

**БИБЛИОТЕЧКА
РОССИЙСКОГО
ЮРИДИЧЕСКОГО
ЖУРНАЛА**

И. П. Малинова

**ФИЛОСОФИЯ ПРАВА
И ЮРИДИЧЕСКАЯ ГЕРМЕНЕВТИКА**

Монография

Второе издание, дополненное

ЕКАТЕРИНБУРГ 2017

УДК 340.12
ББК Х00
М19

Рецензенты

член-корреспондент РАН,
доктор юридических наук, профессор *В. Н. Руденко*,
доктор философских наук,
профессор *Ю. К. Саранчин*

Малинова И. П.
М19 Философия права и юридическая герменевтика: Монография.
2-е изд., доп. – Екатеринбург: Издательский дом Уральского
государственного юридического университета, 2017. – 200 с.,
[1] отд. л. ил. – (Библиотечка «Российского юридического
журнала»).

ISBN 978-57845-0482-1

В монографии исследуются методологические основания
правотворческой, правоприменительной и социально-рефор-
маторской деятельности, исторические истоки и современные
концепции философии права и юридической герменевтики.

Юристам, законодателям, ученым-правоведам, аспиран-
там и студентам

УДК 340.12
ББК Х00
М19

ISBN 978-57845-0482-1

© И. П. Малинова, 2017
© И. П. Малинова, 2017
© Российский юридический
журнал, 2013
© Российский юридический
журнал, 2017

В третьем выпуске Библиотечки «Российского юридического журнала» представлены результаты многолетних исследований доктора философских наук, профессора Изабеллы Павловны Малиновой в области философии права и юридической герменевтики.

Автором исследуются методологические основания правотворческой, правоприменительной и социально-реформаторской деятельности, исторические истоки и современные концепции философии права и юридической герменевтики.

Основное место занимают материалы, подготовленные специально для настоящего издания. Кроме того, неотъемлемой частью монографии являются статьи Изабеллы Павловны, опубликованные в разное время на страницах «Российского юридического журнала» и затрагивающие заявленную проблематику.

*Редакция «Российского
юридического журнала»*

Раздел I

ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

1. ФИЛОСОФИЯ ПРАВА: ПРЕДМЕТ И МЕЖДИСЦИПЛИНАРНЫЕ СВЯЗИ

У философии права в России особая судьба. До революции она наряду с теорией права была обязательной академической дисциплиной. Работы отечественных философов, правоведов в этой области признаны во всем мире. Однако в СССР философия права не преподавалась, не входила в число официально легитимированных гуманитарных наук. Русские ученые писали и публиковали свои труды по философии права в основном за рубежом. Всему миру известны их имена: Н. Н. Алексеев, Г. Д. Гурвич, И. А. Ильин, П. И. Новгородцев, Ф. В. Тарановский и др. Не без сожаления можно сказать, что вместе с этими учеными отправилась в эмиграцию и сама *отечественная философия права*.

Положение стало изменяться только в 1990-е гг., когда появились переиздания работ отечественных авторов, печатавшиеся до революции или за границей¹. Благодаря этому в научный оборот были введены десятки незаслуженно забытых имен. Большая заслуга в их возвращении принадлежит петербургской юридической школе, по инициативе которой была издана книжная серия «Классики истории и философии права»². Заметным событием стали новые

¹ Гурвич Г. Д. Философия и социология права: избр. соч. СПб., 2004; Ильин И. А. Собр. соч.: в 10 т. М., 1993–1999; *Его же*. Теория права и государства. М., 2003; Кистяковский Б. А. Философия и социология права. СПб., 1999; Котляревский С. А. Конституционное государство. Юридические предпосылки русских Основных Законов. М., 2004; Новгородцев П. И. Введение в философию права. Кризис современного правосознания. М., 1996; *Его же*. Лекции по истории философии права // Соч. М., 1995; Петражицкий Л. И. Введение в изучение права и нравственности: Эмоциональная психология. М., 2011; Сорокин П. А. Преступление и кара, подвиг и награда: социологический этюд об основных формах общественного поведения и морали. М., 2006; Трубецкой Е. Н. Труды по философии права. СПб., 2001; Чичерин Б. Н. Избранные труды. СПб., 1997; *Его же*. Философия права. СПб., 1998; Яценко А. С. Философия права Владимира Соловьева. Теория федерализма. Опыт синтетической теории права и государства. СПб., 1999 и т. д.

² См., например: Алексеев Н. Н. Идея государства. СПб., 2001; *Его же*. Основы философии права. СПб., 1999; Вернадский Г. В. История права. СПб., 1999; Котля-

переводы работ как зарубежных классиков философии права¹, так и современных зарубежных специалистов².

В эти же годы начали появляться монографические и учебные работы современных отечественных авторов³, словарные и энциклопедические издания, хрестоматии (в частности, благодаря такому уникальному изданию, как пятитомная «Антология мировой правовой мысли»), русскоязычный читатель получил возможность ознакомиться с работами более 700 авторов всех времен и народов)⁴.

ревский С. А. Власть и право. Проблема правового государства. СПб., 2001; *Новгородцев П. И.* Историческая школа юристов. СПб., 1999; *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000; *Тарановский Ф. В.* Энциклопедия права. СПб., 2001; *Трубецкой Е. Н.* Энциклопедия права. СПб., 1998; *Чичерин Б. Н.* Политические мыслители древнего и нового мира. СПб., 1999; *Шершеневич Г. Ф.* История философии права. СПб., 2001.

¹ Например, в 1990 г. в серии «Философское наследие» вышла «Философия права» Г. В. Ф. Гегеля. На русском языке это было всего лишь второе ее издание. Первое вышло незначительным тиражом в 1934 г. и было практически недоступно. В 1993 г. издан Фихте в 2 т. (большая часть его работ была известна только по дореволюционным публикациям). В последующие годы увидели свет работы Р. Йеринга, Г. Радбруха, Ф. Хайека и др..

² Среди этих изданий выделяются работы А. Гарапона, Д. Ллойда, С. Пракаш, О. Хёффе.

³ Перечень основных работ приводится в хронологическом порядке их выхода в свет: *Керимов Д. А.* Основы философии права. М., 1992; *Ериов Ю. Г.* Философия права: Материалы лекций. Екатеринбург, 1995; *Малинова И. П.* Философия права (от метафизики к герменевтике). Екатеринбург, 1995; *Плотников Н. С., Колеров М. А.* Введение в философию права. М., 1995; *Поздняков Э. А.* Философия государства и права. М., 1995; *Машинова И. П.* Философия правотворчества. Екатеринбург, 1996; *Баскин Ю. Я.* Очерки философии права: учеб. пособие. Сыктывкар, 1996; *Ериов Ю. Г.* Философия права: учеб. пособие. Екатеринбург, 1997; *Тихонравов Ю. В.* Основы философии права: учеб. пособие. М., 1997; *Алексеев С. С.* Философия права. М., 1997; *Нерсесянц В. С.* Философия права: учеб. для вузов. М., 1997; История философии права. СПб., 1998; *Бачинин В. А.* История философии и социологии права. СПб., 2001; *Иконникова Г. И., Ляшенко В. П.* Основы философии права. М., 2001; *Лейст О. Э.* Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002; *Малахов В. П.* Философия права: учеб. пособие. М.; Екатеринбург, 2002; *Моисеев С. В.* Философия права: курс лекций. Новосибирск, 2003 (2-е изд. – 2004); *Голик Ю. В.* Философия уголовного права: современная постановка проблемы // Философия уголовного права / сост., ред. и вступ. ст. Ю. В. Голика. СПб., 2004; *Мальков Б. Н.* Основы философии права: курс лекций. М., 2005; *Жоль К. К.* Философия и социология права: учеб. пособие для вузов. М., 2005; Философия права: учеб. / О. Г. Данильян, Л. Д. Байрачная, С. И. Максимов и др. М., 2005; *Иконникова Г. И., Ляшенко В. П.* Философия права: учеб. М., 2007; *Сорокина Ю. В.* Введение в философию права: курс лекций. М., 2008.

⁴ См., например: *Бачинин В. А., Сальников В. П.* Философия права: краткий словарь. СПб., 2000; *Бачинин В. А.* Энциклопедия философии и социологии права. СПб.,

С середины 1990-х гг. философия права восстанавливает свои позиции в юридическом образовании и в настоящее время входит в федеральный компонент магистерской подготовки.

Научные исследования в области философии права тесно взаимосвязаны с ее статусом учебной дисциплины. В этом обоюдном влиянии кроме концептуальных явственно прослеживаются конъюнктурные моменты, обусловленные повышением престижности философии права и как учебной дисциплины, и как научной отрасли, объединяющей тематические и методологические потенциалы философии и юриспруденции. При этом с возрастанием интереса к данной учебной и научной дисциплине оживляется, приобретает особую остроту старая дискуссия о том, является философия права юридической или философской дисциплиной.

Этому спору более двух веков, и порой он становился «теоретической тяжбой» – во многом по той причине, что теория права и философия рассматривались как своего рода ведомства, соперничающие за право собственности на плодородную территорию.

С выходом в свет двухтомного курса лекций по философии права под редакцией М. Н. Марченко были подведены теоретические итоги этой полемики, ее архивы приобрели систематизированный характер. Это не значит, что обсуждение проблемы завершено. Для его конструктивного продолжения, имеющего не только теоретическую, но и практическую значимость, очень важны полученные выводы. Они не однозначны, и это дает возможность сопоставления, выбора, развития обоснованных авторами идей.

М. Н. Марченко на основе анализа широкого спектра мнений приходит к выводу, что «наиболее адекватным и рациональным с точки зрения определения характера взаимосвязей и взаимодействия философии права и общей теории права представляется междисциплинарный путь, исходящий из признания философии права в качестве самостоятельного междисциплинарного образования, выступающего на равных – на одном и том же уровне с другим таким же самостоятельным образованием в виде общей теории права»¹. Позиция ученого верна по существу и способствует оптимизации

2006; Антология мировой правовой мысли: в 5 т. М., 1999; Русская философия права: философия веры и нравственности: антология. СПб., 1997; Философия права: хрестоматия / сост. Б. Н. Мальков. М.: 2005 (Электронная версия).

¹ Философия права: курс лекций: в 2 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. М., 2011. Т. 1. С. 50.

междисциплинарных связей. Это принципиально важно во избежание методологической неразберихи, отрицательно влияющей на качество научных исследований, учебной литературы и на профессиональное мышление юристов – как теоретиков, так и практиков.

Отправная точка достигнутого консенсуса – признание всем научным сообществом того, что и философия права, и теория государства и права выполняют методологические функции по отношению к правовой науке в целом. Однако при конкретизации этих функций наблюдаются существенные расхождения.

1. В само понимание методологических функций вкладываются совершенно разные смыслы. Так, Д. А. Керимов с 70-х гг. прошлого века последовательно придерживается монометодологической позиции, отдавая приоритет диалектико-материалистической философской традиции¹, а в работах В. А. Туманова и его последователей доминируют установки методологического плюрализма (в 70-е гг. такие установки по цензурным соображениям реализовались в форме критического анализа «буржуазной правовой идеологии»). Еще в 1971 г. В. А. Туманов исследовал влияние основных философских направлений на правовую мысль. Исследование (повторим) проводилось в контексте критики буржуазной правовой идеологии. Но фактически это был глубокий квалифицированный анализ западной философии права. *«В качестве философских основ главных направлений современной буржуазной правовой мысли выступают феноменология, экзистенциализм, прагматизм, логический позитивизм, неотоцизм»*² (курсив мой. – И. М.), – в этой грамматически простой фразе автор выразил суть методологического плюрализма в философии права.

2. Спектр моделей соотношения методологических функций философии права и теории государства и права простирается от их полного отождествления до разграничения по научно обоснованным критериям. Оригинальную концепцию выдвинул М. Н. Марченко: «Находясь в процессе познания между философией права, с одной стороны, и отраслевыми юридическими дисциплинами – с другой, общая теория государства и права выступает в качестве своеобразного „передаточного“ – методологического, категориального, понятийного и тому подобного звена, от первой к последним»³.

¹ См.: Керимов Д. А. Философские проблемы права. М., 1972.

² Туманов В. А. Избранное. М., 2010. С. 313.

³ Философия права: курс лекций: в 2 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. Т. 1. С. 64.

На основе теоретической модели опосредования междисциплинарных взаимосвязей он приходит к выводу о «двойственной роли общей теории государства и права в сфере методологии, которую она выполняет, будучи, с одной стороны, передаточным средним звеном в процессе познания правовой материи между философией права и отраслевыми юридическими дисциплинами, а с другой – разработчиком собственной юридической методологии». Не следует в то же время недооценивать в данной области роль и значение отраслевых юридических наук¹. Очевидно, что здесь нашли отражение присущие всей науке взаимопроникающие тенденции: сближение и параллельное ему интенсивное саморазвитие научных отраслей (филиация идей).

Определение оснований междисциплинарной демаркации философии права и теории государства и права – казалось бы, всесторонне исследованная тема. Но в ее архивах явно недостает ее анализа на основе философии науки.

В этом контексте эпистемологическим маркером любой дисциплинарной парадигмы является ее язык. Онтологическое (если говорить об онтологии науки) основание научной дисциплины – ее понятийный аппарат. Онтологическим основанием философии права является язык философии, а онтологическим основанием теории государства и права – язык правовых категорий (эти языки взаимопроникают, обмениваются терминами, что, однако, не меняет существа дела). В связи с этим очевидно, что коренной вопрос: «Что такое философия права?» – не в номинальном, а методологическом смысле – есть вопрос о философском понятийном аппарате, языке, философских дискурсах, методологиях и парадигмах юриспруденции.

Нет философии «вообще». Философское знание существует в виде определенных учений, направлений, школ, закрепившихся в интеллектуальной истории человечества именно в качестве оригинальных понятийных систем, несущих в себе *методологические инварианты научного мышления*. Смысловые связи между входящими в их лексикон терминами носят парадигмальный характер и составляют пространство больших посылок частнонаучных дедукций.

Парадигма – это система правил смыслообразования, задающая границы изменения значений терминов языка (в том

¹ Философия права: курс лекций: в 2 т. / отв. ред. М. Н. Марченко. Т. 1. С. 65.

числе юридического). Например, даже если в рамках советской гражданско-правовой парадигмы и возникали частнопровые смыслы (синтагматично, в конкретных ситуациях), это не могло найти парадигмального выражения в дефинитивных нормах и юридизированных терминах, присущих частному праву. Отсутствие института частной собственности определяло границы данной юридической парадигмы, а значит, и парадигмы юридической науки того периода.

У каждой философской системы свой понятийный аппарат (язык). Его методологическая функция проявляется дискурсивно, т. е. в том, как он работает в научном мышлении и трансляции научных идей. В этом особом, парадигмально определенном дискурсе – оригинальный лексикон и правила его использования для выражения мыслей (причем одно слово в разных дискурсах может иметь совершенно разные смыслы). Дискурсы могут синергетично сотрудничать в мышлении исследователя, но не должны произвольно смешиваться, так как это сводит на нет их методологическую эффективность.

Другое дело так называемый общенаучный язык, который произвольно сочетает термины многих научных отраслей и различных философских направлений. Он может использоваться для изложения различных по своему дискурсу теорий и компаративных комментариев к ним, а также для установления межпредметных связей. Но общенаучный язык не обладает дискурсивной определенностью, поэтому если вместо функции языка-агента ему отводится функция языка-резидента, его дискурсивная размытость постоянно сбивает фокус исследования, создает шумы в композиции и трансляции научной мысли.

Философские дискурсы играют методологическую роль в научном мышлении, так как содержащиеся в них правила оперирования понятиями и сам понятийный состав уже несут определенные знания о фундаментальных связях всеобщего характера. *Метод – это способ организации мышления, инвариантный к его содержанию*. Всеобщность как основной атрибут философии придает философским дискурсам самый высокий уровень методологической универсальности, а инвариантность частнонаучных методов парадигмально ограничена.

Философский дискурс, направленный на объект исследования (например, на определенное правовое явление), особым образом «перформатирует» его, порождая своего рода модельный шарж,

в котором рельефно, укрупненно проступают скрытые свойства объекта, недоступные в других его модельных конфигурациях, построенных на других дискурсивных основаниях. Так, рассмотрение Л. И. Петражицким права через призму неокантианского дискурса имело своим результатом создание психологической концепции права, в которой диспропорционально доминируют эмоционально-чувственные восприятия людьми правовых явлений (но именно такого рода дискурсивная деформация придает этой теории чрезвычайно высокий эвристический потенциал)¹.

Методологическая функция философии права не может быть реализована вне философских дискурсов. Намерение разрабатывать философско-правовые концепции, не зная философии, равносильно претензиям на внесение вклада в теорию права без знания юриспруденции. Средствами общенаучного языка можно приблизительно описать философский дискурс, но невозможно заставить его эвристично работать, если он понятийно не представлен в мышлении исследователя.

Ученые-юристы в своих исследованиях нередко используют – и весьма успешно – философский понятийный аппарат. Это требует соответствующих философских познаний. В противном случае неизбежно возникают смысловые недоразумения и основания для критики высказанных автором положений.

Убедительным примером тому служит следующий пассаж, чей автор использует философские термины, не сообразуясь с их парадигмальным значением, а исходя из некоторых усредненных общенаучных значений: «...понятие правоспособности имеет своим объектом правоспособность... Понятие, будучи даже относительно обособленным от объекта, развиваясь в правосознании лица, сохраняет свою физиологическую и социальную основу, т. е. связь с бытием. Соответственно понятие права и его реальный объект имеют точки соприкосновения в своих социальных качествах»². Но понятие идеально, а значит не может иметь «физиологической основы», и его «связь с бытием» не предполагает никаких «обособлений от объекта» – разве что объект обособится и станет десигнатом другого понятия (произойти это может только в чьей-нибудь голове).

¹ *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб., 2000.

² *Витушко В. А.* Некоторые проблемы и перспективы толкования права // Законодательство России в XXI веке: По материалам научно-практической конференции (Москва, 17 октября 2000 г.) М., 2002. С. 75.

Автор критикуемой формулировки исходит из того, что, по его выражению, «новые „технологии“ толкования права и правовых понятий требуют легализации сбалансированного подхода к самому определению единства и многообразия содержания права (понятия), различению понятий „содержание понятия“ и „содержание объекта, отраженного в понятии“, а также отождествлению последних»¹. Однако в данном контексте словосочетание «содержание объекта» не имеет смысла, как, впрочем, и выражение «легализация сбалансированного подхода к самому определению».

Философия права – это область методологически отрефлектированного применения тех или иных философских дискурсов к проблемам права, их обоснованного, а не произвольного сочетания. Здесь могут иметь место концептуальные и понятийные заимствования, воспроизведение формул смыслообразования, почерпнутых в оригинальных философских текстах. Но в этом дискурсивном синтезе парадигмальные границы не должны разрушаться. Другими словами, почерпнутые из различных философских дискурсов термины должны сохранять свой парадигмальный смысл. Философский анализ правовых проблем не может подменяться сумбурным подверстыванием философских категорий к правовым феноменам, когда право выступает иллюстрацией к философским построениям, и наоборот.

От произвольного, на уровне обыденного сознания использования философских понятий и самого слова «философия» предостерегал еще Гегель. Иронично припомнив, что наткнулся в одной английской газете на заглавие «Философские принципы сохранения волос», а в прейскурантах – на перечни таких «философских инструментов», как термометры и барометры, великий философ достаточно подробно разъяснил, что ни физика Исаака Ньютона, ни учение Гуго Гроция о государстве и праве не являются философскими, хотя «у англичан название *философии* еще и по настоящее время сохранило этот смысл, и *Ньютона* продолжают там прославлять как великого философа»². Анализируя «Учебник римского права» Густава Гуго (к числу его известных сочинений относится и «Учебник естественного права как философии позитивного права») (1798), Гегель особо отметил, что рассудочная наука позитивного права не имеет с философской наукой ничего общего³.

¹ Витушко В. А. Некоторые проблемы и перспективы толкования права. С. 75.

² Гегель Г. В. Ф. Наука логики // Гегель Г. В. Ф. Энциклопедия философских наук: в 3 т. Т. 1: М., 1975. С. 92

³ Гегель Г. В. Ф. Философия права. М., 1990. С. 66–67.

Весьма показательно, что в ходе дискуссии о том, является философия права юридической или философской дисциплиной, известный историк-аналитик политических и правовых учений В. С. Нерсесянц во вступительной статье к «Философии права» Гегеля, вышедшей в серии «Философское наследие», вообще не упоминает о Густаве Гуго¹ – очевидно, потому, что последний под философией права подразумевал науку позитивного права (т. е. юридическую дисциплину), а слово «философия» употреблял номинально, в описанном ньютоновском духе.

В контексте гегелевской философии предмет философии права – это правовое мышление, в котором логика саморазвития идеи (понятия) права, т. е. «философская история права», выступает методологическим основанием объективации человеческих смыслов в институционально-предметных формах права. Главным ориентиром в развитии права Гегель считал человека: «Разумны те законы, государственные устройства, которые соответствуют природе человека, понятию человека, свободе»².

Со времени создания Гегелем «Философии права» прошло два века. Его идеи, как и идеи других мыслителей, в разных интерпретациях оказали существенное влияние на мировую историю. Это объективное свидетельство той ответственной роли, которую играет философия в правовом, государственном и политическом мышлении. Предмет философии права суть мировоззренческие и методологические основания правового мышления, чья роль в саморазвитии права опосредуется философскими дискурсами.

2. АНТИЧНЫЕ ИСТОКИ ФИЛОСОФИИ ПРАВА

Древнегреческая мифология

Русский философ права П. Г. Редкин отмечает удивительное обстоятельство: в античной мифологии за тысячу лет до появления сколько-нибудь развитых форм права достаточно четко обрисована институциональная структура развитых правовых систем европей-

¹ См.: Нерсесянц В. С. Философия права Гегеля: история и современность // Гегель Г. В. Ф. Философия права. С. 3–43.

² Гегель Г. В. Ф. Философия права. С. 385.

