняющих жизнь и здоровье человека. О важности сохранения биологической составляющей человека достаточно давно и подробно говорится в уголовно-правовой литературе. Отрадно отметить, что в последние годы появилось значительное число публикаций, посвященных необходимости охраны природы. И хотя посягательство на среду обитания человека прямо не связывают с посягательством на его здоровье или жизнь, тем не менее важность ее защиты уже ни у кого не вызывает сомнений. Немало сказано

о необходимости обеспечения производства безвредных для организма человека продуктов питания, в том числе генно-модифицированных, а также медикаментов и всего того, что может разрушать ДНК человека.

В то же время об опасности разрушения социальной составляющей человека и целесообразности внесения соответствующих статей в уголовный закон по ее защите, публикаций почти нет. После распада СССР при создании национального законодательства, в том числе и уголовного, этому вопросу мало уделялось внимания. Более того, многие положения западной идеологической модели, включенные в нормативные правовые акты Республики Беларусь, были восприняты как нечто самое передовое. Так, на законодательном уровне закреплено, что УК основывается на «общепризнанных принципах и нормах международного права» (ч. 3 ст. 1). При этом мало кто в те годы задумывался, что общепризнанные принципы таковыми не являются и в определенных случаях могут использоваться как инструмент давления на различные страны. Что же касается отдельных положений норм международного права, то их формулировки часто толкуются исходя из политической конъюнктуры.

Закрепление в национальном законодательстве положений подобного рода не является чем-то безобидным, а ко многому обязывает. Так, в настоящее время ценностью в западных странах признается возможность заключения однополых браков. Если на это явление смотреть только глазами современника, то вроде ничего страшного не происходит, поскольку свобода самовыражения является неотъемлемой составляющей теории прав человека. Однако если это явление рассматривать парадигмально, в контексте либеральной концепции прав человека, то картина будет иной. На протяжении последних двух веков либерализм планомерно освобождается от различных форм коллективной идентичности: религиозной (свобода вероисповедания), этнической (свобода местожительства, космополитизм), национальной (свобода передвижения), классовой (всеобщее равенство). Признание однополых браков есть ничто иное, как разрушение гендерной идентичности. Это явление современности является всего лишь звеном в цепи последовательных исторических событий. Можно быть уверенным, что в дальнейшем при сохранении и доминировании в мире либеральной идеологической модели процесс разрушения идентичности не только коллективной, но и отдельного человека будет продолжаться. Последствием станет разрушение привычной социальной среды жизнедеятельности человека, его культурного кода. Следовательно изучать и использовать чужой опыт разумно и полезно. Однако включать в уголовный закон различного рода положения, которые могут причинять существенный вред подавляющему большинству общества в интересах

меньшинства, представляется нецелесообразным. Осознавая вредность таких «преобразований» для человека, надо ввести в УК нормы, направленные на защиту его идентичности.

Формирование иерархии ценностей и закрепление ее в нормах уголовного закона является важной, но промежуточной задачей. Без осознания необходимости антропологического поворота в теории и философии права путем помещения человека в центр Правового, решить вопросы концептуального свойства будет невозможно. Сегодня человек смещен на периферию не только в праве, но и других областях общественной жизни, и прежде всего в экономике. Вернуть человека из периферии в центр Правового будет невозможно без кардинального пересмотра ряда базовых положений, в том числе и такого деликатного, как вопрос о частной собственности. Особое внимание следует уделить возвращению находящихся сегодня на периферии общественной жизни религиозных начал существования человечества. Как представляется, смысл всех преобразований, в том числе и в сфере права, должен согласовываться со смыслом бытия человека. Охраняя общественные отношения уголовно-правовыми средствами, лишая при этом человека материальных благ, свободы, а иногда и жизни, необходимо четко представлять, ради чего (кого) все это делается.