ского типа и внятно обозначены различия между естественным и позитивным правом. Об этом свидетельствуют, например, следующие персонафикации: есть верховный законодатель Зевс и его законодательство, есть прокурор, надзирающий за соблюдением законности, – его жена Фемида. Две их дочери-богини отвечают за соотношение права и закона. Эвномия – богиня позитивного права – докладывает высокопоставленным родителям о том, насколько айсюменты, создавая законы, действуют в соответствии с основным законом Зевса. Богиня естественного права Дике следит за тем, выполняют ли люди законы (в античном менталитете, особенно периода архаики, все законы считались идущими от богов, следовательно, в число естественных входили и правовые – как составная часть законов миростроя)¹. Такое предвидение выглядит не столь загадочно, если исходить из того, что это было не предугадывание, а своего рода «проект», реализованный через века в европейском праве, поскольку античность всегда присутствует в Европе как живой фактор².

Мифологические предпосылки правовых представлений эллинов имели сложную структуру. В литературе, посвященной изучению древнегреческой мифологии права, проблема исследования этой структуры не ставилась. Предлагаемый подход – только попытка определить ее основные элементы.

Правовая теогония – генезис богов, олицетворяющих различные аспекты права. Теогония в образной форме устанавливает соотношение этих аспектов, а также иерархию ценностей правового порядка. П. Г. Редкин дает следующее описание «правовой теогонии»: «...Зевс развивается постепенно к совершенству; это выражается в особенности шестью его браками с титанидами – природными силами, от которых рождаются уже этические силы... Между женами его особенно замечательна для нас Фемида...»³, воплощающая неизменный мировой божественный порядок. От этого брака рождается дочь Дике – правда и справедливость, которая поначалу отождествлялась также с существующими обычаями и законоустановления-

¹ См.: Редкин П. Г. Из лекций по истории философии права в связи с историей философии вообще. СПб., 1889. Т. 1. С. 394–395.

² А. В. Михайлов доказывает, что это фактор, действующий не столько из прошлого, сколько из настоящего (Михайлов А. В. Античность как идеал и культурная реальность // Античность как тип культуры. М., 1988. С. 308).

³ Редкин П. Г. Из лекций по истории философии права в связи с историей философии вообще. Т. 1. С. 394.

ми. Но «когда началась этическая рефлексия, то начали отличать добрые обычаи от дурных обычаев, и под Дике стали понимать именно добрые обычаи и основанную на них правду и справедливость, равно как право в субъективном смысле»¹. Дике представляет законы Зевса и справедливый мировой порядок Фемиды (но не людские законы и справедливость, требуя от людей подчинения именно божественным установлениям). Другая дочь Зевса и Фемиды – Эвномия, «...буквально – благозаконие, т. е. благоустройство, хорошее общественное, государственное устройство...»².

В различии смыслов имен дочерей Фемиды и Зевса П. Г. Редкин справедливо усматривает «...зародыш двух понятий, проходящих через всю историю греческой философии права: понятие о праве по природе или естеству и понятие о праве по человеческому положению или установлению или понятие о естественном и положительном праве; эти понятия обыкновенно греки различали, даже противопоставляли; но были и такие греческие мыслители, которые говорили, что нет другого права, кроме положительного, установленного человеческим произволом, каковы например в особенности софисты»³.

Правовая теономинация – система мифологических представлений о правах и компетенции богов в определенных областях, регулируемых правом: Зевс – высший законодатель, судья, Фемиды – воплощение естественного порядка и права, Гермес – покровитель честной торговли, Афина – защитница государства и т. д. (Основанием для введения понятия теономинации и для выделения этого элемента в структуре античной «правовой мифологии» послужила идея В. С. Нерсесянца о том, что «у каждого (бога или героя) своя честь (тиме) и, следовательно, свои права. Собственно „честь“ и означает право заведовать определенной сферой дел и отношений. Так, Арес ведает войной и кровавыми сражениями, Афродита – брачными делами, Афина Паллада – устройством и защитой городов (полисов) и т. д.»⁴.)

Правовые мифологемы – укоренившиеся в правосознании граждан того или иного полиса образно-символические версии типичных правовых ситуаций, фразеологические условности, языковые

¹ См.: Редкин П. Г. Из лекций по истории философии права в связи с историей философии вообще. Т. 1. С. 395.

² Там же.

³ Там же. С. 395–396.

⁴ Нерсесянц В. С. Политические учения Древней Греции. М., 1979. С. 12.

формулы, соотносящие реальные события, казусы правового характера с поступками богов или вошедших в предание героев.

Правовому социоморфизму древнегреческой мифологии, своеобразно преломившемуся в европейском праве, присущи следующие черты:

а) уподобление божественного промысла судебному процессу: «В истории Геродот видит осуществление божественной справедливости, награждающей добро и карающей зло... История выступает как цепь преступлений и наказаний»¹.

б) уподобление деятельности богов юридической деятельности законотворцев и судей;

в) уподобление отношений между богами правовым отношениям людей: тяжбы богов, их обращения к верховному судье – Зевсу.

Правовой рационализм, приобретший в Древней Греции столь развитые формы и унаследованный впоследствии Европой, имеет свои ментальные основания в таких особенностях античной мифологии:

1) дух логически обоснованной справедливости, разумной, психологически тонко прорисованной мотивации поступков небожителей господствовал в древнегреческих мифах. Именно эти качества являлись одной из важнейших составляющих правового менталитета граждан полиса;

2) тема уважения к разуму проходила лейтмотивом в мифах о подвигах героев. Не только сила, смелость, но и ум, догадливость давали право смертным удостоиться милости и расположения богов (используя терминологию К. Юнга, можно сказать, что в коллективном бессознательном древних греков жило уважение к разуму).

В мифологемах Логоса, Космоса, в культе разума явственно просматриваются истоки философского дискурса и его философско-правовых проекций. В письменных текстах и дошедших до нас через устную традицию высказываниях первых древнегреческих философов явно прослеживается движение от символики Мифа к метафорам рационально найденных форм всеобщности, а затем – к прямой теоретико-категориальной манифестации результатов философской рефлексии.

¹ *Куманецкий К.* История культуры Древней Греции и Рима. М., 1990. С. 106.

Античные философско-правовые идеи, их социокультурные предпосылки

Особенности полисной цивилизации

Возникновение древнегреческой философии было обусловлено уникальными социокультурными обстоятельствами. Древнегреческий город-государство (полис) являл собой образец социума, способного действовать как мыслящий субъект с единой волей и разумом. Маленькое, сознающее свою индивидуальность, лелеющее и поощряющее себя от имени богов-покровителей государство имело, как человек, свой характер, привычки, пристрастия и недостатки. Оно, видимо, чувствовало и вело себя подобно человеку, жизнь которого протекает в альтернативах диктуемых обстоятельствами ограничений практической свободы, с одной стороны, и безграничных духовных устремлений, честолюбивых притязаний – с другой.

Границы бытия эллина совпадали с границами его полиса – не столько в пространственном, сколько в духовном смысле. Субъектность полиса (проще говоря, политика) в силу его компактности непосредственно входила в число основополагающих интересов и забот населявших его граждан. Античная демократия формировалась во многом под влиянием необходимости активного включения не только телесных, но и интеллектуальных сил граждан полиса в защиту его от враждебного внешнего мира, а также в устройство полисной жизни. Это требовало обсуждений, согласований: «Демократические институты сделали словопрения обязательным компонентом образа жизни»¹.

Традиция публичного обсуждения вопросов организации жизни полиса, военных, государственных и правовых проблем ведет начало со времен архаики, когда «средоточием управления полисом становилась рыночная площадь – агора»². Вкус к обсуждениям и совещаниям имели все – и плебс, и знать, и власти. Еще на рубеже VII–VI вв. до н. э. на афинском народном собрании – экклесии – даже низшие слои свободного населения могли оказывать влияние на избрание должностных лиц, на определение общего курса государственной политики. И даже в аристократической Спарте в VI в.

¹ Антипов Г. А., Донских О. А., Марковина И. Ю. и др. Текст как явление культуры. Новосибирск, 1989. С. 42.

² Куманецкий К. История культуры Древней Греции и Рима. С. 55.

до н. э. власть спартанских царей уже была ограничена широкими прерогативами народного собрания (апеллы). Только оно вправе было, например, объявлять войну¹.

Все политические и административные структуры (от внутри-полисных до межполисных объединений) носили совещательный характер. В каждом полисе, разделенном на родовые или территориальные филы, высшим органом управления был совет представителей фил. Межполисные объединения (такие, как Спартанская симмахия или Дельфийская амфикиония) также управлялись регулярно собиравшимися советами представителей государств-членов союзов.

Духом совещательности были пронизаны все управленческие и судебные инстанции. В Спарте уже к концу VII в. сложилась коллегияльная форма правления – герусия – совет знатных 28 старцев старше 60 лет. Они готовили проекты решений, выносившихся затем на обсуждение народного собрания. Широко известен и стал именем нарицательным афинский ареопаг – совет бывших архонтов. На рубеже VI–V вв. до н. э. афинский реформатор Солон в дополнение к уже существующему ареопагу ввел гелии – суды присяжных, избиравшихся из числа свободных граждан, достигших 30 лет и обладавших широкой компетенцией.

Традиция публичного обсуждения, выработки коллективных решений первоначально сложилась в области принятия государственно-правовых установлений. Доводы здравого смысла, приводимые на народных собраниях правителями и простыми гражданами, вполне уживались с пророчествами дельфийских оракулов. В процессе общественных дискуссий отрабатывались и закреплялись дискурсивные способы объяснения, убеждения, осмысления. Регулятивный, нацеленный на реализацию принимаемых решений характер публичных политико-правовых дискуссий служил утверждению в коллективном сознании уважения и доверия к силе разума: не только волею богов, но и разумной волею граждан определялись судьбы полиса.

Отнюдь не философы ввели в обычай коллективные обсуждения и публичные выступления. Но именно благодаря этому обычаю, сложившемуся в сфере полисной политики и права, появился на свет феномен древнегреческой философии, давший жизнь всей последующей западной философской культурной традиции с ее

¹ *Куманецкий К.* История культуры Древней Греции и Рима. С. 54, 59.

диалогичностью, рефлексивностью и субъект-объектной оппозиционностью.

Вошедшие в предание практические свидетельства ума и проницательности философов древности многообразны и многочисленны: предсказание затмений, измерение высоты египетских пирамид... – все это поражало и поражает поныне. Но разум предстает здесь как скрытый за ширмой фокусник, демонстрируя свои частные возможности и случайное значение. По-настоящему сила разума обнаруживается в постижении законов мироздания, вечности. Только Мысль и Природа, Логос и Космос способны открыть взору человека величие и всеобщность постигающего их человеческого разума. «...В основе такого космоса полагались идеи, и это не только у идеалистов, но и у материалиста Демокрита, тоже называвшего свои атомы идеями. Ведь это греческое слово „идея“ (того же корня, что латинское *video* или русское „видеть“) только и обозначало „то, что видно“, все равно – глазами или умом»¹. Умозрительное познание всеобщих законов мироздания и разума сообщало культивирующему и развивающему себя мышлению величие и авторитет, присущие в дофилософские времена только сказаниям о подвигах богов и равных им героев.

Диалогичная игра смыслов, подчиненная неуловимой логике внешних обстоятельств, обретает в философской рефлексии собственную систему правил, которые придают духу суверенность и возможность властвовать над миром и собой как его частью. Однако философы всех времен и народов не отказывали себе в удовольствии высказываться по любым поводам, исходя из собственного мнения и злоупотребляя возможностями умозрительной эвристики. Но такого рода внерефлексивные спекуляции очень быстро становятся архаичными и наивными. Подлинно философское, родившееся в акте рефлексии знание не ветшает, поскольку в нем фиксируются всеобщие, фундаментальные основания человеческого духа. В истории философской мысли не действует принцип дополнительности Бора, согласно которому каждая последующая теория более совершенна и обладает большей степенью общности по отношению к предыдущей.

Философы периода архаики уже составляли межполисное общество мыслителей-мудрецов, создавали свои школы, активно общались с жителями полисов, обучая их или просто беседуя

¹ Лосев А. Ф. Античная философия и общественно-исторические формации // Античность как тип культуры. М., 1988. С. 12.

с ними. Интеллектуальный диалог философов самопроизвольно выплеснулся на площади и в другие присутственные места, стал предметом живейшего интереса их завсегдатаев, поскольку в полисной жизни уже были укоренены традиции диалога, дискуссий, коллективных поисков истины, правильных решений.

В полной мере культурный феномен античной философии и рационально обоснованного права оформился в период классики (V–IV вв. до н. э.). В Афинах, центре аттического просвещения, были чрезвычайно популярны различные виды культурных развлечений: празднества, театральные представления, спортивные состязания, пиры. Имелась развитая сеть гимнасионов с залами и банями, палестр для тренировок молодежи. «Гимнасионы и палестры были местом не только физических тренировок, но и просто встреч афинян. Особенно в гимнасионах, где собирались и взрослые, и молодежь, возникали политические и философские споры, вели беседы Сократ и софисты»¹. На традиционных пирах афинян (симпосионах) мужчины отдавали должное философским спорам, состязались в риторике.

Философия вошла в повседневную жизнь полиса. Владение даже ее основами давало возможность активно влиять на текущие события независимо от имущественного статуса их носителя (недаром Аристотель называл знание особым видом обладания). Житель Афин, идущий по своим делам, мог свободно присоединиться к толпе, внимающей философским речам Сократа, убежденного в том, что знание лежит в основе добродетели.

Вообще в античном менталитете доминировала идея о том, что человек может быть счастлив и свободен, только если он действует в соответствии с законами миростроя (природы), а законы миростроя доступны только разуму, поэтому жить по природе означает жить по разуму. Это нашло отражение в античном правосознании – во многом благодаря философам, игравшим большую роль в жизни полиса.

Идея паритета свободных волей – одного из основополагающих принципов права – была обоснована Сократом в споре с Аристиппом, утверждавшим, что законы полиса для него недействительны. Предвосхитив Канта с его принципом «обращаемости зла», по ко-

¹ *Куманецкий К.* История культуры Древней Греции и Рима. С. 96.

тому нарушение закона рано или поздно непременно обернется против преступника, Сократ заметил, что Аристипп был бы прав, если бы его пути не пересекались с путями других людей. Пренебрегая законами, он рано или поздно столкнется с несоблюдением законов в отношении себя¹.

Предметом внимания философов периода классики были проблемы справедливости, права, государства, происхождения законов. Если первые законодатели (айсюмнеты) Драконт и Солон в обоснование записанных ими норм обычного права и тех правовых установлений, авторами которых выступали они сами, прибегали к ссылкам на авторитет богов, то философы эпохи классики исследовали логические и ценностные предпосылки права. Навсегда вошли в мировую культуру их диалоги о праве и государстве, о природе законов и власти.

Появившиеся в период классики учения о праве и государстве стали результатом проекции философских концептов на область правовых феноменов. Эти теории носят системный характер, в них государство и право предстают как целостные образования, в которых проявляются некоторые универсальные законы. Государство и право рассматриваются с точки зрения конкретизированных в их наличном бытии проявлений всеобщности. Это еще не философия права, а только ее преддверие. Платон и Аристотель являются авторами учений именно такого типа.

Платон и Аристотель

Платоновское «Государство» веками служит предметом споров во многом именно потому, что сам он не дал к нему методологического комментария. Идеальное государство Платона и порядки, которые предполагалось ввести в нем, выглядят довольно мрачно и никак не сочетаются с художественно одаренной личностью первого академика и со стилистикой его философских диалогов. Нет необходимости излагать здесь теорию государства Платона, многократно повторенную в десятках учебников и монографий. Предметом нашего анализа являются ее историко-философские реконструкции и интерпретации.

¹ См.: Ксенофонт. Сократические сочинения. СПб., 1993. С. 75; Нерсесянц В. С. Сократ. 2-е изд. М., 1984. С. 43.

Многие современные исследователи склонны трактовать это учение как первое обоснование тоталитаризма. Так, К. Поппер категорически заявляет: «...я считаю, что в нравственном отношении политическая программа Платона не выходит за рамки тоталитаризма и в своей основе тождественна ему. Я полагаю, что возражения против этой точки зрения основаны на старой и прочно укоренившейся тенденции идеализации Платона»¹. Посылки для такой оценки в тексте Платона безусловно имеются, их очень много и они лежат на поверхности. Но думается, что это не вся правда, и есть доводы для обоснования других интерпретаций.

Начнем с того, что в учении Платона о государстве нашла выражение его теория эйдосов. Философ исследует эйдос, т. е. идею, государства. Образные конкретизации, в которые он облек свое исследование, – чисто внешняя сторона дела. Как частное лицо с развитым гражданским темпераментом и определенными политическими пристрастиями, Платон, несомненно, впадал в крайности. Но Платон-теоретик точен, последователен и независим от Платона-обывателя. Мыслительный эксперимент проведен им безупречно: эйдос государства, если его абсолютизировать и попробовать осуществить в реальном обществе, проявит себя именно так, как это описывает Платон, – в строгой регламентации личной и общественной жизни граждан, в режимных формах организации всех сторон культуры.

История последующих двадцати пяти веков содержит немало почти буквальных иллюстраций к «Государству» Платона. Субъективная позиция Платона ничего не меняет в существе дела: теория эйдосов «сработала» независимо от его частных взглядов и политических ориентаций. Теория государства Платона может рассматриваться как первая, многократно подтвержденная опытом истории и сохранившая по сей день свое значение критика тоталитаризма. Впоследствии было создано множество благих и внешне гуманных утопий, но хорошо известно, к чему приводили революционные проекты такого рода. Справедливости ради надо признать, что в попытках представить себе, что произойдет в результате реализации благих намерений построить идеальное государство на основании собственноручно созданной теории, не впадал в самообман только Платон, назвавший свой проект идеального государства утопией² (буквально – «место, которого нет»).

¹ Поппер К. Открытое общество и его враги. М., 1992. Т. 1. С. 124.

² См.: Платон. Государство // Платон. Собр. соч.: в 4 т. М., 1994. Т. 3. С. 188.

В основе учения о государстве Аристотеля лежит его философское учение о материи и форме. В аристотелевской философской традиции форма – это сущность вещи, ее эйдос. Следовательно, форма государства и есть его сущность. Именно поэтому Аристотель уделял ей такое внимание: он исследовал типы политической организации 158 известных ему государств. Подобно своему учителю Платону, Аристотель делает предметом своих размышлений совершенное государственное устройство. «Политическим идеалом Аристотеля был „самодостаточный“, экономически обособленный полис»¹. Государство, с его точки зрения, «есть достаточная для самодовлеющего существования совокупность граждан»².

Аристотелевское учение о государстве базируется на идее субстанции как бытия вполне самобытного, существующего в самом себе, ничем не обусловленного (сам термин «субстанция» для обозначения такого типа бытия возник намного позже; как известно, в латинской языковой традиции одно понятие часто обозначается целым рядом синонимов). По сути, эта идея субстанции послужила исследованию того явления, на основе которого возникла: именно полис дает нам пример самоопределяющегося бытия, нашедшего отражение в философской идее субстанции.

Стоики и софисты

Идея самоопределяющегося бытия была использована стоиками в этическом учении, основными тезисами которого являются:

1) человек может быть счастлив и свободен, если в его частной воле есть моменты всеобщего (всеобщее воплощено в законах миростроя);

2) в любой частной воле есть моменты всеобщего, и чем их больше, тем достигимее добродетель и соответствующие блага.

В римском частном праве идеи стоиков воплотились в следующих принципах:

1) уважение к частной воле и волеизъявлению;

2) правовая защита частной воли в той мере, в которой последняя не противоречит закону (Дигесты: «Закон не может быть изменен волей договаривающихся сторон»).

¹ История политических и правовых учений / под ред. О. Э. Лейста. М., 1991. С. 75.

² История политических и правовых учений. Древний мир / отв. ред. В. С. Нерсесянц. М., 1985. С. 253.

Софисты (вторая половина V в. до н. э.) способствовали демократизации навыков правопользования, обучая граждан искусству красноречия, эристике, основанной на логических уловках, замаскированном нарушении правил построения силлогизмов. Под свою парадоксальную дидактику они разрабатывали совершенно гениальные методологические основания, которые впоследствии приобрели статус фундаментальных философских идей и были выражены в европейской юриспруденции.

Софисты исследовали субъективную сторону процесса познания и обосновали принципы относительности истины, ставшие методологическим основанием правового скептицизма:

1) знание зависит от познавательных способностей субъекта и вообще от его индивидуальных особенностей и ситуации восприятия;

2) истинным является знание, представленное или воспринимаемое таковым;

3) истина зависит от способов, методов ее получения и от интересов субъекта.

В античном менталитете абсолютно доминировала идея происхождения законов от богов, но софисты Калликл и Фразимах обосновали влияние собственных интересов законодателя на содержание законов.

Фразимах доказывал, что законы создаются сильными в своих интересах: «Справедливым я называю не что иное, как полезное сильнейшему... Всякая власть дает законы, сообразные с ее пользою... Дав же законы, полезные для себя, она объявляет их справедливыми для подданных и нарушителя этих законов наказывает как беззаконника и противника правде... Справедливость и справедливое... есть благо чужое, то есть польза человека сильнейшего и правителя, а, собственно, для повинующегося и служащего это – вред. Человек справедливый везде выигрывает менее, нежели несправедливый...»¹.

Калликл, напротив, предвосхищая на две с лишним тысячи лет мысли, которые посетят Ницше, утверждал, что законы создаются слабыми, для того чтобы связать руки сильным: «Законы как раз и устанавливают слабосильные, а их большинство. Ради себя и собственной выгоды устанавливают они законы... Стараясь запугать

¹ Антология мировой философии: в 4 т. Т. 1. Философия древности и средневековья. М., 1969. С. 319–320.

более сильных, тех, кто способен над ними возвыситься, страшась этого возвышения, они утверждают, что быть выше других постыдно и несправедливо, что в этом как раз и состоит несправедливость – в стремлении подняться выше прочих. Сами же они по своей ничтожности охотно, я думаю, довольствовались бы долей, равной для всех»¹.

Эти смелые идеологемы софистов способствовали десакрализации законов, что послужило укреплению светских начал в античном правовом менталитете.

В европейском праве данные идеи нашли свое выражение в следующем.

1. Принцип формальной правоты (судья, присяжные могут лично не верить, но должны обязать себя выносить решения только на основе доказанного в соответствии с процессуальным законом).

2. Культура судебного красноречия.

3. Критическое отношение к влиянию сословных и корпоративных интересов на законотворческую и правоприменительную деятельность.

Римский и средневековый периоды истории философии права можно исследовать как философскую историю юридического толкования²: вплоть до XI в. в юридической практике выковывались философско-методологические принципы юридической герменевтики.

3. КЛАССИЧЕСКАЯ ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

Классическая философия права – это особое духовное образование: оно может быть интерпретировано в частностях, но как целое обладает тем качеством внутренней логической связности, которое «держит» всю конструкцию. В силу этого «логического холизма» классическая философия права имеет неисчерпаемые продуктивные возможности, ее концептуальное поле не замкнуто.

¹ Платон. Горгий // Платон. Собр. соч.: в 4 т. М., 1990. Т. 1. С. 523.

² См. раздел 2 настоящей работы.

Философия права И. Канта. Рефлексия свободного сознания

Спекулятивно-метафизические основания философии права

Классическая философия права основана на рефлексиях¹ свободного сознания, и ее проблемное поле очерчено в кантовских текстах. И. Кант исследует право метафизически², т. е. выходит в область тех «вечных» проблем, о которых постоянно напоминает опыт губительных неудач и противоречий, но возможность разрешения которых лежит за его (права) пределами.

Уже в «Критике чистого разума» (первой работе критического периода) предметом осмысления становятся основоположения права в разуме. Кант не создал систематизированной теории права, однако нашел всеобщие спекулятивно-метафизические основания ее.

Логическое место³ понятий права обозначено Кантом в ряду трансцендентальных (т. е. выходящих за пределы непосредственного опыта и обращенных к исследованию способности мышления) определений свободы. Родовым для права в этом ряду является понятие свободной воли. Она есть только у человека, поскольку только он обладает разумом: «Воля, которая может определяться независимо от чувственных побуждений, следовательно, мотивами, представляемыми только разумом, называется *свободной волей* (*arbitrium liberum*), и все, что стоит с ней в связи, как основание или как следствие, называется *практическим*»⁴.

¹ «Рефлексия (*reflexio*) не имеет дела с самими предметами и не получает понятий прямо от них; она есть такое состояние души, в котором мы приспособляемся к тому, чтобы найти субъективные условия, при которых мы можем образовать понятия. Рефлексия есть сознание отношения данных представлений к различным нашим способностям познания, и только при ее помощи отношение их друг к другу может быть правильно определено» (*Кант И.* Критика чистого разума. СПб., 1993. С. 193).

² «...Метафизика есть не что иное, как систематический *инвентарь* всего, чем мы обладаем благодаря *чистому разуму*... То, что разум производит исключительно из себя самого, не может спрятаться, но выносится на свет самим разумом, как только открыт общий принцип разума» (*Кант И.* Критика чистого разума. С. 16).

³ «Всякое понятие и всякую рубрику, под которую подходит много знаний, можно назвать логическим местом. На этом основывается логическая топика Аристотеля...» (*Кант И.* Критика чистого разума. С. 197). Мы употребляем это понятие в аристотелевском смысле.

⁴ *Кант И.* Критика чистого разума. С. 448.

Право – область практической свободы, которую Кант определяет как «способность самостоятельно начинать ряд событий»¹. Поступки как феномены обнаружения свободной воли имеют своим основанием разум.

Для понимания основ кантовской философии права чрезвычайно важно выяснить, что именно определяется им «как причинность разума в отношении воли»². Это причинность двоякого рода.

Во-первых, в каждом поступке разум выступает как его (поступка) «полное основание само по себе»³. Это положение чрезвычайно интересно не только в метафизическом, но и во вполне практическом смысле. Кант приводит пример, который важно воспроизвести дословно. «...Возьмем какой-либо произвольный акт, напр., злостную ложь, посредством которой какой-либо человек внес известное замешательство в общество и которую мы исследуем сначала со стороны обуславливающих ее мотивов, а затем оцениваем, насколько она может быть вменена ему вместе с последствиями ее. Для решения первой задачи мы прослеживаем эмпирический характер этого человека вплоть до источников его, которых мы ищем в дурном воспитании, плохом обществе, отчасти также в злобности природы его ... в легкомысленности и неосмотрительности, не упуская, впрочем, из виду также и случайных побудительных причин... Но хотя мы и полагаем, что поступок определялся этими причинами, тем не менее мы упрекаем виновника его... не за дурную природу его... не за прежний образ жизни... *Упрек за поступок основывается на законе разума, причем разум рассматривается как причина, которая могла и должна была определить поведение человека, независимо от всех названных эмпирических условий... Разум был вполне свободен...*» (курсив мой. – И. М.)⁴.

Это концептуальный пример (кстати, с его помощью можно иллюстрировать смысл понятия парадигмы, совмещающего значение примера (образца) и некой системы фундаментальных представлений), в котором голографично представлена целая теория. Для логики нашего исследования важно выделить такой ее аспект: у человека презюмируется способность и обязанность действовать

¹ Кант И. Критика чистого разума. С. 334.

² Там же. С. 448.

³ Там же. С. 335.

⁴ Там же. С. 334–335.

на основании разума. (Это, на наш взгляд, можно считать *первым постулатом философии права Канта.*)

Во-вторых, поскольку «...разум есть *постоянное условие* (курсив мой. – И. М.) всех произвольных актов, в которых проявляется человек»¹, постольку причинная связь явлений, обусловленных свободной волей человека, подчиняется другим, нежели природным, законам. Разум не следует природному порядку вещей, «а создает совершенно самостоятельно свой собственный порядок согласно идеям, приспособляя к ним эмпирические условия...»². Поэтому человек выступает в двух ипостасях: с одной стороны, он есть одно из явлений чувственного мира и подчиняется эмпирическим законам³, а с другой – он, поскольку обладает разумом, подчиняется создаваемым разумом законам.

Канту нет необходимости объяснять, почему, собственно, человек подчиняется этим законам, – это ясно по определению: человека отличает от всего остального именно разум, а разум и есть способность создавать понятия, принципы и законы⁴, которые только человеку и предназначаются. Разум – автор своей свободы. Именно способность разума создавать себе ограничения в виде понятий, принципов и законов лежит в основе феномена свободы. Свобода – феномен, произрастающий из ограничений, налагаемых разумом. (Это мы полагаем *вторым постулатом философии права Канта.*)

Свобода как особый тип причинности, как форма отношения производна от ограничений. Свободная воля подчиняется законам разума, опосредуясь сознанием субъекта этой воли. И тип такого подчинения есть не безотчетное встраивание в канву объективного причинного ряда, а опосредованное разумом долженствование. Долженствование есть предельное основание действия причинности разума в отношении воли. Свобода, таким образом, связана с необходимостью особого рода, «...нигде больше в целой природе не встречающейся»⁵, – долженствованием. (Это может рассматриваться как *третий постулат философии права Канта.*)

¹ Кант И. Критика чистого разума. С. 334.

² Там же. С. 332.

³ Там же. С. 331.

⁴ Там же. С. 211–212.

⁵ Там же. С. 331.

Отсюда понятно, что императивы морали и права не могут иметь оснований ни в чем ином, кроме разума. Кант считает, что императивы, предписываемые нами как правила всем силам (субъектам), действующим в области практической свободы, сами по себе являются эмпирически доступными свидетельствами того, что разум обладает причинностью¹. Круг рассуждений замыкается, но в этом процессе самообоснования замкнутая на себя система интеллигибельных соотношений, в которой каждый шаг разума вперед есть тем самым акт и самоограничения и, следовательно, расширения границ свободы, приобретает третье – метафизическое – измерение, открытое для их рефлексивного осмысления.

Спекулятивно-метафизические основания кантовской философии права могут быть систематизированы и выстроены в единое суждение следующим образом.

1. В сфере практической свободы у человека (свободной воли человека) презюмируется способность руководствоваться разумом.

2. «Руководствоваться разумом» не означает ничего другого, как создавать правила или подчиняться им.

3. Только разуму присуща способность самостоятельно начинать ряд событий. Эта способность есть свобода (ее специфический для права вид – гражданская свобода). Но «самостоятельно» означает «основываясь на собственных правилах», т. е. разум свободен постольку, поскольку он «создает совершенно самостоятельно свой собственный порядок согласно идеям». Отсюда понятно, что сама свобода имеет своим основанием принципы, законы и правила, создаваемые разумом, т. е. свобода производна от ограничений.

4. Свобода в зависимости от характера, способа и сферы проявления может выступать в следующих видах:

а) практическая свобода (воля, руководствующаяся мотивами, представляемыми только разумом, т. е. свободная воля);

б) произвол – абстрактная характеристика свободы воли вообще. В предельном случае – свобода без правил;

в) трансцендентная свобода – сфера «объективного применения чистых понятий разума», основоположений, переходящих границы возможного опыта². Здесь человек руководствуется основоположениями, «...которые в самом деле побуждают нас разрушить все

¹ См.: Кант И. Критика чистого разума. С. 331.

² Там же. С. 209, 215, 223.

пограничные столбы и вступить на совершенно новую почву, отрицая какие бы то ни было разграничения»¹. Человек как мыслящее существо принадлежит к миру умопостигаемых сущностей, ноуменален. Трансцендентная свобода лежит в основе как положительного расширения границ духовной свободы, так и негативного, разрушающего ее основания, произвола. Так, герой «Преступления и наказания» не просто нарушает законы морали и права – он предварительно творит правило, оправдывающее его поступок, т. е. произвольно делает максимум (внутренний принцип) своего поступка «актом всеобщего законодательства»;

г) трансцендентальная свобода. О ней Кант пишет так: «Вопрос о трансцендентальной свободе касается только спекулятивного знания и может быть оставлен нами совершенно в стороне, так как он совершенно безразличен для нас, когда речь идет о практической области...»². Он рассматривает трансцендентальную свободу как гипотетическую: «Допустим, что существует *свобода* в трансцендентальном смысле, как особый вид причинности, согласно которой могли бы возникать события в мире... Так что ничто не предшествует, посредством чего этот возникший акт был бы определен согласно постоянным законам ... Трансцендентальная свобода противоположна закону причинности... она есть пустая фикция (*Gedankending*)»³.

5. Разум волей не обладает. Волей в ее животном и свободном (т. е. основанном на разуме) виде обладает человек. Человек в отличие от природных феноменов подчиняется «законам свободы» (т. е. сознательно). Это определяет особый тип причинности и соответственно особый тип подчинения законам этой причинности – долженствование.

Такова исходная, лежащая в основе кантовской философии права концептуальная конструкция, без которой многие положения классической философии права или выглядят бездоказательными, или толкуются превратно. Так, принцип «освобождения через подчинение закону» без кантовского разделения свободы на практическую и духовную, без его учения о долженствовании превращается в декларацию и может быть источником теоретических и практических недоразумений. Без учета этих принципов постоянным камнем

¹ Кант И. Критика чистого разума. С. 210.

² Там же. С. 449.

³ Там же. С. 285.

преткновения становятся вопросы, связанные с неотъемлемыми правами человека, проблемы законодательной компетенции в защите человеческой свободы и т. д.

Классическое определение права (Платон – Кант). Мораль и право

Принято считать, что классическое определение права дано Кантом в его работах 1790-х гг. Так, Э. Ю. Соловьев пишет: «В тексте статьи „О поговорке...“ впервые появляется на свет следующая формула Канта: „Право есть ограничение свободы каждого условием согласия ее с такой же свободой каждого другого, насколько это возможно по всеобщему закону“»¹. Ю. Я. Баскин также относит определение права к данному периоду: «Понимание Кантом права тесно связано с его определением свободы. В „Метафизике нравов“, первую часть которой составляют „Метафизические начала учения о праве“, он пишет: „...право – это совокупность условий, при которых произвол одного (лица) совместим с произволом другого с точки зрения всеобщего закона свободы“»².

И. С. Нарский считает, что «категорический императив „естественного“ права, составляющий перефразировку 6-й статьи якобинской конституции (1793), гласит: поступай так, чтобы твоя свобода могла сосуществовать со свободой всех людей»³. Однако сам Кант считал первым автором этой формулы права Платона, причем рассматривал это обстоятельство и саму эту формулу как само собой разумеющееся. В «Критике чистого разума» (1781), полемизируя с критиками платоновской республики, он писал: «Государственный строй, основанный на *возможно большей человеческой свободе* согласно законам, благодаря которым *свобода каждого может сосуществовать со свободой всех остальных...* есть во всяком случае необходимая идея; ее необходимо полагать в основу не только первоначального плана государственного строя, но и всякого отдельного закона...»⁴. Действительно, в «Государстве» Платона мы находим такую характеристику идеального государства: «Прежде всего это будут люди свободные: в государстве

¹ Соловьев Э. Ю. И. Кант: взаимодополнительность морали и права. М., 1992. С. 171.

² Баскин Ю. Я. Кант. М., 1984. С. 21.

³ Нарский И. С. Кант. М., 1976. С. 164.

⁴ Кант И. Критика чистого разума. С. 219.

появится полная свобода и откровенность и возможность делать что хочешь»¹. Но Платон понимает, что этого благосостояния надо еще достичь, поскольку полная и безотчетная свобода равносильна беззаконию и развращает людей, которые в результате попадают в еще худшее рабство².

В «Законах» Платон приводит следующий диалог:

«Афинянин. Мы утверждали, что законодатель должен иметь в виду тройкую цель: чтобы устрояемое государство было свободным, внутренне дружелюбным и обладало разумом. Так было сказано, не правда ли?

Мегила. Совершенно верно.

Афинянин. Ради этого мы выбрали, с одной стороны, самый деспотический, а с другой – самый свободный государственный строй. Посмотрим же теперь, какой из них более правильный. Если ввести и там и тут некоторую умеренность, в одном из них ограничить власть, а в другом свободу, тогда, как мы видели, в них наступит особое благополучие; если же довести рабство или свободу до крайнего предела, то получится вред и в первом, и во втором случае»³.

Очевидно, что Платон связывал право и государство со свободой и ее взаимными ограничениями. Эта идея впоследствии и была положена Кантом в основу классических определений права.

Для понимания кантовской философии права чрезвычайно важно акцентировать то обстоятельство, что исходным основанием для нее в «Критике чистого разума» служит теория эйдосов Платона (заметим, что сам Платон никак не связывал свои государственно-правовые построения с теорией эйдосов).

То, что в работах Канта 1790-х гг. выступает в качестве категорического императива права, в «Критике чистого разума» рассматривается как первообраз права. Именно в этой работе закладываются метафизические основания кантовского понимания права – через отношение лежащей в его основе идеи свободы и правового идеала, составляющего имманентную (внутреннюю) цель государства. Обращаясь при этом к теории эйдосов Платона, он писал: «Тому, что мы называем идеалом, у Платона соответствует *идея божественного рассудка...* человеческий разум содержит в себе не только идеи, но

¹ Платон. Государство // Платон. Собр. соч. Т. 3. С. 343.

² См.: Платон. Государство. С. 362; См. также: Платон. Письма // Платон. Собр. соч. Т. 4. С. 507.

³ Платон. Законы // Платон. Собр. соч. Т. 4. С. 153.

и идеалы, которые... обладают практической силой (как регулятивные принципы) и лежат в основе возможности совершенства известных актов... Идея дает *правила*, а идеал служит *первообразом* для всестороннего определения подражаний ему; у нас нет иного руководства для наших поступков, кроме поведения этого божественного человека в нас, с которым мы сравниваем себя... и улучшаемся, никогда, однако, не будучи в состоянии стать на один уровень с ним»¹.

В правовом должновании воспроизводится исходная схема первообраза права – столкновение свободных воль и их взаимное ограничение. Государство² в его действительности является условием практической реализации идеи права. С этой точки зрения праву соответствует особый тип свободы – гражданская свобода, которая в своих совершенных формах дает «гражданское свободное правовое общество».

Первообразу права имманентны все возможные модусы права: от права как индивидуального притязания до публичного права. (Уже в исходной посылке индивидуального правопритязания заложено ограничение правопритязаний других субъектов. Соответствие модусов обычного и позитивного права означенному первообразу в специальных пояснениях не нуждается.) Следовательно, формула «Право есть ограничение свободы каждого условием согласия ее с такой же свободой каждого другого, насколько это возможно по всеобщему закону» универсальна по отношению к естественному и позитивному праву в их современном понимании. Но именно эта универсальность и оставляет открытым вопрос о соотношении содержательной (акцентируемой в естественном праве) и формальной (акцентируемой в позитивном праве) сторон права.

Если с точки зрения естественного права содержание морали должно проецироваться на право, то в координатах позитивного права последнее по отношению к морали автономно. Думается, одной из основных причин современных дискуссий на эту тему является отсутствие достаточно внятных критериев, по которым право отличается от морали. Каково соотношение морали и права? В текстах Канта нет отчетливого резюме по этому вопросу.

Современные авторы различным образом интерпретируют кантовские взгляды на соотношение морали и права, логически реконструи-

¹ *Кант И.* Критика чистого разума. С. 341.

² Кант рассматривает государство как персонификацию обезличенного разума, диктующего нормы человеку.

ируют его концепции. Идею таких реконструкций подал сам Кант¹. Блестящим примером может служить анализ процесса выведения категорического императива Э. Ю. Соловьевым. Его необходимо воспроизвести здесь почти дословно – и потому, что он действительно являет собой образец интерпретации, и потому, что он вызывает существенное замечание, позволяющее, отталкиваясь от этого вывода, построить еще одну реконструкцию, которая, возможно, небыстречна, но имеет решающее значение для предлагаемой нами концепции.

Э. Ю. Соловьев пишет: «„Стандартная формула“² категорического императива может быть предельно формализована и тогда будет звучать следующим образом: „Поступай универсализируемо!“ ...Поскольку же с модально-логической точки зрения все максимы поступков следует разделить на запреты, требования и дозволения, то стандартная формула поддается переводу в следующие нормативные высказывания:

1. Запрети себе все то, что ты склонен запретить другим.
2. Требуй с себя (и прежде всего с себя) все то, что ты считаешь возможным требовать с других.
3. Разреши другим все то, что ты разрешаешь себе.

Вот последнее-то высказывание (разрешительная транскрипция требования „Поступай универсализируемо“) и есть не что иное, как *кантовское трансцендентальное определение права* (курсив мой. – И. М.). Здесь, как нетрудно убедиться, уже содержится идея непременно допускаемой мною свободы всякого другого, которая равна моей свободе и с которой я должен сообразовать свои произвольные действия»³.

Таким образом, Э. Ю. Соловьев выводит трансцендентальное определение права из категорического (морального) императива. Но ведь идея «непременно допускаемой мною свободы всякого другого и т. д.» является априорным условием морального импе-

¹ См.: *Кант И.* Критика чистого разума. С. 218.

² Речь идет о формулировке: «Поступай только согласно такой максиме, руководствуясь которой, ты в то же время можешь пожелать, чтобы она стала всеобщим законом» (*Кант И.* Основоположения метафизики нравов // *Кант И.* Собр. соч.: в 8 т. М., 1994. Т. 4. С. 195). Более того, сам автор, рассматривая «сильную версию» универсализации максим («обращаемости» совершаемого зла на самого злодея), исходит именно из того, что моральный императив имеет своим основанием априорную уверенность в том, что другие свободны творить по отношению к нему все то, что он совершает по отношению к ним (*Соловьев Э. Ю. И.* Кант: взаимодополняемость морали и права. М., 1992. С. 117–121).

³ *Соловьев Э. Ю. И.* Кант: взаимодополняемость морали и права. С. 172.

ратива¹, поэтому не может быть из него выведена. Это логическая ошибка, состоящая в превращении посылки (в данном случае – ее априорного условия) в вывод.

Логически реконструируя соотношение морали и права в координатах кантовской концепции, начнем с того, что и мораль, и право относятся к области практической свободы. И для морали, и для права априорное допущение «свободы других» является исходным – без него вообще невозможна ни моральная, ни правовая «логика» (т. е. саморазвивающаяся система смыслов, в которых запечатлены апостериорные условия и априорные принципы практической свободы и которые лежат в основе первообразов морали и права).

Все это дает основание заключить, что мораль и право не выводятся друг из друга. Они имеют общий «корень» – свободную волю, для которой являются принципиально разными способами реализации практической свободы (содержательные совпадения тех или иных норм морали и права не имеют значения с точки зрения способов их возникновения и осуществления). Различие между этими способами не лежит на поверхности и нуждается в специальном рассмотрении.

1. Моральное самоопределение предполагает возможность выбора правила (что следует из самого категорического императива), и, следовательно, здесь индивидуальная свобода может быть источником нормы (максима поступка как возможный акт всеобщего законодательства).

Самоопределение же в сфере права в принципе не допускает выбора правила. Здесь, напротив, норма является возможным условием свободы (принцип освобождения в подчинении закону).

2. Моральное долженствование связано с подчинением поступка норме. Следование моральному правилу (долгу) или уклонение от него содержится в самом мотиве поступка.

Долженствование же в сфере права сопряжено с подчинением норме «в» поступке. Для того чтобы поступок был правовым, совершенно необязательно, чтобы он имел своим мотивом следование правовой норме. Это не значит, что правовая оценка основывается только на объективном вменении. Но если необходимым

¹ Без этого априорно допускаемого условия невозможна сама мысль о сослагательном наклонении в пожелании, адресуемом «другим» через опосредование в законе.

условием моральности поступка выступает следование норме как его мотив, то достаточным условием правового поступка является формальное, внешнее соответствие правовой норме. В праве мотив поступка принимается во внимание как формальное обстоятельство – он должен быть доказан. В морали, при том что мотив для нее играет решающее значение, таких доказательств не требуется.