Очевидно, что задача по формированию и закреплению иерархии ценностей в УК не может быть решена только с помощью юридической техники. Ее осуществление возможно лишь в рамках соответствующей правовой концепции, разработанной с теорией более высокого уровня, поскольку понять смысл того или иного явления возможно исключительно при его соотнесении с явлением более широкого плана. Традиционно можно обозначить два пути решения данной задачи. Первый путь является наиболее простым и заключается в использовании имеющихся шаблонов и возможностей существующих в настоящее время правовых концепций (классических и постклассических). Второй более сложный и видится в разработке новой теоретической модели, отвечающей современным представлениям о сущности (конституции) человека. Возвышаясь до уровня социального творчества, такая модель должна быть построена на национальных традициях и быть свободной от идеологического влияния других цивилизаций, имеющих в своей основе иные ценности. Взяв все лучшее, что было в прошлом, теоретическая модель должна быть выстроена с учетом нового осмысления идеала социальной справедливости.

Вместе с тем отметим, что ни одна теория сама по себе не решит главный вопрос – сохранение человека и окружающей среды такими,

какими они были последние несколько тысяч лет. Теория – это всего лишь инструментарий, и преувеличивать ее значение не нужно. В некотором смысле здесь можно провести аналогию с языками программирования, которые используются для написания компьютерных программ. Как известно, язык программирования не имеет принципиального значения для написания той или иной компьютерной программы, точно так же, как знание языка не является основным показателем профессионализма программиста. Язык – это то, с помощью чего программист выражает свои мысли, решая возникшую задачу. Нужно уметь «правильно» думать, предвидеть результаты своих идей. Следовательно, представляя существующую или разрабатывая новую концепцию права, необходимо ясно понимать, чего мы хотим достичь, используя ее методологический аппарат.

В настоящее время теория права представлена целым рядом концепций права (правопонимания). Одни из них существуют длительное время, другие возникли недавно. Однако почти все они имеют одни корни, так как сформировались в условиях или непосредственно под влиянием идей либерализма. Не говоря о достоинствах и недостатках имеющихся концепций, об этом немало написано в научной литературе, ясно одно – с их помощью не удалось решить возникшие проблемы современности. Очевидно, что существующее в настоящее время право, в том числе и уголовное, не стало тем барьером, который остановил бы приближение антропологической катастрофы, поэтому сегодня нужна такая концепция права, которая даст юристам действенный метод, будет востребована на уровне конкретных отраслей и иметь четкую практическую направленность. Идеи, сформулированные на уровне философии и теории права, так и останутся идеями, если они не будут направлены на интересы отраслей и конкретного человека, что, собственно, и происходит в настоящее время. Как представляется, наиболее перспективным в разработке современной концепции является антропологическое направление. Причем в ее основу должны быть положены идеи, прямо противоположные тем идеологическим воззрениям, которые доминируют последние столетия.

Таким образом, ближайшей и неотложной задачей философов и юристов является разработка современной концепции права, которая сохранит возможность для человека оставаться самим собой. Однако в условиях явного дефицита времени специалистам в области уголовного права не следует находиться в ожидании готовых рецептов. Как показывает опыт, их не будет, а отраслевая наука должна самостоятельно обращаться не только к философии права, но и к фундаментальной

философии. В связи с этим важно сейчас приступить к формированию новой концепции уголовного закона с учетом приоритета ценностей. Новый уголовный закон должен представлять не орудие борьбы с преступностью, а прежде всего быть средством сохранения ценностей. Кроме того, для формирования соответствующей научной среды нужно как можно быстрее внести изменения в учебные планы и ввести изучение на юридических факультетах такой дисциплины, как юридическая антропология (антропология права).

УДК 342.72

Д.Г. Василевич, кандидат юридических наук, доцент, начальник отдела по надзору за исполнением природоохранного и земельного законодательства Генеральной прокуратуры Республики Беларусь

ПРАВО НА ЖИЗНЬ И ПРАВО НА СМЕРТЬ

В литературе высказана мысль, что право на жизнь означает право человека распоряжаться своей жизнью, включая и право на самоубийство [1, с. 52]. Однако эту точку зрения нельзя поддержать по моральным соображениям: общество должно исходя из целей своего бытия стремиться не к упадку, а торжеству жизни, продолжению человеческого рода. Расширение понимания права на жизнь, в том числе и права на самоубийство, если это не продиктовано объективными обстоятельствами, влечет негативные последствия, поскольку создает впечатление, что это нормальное явление. Но это противоречит природе человека, которому дана жизнь. Можно, конечно, привести примеры исключительных обстоятельств, когда человек вынужденно уходит из этого мира. Так, нередко в годы войны, чтобы избежать пленения и пыток, солдаты, партизаны лишали себя жизни сами, порой одновременно забирая и жизни врага. Существуют и юридические аргументы против расширительного понимания права на жизнь, включающего и право на смерть. Так, если допустить существование права на смерть, то тогда государство или граждане нарушают это право, когда предотвращают попытку самоубийства. В таком случае их следует привлекать к ответственности за нарушение этого права. Однако общество должно думать не о саморазрушении, а о самозащите, поэтому жизнь является большей ценностью, чем ее антипод.