В заключение необходимо подчеркнуть, что вопрос о соотношении морали и права принципиально важен для многих фундаментальных концептов философии и теории права (что станет особенно ясно, когда речь пойдет о развитии Гегелем идей Канта). Так, проблемы преступления и вины, прав преступника, правового смысла наказания глубоко связаны с «разведением» морального и правового способов регуляции человеческого поведения.

Правовой идеал. Гражданское правовое общество

Человек все должен создавать собственными силами, и он ответствен за то, что создал. Такова великая и в то же время простая идея, которую Кант обосновал и в общечеловеческом претворении которой заложенные им духовно-интеллектуальные традиции имеют непреходящее значение. «Природа захотела, чтобы все то, что выходит за пределы механического устройства животного существования, он (человек) производил исключительно из себя самого и чтобы он не заслуживал никакого другого счастья или совершенства, кроме тех, которые он сам создал»¹. Кант разрушает иллюзии наивного гуманизма, основанные на уверенности в том, что человеческое счастье есть некоторая сумма благ, в чем справедливом распределении и заключается воплощение извечного идеала совершенного общества. Само представление о счастье, способность испытывать это состояние, блага, обладание которыми является условием счастья, – все это, по Канту, есть косвенный результат осуществления в человеческой истории некоего безразличного к вожделениям и влечениям индивида «замысла природы». Согласно последнему род человеческий в бесконечной смене поколений должен наращивать некие идеальные величины, в которых человеческие мечты о счастье приобретают характер императивов, требующих от людей

¹ *Кант И.* Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане // *Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках: в 4 т. М., 1994. Т. 1. С. 87.

жертв и лишений. Что побуждает человека осуществлять этот замысел?

Кант приходит к выводу о том, что столкновение человеческих интересов и притекающая отсюда необходимость защищать, отстаивать свои притязания являются главной побудительной причиной человеческого самосовершенствования. Человек располагает такими духовными (и деятельностными) потенциалами, чья практическая реализация предполагает поистине колоссальные свершения, а следовательно, и соответствующие им усилия, неизмеримо превосходящие меру насущного. И подвигнуть человека на эти усилия может только жесткая необходимость – чрезвычайные обстоятельства, к числу которых Кант относит прежде всего конкуренцию, антагонизм между людьми. «Мешая» друг другу, люди тем самым споспешествуют ближним в раскрытии талящихся в них талантов.

Что означает формула «Человек должен быть достоин счастья»? Почему должен? Кому? Это риторические вопросы. А суть состоит в том, что счастье и как субъективное состояние, и как сумма внешних обстоятельств обретаает подлинный смысл и целостность только тогда, когда человек избавлен от страха их утратить. Киники видели способ освобождения от этого страха в отказе от благ, киренаики – в независимости от них (как главной условности, задающей правила жизненной игры), эпикурейцы – в атараксии (невозмутимости), стоики – в способности сохранять достоинство в ситуации утрат и разочарований. Кант, развивая традиции стоицизма, приходит к выводу, что человек должен быть достоин счастья. Глубокий смысл этой формулы состоит в том, что «быть достойным счастья» означает наличие у человека тех качеств, которые являются неустранимым залогом его способности и возможности достичь счастья. При этом условии независимость от конкретных обстоятельств и вызванных ими состояний сообщает человеку те достоинство и свободу, которые можно отнять у него только вместе с жизнью и которые сами по себе уже есть счастье в его высшем выражении.

Единственное требование, с которым такой человек обращается к обществу, состоит не в предоставлении гарантий счастья, а в определении границ суверенности (свободы), на которую он может рассчитывать, не затрачивая все имеющиеся у него способности и силы на отстаивание в каждом акте волеизъявления права на оное. В конце концов труды и заботы, которые человек может положить

на алтарь прогресса, достойны лучшего применения, нежели меры безопасности, связанные с желанием, как выражается Гегель в «Философии права», «надеть ночью шляпу и прогуляться».

Гражданская свобода, т. е. практическая свобода, законодательно обеспеченная правом, есть необходимое условие культивирования (вращения) человеческого достоинства, без которого духовный потенциал людей мельчает в суете беспорядочных притязаний и посягательств.

Роль, отводимая Кантом праву в человеческом прогрессе, отчетливо обозначена в работе «Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане». Поскольку любая попытка изложения совершенных формулировок, в которые Кант облакает свои размышления, может иметь своим результатом обеднение, утрату смысловых тонкостей, мы считаем необходимым воспроизвести логику кантовской концепции через фрагменты его текста.

1. «Природа заботилась не о том, чтобы человек хорошо жил, а о том, чтобы вследствие глубокого преобразования самого себя... он стал достоин жизни и благополучия»¹.

2. Критерием этого достоинства человека и человечества является развитие его способностей и задатков, которые могут быть наиболее полно развиты не в индивиде, а в роде².

3. «Средство, которым пользуется природа, чтобы обеспечить развитие всех задатков людей, есть антагонизм между ними в обществе»³. «...Живи люди, как аркадские пастухи в условиях полного согласия, довольства и взаимной любви, – все таланты оставались бы навсегда скрытыми в зародыше; люди, столь же кроткие, как овцы, которых они пасут, вряд ли сделали бы свое существование более достойным, чем жизнь их домашних животных... Человек хочет согласия, но природа знает лучше, что хорошо для его рода: она хочет раздора. Он хочет жить спокойно и в свое удовольствие, а природа хочет, чтобы он вышел из состояния нерадивости и бездеятельного довольства и окунулся в работу и трудности, чтобы там же и найти способ разумно избавиться от последних»⁴.

4. «Поскольку лишь в обществе и именно в таком, в котором наличествует величайшая свобода, а значит, и постоянный антаго-

¹ Кант И. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане. С. 89.

² Там же. С. 85–86.

³ Там же. С. 91.

⁴ Там же. С. 93–95.

низм между всеми его членами, и все же самым точным образом определены и сохраняются границы этой свободы в той мере, в какой она могла бы сочетаться со свободой других, – постольку лишь в этом обществе может быть осуществлен высший замысел природы – развитие всех природных задатков, вложенных в человечество»¹.

Таким образом, право рассматривается Кантом не только в традиционном аспекте – через анализ его регулятивной функции, но и с точки зрения той фундаментальной роли, которая принадлежит ему в обеспечении исходных условий человеческого прогресса вообще. Человек свободен в определении целей и средств их осуществления, но именно в праве он находит способ постоянного воспроизведения ограниченного законом антагонизма, стимулирующего и постановку, и достижение этих целей. Без последнего, по Канту, была бы невозможна сама история. Этой стороне сущностного определения права уделяется мало внимания.

Интерес к кантовскому наследию сконцентрировался вокруг другого смыслового центра, который гораздо ближе и понятнее человеческому сердцу, поскольку удовлетворяет его потребность в гарантиях счастья (пусть даже теоретических). Речь идет о намеченных Кантом исторических перспективах развития общества на правовых основаниях. Здесь приоритеты смещаются к содержательным аспектам права, т. е. в область исследования правового идеала. Первообраз права, несущий в себе идею сохранения стихии побудительных стимулов творчества, как бы растворяется в системе идеалов и ценностей, развитие которых только и возможно в этой стихии конкуренции, взаимного ограничения притязаний и принуждения к добродетели. То, что без первой части кантовской концепции вторая «повисает в воздухе» и утрачивает оригинальность, поскольку обнаруживает родство с утопической традицией, упускается из виду. Однако и первая часть, даже если ее не прятать под «смысловым колпаком» второй, мало что значит без последней.

Концепцию антагонизма субъектов как основного стимула их развития и совершенствования Кант переносит на отношения между государствами. «Природа... вновь использовала неуживчивость людей, даже больших сообществ и государственных организмов... в качестве средства для того, чтобы в неустранимом *антагонизме* между ними найти состояние покоя и безопасности. Иными слова-

¹ Кант И. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане. С. 95.

ми, она, посредством войн, посредством чрезвычайно напряженной и никогда не ослабевающей подготовки к ним... побуждает... после многих опустошений... вступить в союз народов, где [любое], даже самое малое государство могло бы ожидать своей безопасности...»¹. Именно к такому идеалу международных отношений и именно таким путем приходит мировое сообщество к концу XX в.

Всёобщее правовое гражданское состояние общества Кант считал наиболее соответствующим замыслу Природы: *«Величайшая проблема для человеческого рода, разрешить которую вынуждает его природа, – достижение всеобщего правового гражданского общества»*².

В этом пункте Кант выявляет глубочайшее противоречие, суть которого состоит в следующем. С одной стороны, Кант с полной определенностью заключает, что даже если бы замысел Природы в отношении человека стал известен людям, для них от этого было бы «...не слишком много толку»³. С другой стороны, Разум мог бы тем не менее подсказать людям все то, к чему они в конечном счете придут ценой печального опыта и неисчислимых страданий⁴.

Это вопрос вопросов социальной философии. Одновременно это и вопрос социальной практики, поскольку она соотносится с теорией. История XX в. дает немало примеров того, что заблуждения относительно истинного соотношения социальных теорий и их реализации на практике могут иметь глобальные последствия для человечества.

Единственный путь положительного разрешения этого противоречия Кант видел в создании «философской истории», т. е. в укоренении способности мыслить философски в саму ткань политического и правового мышления. Главные условия утверждения философской истории в умах людей Кант связывал с просвещением и гласностью.

Только просвещенность делает человека самостоятельно мыслящим и независимым, а значит свободным. Гражданское правовое общество по определению (как общество наибольшей свободы) предполагает просвещение. Свобода без просвещения – произвол и дикость. Право при всем его возможном совершенстве отноду

¹ Кант И. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане. С. 101, 103.

² Там же. С. 95.

³ Там же. С. 83.

⁴ См.: Там же. С. 103.

не самодостаточно: в своем социальном бытии оно опирается на культуру и просвещение.

Просвещенность лишь тогда в полной мере способна реализоваться в гражданской свободе, когда человек имеет возможность «публично пользоваться своим разумом»¹. Именно публичность обеспечивает внутреннюю связность жизни разума (т. е. разумную жизнь общества). Право не может непосредственно регулировать постановку человеком целей, в том числе социально значимых, потому что духовная свобода находится вне его компетенции. В свою очередь нравственный дух народа может воплотиться в законе только как «акт публичной воли, от которой исходит всякое право»². И только публичность правовых и политических установлений способна опосредовать взаимодействие права, политики и нравственности.

Содержательная сторона правового идеала формируется в сфере нравственности, «...где человеческий разум обнаруживает истинную причинность и где идеи становятся действующими причинами...»³. Здесь право обретает индивидуально значимый человеческий смысл. Но этот смысл совершенно ошибочно сводится в обыденном сознании к гарантиям счастья. Кант показывает, что право не может содержать в себе максим достижения счастья: «С точки зрения счастья вообще нельзя указать для законов какой-либо общезначимый принцип. Ибо и условия времени, и весьма противоречащие друг другу и притом постоянно изменяющиеся иллюзии, в которых каждый усматривает свое счастье (а в чем он должен его усматривать, этого никто не может ему предписать), делают все прочные основоположения невозможными и в качестве принципа законодательства сами по себе негодными»⁴. Ни человека, ни народ право не может сделать счастливыми против их воли⁵.

Итак, содержательная сторона правового идеала в принципе не может быть сведена к набору законодательно утверждаемых представлений о счастье. Если формальная сторона правового идеала

¹ *Кант И.* Ответ на вопрос: что такое просвещение? // *Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 131.

² *Кант И.* О поговорке «Может быть, это и верно в теории, но не годится для практики» // *Кант И.* Сочинения на немецком и русском языках. Т. 1. С. 297.

³ *Кант И.* Критика чистого разума. С. 219.

⁴ *Кант И.* О поговорке «Может быть, это и верно в теории, но не годится для практики». С. 307.

⁵ Там же. С. 285, 307.

состоит в определении внешней формы общественного устройства, то его содержательная сторона связана прежде всего с развитием внутренней формы общественного самоуправления, т. е. с совершенствованием правового мышления. Предметом последнего могут и должны быть фундаментальные человеческие ценности и общественные идеалы, но не с точки зрения их законодательного утверждения, а с позиций установления тех границ практической свободы, которые не противоречат этим ценностям.

«Философия права» Гегеля

Бытие права в понятиях

(право и закон, идеал и реальность, воля и разум)

Предметом гегелевской «Философии права» является логика¹ развития идеи права. Исследование форм всеобщности государства и права построено на принципе тождества мышления и бытия. В этом принципе нашла развитие идея Аристотеля о том, что понятие есть другая форма бытия. Нечто существует не только в своей предметной форме, но и в понятийной, если входит в круг человеческих представлений. И поскольку, как показал Декарт, логическая причинность совпадает с естественной (*causa = ratio*), постольку исследование логической взаимосвязи понятий, отражающих некоторую область бытия, содержит в себе (воспроизводит) логику развития самой этой области (если, конечно, речь идет не о природных, а о культурных феноменах). Последнее обусловлено прежде всего тем, что понятийная форма бытия социальных явлений представляет собой необходимый момент их развития в реальности.

Закон – одна из понятийных форм бытия реальных правоотношений (в число первых входят также смысловые системы правосознания, категориальные конструкции правовой науки и т. д.), она составляет их необходимый момент и так или иначе направлена на их совершенствование. Идеал закона – тождество с идеей права – есть только определяющий меру его совершенства критерий (тенденция, ориентир законотворческой деятельности). Соотношение права и закона является фундаментальной проблемой теории и философии права.

¹ Здесь и далее имеется в виду диалектическая логика.

Эволюция представлений о соотношении права и закона берет начало в Древней Греции. Для периода архаики характерно отождествление права и закона. Существующие законоположения рассматривались как прямая проекция установлений богов, божественных законов миропорядка на жизнь людей. В период классики отношение к закону как абсолюту было расшатано в основном усилиями представителей сократических школ и софистов. Выражаясь современным языком, возникло представление о законе как о функции от права власть имущих.

В римскую эпоху с созданием систематизированного свода законов и глоссов (комментариев к ним) все большее значение приобретает такой вид легитимации, который сопряжен с внутренней логической связностью системы законов.

В период Средневековья возникла особая правовая культура, в которой право рассматривалось как функция закона. Авторитет закона покоился на сакрализации системы римского частного права. В правотворчестве и правоприменении утверждается метод логического самообоснования. Схоластически изощренный комментарий к статьям римского права становится в традиции глоссаторов и постглоссаторов превалирующим основанием реализации законов. Именно эта комментаторская традиция средневекового права послужила истоком новоевропейской теоретической правовой культуры. Навык скрупулезного анализа правовых текстов, ориентация на установление некоторых всеобщих оснований для конкретных правовых явлений, формирование понятийного аппарата, категориальной культуры правового мышления, – во всем этом видится прообраз метафизической, а затем и герменевтической традиции в правовой науке Нового и Новейшего времени.

В XVII в. наряду с морализаторской традицией, идеалом которой было создание теории, дающей ответы на все вопросы, касающиеся государства и права, возникает метафизическая традиция, где предметом исследования стали формы правового мышления, право как сфера развития самого мышления, как особая область самосознания культуры в ее предельно общих, категориальных основаниях.

Основы этой метафизической традиции в правовой науке заложил Б. Спиноза, создавший учение о субстанции и модусах и распространивший его на исследование государства и права. И дело не только в философской терминологии – само по себе применение

к праву философских терминов новых смыслов не рождает, оно их только поверхностно множит. В учении Спинозы соотношение права и закона переводится в плоскость соотношения субстанции и модуса. Субстанциальный момент права связан с проявлением необходимости, с объективной, надличностной стороной правовой реальности, а модусный – с субъективным, волевым началом. Свобода воли выступает как модус по отношению к субстанциальной необходимости, воплощенной в государстве.

Спиноза вывел проблему соотношения права и закона на уровень всеобщего – за пределы правовой эмпирии и аксиоматики обыденного здравого смысла. Голландский философ создал базу для освобождения правовой теории от влияния политических и идеологических поветрий. Резкость, которую позволяли себе мыслители Нового времени по отношению к властям и обществу, сменил холодный, беспристрастный тон метафизически обоснованных выводов о подлинной природе человека, права, государства.

Если Гоббс, имевший смелость констатировать в качестве естественного состояния людей «войну всех против всех», рассматривает государство и право как способ примирения людей на основе договора, то Кант уже считает антагонизм вообще источником человеческого прогресса, а одну из основных функций права и гражданского общества видит именно в сохранении этого антагонизма (в разумных пределах).

Проблему соотношения закона и права Кант расширяет до проблемы взаимодействия правовой теории и практики вообще. Он пишет: «...если в разуме есть нечто такое, что может быть обозначено словами *государственное право*, и если для людей, свобода каждого из которых находится в антагонизме со свободой другого, это понятие имеет обязательную силу, стало быть объективную (практическую) реальность, независимо от блага или зла, которое может из этого возникнуть (знание об этом зиждется только на опыте), – то оно основывается на априорных принципах (ведь что такое право, этому не может научить опыт); и существует *теория государственного права*, без согласия с которой не имеет значения никакая практика»¹. Одним из основных условий человеческого прогресса (повторим) Кант считает создание философской истории, в которой найдет свое теоретическое обобщение все, «...чего достигли

¹ Кант И. О поговорке «Может быть, это и верно в теории, но не годится для практики». С. 329.

или чему нанесли ущерб народы и правительства во всемирно-гражданском плане»¹. Укоренение этой «философской истории» в политическом и правовом мышлении Кант рассматривает как залог его совершенствования.

Мысль о том, что история есть не только достояние человеческой памяти на события, но и предмет обобщений, которые в свою очередь имеют своим результатом совершенствование мышления в соответствующих областях, получила системное обоснование в «Философии права» Гегеля. Вслед за Кантом он рассматривает «философскую историю» как способ логического опосредования между прошлым, настоящим и будущим, поскольку разум должен иметь своим предметом не только саму действительность как таковую, но и формы мышления о ней.

Уже в предисловии к «Философии права» Гегель ставит проблему соотношения закона и права: «Существуют законы двоякого рода: законы природы и законы права... Различие между этими двумя типами законов состоит в том, что при изучении правовых законов действует дух рассмотрения и уже само различие законов заставляет обратить внимание на то, что они не абсолютны. Правовые законы – это *законы, идущие от людей*... Человек не останавливается на налично сущем, а утверждает, что внутри себя обладает масштабом правого: он может подчиниться необходимости и власти внешнего авторитета, но никогда не подчиняется им так, как необходимости природы... Каждый человек требует, чтобы оно (право) соответствовало его собственному критерию. Здесь, следовательно, возможна коллизия между тем, что есть, и тем, что должно быть, между в себе и для себя сущим правом, остающимся неизменным, и произвольным определением того, что есть право. ...Именно эти противоположности между правом в себе и для себя и тем, чему произвол сообщает силу права, вызывают потребность основательно изучить право»².

Вся мощь, которой только может достигнуть право, выражается в формуле «Освобождение в подчинении обязанности (закону)». Возможность ее действительного воплощения держится на тончайшем диалектическом нюансе правового мышления, а именно на понимании относительности содержания закона в сочетании с возведенной в абсолют формой подчинения ему. Принцип освобождения

¹ Кант И. Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане. С. 123.

² Гегель Г. В. Ф. Философия права. С. 57.

в законе никогда не может быть реализован полностью и вообще проявляется сколько-нибудь заметно только в высшей степени развитых, живых формах правосознания. И только на том основании, что данная формула так или иначе манифестируется, она не может рассматриваться как характеристика действительного состояния правовой культуры общества. В известном смысле вся история государства и права есть история движения к наиболее полной реализации этого идеала.

История знает немало примеров, когда реальное правовое состояние общества и благие намерения создать формально совершенное законодательство находились в отрыве друг от друга, в крайнем противоречии. Если говорить о возможности разрешения этого противоречия именно в сфере права (не касаясь экономических и другого рода объективных обстоятельств), то речь может идти только о культуре правовой мысли, предполагающей прежде всего способность сообразовывать законодательное формирование правовой реальности с «действительным образом происходящего».

В основе любой достойной применения мысли, в том числе правовой, лежит не намерение, а способность мыслить. И эта способность (оставим в стороне вопрос о способностях) только в том случае выступает как момент развития реальности, на которую она направлена, если базируется на снятой в формах мышления истории данной предметной области, включая историю науки о ней.

Противоречия между идеалом и реальностью, которую человек способен формировать под влиянием этого идеала, перестают быть неразрешимыми, если последний выступает прежде всего как внутренний смысл, а не только как внешняя цель деятельности.

Философия права не создает правового идеала, но выявляет человеческое содержание в тех предметных формах права, которые призваны приблизить действительность к идеалу. С точки зрения метафизической, рефлексивной традиции сама логика правового мышления есть особый способ обнаружения человеческого присутствия в обезличенных формах права. В диалектическом движении понятий возникают смыслы, в которых субъективная воля находит себя во всеобщем. (В частности, Гегель показывает, как в процессе становления права формы определения человеческой индивидуальности проходят путь от «голой субъективности» к «особенности».) Логика развития идеи права Гегель рассматривал одновремен-

но как логику развития человеческого мышления в сфере права. «В праве человек должен найти свой разум... и постигнуть мысли, лежащие в основе права»¹.

Развитие права в формах мышления есть способ внутреннего движения его содержания (т. е. развитие метода), а не конструирование идеальных проектов его возможного совершенства. Гегель принципиально исключает как недоразумение «возможное представление или даже требование, будто посредством систематического развития философского права может быть создан кодекс позитивного права, т. е. такой, в каком нуждается действительное государство»². Кроме того, он специально подчеркивает, что «...данная работа, поскольку в ней содержится наука о государстве, будет попыткой *постичь и изобразить государство как нечто разумное в себе*. В качестве философского сочинения должна быть дальше всего от того, чтобы конструировать *государство таким, каким оно должно быть*; содержащееся в нем поучение не может быть направлено на то, чтобы поучать государство, каким ему следует быть; его цель лишь показать, как государство, этот нравственный универсум, должно быть познано»³. Идея права, таким образом, может быть реализована не путем формального, внешнего подчинения предметных форм права некоторым идеальным конструктам теоретизирующего разума, а прежде всего в духовной, мыслительно-волевой сфере через наполнение субъективной воли всеобщим содержанием, через утверждение «философского права» в интеллекте.

Для понимания того, какое логическое место занимают в системе Гегеля само право и философия права, необходимо обратиться к его «Философии духа». Дух в своем развитии проходит три стадии, которые Гегель называет формами духа⁴:

1) субъективный дух – форма отношения духа к самому себе;
2) объективный дух – форма реальности, «порожденный духом мир, в котором свобода имеет место как наличная необходимость». К сфере объективного духа принадлежит право;

3) абсолютный дух – «единство объективности духа и его идеальности... дух в его абсолютной истине». В эту сферу входят ис-

¹ Гегель Г. В. Ф. Философия права. С. 57–58.

² Там же. С. 62.

³ Там же. С. 54–55.

⁴ См.: Гегель Г. В. Ф. Философия духа // Гегель Г. В. Ф. Энциклопедия философских наук: в 3 т. М., 1977. Т. 3. С. 32.

кусство, религия, философия. Философия понимается Гегелем как «...мыслящая себя идея, знающая истина...»¹. Философия права также относится к абсолютному духу, она есть знающее себя право, т. е. право, рефлексивно обращенное к своим мыслительным основаниям, знающее эти основания.

Само право (повторим) относится к сфере объективного духа. «Почвой права является вообще *духовное*, и его ближайшим местом и исходной точкой – *воля*, которая *свободна*; так что свобода составляет ее субстанцию и определение и система права есть царство осуществленной свободы, мир духа, порожденный им самим как некая вторая природа»².

Идея права рассматривается Гегелем как идея свободы: «...Право есть вообще свобода как идея»³; «Идея права есть свобода...»⁴. То, что человек производит на основании своей свободной воли, есть форма объективации. Если нечто является результатом его бессознательных действий, оно объективацией не является и, следовательно, не относится к компетенции права: «...Невозможно обладать волей без интеллекта»⁵; «Что же касается связи между мышлением и волей, то об этом можно заметить следующее. ...Не следует представлять себе, что человек, с одной стороны, мыслящий, а с другой – волящий, что у него в одном кармане – мышление, в другом – воля...»⁶. Отсюда следует, что степень развитости права как наличного бытия свободной воли зависит от уровня мышления. Незрелому мышлению не может соответствовать сколько-нибудь совершенная система права. И уж если, например, общество связывает свое будущее с утверждением принципов правового государства, то его первой заботой должны быть образование, просвещение, культура.

Логика развития идеи права (особенно на уровне индивидуального сознания, в сфере объективации субъективной воли) может быть по-настоящему понята только через диалектику свободной воли. Последняя является предметом рассмотрения в гегелевской «Науке логики», в разделе «Учение о понятии». Воля Гегелем определяется в самом общем виде как «...*высшая способность*

¹ См.: Гегель Г. В. Ф. Философия духа. С. 406.

² Гегель Г. В. Ф. Философия права. С. 67.

³ Там же. С. 89.

⁴ Там же. С. 59.

⁵ Там же. С. 69.

⁶ Там же. С. 68.

желания...»¹ Сопоставляя интеллектуальный и волевой компоненты субъективности, Гегель видит их различие в том, что «в то время как интеллект (*der Intelligenz*) старается брать мир лишь так, как он *есть*, воля, напротив, стремится к тому, чтобы теперь сделать мир тем, чем он *должен быть*»². То есть воля относится к миру с претензией, требованием. Суть воли как особой формы отношения субъекта к действительности состоит в противопоставлении себя последней. Воля есть стержень субъективности, но будучи полностью реализованной, она вырождается в «чистую неопределенность Я», т. е. оборачивается утратой субъективности: «...если бы мир был таким, каким он должен быть, то отпадала бы как лишняя деятельность воли. Требование самой воли состоит, следовательно, в том, чтобы ее цель, с другой стороны, не была реализована»³. Воля своим содержанием имеет постановку целей и стремление к их осуществлению, а условием своего существования – их неполную реализацию⁴.

В этой диалектике нашла свое выражение идея Канта о том, что феномен свободы имеет своим первичным условием ограничения, «которые разум налагает на себя». В логике идеи права воспроизводится диалектика свободы воли – именно она лежит в основе универсальной формулы правового идеала «Освобождение в подчинении закону».

Наиболее полному осознанию этой глубоко диалектической истины соответствует высокий уровень правового мышления, достигнуть которого помогает «философское право». Философия права

¹ Гегель Г. В. Ф. Учение о праве, долге и религии // Гегель Г. В. Ф. Работы разных лет: в 2 т. М., 1973. Т. 2. С. 9.

² Гегель Г. В. Ф. Наука логики. С. 418.

³ Там же.

⁴ Это можно было бы назвать «феноменом Фауста». Условие сделки ученого старца Фауста с дьяволом состояло в том, что его душа будет принадлежать властелину Зла, если он воскликнет: «Мгновенье! О, как прекрасно ты, повремени!» (*Гёте И. В. Фауст* / пер. с нем. Б. Пастернака // *Гёте И. В. Собр. соч.*: в 10 т. М., 1976. Т. 2. С. 423). За свою душу Фауст получит молодость и жизнь вместо старости и ждущей его в недалеком будущем смерти. Но зачем Мефистофелю душа смертного человека? Ведь он властелин и может все. Но он ничего не хочет. Только человеческая душа обладает потенциалом желаний, и потому Мефистофель хочет ее «купить». Но Фауст, поняв, что ни молодость, ни сама жизнь не будут ему нужны, если он продаст душу и, следовательно, утратит способность желать, расторгает сделку и произносит замечательные слова: «Лишь тот достоин жизни и свободы, кто каждый день за них идет на бой!» (*Гёте И. В. Фауст* / пер. с нем. Н. Холодковского. М., 1956. С. 342).

относится к области абсолютного духа, где формы мышления достигают совершенства. И в этом качестве она выступает моментом развития самого права.

*Логика развития идеи права.
Универсальность гегелевской методологии*

Гегель исследует право не в его историческом бытии, а с точки зрения внутреннего, смыслового движения его содержания. Логика развития идеи права содержит в снятом виде все возможные процессы смыслообразования в области права. Этот принцип гегелевской философии права методологически универсален и может быть применен в исследовании самого широкого спектра явлений правовой культуры, поскольку позволяет рассматривать их в единстве индивидуального и надличностного, особенного и всеобщего, экзистенциального и эссенциального.

То, какой смысл обретают те или иные понятия права (т. е. какой смысл вкладывают в них люди, как они их трактуют, понимают и оценивают, как к ним относятся), определяется не только их первоначальным значением, но и теми традициями, условностями, «культурными кодами», которые существуют в данном обществе. Процессы смыслообразования имеют место в масштабах не только истории, но и индивидуальной человеческой жизни. Собственно говоря, именно на этом – индивидуальном – уровне и происходит рождение смыслов, которые затем «оседают» в культуре.

Развитие системы права (возникновение новых его форм, трансформация их содержания, формирование новых элементов правовой системы и т. д.) всегда связано с порождением новых смыслов. Изменения в системе законодательных, судебных и правоохранительных органов находят выражение не только в новых понятиях, но и в соответствующих смысловых развертках официально закрепленных определений правовой системы и ее элементов. Радикальные преобразования законодательства, сопряженные с крупными социальными подвижками, влияют на смысловое поле права в целом, задают новые координаты правовой культуры как системы смыслов. Например, создание первых текстов законодательства (Драконта, Солона), а затем и сводов законов имело своим результатом формирование в правовой культуре Древней Греции и Рима развернутого смыслового ряда, обусловленного существованием письменно за-

фиксированных норм права¹. И дело не только в богатейшей специальной терминологии римского права, но и в метафорической и метонимической ее обработке, в том, что ее афористичные формулы на века закрепились в правовой культуре как мифологемы права².

Образование новых политических режимов, государств также порождает целую систему смыслов, в которой сами названия вновь утвердившихся институтов власти и правосудия наполняются содержанием, выходящим за пределы их непосредственных функций в обществе. За счет интерпретаций в сфере религиозного, художественного, мифологического сознания они входят во внутренний текст культуры, приживаются в ней и даже после ухода с исторической сцены этих государств могут остаться в числе наиболее употребительных символических или нормативно-лексических выражений³.

Но все же эти смыслы не могли бы транслироваться в культуре, если бы в ней так или иначе не воспроизводились ситуационные или деятельностные схемы тех явлений прошлого, на базе которых они (смыслы) возникли (в основе смысловых ассоциаций лежат аналогии самой реальности). И повторения в истории не случайны, они носят закономерный характер. Гегель воссоздал в «Философии права» исторически универсальный цикл развития правосознания, инвариантный по отношению к различным временным и пространственным пластам правовой культуры. В ней представлена как «большая волна» развития правовой культуры человечества в целом, так и «малые волны», относящиеся к отдельным историческим образованиям.

Выстроенная в «Философии права» логика развития идеи права всеобъемлюща по отношению к отдельным периодам развития правовой культуры общества и в известной мере личности, поскольку процессы смыслообразования идут в индивидуальном правосознании. Принцип гегелевской философии, охарактеризованный Ф. Энгельсом как «параллель эмбриологии и палеонтологии духа»

¹ Так, до появления первых кодификаций права слово «айсюмнет» означало «помнящий о справедливости», впоследствии – «законодатель», а затем вообще стало применяться по отношению к наделенным властью тиранам, но только к тем, кто пользовался уважением и был популярен.

² См.: *Черданцев А. Ф.* Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993. С. 172–178.

³ Таковы, например, слова «демократия», «диктатура», «тирания». В исторической трансляции этих понятий происходит трансформация, порою – обращение смыслов.

(т. е. принцип универсальности логики развития духа по отношению к общественному и индивидуальному сознанию), реализован в «Философии права» в полной мере. Логический ряд ступеней развития права совмещает становление индивидуального и коллективного правосознания.

Логике развития идеи права Гегель раскрывает в нескольких уровнях. Самый высокий уровень, на котором прослеживаются наиболее существенные, крупные этапы становления идеи права, отражен в самой структуре работы, разделении ее по частям. В этом разделении представлена общая логика движения от «абстрактного права» к таким его более совершенным формам, как «моральность» и «нравственность».

Этапу абстрактного права соответствуют первичные, примитивные формы правопритязания, основанного на произволе воле в условиях отсутствия закона. Правоспособность и правосознание еще бедны по содержанию, абстрактны. Свобода в ее наличном бытии не имеет развитой системы ограничений, а потому может быть реализована только в узком круге возможностей, определяемых равенством всех людей по отношению друг к другу в качестве лиц («Будь лицом и уважай других в качестве лиц») и по отношению к собственности. Последняя еще только формируется.

Проиллюстрируем на примере абстрактного права универсальность логики развития идеи права по отношению к отдельным периодам его развития.

Инвариантные схемы правового генезиса на его абстрактной стадии могут быть отнесены не только к началу человеческой истории, но и к некоторым периодам жизни обществ, уже обладающих развитыми системами права и достаточно высоким уровнем правосознания. Прежде всего это связано или с резким (революционным) изменением форм собственности, или с перенесением уже существующих институтов собственности на новую почву.

Так, Америка времен первых переселенцев и искателей золота является в этом отношении ярчайшим примером. Исходная ситуация такова: земля и ее недра никому не принадлежат (коренное население – индейцы – выступают в качестве чуть ли не природного фактора и правом на них с точки зрения переселенцев не обладают). Является переселенец, обносит колышками определенную территорию, и теперь она уже его собственность. Он может отныне «вкладывать в нее свою волю»: разрабатывать, продавать, про-

игрывать в карты, дарить, обменивать. Власти и закон появляются (или постепенно утверждают себя) позже. Все атрибуты стадии абстрактного права воспроизводятся с удивительной точностью: и заповедь «Будь лицом и уважай других в качестве лиц», и договоры, заключенные на основе произвола воля, и обман, и неправда...

Во многом по гегелевским прописям формировались и институты частной собственности в России постперестроечного периода. Частной собственности в ее сколько-нибудь развитом, укорененном состоянии еще нет, как нет и достаточно полного законодательства, регулирующего эти отношения. А те законы, что есть, действуют лишь частично – по специфичным для стадии абстрактного права причинам. Принцип равного права всех на собственность весьма абстрактен, если собственность не защищена в должной мере. Процесс формирования частной собственности зачастую носит характер не столько ее приобретения, сколько завладения ею, не имеющего по существу своему легитимных экономических оснований. В условиях «дикого» рынка договоры между предпринимателями самого разного калибра заключаются на основе «произвола воля». Обман, неправда, неустойки в этих договорах влекут за собой неправовые способы наказания: «разборки», заказные убийства и т. д. Гражданские по сути дела отношения осуществляются в уголовных формах.

На конкретных примерах может быть прослежен и генезис тех или иных систем права с точки зрения присутствия в них инвариантов моральной или нравственной формы развития права. Такого рода анализ дает возможность более глубоко понимать суть происходящего и достаточно четко прогнозировать правовые процессы в обществе.

На ступени моральности индивидуальные притязания ограничиваются не при непосредственном столкновении с правопритязаниями и произволом воля других субъектов, а законом. На этой стадии именно в законе получают свое подлинное определение преступление, вина, наказание. Правовая оценка фактов строится на диалектике объективного и субъективного моментов действия субъекта. Право проникается духом морали. Но мораль суверенна по отношению к праву и не охватывается его компетенцией. Наличие бытия свободной воли основывается на самоопределении личности в ее ориентации на добро.

Однако на стадии моральности «...*конкретное* тождество добра и субъективной воли...»¹ еще не достигнуто. Более того, оно и не может быть пока достигнуто, поскольку сам закон не полон и не совершенен. С позиций учения Спинозы о субстанции и модусах на этом этапе развития идеи права наличное бытие свободной воли расходится с субстанциальной необходимостью. Закон далек от воспроизведения последней в своем содержании. Свобода, таким образом, не субстанциальна: свободная воля не знает себя в своих субстанциальных определениях.

И только на стадии нравственности «...*понятие свободы становится* наличным миром и природой самосознания»². Закон и в своем содержании, и в формах его осознания субстанциален, поэтому подчинение ему есть способ реализации субъектом субстанциальной свободы. Закон перестает быть «несчастьем, которое ущемляет естественное право человека»³, поскольку это право в нем представлено и защищено.

Существенное различие между «абстрактной», «моральной» и «нравственной» ступенями развития права Гегель видит в следующем.

1. «В абстрактном праве я имею право, а другой – обязанности в отношении этого права...»⁴

2. На ступени моральности мое право находится в отношении внешней обусловленности с моими обязанностями⁵.

3. Наконец, на стадии нравственности обязанность и право совпадают на основе тождества всеобщей и особенной воли (но именно постольку, поскольку в нравственности объективное наполнено субъективным⁶). «Истинная свобода как нравственность есть то, что воля в качестве своих целей имеет не субъективные, т. е. своекорыстные интересы, но всеобщее содержание»⁷.

Отсюда следует, что на стадии нравственности объективные и субъективные моменты взаимопроницаемы.

¹ Гегель Г. В. Ф. *Философия права*. С. 198.

² Там же. С. 200.

³ Подчеркнем, что с точки зрения «философского права» так называемые естественные права человека не есть нечто абсолютное, их эволюция составляет существенный момент развития идеи права.

⁴ Гегель Г. В. Ф. *Философия права*. С. 207.

⁵ Там же.

⁶ Там же. С. 200.

⁷ Гегель Г. В. Ф. *Философия духа*. С. 312.

Внутри описанного логического ряда, где генезис идеи права дан в его предельном обобщении, прослеживается более детально выписанная логическая канва становления идеи права. Она может быть представлена в виде двух переплетающихся последовательностей:

- 1) от права собственности к праву особенности;
- 2) от договора к поступку (деянию).

Право, поскольку оно относится к сфере объективного духа, предполагает объективацию свободной воли. Исходная, самая простая форма объективации свободной воли – собственность: «Лицо должно дать себе внешнюю *сферу своей свободы...*»¹ Субъект, вкладывая свою волю в некоторую вещь, делает ее тем самым своей². Первичная правоспособность каждого выражается в абсолютном праве человека (равном праве всех) на собственность (присвоение всех вещей). Но это не есть право всех на равную собственность. В собственности «снимается голая субъективность личности»³.

Еще раз следует подчеркнуть, что стадию абстрактного права Гегель не относит к какому-то конкретному периоду истории (скажем, к древнему или первобытному обществу), и вот почему: во-первых, речь идет о логической реконструкции генезиса идеи права; во-вторых, все ступени развития идеи права инвариантны по отношению к конкретным этапам исторического бытия права; в-третьих, логика развития идеи права постоянно воспроизводится в его (права) отдельных проявлениях. Это замечание необходимо сделать, чтобы перейти к вопросу о «юридическом владении» человека его собственными способностями, данными, талантами. В разделе «Абстрактное право» Гегель пишет: «Можно задать вопрос: находится ли художник, ученый и т. п. в юридическом владении своим искусством, своей наукой, своей способностью читать проповедь, обедню, т. е. представляют ли подобные предметы *вещи?*»⁴ Гегель приходит к выводу, что этим предметам «внутренней собственности духа» «посредством овнешнения» может быть придана форма отчуждаемого, внешнего существования. Поэтому они могут быть подведены под определение вещей, в силу чего подпадают под определение юридически-правовой собственности⁵.

¹ Гегель Г. В. Ф. Философия духа. С. 101.

² Там же. С. 103.

³ Там же. С. 101.

⁴ Там же. С. 102.

⁵ Там же. С. 102–103.

Под эти определения подпадают «также мое тело, моя жизнь»¹. (Напоминаем: речь идет о стадии абстрактного права.)

Все, что отчуждаемо, может быть предметом договора. И это не только вещи, но и все то, чем человек может располагать как вещью, отчуждать от себя в чью-то пользу. Лица на абстрактной стадии «обладают друг для друга наличным бытием только как собственники»². Здесь человек выступает только в качестве собственника (или одной из сторон договора), а его право презентуется вещью (т. е. чем-то отчуждаемым). Свобода еще не полна и не субстанциальна, поскольку правом не защищена особенность личности, определяемая всем тем, что неотчуждаемо от нее, в чем проявляется ее субстанциальность: честь, слава, гордость, совесть, достоинство.

По Гегелю, именно такого рода особенность (т. е. субстанциальная, найденная во всеобщем определенность личности, свидетельствующая о ее самоценности и ответственности за это всеобщее в себе) придает действиям субъекта значимость поступка. «...Право становится внешне необходимо в качестве защиты особенности»³. В том моменте развития идеи права, где происходит переход от защиты собственности к защите особенности, правовую значимость обретает поступок. И если в праве собственности снимается «голая субъективность» вообще, то в праве особенности снимается «голая субъективность поведения»⁴.

Поведение как регулируемое правом внешнее выражение субъективной свободы имеет своим основанием презумпцию правосознания (мысли о праве). «Для того, чтобы обладать мыслью о праве, надо иметь образование»⁵. Субъективная свобода приобретает субстанциальный характер только в особенности, зиждящейся на развитой духовности. Само по себе право не может освободить человека: если он не готов (нравственно, интеллектуально) к той мере свободы, которую предоставляет ему закон, то становится игрушкой своей неразвитой, примитивной натуры. Освобождение достигается прежде всего в развитом сознании: «То обстоятельство, что освобождение представляет собой этот тяжкий труд, и являет-

¹ Гегель Г. В. Ф. *Философия духа*. С. 100.

² Там же. С. 99.

³ Там же. С. 246.

⁴ Там же. С. 232.

⁵ Там же. С. 246.

ся отчасти причиной того нерасположения, с которым к нему относятся. Однако посредством этого труда, связанного с образованием, субъективная воля сама обретает в себе *объективность...*»¹ В образовании происходит взаимопроникновение объективного и субъективного моментов, т. е. достигается субстанциальность личности.

Всеобщность содержания есть условие субстанциальности: субъективная свобода лишь постольку субстанциальна, поскольку в ней воспроизводится всеобщее. Всеобщезначимость закона имеет две стороны: формальную и содержательную. С формальной точки зрения общезначимость закона означает, что он обязателен для всех как правило. Но эта абстрактная общезначимость закона производна от всеобщности его содержания: «в представлении о законодательстве надо иметь в виду не только тот момент, что посредством этого законодательства высказывается нечто в качестве общезначимого правила поведения; важнее этого внутренний существенный момент – познание содержания в его *определенной всеобщности*»². Однако содержательная всеобщность закона не присуща ему как таковому; в его содержании субстанциальная необходимость может отсутствовать: «позитивное по своему содержанию право может быть в некоторой своей части также противоречащим разуму и противоправным...»³

«Если законы дурны, то дурны и нравы»⁴. В контексте учения Спинозы о субстанции и модусах это означает, что человек в его отношении к «дурному» закону оказывается в «ножницах» субстанциальной и формальной (нормативно-правовой) необходимости. Следуя закону, не совпадающему с субстанциальной необходимостью, он вынужден ее нарушать, действовать вопреки ей, даже если она очевидна. Если же человек в своих действиях следует предписаниям своей свободной воли, совпадающей по существу с субстанциальной необходимостью, он нарушает тем самым право, а значит, наносит ущерб своей свободе в ее наличном бытии. «Дурной» закон делает человека несвободным, даже если он по своему содержанию предназначен как раз к его свободе и пользе. Гегель обосновывает необходимость самоопределения законодателя на

¹ Гегель Г. В. Ф. *Философия духа*. С. 232–233.

² Там же. С. 247.

³ Там же. С. 385.

⁴ Там же. С. 422.

уровне всеобщего: «Разумны те законы, государственные устройства, которые соответствуют природе человека, понятию человека, свободе»¹.

Но как часто «природа человека» понимается буквально – как его «естественные» желания (в духе превратно толкуемого Фрейда), а свобода – как право на любые формы самовыражения, даже губительные для самого человека и попирающие веками сложившиеся условности, традиции, на которых держатся смысложизненные ценности, – как раз то, что, собственно, и лежит в основе «понятия человека». Нет спору, условности, традиции, устои и нравственные ценности меняются, но право не должно опережать эти изменения.