В Беларуси проблема самоубийства (суицида) стоит очень остро. Беларусь входит в число лидеров по уровню самоубийств в мире.

Более понятно расхождение позиций авторов относительно оценки и приемлемости эвтаназии, в частности активной эвтаназии. В данном случае следует учитывать комплекс факторов – правовых, религиозных, нравственных. Что же касается самоубийств, то, полагаем, что общество обязано принимать все меры для того, чтобы предотвращать подобные явления.

Заслуживает поддержки требование о закрытии интернет-сайтов, на которых размещается информация о призывах к совершению самоубийства и способах его совершения, а также об установлении ответственности за размещение соответствующих видеороликов, приравняв к уголовной ответственности за распространение наркотиков и порнографии [2, с. 6].

Сторонники признания права на самоубийство сами часто попадают в ловушку: когда они убеждают в необходимости отмены смертной казни, то часто апеллируют к религиозным догматам, когда же ведут речь о суицидах, то этот аргумент не принимают в расчет. При исследовании проблем, связанных с существованием и отменой смертной казни, часто упускают из виду, что в западных странах, где она отменена, полицейские имеют значительно больше возможностей (прав) лишить жизни предполагаемого преступника при его задержании. Такого рода случаев лишения жизни значительно больше, нежели в Беларуси, в том числе с учетом вынесенных приговоров о смертной казни. На наш взгляд, это одна из важных характеристик гуманности белорусского государства, его правоохранительной системы.

Разумеется, нельзя устанавливать юридическую ответственность за покушение на самоубийство, но отрицательная оценка такого поступка может быть, поскольку такие люди причиняют помимо всего прочего страдания своим близким. Православная церковь осуждает такие деяния. Самоубийцы обычно не отпеваются священником, ранее принято было их хоронить за пределами кладбища, при Петре I тела самоубийц тащили по улицам в назидание другим.

Судя по всему, человечеству придется пройти еще через многие испытания в виде пропаганды сомнительных экспериментов с человеческой жизнью, культа насилия, обесценивания жизни человека. Это как раз и выливается в массовые самоубийства, пропаганду того, что право на жизнь равноценно праву на смерть. В настоящее время не только пособия по самоубийствам размещаются в интернете, но даже снимаются фильмы. Так, в одной из газет анонсировалось, что в борьбу за приз среди фильмов «вступает триллер Владимира Мирзоева „Человек, который знал все“. Он снят по роману Игоря Сахновского о человеке, который после попытки суицида обрел мистический дар видеть будущее. И получать наслаждение от собственных страданий...» [3, с. 7].

Особого внимания заслуживает вопрос об ответственности, в том числе имущественной, лиц, предпринявших попытку самоубийства. Например, человек забрался на крышу дома и угрожает спрыгнуть с нее в случае не выполнения его условий. При этом задействованы люди, машины по его спасению, перекрыто движение и т. п. В итоге переговоров (уговоров) человек отказался от попытки совершить суицид. Ответ на вопрос о том, можно ли и надо ли решать проблему его имущественной или иной ответственности, не может быть простым. Следует сделать оценку психоэмоционального состояния на момент попытки суицида: был ли он вменяем, что его подтолкнуло к такому поступку, есть ли смягчающие обстоятельства и т. п. Имеются примеры привлечения к административной ответственности лиц, пытавшихся покончить жизнь самоубийством. Так, молодой человек из-за неразделенной любви бросился на рельсы перед идущим дизель-поездом. Благодаря вниманию машиниста удалось вовремя остановить поезд и избежать смертельного исхода. В РОВД, куда покушавшийся был доставлен сотрудниками поезда, на него составили протокол об административном правонарушении в виде мелкого хулиганства [4, с. 6].

Приказом Министерства здравоохранения Республики Беларусь от 9 июля 2007 г. № 575 «О мерах по профилактике суицидов и оказании помощи лицам, совершившим суицидальные попытки» [5] утверждена форма первичной медицинской документации «Сведения о лице, совершившем суицидальную попытку» (прил. 1 к приказу). Начальникам управлений здравоохранения облисполкомов, председателю комитета по здравоохранению Мингорисполкома, руководителям организаций здравоохранения, подчиненных Министерству здравоохранения Республики Беларусь поручено обеспечить: наличие форм первичной медицинской документации «Сведения о лице, совершившем суицидальную попытку» (форма сведений) в организациях здравоохранения в необходимом количестве; заполнение форм сведений при оказании медицинской помощи лицам, совершившим суицидальную попытку, и направление в течение 24 ч заполненной формы сведений в территориальный психоневрологический диспансер (психиатрический кабинет) по месту жительства данного лица; оказание необходимой медицинской, психиатрической, психотерапевтической, психологической помощи лицам, в отношении которых получена форма сведений.

Указанные руководители обязаны разработать и принять меры по реализации в организациях здравоохранения планов по профилактике суицидов; организовать в организациях здравоохранения постоянно действующие семинары по дифференцированным программам для врачей, среднего и младшего медицинского персонала по вопросам изучения ранней диагностики отдельных форм психических расстройств (заболеваний), сопровождающихся суицидальным поведением, факторов суицидального риска,

признаков суицидального поведения и кризисной терапии с участием специалистов кафедр психиатрии, психотерапии, наркологии государственных высших медицинских учреждений образования, психоневрологических диспансеров и психиатрических больниц с использованием руководства для врачей общего профиля «Профилактика самоубийств» (ВОЗ, 2004 г.) и руководства для лиц, оказывающих первичную медицинскую помощь «Профилактика самоубийств» (ВОЗ, 2005 г.). При оказании амбулаторной медицинской помощи, поступлении в стационары и в процессе оказания стационарной медицинской помощи принять меры по сбору анамнестических сведений с учетом профиля стационара и факторов риска суицидального поведения, взаимодействие которых может привести к формированию психопатологического механизма совершения суицидальных действий; раннему выявлению признаков суицидального поведения у пациентов организаций здравоохранения всех профилей; организации консультаций врача-психотерапевта, врача-психиатра, врача-нарколога, психолога и назначению лечения в соответствии с медицинскими показаниями в случае выявления у пациентов психических расстройств (заболеваний), факторов суицидального риска, признаков суицидального поведения. Также отражены факторы риска суицидального поведения, взаимодействие которых может привести к формированию психопатологического механизма совершения суицидальных действий. В качестве таких факторов определены социально-демографические, медицинские, биографические, индивидуально-психологические, а также указаны профили заболеваний, являющихся приоритетными в формировании психических расстройств и суицидальных признаков.

На наш взгляд, необходимо предусмотреть ответственность за оказание помощи в осуществлении суицида.

1. Дмитриев Ю.А., Шленева Е.В. Право человека в Российской Федерации на осуществление эвтаназии // Государство и право. 2000. № 11. С. 52–59.
2. Краснопольская И. Пособия для самоубийц // Рос. газ. 2013. 3 апр. С. 6.
3. Кичин В. Время читать // Рос. газ. 2013. 5 апр. С. 7.
4. Машинисты поезда спасли самоубийцу // Комсом. правда в Беларуси. 2013. 9 апр. С. 6.
5. О мерах по профилактике суицидов и оказании помощи лицам, совершившим суицидальные попытки [Электронный ресурс] : приказ М-ва здравоохранения Респ. Беларусь, 9 июля 2007 г., № 575. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс».