Созданию закона должно быть «предпослано» четкое и развитое в мышлении законодателя представление о сущности регулируемых этим законом прав, об их субстанциальной определенности. «Слава Богу! – пишет Гегель. – В наших государствах кодексы можно начинать с дефиниции человека – в качестве правоспособного индивидуума, – не опасаясь натолкнуться на права и обязанности человека, которые противоречили бы понятию человека»². Закон и право расходятся, не совпадают, поскольку закон не воспроизводит в своем содержании всеобщее. Если обратиться к Канту, то в контексте его учения о свободе одной из конкретных причин этого расхождения является то, что законодатель из благих побуждений стремится законодательно обеспечить «свободу вообще», не видя разницы между практической и духовной свободой. Отсюда его установка на разрешение даже противоречащих общепринятым нормам морали поступков (поведения) под тем предлогом, что запрещение их нарушило бы право человека на свободу, ибо эти поступки есть выражение его духовной свободы. Такого рода путаница проистекает из недостаточной философской отрефлектированности всеобщих оснований права. Закон действительно не может вторгаться в область нравственных мотиваций. Духовная свобода не должна быть предметом правового регулирования. Но все действия человека, на чем бы они ни базировались, есть область практической свободы, следовательно, они входят в компетенцию права, могут регулироваться законом, подсудны.

¹ Гегель Г. В. Ф. *Философия права*. С. 385.

² Там же. С. 385.

Более того, закон, разрешая то, что запрещено моральными нормами, как раз вторгается в моральное сознание, обедняет духовную свободу, потому что в конкуренции с моралью снимает ограничения, благодаря которым нравственное сознание находит свою определенность во всем, душа, интеллект обращаются к себе, находя в области духа свободу трансценденции. А именно в этой области человек творит, ищет великое и находит его. Именно здесь таятся подлинные истоки культуры. «Большая степень гражданской свободы кажется предпочтительней свободы духа народа, и все же первая ставит последней непреодолимые преграды. Напротив, меньшая степень [гражданской свободы] открывает простор для развития всех способностей народного духа»¹.

Видимо, это вечный соблазн законодателя – расширить компетенцию права путем вторжения в область духовной свободы хотя бы на том основании, что поступки есть деятельностная проекция духовной свободы, т. е. под формальным предлогом защиты и обеспечения свободы вообще. Способность законодателя четко определять компетенцию права, избегая при этом крайностей объективного вменения, должна выражаться не только в учете объективной и субъективной сторон поступка, но и в умении отличать то положительное всеобщее, которое содержится в субъективной стороне поступка, от лежащей в его основании дурной особенности.

Гегель показывает, что дурная особенность может утверждать себя как всеобщее, хотя и расходится с субстанциальной необходимостью. Свое оправдание она пытается найти в моральном намерении осуществлять свое благо ко благу других. Но само по себе моральное намерение такого рода «...не может служить оправданием *неправому поступку*»². Оправдание в данном случае основывается на превратной максиме, согласно которой форма особенности как таковая выступает «критерием правового, разумного и превосходного, так что преступления и руководящие ими мысли, будь они даже самыми грубыми, пустыми измышлениями и нелепейшими мнениями, объявляются правовыми, разумными и превосходными потому, что они идут из души и *восторженности*»³. Гегель считает, что уже в древних государствах культивирование формы особенности, особенности как таковой, дурной особенности, обнару-

¹ Кант И. Ответ на вопрос: что такое просвещение? С. 145, 147.

² Гегель Г. В. Ф. Философия права. С. 169.

³ Там же. С. 170.

живало себя в падении нравов и становилось «последней причиной гибели»¹. Гражданское общество, не способное разграничить право особенности и произвол субъективности (дурной особенности), являет собой «зрелище как излишества, так и нищеты и общего общим физического и нравственного упадка»².

Государство, гарантируя исполнение законов, обеспечивает формальную свободу. Но эта формальная свобода есть способ формирования субстанциальной свободы, поскольку служит образованию ее необходимых предпосылок. Ни государство, ни издаваемые им законы не могут сразу и однажды стать совершенными. Но только принцип безусловного подчинения закону может способствовать его совершенствованию. Казалось бы, в этом утверждении содержится противоречие, состоящее в том, что принцип безусловного подчинения закону делает последний некоторым абсолютом и тем самым исключает какую-либо его ревизию. Однако если закон не обязателен к исполнению, отпадает сама надобность в его ревизии, что достаточно точно выражено в ироничном, популярном не только в России выражении «Суровость законов умеряется их неисполнением»³. Законы должны действовать, и только при этом условии, в столкновении с субстанциальной необходимостью их содержание может изменяться в сторону наибольшего ей соответствия.

В «Философии права» анализируются всеобщие основания принципа «освобождение в подчинении обязанности (закону)». Казалось бы, Канту «панморализм» должен быть свойствен в большей степени. Но в своей философии права Кант обнаруживает на первый взгляд неожиданную «жесткость», выводя право в область изначального и основополагающего антагонизма людей. Гегель в гораздо меньшей степени «разводит» право и мораль, полагая, что обязанность как особого рода, специфический способ регуляции человеческого поведения объединяет право и мораль настолько, что развитие идеи права имеет своей перспективой нравственность. Даже государство Гегель называет «нравственным универсумом».

Философию права Гегеля принято относить к числу теорий «естественного права». Однако было бы опрометчиво отождествлять морализаторские доктрины естественного права с «Философией права»

¹ Гегель Г. В. Ф. Философия права. С. 230.

² Там же.

³ Душенко К. В. Цитаты из русской истории от призвания варягов до наших дней. М., 2005. С. 434.

Гегеля. Во-первых, в отличие от последних учение Гегеля о праве зиждется на спекулятивно-метафизических основаниях. Во-вторых, труды Канта и Гегеля, посвященные праву, составляют некую теоретико-духовную целостность, которую можно определить как «классическую философию права», воплощающую рефлексивную, метафизическую традицию в науке о праве. Различия в теоретических построениях великих мыслителей сообщают этой целостности ту необходимую диалектичность, концептуальную открытость, которая сама по себе ценна, поскольку обуславливает возможность ее дальнейшего развития.

Кант, разводя право и мораль, прав уже хотя бы потому, что оставляет человеку возможность быть в известных пределах (пусть и формально) независимым от морального абсолюта (который в конечном счете тоже условен по содержанию). Если человек совершает поступок, моральное значение которого невозможно искупить (его моральный смысл бесконечен), то в праве этот человек обретает прибежище, где это преступление все-таки можно снять в наказании. Право дает возможность человеку вернуться в прежнее гражданское состояние: вина перед законом искупается через наказание. Право в этом отношении гуманнее морали. И не надо забывать, что сама суровость наказания как жертва, освященная законом (т. е. санкционированная на уровне всеобщего), приобретает в сфере морали особую значимость, преобразуя в какой-то степени и сами критерии моральных суждений. Думается, не случайно Кант относит возможность достижения наиболее полного тождества права и морали к области международных отношений. Здесь «задуманный природой» антагонизм как средство стимулирования прогресса стоит слишком больших жертв и должен исчерпать себя. А в области индивидуальных человеческих отношений антагонизм неустраним и желателен.

Гегель сосредоточивает внимание на другом аспекте. Его интересует, как вообще возможно соединение внутреннего и внешнего в детерминации человеческих поступков, каким образом всеобщее может стать достоянием единичного, индивидуального. В этом смысле внутренние, моральные механизмы следования обязанности (норме) универсальны как всеобщий образец по отношению ко всем общественным установлениям, включая правовые. Гегель исследует, как свободное существо – человек – способно находить

свои определения во внешнем (правиле, норме, законе). Право раскрывается для него со стороны его субстанциальности, т. е. возможности дать человеку правило, сообразуясь с которым, он будет подлинно свободен. Для этого требуются два условия: во-первых, внутренняя готовность следовать этому правилу; во-вторых, соответствие этого правила по духу и содержанию субстанциальной необходимости, всеобщему. В «Учении о понятии», в «Философии духа» и «Философии права» Гегель раскрывает все наиболее существенные аспекты формулы «Освобождение в подчинении обязанности (закону)». Они состоят в следующем.

1. «Когда люди говорят, что мы хотим быть свободными, то это прежде всего означает только: мы хотим быть абстрактно свободными, и тогда каждое определение и расчленение в государстве рассматривается как ограничение этой свободы. Поэтому обязанность есть ограничение не свободы, а лишь ее абстракции, т. е. несвободы: она есть достижение сущности, обретение утвердительной свободы»¹. В свете кантовского учения о свободе это положение можно трактовать таким образом: практическая свобода производна от ограничений, поскольку свобода есть человеческий феномен, обусловленный способностью Разума налагать на себя ограничения. Это вполне согласуется с гегелевским учением о воле: только ограничения способны сообщать субъекту определенность, поскольку выступают необходимым условием воли как таковой. Отсутствие каких-либо ограничений есть в то же время и отсутствие самого феномена свободы, т. е. несвобода. Иначе говоря, гражданская свобода производна от закона. В отсутствие закона ее просто нет как явления.

2. Закон (по принципу взаимного ограничения) защищает человека от произвола других лиц в отношении его собственности, жизни и особенности.

3. Обязанность (закон) как утвердительная свобода дает человеку возможность освобождения «от зависимости, в которой он находится под властью чисто природных влечений...»². В этом пункте чувствуется реминисценция этической проблематики киренаиков, которые уподобляли человека «осажденной крепости», когда его «приступом берут» собственные страсти, аффекты, соблазны и вожделения.

¹ Гегель Г. В. Ф. Философия права. С. 203.

² Там же.

4. Обязанность (закон) освобождает человека от «стесненности, испытываемой им в качестве субъективной особенности в моральных рефлексиях о долженствовании и дозволении...»¹, т. е. от не-свободы выбора. Ничем не ограниченная возможность выбора делает невозможным сам выбор. Отсутствие внешних ограничений не позволяет сформироваться внутренним и, следовательно, включает самоопределение в поступке.

5. «В обязанности индивид освобождает себя к субстанциальной свободе»². Отсутствие закона обуславливает неопределенность действия с точки зрения последствий, которые может повлечь за собой поступок, т. е. оставляет человека «на произвол судьбы». Действуя только по велению своей свободной воли, человек не знает о субстанциальной необходимости и поэтому не способен предвидеть последствия своих поступков. Следование обязанности (закону) дает человеку возможность действовать свободно в том смысле, что он в этом случае способен располагать собой не только в поступке, но и в его последствиях: во-первых, в законе установлены правила опосредования последствий поступка через систему определенных инстанций; во-вторых, закон прямо излагает эти возможные последствия.

На этом строится гегелевская концепция правового смысла преступления и наказания. Преступление не в его частном значении, состоящем в ущербе, наносимом другому лицу, а в его всеобщем значении есть нарушение закона: «Вместо потерпевшей стороны выступает потерпевшее *всеобщее*...»³ Гегель критикует теории, в которых суть наказания рассматривается как ответ злом на зло (месть), способ предотвращения преступлений, устрашение, угроза, способ исправления и воспитания, способ сатисфакции пострадавшей стороны и т. д. Все эти моменты присутствуют в наказании, но не отражают его правовой сути. Каков правовой смысл наказания?

Правовая сущность наказания состоит в том, что, во-первых, наказание есть способ восстановления нарушенного права; во-вторых, в наказании снимается преступление, тем самым нарушенное преступником право восстанавливается и для самого преступника, а сам он восстанавливается в системе права как гражданин. Моральное

¹ Гегель Г. В. Ф. *Философия права*.

² Там же.

³ Там же. С. 258.

преступление ничем не может быть искуплено и компенсировано – никакими обетами, никакими наказаниями. Моральное значение поступка необратимо. Право же – особая область, где любой поступок обратим. Это одна из причин, по которой преступник имеет право на наказание. Другая причина состоит в том, что «в его (преступника) поступке как поступке *разумного* существа заключено, что он нечто всеобщее, что им устанавливается закон, который преступник в этом поступке признал для себя, под который он, следовательно, может быть подведен как под *свое* право»¹. Нарушая право, преступник нарушает тем самым право и для себя. От того, что он этого не понимает, суть не меняется. Однако такое понимание (в его обыденном варианте) в принципе не исключено. Особенно в тех случаях, когда определенный тип преступлений приобретает тотальный характер и грозит обратиться (или обращается) на самого преступника (принцип обращаемости зла).

Снятие преступления в наказании есть возмездие, но не месть: «Если рассматривать преступление и его снятие, которое в дальнейшем определено как наказание, только как *зло* вообще, то можно в самом деле считать неразумным хотеть зла лишь *потому, что уже существует другое зло*»². Правовой смысл возмездия состоит в установлении наказания, равного по значимости преступлению. Только при этом условии наказание как способ восстановления нарушенного права не влечет за собой другого его нарушения. Принцип равенства по значимости преступления и наказания важен с качественной, а не с количественной стороны. Установление ценностных эквивалентов в сфере права есть область, где господствует условность (наказание может носить и символический характер).

Гегель лишь обозначает проблемное поле теории наказания в части реализации принципа равенства по ценности, но конкретного решения не дает, указывая на то, что в этой области абсолютные определения невозможны. Более того, Гегель приходит к выводу о том, что конкретизация этого принципа вообще не может быть предметом абстрактных суждений, выходящих за пределы права: «Будут ли соответствовать закону и праву три года, 10 талеров и т. д. или только $2\frac{1}{2}$, $2\frac{3}{4}$, $2\frac{4}{5}$ и т. д. лет и далее до бесконечности, никоим образом нельзя решить посредством понятия...»³ На этом примере Гегель

¹ Гегель Г. В. Ф. Философия права. С. 147–148.

² Там же. С. 146.

³ Там же. С. 345.

показывает, что закон не может быть основан только на абсолютных установлениях разума, и называет «пустой болтовней» требование абсолютной безупречности от закона и государства: «...будто закон *всесторонне* может и должен быть определен посредством разума или правового рассудка, посредством чисто разумных и рассудочных оснований. Только пустое мнение о *совершенстве* может питать такие ожидания и предъявлять такие требования к сфере конечного»¹. В этих претензиях, основанных на благих пожеланиях, Гегель усматривает истоки отрицания права и государства вообще.

Гегель подробно исследует типы морального сознания, которые лежат в основе пренебрежения к праву и государству. Это «лицемерие», «софистика», «пробабализм» и «ирония».

Лицемерие. «...Если самосознание выдает поступок за добрый лишь для других, то эта форма есть *лицемерие*»². В лицемерии закон признается (формально) – это его положительная сторона. Отрицательная состоит в том, что лицемерное отношение к закону может выражаться в подмене мотива деяния, в фальсификации его причины и т. д., а также (на уровне законотворчества) в искажении подлинных оснований нормообразования. Сюда же относится и базирующееся на различных формах неподвластности закону поведение, сочетающее внешнее выражение почтения к закону с пренебрежением к нему на деле.

Софистика. Если самосознание само для себя способно утверждать, что данный неблагоприятный поступок есть деяние доброе, то «это точки зрения абсолютной софистики...»³. В праве софистика проявляется как отсутствие четких всеобщих критериев правового. Это объективный изъян правосознания, проистекающий из недостаточной философской отрефлексированности предельных оснований права.

Пробабализм. Он соединяет в себе лицемерие и софистику. В этом случае самосознание способно находить оправдание поступков путем отыскания наиболее соответствующей им теории, авторитета, доводя до тончайшего, изощренного искусства умение подвести под свой произвол и неправое всеобщее основание.

Ирония. Здесь самосознание отвергает принципы и ценность всеобщего. Отрицаются мораль, право, государство. Лишь на том основании, что они несовершенны, перечеркивается сама их идея.

¹ Гегель Г. В. Ф. Философия права.

² Там же. С. 196.

³ Там же.

Внутренняя логика описанных типов морального сознания и соответствующих им типов правосознания содержит в себе порочный круг; сама возможность объективировать свою субъективную свободу, рассуждая подобным образом, существует лишь постольку, поскольку существуют мораль, право и государство в их непререкаемости.

«Государство – не произведение искусства, оно находится в мире, тем самым в сфере произвола, случайности и заблуждения...»¹ Но с точки зрения Гегеля, несовершенство любого конкретного государства не есть свидетельство того, что идея государства в нем не представлена. Это особенно важно отметить, поскольку теоретическая тонкость состоит в том, что учение Гегеля о государстве зачастую отождествляют с теорией идеального государства или (в другой терминологии) правового государства.

Однако отношение гегелевской философии государства к названным теориям гораздо сложнее: она может рассматриваться как методология, т. е. как способ мышления о государстве, но ни в коем случае сама по себе не является концепцией некоего идеального государства. Гегель исследует не последнее, а только идею государства, которую всегда содержит любое государство. Эта идея может быть неразвитой, искаженной, вырожденной, но она есть, поскольку есть государство. Последнее на любой стадии своего развития воплощает в себе идею государства так, как она может быть выражена на данной субстанциальной основе, которую являют собой народ и его нравы: «Каждое государство, пусть мы даже в соответствии с нашими принципами объявляем его плохим, пусть даже в нем можно познать тот или иной недостаток, тем не менее, особенно если оно принадлежит к числу развитых государств нашего времени, содержит в себе существенные моменты своего существования»².

И эти наиболее существенные моменты (т. е. идея государства) не сводятся к охранительной, гарантирующей и тому подобным функциям. Государство не только «учреждение, предотвращающее зло»³. Оно есть «стихия высшей духовности»⁴, и именно в этом состоит его главная ценность. Гегель настоятельно подчеркивает

¹ Гегель Г. В. Ф. Философия права. С. 285.

² Там же. С. 284–285.

³ Там же. С. 301.

⁴ Там же.

духовные, нравственные аспекты субстанциальности государства: «Государство есть действительность нравственной идеи...»¹; «Государство есть дух, пребывающий в мире...»². Но это вовсе не означает, что он не видит практической стороны государства. Напротив, Гегель прописывает *субстратные* характеристики государства, указывает на то, что связь индивида и государства «коренится не только в нравственности, но и в особенном интересе каждого»³.

«По отношению к сферам частного права и частного блага... государство есть, с одной стороны, *внешняя* необходимость и их высшая власть, природе которой подчинены и от которой зависят их законы и их интересы; но, с другой стороны, оно есть их *имманентная цель*...»⁴ И цель эта проявляет себя прежде всего не в прямом ее осознании теми или иными субъектами, а в том, что она внутренне (имманентно) определяет содержание и направление развития государства как целого и всех его элементов. Гегель в философии государства исследует два типа целей: цель имманентную (содержащуюся в духе народа) и цель внешнюю (как некое осознанное конкретное целеполагание). Цель-проект задает внешние параметры желаемого, выносит его в будущее, а имманентная цель устремлена в будущее, но подспудно содержится в настоящем.

Наиболее органичная, непосредственная форма осознания имманентной цели – общественный (в том числе правовой) идеал. Одним из самых существенных, концептуальных в философии государства является положение о том, что создание совершенного государства (т. е. реализация правового идеала) не может быть предметом конкретного целеполагания. Идеал обладает подлинной действенностью только в сфере самосознания народа, в его умонастроении. Но если он конкретизируется в программу, направленную на достижение желаемого через преобразование формы, то утрачивает свойства имманентной цели: «Каждое государственное устройство есть только продукт, манифестация собственного духа данного народа и ступени развития его духа. Это развитие необходимо требует поступательного движения, в котором ни одна ступень не может быть пропущена, нельзя опережать время...»⁵

¹ Гегель Г. В. Ф. Философия права. С. 279.

² Там же. С. 283.

³ Там же. С. 435.

⁴ Там же. С. 287.

⁵ Там же. С. 469.

Другой формой осознания имманентной цели являются теории, рассматривающие социальную действительность на уровне всеобщего (их сторонники могут анализировать и философские основания социального идеала). Вообще отношение теории к социальной действительности, которую она пытается понять, объяснить, предсказать, чрезвычайно сложно и требует осмысления лежащего в ее (теории) основе метода. С одной стороны, такие теории составляют момент развития той реальности, которую они трактуют (хотя бы потому, что формируют метод мышления о ней, соответствующие ей формы сознания). С другой стороны, как только социальный субъект пытается их применить практически (в качестве не способа мышления, а прямого руководства к действию), он получает результаты, противоречащие ее (теории) духу и выводам. Теория не может «вытянуть» действительность из ее почвы и «пересадить» на другую: «Государственный строй может быть только результатом всего предшествующего развития...»¹; «нелепостью было бы навязывать народу учреждения, к которым он не пришел в своем собственном развитии»².

Теория не может быть обращена непосредственно на социальную действительность с целью ее преобразования в соответствии со своими абстрактными конструкциями. «...Понятие не может вторгнуться в существование ...если существование не соответствует понятию...»³ Теории, трактующие социальную действительность на уровне всеобщего, необходимы для расширения горизонтов самосознания, развития мышления, формирования умонастроений. «...Государство имеет учение, ибо его учреждения и вообще значимое для него в вопросах права, государственного устройства и т. д. по существу в качестве закона облечены в форму *мысли*, а поскольку государство – не механизм, а разумная жизнь самосознующей свободы, система нравственного мира, то *умонастроение*, а также и осознание его в *принципах* представляет собой существенный момент в действительном государстве»⁴.

Философия права с этой точки зрения есть способ осознания государства и права в их человеческой и культурной значимости.

¹ Гегель Г. В. Ф. Философия права. С. 468.

² Там же. С. 383.

³ Там же. С. 444.

⁴ Там же. С. 300.

В «Философии права» Гегеля развитие идеи государства предстает как бесконечный прогресс, как приближение к совершенству, а не его достижение как конечной цели.

Философско-правовой идеал-реализм И. Г. Фихте

И. Г. Фихте принадлежит особая роль в развитии рефлексивной традиции философии права. Это был мыслитель, отважившийся из самого обычного местоимения создать философскую категорию: Я стало предметом фундаментального исследования. У Фихте Я представляет собой тип самоопределяющейся субстанции, которая (как следует из смысла данного понятия) есть причина самой себя, но ищет, полагает, конструирует свою обусловленность, дабы осознать себя как субъекта, обладающего самосознанием и волей. В этом рефлексивном полагании не-Я обнаруживается, что право является первым условием самосознания, субъект-объектных отношений.

Личное Я у Фихте двойственно, в чем нельзя отказать и другим представителям великой плеяды немецкой классической философии. Т. Манн в речи «Германия и немцы» охарактеризовал этот интеллектуально-культурный феномен в целом, говоря о формировании «характерного для дуализма немецкой души сочетания смелого, отвлеченного мышления с политической незрелостью...»¹.

И действительно, при чтении «Замкнутого торгового государства» Фихте вспоминается другое высказывание Т. Манна, посвященное, правда, Ницше: «Немецкая идеалистическая философия, утончение психологии вследствие пиетистски-углубленного изучения сокровенных душевных движений... Он был борцом за свободу, хотя и на сугубо немецкий лад, ибо он ровно ничего не смыслил в свободе»².

Тончайшая философская рефлексия сочетается у Фихте с весьма прямолинейными, во многом наивными пассажами, выражающими его практически-житейские установки политического характера (их диапазон простирается от коммуно-социалистических до либерально-демократических идеологем). Фихте противоречив, но от этого высказанные им идеи нисколько не теряют в своей интеллектуальной ценности. По крайней мере, если в XX в. стало общепри-

¹ Манн Т. Собр. соч.: в 10 т. М., 1961. Т. 10. С. 313–314.

² Там же. С. 311.

нятым положение о том, что «не только логически, но и исторически возникновение личности опосредовано правом»¹, то не стоит забывать, что первым, кто вообще задумался над этим вопросом, показал, что это именно так и из чего это следует, был Фихте.

Обращение к наследию великого мыслителя, интерпретация его очень сложных для восприятия текстов требуют серьезных усилий. Но при всей разноречивости толкований исследователи творчества Фихте едины в высокой оценке его вклада в интеллектуальную историю человечества. «В блистательной четверке философов немецкой классики Иоганн Готлиб Фихте (1762– 1814), бесспорно, является ключевой фигурой, загадка его философской системы по сей день привлекает к себе пристальное внимание историков философии, и, по-видимому, именно особая трудность для понимания, свойственная этой системе, привела к тому, что заключения относительно ее сущности были зачастую слишком поспешны и, как правило, сводились к навешиванию ярлыков. „Субъективный идеализм“, „солипсизм“ и даже „агностицизм“ – вот основной, но далеко не полный их перечень»².

Конечно же, не только сложность фихтеанских текстов, но и своего рода «идеологический политекс» долгое время были источником тех комментаторских приемов, которые сегодня рассматриваются как «излишняя идеологизация». Однако историко-философский анализ учения Фихте вовсе не сводился к его идеологизированной критике.

Во-первых, в отечественных исследованиях достаточно полно освещены имеющиеся в русской дореволюционной и зарубежной литературе источники по историко-философскому анализу творчества Фихте.

Во-вторых, интерпретация фихтеанского наследия через призму марксизма расширила смысловое поле «субъект-объектной» проблемы. К. Н. Любутин пишет: «Наукоучение внесло существенный вклад в разработку проблемы субъекта и объекта. Этот вклад связан с попыткой показать, что сущность субъекта заключается в деятельности, раскрыть субъект как субъект действия и познания. Фихте развил кантовскую догадку о «системности» субъекта, наметил в

¹ *Архипов С. И.* Право как форма самоопределения личности // Актуальные вопросы правоведения: информ. материалы. Екатеринбург, 1992. С. 102.

² *Смирнов В. И.* Примечания // *Фихте И. Г.* Соч.: в 2 т. СПб., 1993. Т. 1. С. 671.

известном плане характеристику специфики субъекта познания и субъекта действия, субъекта действия по отношению к природе и субъекта социально-исторического действия. Философ отметил тот факт, что становление субъекта неотделимо от преобразования предмета, превращающего его в объект для субъекта. Тем не менее, отождествив деятельность вообще с идеально-волевой деятельностью, Фихте впал в сеть неразрешимых противоречий»¹.

Действительно, как уже отмечалось, при изучении фихтеанских текстов бросается в глаза порой доходящая до диаметральной противоположность суждений относительно одного и того же предмета (сказанное касается таких фундаментальных понятий, как свобода, право, государство). В связи с этим Фихте, поскольку он выражал свои мысли ярко и убедительно, можно выборочно цитировать с пользой для дела, отстаивая при этом контрастные позиции. Но если Фихте нужен не для спекуляций, а для поиска истины, то актуализация его идей в современном политическом и правовом мышлении имеет главным условием своей достоверности научную интерпретацию его учения как логически связного целого. Алогичные на первый взгляд ответвления от основной концептуальной линии, искания философа должны быть поняты герменевтично. Весьма эффективен в этом аспекте подход, избранный П. П. Гайденко². Она проследживает эволюцию (порой – кардинальную смену) взглядов Фихте, выделяет отдельные периоды в становлении его концепции, выявляя их связь с историко-культурным, социальным фоном той эпохи³.

Если же рассматривать наследие Фихте с точки зрения развития рефлексивной традиции философии права, то на первый план выходят внутренняя логика его учения, взаимосвязь идей, представленная как смысловая развертка именно рефлексивных оснований его концепции. В свете такого подхода становятся понятными не только политико-конъюнктурные, но и собственно концептуальные причины «обращения смыслов» в работах Фихте. Они коренятся прежде всего в исходной для фихтеанской теории принципиаль-

¹ Любутин К. Н. Проблема субъекта и объекта в немецкой классической и марксистско-ленинской философии. М., 1981. С. 46.

² См.: Гайденко П. П. Парадоксы свободы в учении Фихте. М., 1990.

³ Существенный вклад в историко-философский анализ творчества Фихте внесли В. Ф. Асмус, М. Бур, А. В. Лукьянов, К. Н. Любутин. Большое значение имеют также исследования учения Фихте с позиций теории права, истории правовых и политических учений (Ю. Я. Баскин, В. С. Нерсесянц, Д. И. Фельдман и др.). Но возможности, открывающиеся на этом направлении, еще не реализованы в полной мере.

ной раздвоенности бытия Я и не-Я: движущая «пружина» наукоучения – утверждение Я через обратное, в формах не-Я.

Все, что изначально дано в Я, обнаруживается с помощью рефлексии в качестве необходимых атрибутов самосознания (свободы, нравственности, права). Полное, действительное утверждение этих атрибутов в реальном содержании жизни разворачивается в бесконечном движении к совершенству Я через все несовершенства его проявлений в не-Я. Свою философскую систему Фихте называет «реал-идеализмом» или «идеал-реализмом», поскольку «...без идеальности нет реальности, и, наоборот. ...Последним основанием всякого сознания является некоторое взаимодействие Я с самим собою через посредство некоторого не-Я...»¹.

Право выступает в текстах Фихте и как исходное, идеально взятое условие самосознания вообще, и как становящееся практическое средство усовершенствования общественного жизнеустройства. Так же обстоит дело и с государством. С одной стороны, государство – служебное средство для освобождения души человека от забот жизнеобеспечения за счет предельной унификации всех практических функций граждан и охраны их личной суверенности и собственности. А с другой – государство имеет более высокое предназначение, а именно создание и воспитание совершенного человеческого сообщества путем «*направления всех индивидуальных сил на цель рода...*»². Поэтому «от каждой личности государство должно требовать *всех* ее индивидуальных сил, не исключая и не оставляя ни одной»³.

Двойственность трактовки государства глубоко связана со взглядами Фихте на свободу человека. Это обстоятельство отмечает и дает ему вполне обоснованное и глубокое объяснение П. П. Гайденко: «Невозможно не задуматься о парадоксальности фихтева наукоучения, главной темой которого является Свобода и которое неожиданно приводит к уничтожению свободы индивида в обществе... И дело тут не только в моральном ригоризме Фихте, родственном духу якобинской диктатуры. Корень этого парадокса, думается, лежит в самом фундаменте фихтеанского идеализма – в отождествлении Абсолюта с Я, в невозможности провести границу между Богом и человеком. Отсюда – постоянное качание от абсо-

¹ Фихте И. Г. Основа общего наукоучения // Фихте И. Г. Соч.: в 2 т. СПб., 1993. Т. 1. С. 284.

² Фихте И. Г. Основные черты современной эпохи // Фихте И. Г. Соч. Т. 2. С. 504.

³ Там же. С. 505–506.

лютной свободы Я (когда оно предстает как Бог) к его абсолютной несвободе (когда оно предстает как конечный индивид)»¹.

Полностью разделяя приведенную точку зрения, считаем возможным и другой ракурсе рассмотрения этой проблемы. Действительно, в каком смысле можно трактовать взаимоисключающие суждения Фихте о свободе человека в обществе? Если искать у Фихте прямой ответ на вопрос, что есть человеческая свобода, то обнаруживается, что этого ответа нет и он есть. Его нет в качестве определенной формулы, но он есть (как и положено в рефлексивной мыслительной традиции) в виде способа мышления о свободе и отдельно от этого способа недействителен. А способ этот заложен в основополагающем принципе идеал-реализма, который постоянно воспроизводится в мышлении как модус перехода субстанциальных определений Я в акциденции не-Я, и наоборот.

Применительно к проблеме человеческой свободы сказанное означает, что субстанциальная свобода Я в акте полагания не-Я переходит в несвободу. И только через нравственные и правовые опосредования, разворачивающиеся как в самосознании (идеально), так и в практике человеческого взаимодействия (реально), Я обретает субстанциальную свободу и в сфере не-Я. Это процесс бесконечный. Во всем, что является внешним, вспомогательным средством перехода акциденций не-Я в субстанциальное качество (например, в государстве), человек должен (обязан в нравственном и правовом смысле) утверждать субстанциальные определения своего Я в форме не-Я, потому что других источников для этого в не-Я просто не существует. «В непосредственном самосознании я кажусь себе свободным; *размышляя* обо всей природе, я нахожу, что свобода совершенно невозможна; первое должно быть подчинено последнему, ибо оно должно быть им объяснено»².

Таким образом, с точки зрения дискретной фиксации отдельных утверждений мысли Фихте о свободе, праве, нравственности и государстве могут выглядеть весьма противоречиво. Но в координатах реал-идеализма они составляют семантические пары, выражающие смену предметного поля: от Я – к не-Я, от самосознания – к объекту, от априорного идеала – к реальности, практике. Сам Фихте охарактеризовал эти парные взаимопереходы следующим образом:

¹ Гайденко П. П. Парадоксы свободы в учении Фихте. С. 89–90.

² Фихте И. Г. Назначение человека // Фихте И. Г. Соч. Т. 2. С. 86.

1) «...Последним основанием всякого сознания является некоторое взаимодействие Я с самим собою через посредство некоторого не-Я...»¹;

2) «...Без идеальности нет реальности, и наоборот»²;

3) «Лишь постольку, поскольку нечто бывает относительно к практической способности Я, оно обладает независимой реальностью; постольку же, поскольку оно является отнесенным к теоретической способности, оно воспринимается в Я, оказывается содержащимся в сфере этого последнего, подчиненным законам его представления. Но, далее, как может оно быть отнесено к практической способности, если не через посредство теоретической способности, и как может оно стать предметом теоретической способности, если не через посредство практической?»³

Высказанные предварительные замечания, подтвержденные конкретными примерами, свидетельствуют, на наш взгляд, о целесообразности такого подхода к целостному изложению фихтеанского учения, который позволил бы из всего многообразия его идей выделить основную, магистральную концепцию права, государства, свободы, субъект-объектных отношений, человека. Подобная интерпретация текстов Фихте возможна на основе анализа логической связи его идей, объединенных по принципу общности их рефлексивных оснований. Такой способ теоретического освоения творческого наследия одного из крупнейших философов, оставивших глубокий след в истории правовой мысли, нацелен на актуализацию в научном сознании прежде всего тех интеллектуальных построений, которые обладают способностью к дальнейшему развитию в правовом мышлении и не исчерпываются выводами, к которым пришел в свое время он сам.

Фихте определяет право в рамках той традиции, которую Кант выводит от Платона. Основной смысл ее состоит в том, что каждый человек, поскольку свободен, может, в принципе, делать все, что захочет, но раз «имеются налицо еще и другие... должен и он ограничить свою свободную деятельность таким образом, чтобы они могли жить, а они, в свою очередь, свою свободную деятельность так, чтобы мог жить он. Так как все равны, то каждый ограничи-

¹ Фихте И. Г. Основа общего наукоучения. С. 284.

² Там же.

³ Там же. С. 284.

вает на почве права всякого другого как раз настолько, насколько последний ограничивает его свободу. Это равенство ограничения всех всеми лежит в правовом законе и не зависит от произвола»¹.

Необходимость права Фихте выводит не из практических условий жизни, а из глубинной рефлексии Я. Избрав исходной точкой философствования Я, он попытался реконструировать фундаментальную логику деятельностных мотиваций человека, универсально воплощающуюся в истории рода. Другими словами, Фихте выводит принципы естественного права из рефлексивного противопоставления Я и не-Я:

- 1) Я – и мое тело;
- 2) Я – и другие люди, права которых я признаю равными моим;
- 3) Я – и то, что представлено в моем сознании как внешние обстоятельства;
- 4) Я – и результаты моей деятельности.

Необходимо оговориться, что представленная интерпретация является упрощенной. Манера изложения самого Фихте для современного читателя тавтологична и тяжеловесна. Сложность фихтеанских построений коренится в исходном принципе его философствования: «Источником всякой реальности является Я»²; «Во всяком восприятии ты воспринимаешь исключительно свое собственное сознание...»³ Имея отправной точкой такие постулаты, действительно очень трудно развернуть какую-либо систему рассуждений, поскольку исчезает их внешняя опора. Движение мысли в данном случае подобно бегу в пустоте. С точки зрения обыденного сознания отказ от эмпирической очевидности существования внешнего мира и наличия себя в нем есть не что иное, как интеллектуальный изыск, пустое умозрение. Но человеку нельзя отказывать в праве на поиск решения тех смысложизненных вопросов, где невозможно обойтись привычными схемами. Замкнутая на себя, развивающая из себя свое мыслительное содержание концепция Я вовсе не выглядит нелепицей, если учесть, что постановка таких глобальных проблем, как самосовершенствование рода человеческого, рано или поздно приводит к достаточно очевидному выводу о том, что человечество развивается само из себя (его не может

¹ Фихте И. Г. Замкнутое торговое государство // Фихте И. Г. Соч. Т. 2. С. 285–286.

² Фихте И. Г. Основа общего наукоучения. С. 121.

³ Фихте И. Г. Назначение человека. С. 105.

воспитать Природа, а ссылка на Бога лежит в другой плоскости и не может быть исчерпывающим объяснительным принципом хотя бы потому, что и в данном случае остается проблема свободы воли человека и его самостоятельного выбора). А Фихте основной задачей философствования считает именно проблему самосовершенствования человечества. В «Лекциях о назначении ученого» он говорит: «Я знаю мало более возвышенных идей, м. г., чем идея всеобщего воздействия всего человеческого рода на самого себя...»¹ Основной смысл этого воздействия заключается в том, что «...благодаря обществу возникает *усовершенствование рода...*»².

Однако нет «человечества вообще», есть люди, их сообщество, поэтому истоки самосовершенствования человечества Фихте ищет в самосознании человека, в Я: «Подчинить себе все неразумное, овладеть им свободно и согласно своему собственному закону – последняя конечная цель человека... В понятии человека заложено, что его последняя цель должна быть недостижимой, а его путь к ней бесконечным. Следовательно, назначение человека состоит не в том, чтобы достигнуть этой цели. Но он может и должен все более и более приближаться к этой цели; и поэтому *приближение до бесконечности к этой цели* – его истинное назначение *как человека*, т. е. как разумного, но *конечного*, как чувственного, но свободного существа»³. Таким образом, самосовершенствование рода осуществляется через индивида.

Фихте задается вопросом, каким образом в человеке, этой отправной точке самосовершенствования человечества, возникает само побуждение к деятельности, к взаимодействию с другими людьми, как из этого рождаются цели и стремления высшего порядка.

Как уже отмечалось, Фихте исходит из того, что вся система человеческих представлений, включающая в себя других людей, внешнюю действительность, есть реальность, условием которой является осознание самого себя, т. е. Я. Однако Я может быть обнаружено, стать предметом осознания только в том случае, если оно удовлетворяет необходимому условию предметности, т. е. если оно некоторым образом ограничено (имеет пределы, некий «предметный периметр»). «Я несет в себе закон: рефлексировать

¹ Фихте И. Г. Несколько лекций о назначении ученого // Фихте И. Г. Соч. Т. 2. С. 29.

² Там же. С. 25.

³ Там же. С. 18.

над собою, как заполняющим бесконечность. Но ведь оно не в состоянии рефлексировать ни над собою, ни над чем-либо вообще, если то, над чем оно рефлексировает, не будет *ограничено*»¹. «Я полагает себя самого ограниченным через не-Я»². «Я не может полагать не-Я, не ограничивая тем самым себя самого. Ибо не-Я совершенно противоположно Я; что есть не-Я, то не есть Я... Выражения: *полагать некоторое не-Я и ограничивать Я* – обладают одним и тем же значением...»³ Я, осознающее себя, есть субъект (т. е. носитель сознания). Не-Я есть объект. Но именно в силу того, что условием субъектности является рефлексия своего Я, т. е. предметная направленность Я на самое себя, оно выступает одновременно и в качестве объекта. Поэтому в конечном счете Фихте называет Я субъект-объектом⁴.

Круг рассуждений замыкается: Я есть субъект-объект еще и потому, что содержит в себе любой возможный объект вообще.

Вопрос о том, существует ли вне Я нечто как таковое, независимо от Я, все равно решается в нашем сознании и в пределах него же остается. А это значит, что субъективная констатация некоторой реальности вне Я (не-Я) никоим образом не может служить свидетельством и тем более гарантией такового ее положения в действительности. Поэтому проблема реальности у Фихте лишь поверхностно выглядит как попытка чисто топологического определения некоторого внешнего по отношению к Я статуса бытия не-Я. На самом же деле это вопрос самоопределения Я по отношению к не-Я в рамках самосознания: «Мы знаем, что именно мы мыслим это нечто, мыслим его согласно законам нашего духа, что мы, стало быть, никогда не можем выйти из самих себя, никогда не можем заговорить о существовании какого-нибудь объекта без субъекта»⁵. А раз так, то нельзя просто сказать: «Вне меня есть другие люди и внешний мир». Отсюда следует, что Я имеет право только сказать: «Я признаю, что вне меня есть другие люди и внешний мир». Но что значит «признаю»? Фихте рассматривает этот факт признания – обнаружения не-Я – как акт самообязывания: раз признаю

¹ Фихте И. Г. Основа общего наукоучения. 295.

² Там же. С. 113.

³ Там же. С. 250.

⁴ Фихте И. Г. Опыт нового изложения наукоучения // Фихте И. Г. Соч. Т. 1. С. 557; *Его же*. Ясное, как солнце, сообщение // Там же. С. 607.

⁵ Фихте И. Г. Основа общего наукоучения. С. 289.

не-Я, значит допускаю и его отношение ко мне. «Все, что для меня существует, только благодаря отношению ко мне заставляет признать свое существование и свою реальность...»¹

Признание этого отношения обязывает, поскольку, во-первых, признанный мною мир – это мой мир, он во мне; во-вторых, признание мною других людей изначально основано на признании их Я – по подобию меня самого. В этой системе обнаруживается одно из мировоззренческих оснований нравственного поведения: осознание того обстоятельства, что все совершаемое мною происходит в моем мире и точно так же относится ко мне, как к другим людям. «Мир для меня – объект и сфера осуществления моих обязанностей и абсолютно ничего больше...»² «Настоящий мир существует для нас вообще лишь через веление долга, иной мир возникнет для нас тоже только через другое веление долга, ибо никаким другим образом для разумного существа мир не существует»³. Но я могу быть обязанным и действовать нравственно, только если я самостоятелен, свободен, способен к деятельности. Именно эти три способности Фихте считает изначально присущими человеку: «...Голос моей совести взывает ко мне: чем бы ни были эти существа сами по себе и в отношении к тебе, – ты должен с ними обращаться как с существующими для себя, самостоятельными и совершенно от тебя независимыми... Уважай их свободу...»⁴

Однако гораздо более сильным, необходимым при всех обстоятельствах условием самосознания Фихте считает право: «Если он (человек) и не постигает морального мира путем сознания своих *обязанностей*, но он все же его несомненно постигает путем требования осуществления своих *прав*. То, чего он от себя, может быть, никогда не потребует, он потребует от других по отношению к себе; он потребует от них, чтобы они относились к нему обдуманно, рассудительно, целесообразно... как свободные и самостоятельные существа; и для того, чтобы они могли выполнить эти требования, он должен их мыслить разумными, свободными, самостоятельными...»⁵ Это рассуждение Фихте есть не что иное, как подробная развертка классического кантовского определения

¹ Фихте И. Г. Назначение человека. С. 165.

² Там же. С. 164–165.

³ Там же. С. 191–192.

⁴ Там же. С. 163.

⁵ Там же. С. 165.

права, а в формальном смысле – логическое следствие одного из основных положений «Наукоучения»: «Как Я, так и не-Я – оба полагаются через Я и в Я как допускающие *взаимное* ограничение друг *другом...*»¹

Подытоживая изложенное, можно заключить, что Фихте создал оригинальную модель рефлексивного обоснования естественного права в ее наиболее связанном с нравственностью варианте. Более того, сама нравственность берется в ее «естественном» (в смысле – исходном) статусе. Первичным внутренним основанием свободной деятельности Фихте считает веру человека в свою свободу (а не в разум, как Кант). «Я совершенно не могу вообще непосредственно сознавать свободы вне меня; я даже не могу сознавать свободы во мне или моей собственной свободы, так как свобода в себе есть последнее основание для объяснения всякого сознания и не может поэтому никогда принадлежать к области сознания»². Это рассуждение Фихте абсолютно логично, так как свобода (в его системе) является исходным условием (и потому «последним основанием») рефлексии самосознания Я. Разум «отвечает» только за конкретное содержание свободной деятельности.