СОДЕРЖАНИЕ

Предисловие	3
-------------------	---

ФИЛОСОФИЯ И МЕТОДОЛОГИЯ НАУКИ

<i>Хоружий С.С.</i> Новая антропология как наука наук о человеке	5
<i>Можейко М.А.</i> Новая антропология в условиях методологического плюрализма: этические и правовые импликации	21

ОБЩАЯ ТЕОРИЯ И ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

<i>Поляков А.В.</i> Энергетическая антропология права и коммуникативный подход	40
<i>Малахов В.П.</i> Сущность правоспособности человека	54
<i>Василевич Г.А.</i> Судебный прецедент как правовая ценность: проблемы и перспективы закрепления в системе источников права	59
<i>Честнов И.Л.</i> Легитимация права в (пост)современном социуме	64
<i>Тимошина Е.В.</i> Классическое и постклассическое правопонимание: обобщение основополагающих особенностей	71
<i>Тиковенко А.Г.</i> Конституционные ценности и принципы как основа нормотворчества и правоприменения	79
<i>Стовба А.В.</i> Судьба и право: к переосмыслению правовой антропологии в контексте неклассической философии права	86
<i>Антонов М.В.</i> О самодостаточности нормативной юриспруденции (на примере вопроса о действительности права)	93
<i>Толстик В.А.</i> Ценностная детерминация правового поведения	101
<i>Данилюк С.Е.</i> Актуальные этические проблемы права в условиях ценностно-мировоззренческого конфликта современности	106
<i>Ветютнев Ю.Ю.</i> Некоторые аксиологические проблемы легитимации права ...	111
<i>Байтеева М.В.</i> Об особенностях прагматического понимания права	116
<i>Тонков Е.Н.</i> Правовая реальность и толкование права	130
<i>Павлов В.И.</i> Антропологическая концепция права и теория правоотношения	135
<i>Калинин С.А.</i> Методологическое значение христианской антропологии в юридической науке	145
<i>Назмутдинов Б.В.</i> Право и этика: соотношение понятий «правоустановление» и «нормоустановление» в воззрениях евразийцев	152
<i>Мурашко Л.О.</i> Об особенностях правовой нормативности в антропологическом измерении и ее ценностной природе	162
<i>Перепелца Е.В.</i> Способы «имплементации» ценностей в современной правовой реальности	170
<i>Ковкель Н.Ф.</i> Антропологическая сущность права в контексте семиотического подхода и основные концепты правовой семиотики	175
<i>Казарян Т.М.</i> Проблема объективности права и морали с позиции аналитической философии права	184

ОТРАСЛИ ПРАВА

<i>Александров А.С., Терехин В.В.</i> Человек в уголовном процессе и проект критических правовых исследований русского уголовно-процессуального права	193
<i>Хомич В.М.</i> Законодательные и правовые основы интерпретации феномена «специальный субъект» преступления	201
<i>Бойко А.И.</i> О нравственно-антропологическом измерении уголовно-правовых знаний	208
<i>Саркисова Э.А.</i> Этико-гуманистические начала уголовного права: реалии и тенденции	216
<i>Марчук В.В.</i> Квалификация преступления как когнитивное движение квалификатора в герменевтическом круге	226
<i>Савенок А.Л.</i> Человек в уголовном праве, или Об антропологической недостаточности уголовно-правового регулирования	232
<i>Василевич Д.Г.</i> Право на жизнь и право на смерть	239

ЭТИЧЕСКИЕ
И АНТРОПОЛОГИЧЕСКИЕ
ХАРАКТЕРИСТИКИ
СОВРЕМЕННОГО ПРАВА
В СИТУАЦИИ
МЕТОДОЛОГИЧЕСКОГО
ПЛЮРАЛИЗМА

Сборник научных трудов

Редакторы: *М.Н. Колотуха, Н.И. Минич, С.А. Ржановская*
Компьютерная верстка *Ю.С. Романюк*

Подписано в печать 16.04.2015. Формат 60×84¹/₁₆.
Бумага офсетная. Ризография. Усл. печ. л. 14,42. Уч.-изд. л. 15,50.
Тираж 150 экз. Заказ 105.

Издатель и полиграфическое исполнение:
учреждение образования
«Академия Министерства внутренних дел Республики Беларусь».
Свидетельство о ГРИИРПИ № 1/102 от 02.12.2013.
ЛП № 02330/447 от 18.12.2013.
Пр-т Машерова, 6, 220005, Минск.

Д Л Я З А М Е Т О К

Д Л Я З А М Е Т О К