Философское осмысление Фихте понятия свободы (в отличие от Канта) изначально привязано к нравственным свойствам человека, которые априорно рассматриваются как естественные, заложенные в самой природе Я. Предельное основание этого априорного постулата и соответствующего объяснительного принципа, который избрал Фихте, состоит буквально в следующем: «В природе существует первоначальная сила мышления, так же как существует первоначальная образующая сила. ...Я представляю собой особое проявление образующей силы... а сверх того еще проявление силы мышления... обнаружение которой необходимо становится некоторой свободной от внутренних противоречий сущностью человеческого рода и которую можно было бы назвать человекообразующей силой»³. «Стремление последней силы, мыслимое вообще, можно назвать нравственным законом»⁴.

Сам по себе этот объяснительный принцип не методологичен, поскольку не рефлексивен и не может быть развит в мышлении. Во-

¹ Фихте И. Г. Основа общего наукоучения. С. 112.

² Фихте И. Г. Несколько лекций о назначении ученого. С. 23.

³ Фихте И. Г. Назначение человека. С. 82.

⁴ Там же. С. 89–90.

обще с точки зрения философской эвристичности ссылки на некоторую мистическую «силу Природы», на Бога и т. д. есть не что иное, как способ символического обозначения «последней границы» возможностей той или иной теории при рациональном постижении какого-либо круга явлений. Использование Фихте данного принципа можно трактовать как условность, за которой стоит принципиальная ограниченность рационального анализа правового идеала в парадигме естественного права. Государство и право выполняют в этой парадигме служебную функцию. Они призваны обеспечить реализацию абсолютных принципов нравственности, а отсюда и та жесткость, которой пронизаны все, причем даже самые светлые, утопии.

Утопический склад мышления зиждется на интуитивном понимании уязвимости, хрупкости, незащищенности прекрасного, необходимости его защиты. Мрачноватая, отпугивающая картина, которую являет собой фихтеанская утопия «замкнутого торгового государства», на первый взгляд плохо сочетается с постоянными заверениями автора о его приверженности идеалам свободы и суверенности личности. Но отвергать с порога эту «эстатическую фантазию» было бы несправедливо и опрометчиво. Дело в том, что Фихте считает высшей ценностью духовную, эстетически окрашенную сторону человеческой жизни. Он и саму деятельность сводит к движениям мысли и духа¹. Государство и объективированные формы права, по мысли Фихте, предназначены для того, чтобы максимально унифицировать сферу грубого материального плана человеческого бытия, куда входит вся система жизнеобеспечения. И тогда «ему (человеку) должно оставаться время для того, чтобы душою и очами возноситься к небу, для созерцания коего он сотворен»². Учреждения истинного государства, – по мнению Фихте, – «твердое обоснование внутреннего мира»³.

Взгляды Фихте на государство не исчерпываются утопическими построениями. В них присутствует историзм. Фихте выделяет в истории человечества пять основных эпох. В самой их характеристике четко проступает отнюдь не тоталитарный, а гуманистический подход: «...Существует пять основных эпох земной жизни;

¹ Фихте И. Г. Основа общего наукоучения. С. 129.

² Фихте И. Г. Замкнутое торговое государство. С. 262.

³ Фихте И. Г. Назначение человека. С. 177.

так как *все они отправляются от личностей* (курсив мой. – И. М.), то чтобы стать эпохами жизни рода, каждая из них должна постепенно проникать и захватывать индивидуумов и поэтому должна иметь значительную продолжительность, вследствие чего целое превращается в ряд переплетающихся и отчасти одновременно протекающих эпох»¹.

Здесь следует особо выделить те социально-философские идеи, которые стали столь популярными в XX в., но авторство которых приписывается отнюдь не Фихте. Оставим в стороне как простое совпадение цифру «5», ставшую символической в марксистско-ленинском учении об общественно-экономических формациях, и займемся более существенными ассоциациями. Во-первых, это принцип центрального, критериального положения личности в смене эпох. Во-вторых, это мысль о постепенном вовлечении индивидуумов в родовую жизнь. В-третьих, это идея одновременного сосуществования и переплетения различных эпох (читай: «идеальных типов», «формаций») в конкретном обществе. В фихтеанском описании исторических эпох в их взаимосвязи достаточно легко обнаруживаются многие идеи, утвердившиеся в последующем развитии философской мысли (например, идея развития Разума на материале отдельных исторических эпох в системе Гегеля).

В числе пяти главных эпох Фихте называет «эпоху, когда разум властвует, как слепой инстинкт; эпоху, когда инстинкт превращается в повелевающий внешним образом авторитет; эпоху, когда разрушается власть этого авторитета и вместе с последним – самого разума; эпоху, когда разум и его законы постигаются в ясном сознании; наконец, эпоху, когда созревшее искусство устанавливает и устраивает все отношения рода согласно законам разума»². Современную ему эпоху автор относит преимущественно к третьему (далеко не совершенному) типу. В свете этой констатации несколько проясняется положение вещей с адресуемым Фихте обвинением в утопизме. Дело в том, что Фихте мыслил свою концепцию замкнутого торгового государства как проект усовершенствования именно Прусского государства и именно на этой стадии развития. Отсюда следует, что в замкнутом торговом государстве он видел не идеал государства вообще, а модель, адекватную «промежуточной ступени», третьему этапу в развитии общества.

¹ Фихте И. Г. Основные черты современной эпохи. С. 369–370.

² Там же. С. 375.

То, что Фихте зачастую приписывается абсолютизация созданной им утопии, во многом проистекает из того, что замкнутое торговое государство он называет еще и правовым государством. Но это недоразумение терминологического характера. Оно вполне устранимо, поскольку Фихте дает недвусмысленное определение: «Правовое (*juridische*) государство является замкнутой совокупностью множества людей, *подчиненных одним и тем же законам и одной и той же принудительной власти* (курсив мой. – И. М.). Эта совокупность людей должна быть впредь ограничена взаимным промыслом и торговлей друг с другом и друг для друга... Эта совокупность образовала бы тогда... *замкнутое* торговое государство, как в настоящее время она образует замкнутое правовое государство»¹. Не мешает при этом отметить, что многие современные теоретики права, исходя из строгого смысла понятий, считают такое определение (за исключением момента замкнутости) правового государства наиболее логичным. Однако традиционно стала превалировать иная трактовка этого термина: «совершенное государство». Отсюда и приписывание Фихте акцентуации тоталитарных подходов к государству.

Оставим в стороне конкретные предложения Фихте относительно целесообразных для того периода Прусской монархии мер по усовершенствованию «государственного устройства» и акцентируем внимание на его собственно теоретических построениях.

Фихте считает, что в основе человеческого сообщества лежит изначальное признание (в нравственном и правовом смысле) равенства людей как мыслящих, свободных и действующих существ в сочетании с их готовностью к взаимоограничению и внутренней, а также до известной степени внешне гарантированной суверенностью каждого. Он дает лаконичное и изящное определение общества. Это «целесообразная общность», в которой сочетаются два вида человеческого взаимодействия: «взаимодействие по понятиям» и «взаимодействие посредством свободы»². Под взаимодействием по понятиям Фихте подразумевает человеческие поступки (и отношения), в которых сознательно реализуются объективные, естественные законы, а под взаимодействием посредством свободы – самоцельные поступки и отношения. Фихте всячески подчеркивает, что в отношениях людей главенствует их суверенность, «ибо сам человек

¹ Фихте И. Г. Замкнутое торговое государство. С. 227.

² Фихте И. Г. Несколько лекций о назначении ученого. С. 24–25.

есть цель – он должен сам определять себя и никогда не позволять определять себя посредством чего-нибудь постороннего; он должен быть тем, что он есть, так как он хочет этим быть и должен хотеть»¹.

Условием свободы, суверенности и самой способности желаний является самосознание, а оно невозможно без жизни в сообществе. «Человек *предназначен* для жизни в обществе; он *должен* жить в обществе; он не полный законченный человек и противоречит самому себе, если он живет изолированно»². При этом Фихте подчеркивает, что общество не следует отождествлять с государством: «Жизнь в государстве не принадлежит к абсолютным целям человека... но она есть *средство*, имеющее место лишь при определенных условиях, для *основания совершенного общества*»³. Однако данной формулой все содержательное богатство фихтеанского учения о государстве не исчерпывается: оно диалектично и полно смысловых нюансов. Рассмотрим их более подробно.

Во-первых, Фихте относит государство к числу «человеческих установлений» и придерживается теории общественного договора в ее особом, рефлексивно обоснованном варианте. В связи с этим он отмечает: «...важно общество вообще не смешивать с особым эмпирически обусловленным родом общества, называемым государством»⁴, поскольку общество базируется на внутренних, рефлексивно установленных соотношениях Я и не-Я.

Во-вторых, называя государство «голым средством» для самосовершенствования общества, Фихте высказывает глубокую мысль о том, что все подобного рода (отчужденные) вспомогательные средства для достижения некоторых высших целей содержат в себе тенденцию к самоизживанию по мере приближения к их осуществлению: «Государство, как и все человеческие установления, являющиеся голым средством, стремится к своему собственному уничтожению...»⁵ Но эта тенденция, по Фихте, не носит однолинейного или, в перспективе, экстремального, революционного характера (как в теории об «отмирании государства» или в анархизме), а представляет собой постоянно воспроизводящийся модус бескорыстной самоэксплуатации этатических структур, не основанной на каких-либо собственных целях государства и его аппарата как таковых: «*Цель всякого*

¹ Фихте И. Г. Несколько лекций о назначении ученого. С. 17.

² Там же. С. 24.

³ Там же.

⁴ Там же. С. 24.

⁵ Там же.

*правительства – сделать правительство излишним»*¹. Действие этого механизма самоизживания противоречиво, но именно на противоречиях оно держится и исторически длится до бесконечности.

В-третьих, данный процесс практически не ограничен во времени (Фихте «отпускает» на него «мириад мириад лет»²). Для человечества такой срок – метафора актуальной бесконечности. Совершенство, по Фихте, достижимо только условно, в вечном стремлении к нему.

Государство постепенно изменяется. Его надзорные и принудительные функции, направленные на установление необходимого для жизнеобеспечения порядка и основанные на принципе субординации, уходят на задний план. Ведущими становятся функции регуляции человеческого взаимодействия по принципу координации. Это положение также имеет рефлексивное обоснование, которое состоит в следующем. Изучая природу Я-самосознания, Фихте приходит к выводу о том, что в каждом индивиде «первоначальная сила мышления», «образующая сила» и «природный замысел» воплощаются лишь частично. В противном случае человек стал бы Богом³. «...Ни один индивидуум не равен вполне другому в отношении его пробудившихся и развившихся способностей»⁴, поскольку «природа развила каждого только односторонне...»⁵

Фихте в своих построениях исходит из того, что «общественное стремление относится... к основным стремлениям человека»⁶. Но изначально, основополагающее общественное стремление человека имеет условием своей реализации наличие мыслительной, духовной общности между людьми. Последняя возможна потому, что люди могут в своем взаимодействии дополнять, объединять, совершенствовать способности друг друга. Из этого складывается общая картина внутренней жизни рода. «Одностороннее развитие, данное природой индивидууму, становится собственностью рода»⁷.

В силу того, что на начальных и «переходных» этапах истории внутренняя жизнь рода недостаточно развита, внешние средства ее обеспечения путем регламентации являются необходимыми и пре-

¹ Фихте И. Г. Несколько лекций о назначении ученого.

² Там же.

³ Там же. С. 18.

⁴ Там же. С. 32.

⁵ Там же. С. 34.

⁶ Там же. С. 24.

⁷ Там же. С. 34.

обладающими. При этом Фихте особенно выделяет ту мысль, что регламентация по принципу субординации и на этих этапах истории имеет «ограниченную телесным миром» компетенцию и ни в коем случае не распространяется на область самосознания, нравственного самоопределения. «Государство наблюдает за внешними действиями своих граждан, подчиняя их принудительным законам, которые неуклонно утверждают и сохраняют намеченный порядок, если только действительно соответствуют состоянию данного народа... Если же государство хочет изменить *для своих выгод* (курсив мой. – И. М.) мнения народа, оно отчасти берется за невыполнимую задачу, отчасти же обнаруживает, что его законы не приспособлены к установившемуся состоянию нации, включающему в себя и систему мнений последней...»¹ Государство лишь создает условия для того, чтобы взаимодействие людей, не отягощенное беспорядком и несправедливостью, было открыто для их самовоспитания путем свободного обмена знаниями, способностями, деятельностью: «...Общее совершенствование, совершенствование самого себя посредством свободно использованного влияния на нас других и совершенствование других путем обратного воздействия на них как на свободных существ – вот наше назначение в обществе»².

Не государство и не какие-либо иные структуры внешнего регулирования, а культура есть «последнее и высшее средство для конечной цели человека – полного согласия с самим собой...»³ Культура – это неотчужденный и не довлеющий над человеком, а органично присущий ему способ самосовершенствования себя и других, человечества в целом. Культура вечна и самоцельна, поскольку только в ней возможно наиболее полное воплощение «природного замысла», назначения человека.

Реализация своего назначения есть долг и неотъемлемое право человека. Традиционно понимаемая система естественных прав человека (право на жизнь, свободу, собственность и достоинство) в концепции Фихте имеет другую структуру, иначе опосредованна, так как он исходит из рефлексивного обоснования принципов естественного права⁴. Это сообщает всей системе естественных прав более высокий ранг общности. Неотъемлемые естественные права

¹ Фихте И. Г. Основные черты современной эпохи. С. 441.

² Фихте И. Г. Несколько лекций о назначении ученого. С. 29.

³ Там же. С. 17.

⁴ Там же. С. 20.

человека Фихте выводит, во-первых, из коренных условий самосознания, во-вторых, из идеи назначения человека, высшей цели и смысла его существования.

Первое неотъемлемое, заложенное в «природном замысле» человека право – **право на жизнь в обществе**, на участие в жизни рода. Именно отсюда следует более конкретное право человека на сохранение и поддержание жизни в индивидуальном смысле. «...Чтобы в каждой личности признавать и уважать человеческий род»¹, никто не может быть лишен жизни. Государство же должно прибегать к лишению преступника жизни лишь «в случаях крайней необходимости и только тогда, когда не остается никаких других средств; ибо преступник все же всегда остается членом рода и, как таковой, имеет право на возможно более долгую жизнь для самоисправления»².

Второе неотъемлемое, заложенное в высшем замысле человека право – **право на свободу**. Как таковое это право обнаруживается уже в первых рефлексивных актах самосознания – в виде априорной способности. А в идеально-реальном плане взаимодействия Я и не-Я оно разворачивается в пределах разумного взаимного самоограничения на основании закона.

Третье неотъемлемое, заложенное в назначении человека право – **право на достойную жизнь**: «Не только благочестивое пожелание человечеству, а неустрашимое требование его права и назначения, чтобы оно жило на земле так легко, так свободно, так господствуя над природою, так истинно *по-человечески*, как только ему это позволяет природа... Это его право уже потому, что он человек»³.

Отсюда, кстати, проистекает утверждение Фихте об ответственности государства перед гражданами за условия их жизни: «...Я не мог бы назвать иначе, как *антиправовым* (курсив мой. – И. М.), такое правительство, которому были бы известны, или могли бы быть известными лучшие порядки, а оно... исходило бы из того же расчета, не делая ничего, чтобы выйти самому из такого состояния и вывести из него нацию»⁴.

Четвертое неотъемлемое, заложенное в назначении и условиях самосознания человека право – это **право суверенности личности**.

¹ Фихте И. Г. Основные черты современной эпохи. С. 579.

² Там же. С. 580.

³ Фихте И. Г. Замкнутое торговое государство. С. 262.

⁴ Там же.

«Человек может пользоваться неразумными вещами как средствами для своих целей, но не разумными существами; он не смеет даже пользоваться ими как средством для их собственных целей; он не смеет на них действовать как на мертвую материю или на животное, чтобы только при помощи их достигнуть своей цели, не считаясь с их свободой»¹. Но этим негативным аспектом понятие суверенности не исчерпывается. Его позитивный смысл состоит в том, что каждый человек есть уникальное, неповторимое воплощение «замысла природы». Он несет в себе высшее назначение, которое, собственно, и делает его человеком, а значит, существом, обладающим соответствующими правами. Личность независима от воли других людей, которая не может быть ей навязана даже из благих побуждений, но эта независимость не есть право индивидуума на обособление от своего человеческого назначения. «...Общее совершенствование, совершенствование самого себя посредством свободно использованного влияния на нас других и совершенствование других путем обратного воздействия на них как на свободных существ – вот наше назначение в обществе»². Конкретизируют это общее право права человека на уважение и охрану его достоинства, личной неприкосновенности и собственности, т. е. всех форм объективации суверенности.

Пятое неотъемлемое, заложенное в назначении человека и условиях реализации этого назначения интегративное право – **право на культуру** как на универсальный способ самосовершенствования, снимающий противоположность Я и не-Я. Культуру Фихте определяет как «способности *давать* или действовать на других как на свободных существ... или способности *брать* или извлекать наибольшую выгоду из воздействия других на нас»³. (Речь в данном случае идет о духовной выгоде.) Человек имеет право (и обязанность) реализовать свое «стремление развить кого-нибудь в той области, в какой мы особенно развиты, стремление, насколько возможно, уравнивать всякого другого с нами самими, с лучшей самостью (Selbst) в нас, и затем *стремление к восприятию* (Trieb zu empfangen), т. е. стремление приобрести от каждого культуру в той области, в какой он особенно развит, а мы особенно не развиты»⁴.

¹ Фихте И. Г. Несколько лекций о назначении ученого. С. 27–28.

² Там же. С. 29.

³ Там же.

⁴ Там же. С. 33–34.

Только в лоне культуры человек способен реализовать свои права. Только культура делает их неотъемлемыми, действительно принадлежащими человеку, а не «пожалованными» ему от милостей властно установленного порядка. Только в культуре достигается соответствие внешней меры свободы внутренней обеспеченности ее в самой личности. Поэтому право на культуру – «суперправо» на саму правоспособность в высшем смысле этого слова.

Фихте создал один из наиболее оригинальных и «методологичных» (т. е. обладающих способностью к саморазвитию в мышлении) вариантов обоснования неотъемлемых прав человека. Эта внутренне диалектическая система может иметь, на наш взгляд, особое значение для развития современного международного гуманитарного права. Подход, найденный Фихте, содержит в себе большой гуманистический потенциал, поскольку выводит проблему неотъемлемых прав человека за границы эмпирических констатаций, порочного круга априоризмов обыденного сознания, и образует интеллектуальный фундамент для внутренне связанной аргументации в отстаивании принципов правовой защиты смысложизненных человеческих ценностей.

4. НЕКЛАССИЧЕСКИЕ ДИСКУРСЫ В ФИЛОСОФИИ ПРАВА

Эпистемология права*

Тенденции в развитии правовой науки во многом определяются преобладающим типом правопонимания, который в свою очередь может быть основан на той или иной концепции права: нормативистской, естественной или социологической. Пришло время отказаться от их противопоставления и исходить из того, что они взаимодополняют друг друга, высвечивая существенные аспекты права. Речь может идти лишь о том, что в различные периоды правовая ситуация и социальные обстоятельства выводят на первый план одну из концепций, и она становится доминирующей в правосознании, правовом мышлении.

В нормативистской теории основной акцент падает на внутри-правовые аспекты легитимации правотворческой деятельности,

* Российский юридический журнал. 1999. № 3.

а в естественной и социологической – на внеправовые ее основания. Последние составляют особую предметную область, которая может быть обозначена термином «эпистемология права». (Как будет показано далее, эпистемологический подход в правоведении нацелен на исследование внеправовых оснований легитимации правотворческой деятельности.) Это «пограничная» дисциплина, но есть все основания относить ее к числу правоведческих, поскольку предметная область эпистемологии права задается определенными типами правопонимания, включающими ее проблематику в систему правовых знаний. Действительно, и естественно-правовая, и социологическая парадигмы юриспруденции для постановки и решения правотворческих и правоведческих проблем требуют привлечения данных социальных наук широкого спектра.

В разработке Института законодательства и сравнительного правоведения при Правительстве РФ «Общая концепция развития российского законодательства» подчеркивается, что «в концепции должны отражаться как задачи переходного периода формирования рыночной экономики, создания новых институтов государства и гражданского общества, обеспечения прав граждан, так и стратегические задачи повышения эффективности правового воздействия на общественные отношения»¹. Это еще раз подтверждает, что задачи построения правового общества (особенно в переходный период) обусловили повышение интереса к естественно-правовой и социологической концепциям права, а тем самым – к эпистемологии права.

Казалось бы, вполне можно обойтись простой констатацией того, что направление мыслей законодателя и правоведа в их ориентации на естественно-правовую и социологическую модели правопонимания предполагает их особое внимание к социальной обусловленности правовых феноменов, и нет нужды в употреблении такого сложного понятия, как «эпистемология». Но одних «деклараций о намерениях» в данном случае недостаточно, нужна четко выстроенная методологическая база. В противном случае обращение к социальному материалу как основанию правотворческой легитимации приобретает произвольный, бессистемный, чаще всего популистский характер и не способно конструктивно влиять на развитие правовой системы.

Выделение такой предметной области, как эпистемология права (в обозначенном ее понимании), задает методологические ори-

¹ Тихомиров Ю. А. Общая концепция развития российского законодательства // Журн. рос. права. 1999. № 1. С. 14.

ентиры, позволяющие с высокой степенью точности определять границы и направление взаимодействия социальных обстоятельств и правовой системы, меру суверенности права по отношению ко всем другим областям общественной жизни (политике, экономике, морали и т. д.). Суть эпистемологического подхода, его специфика состоит в том, что он нацеливает на поиск фундаментальных, существенных оснований той или иной предметной области за ее пределами, в более широких социокультурных и методологических контекстах. Применительно к праву это означает, что в рамках эпистемологического подхода законодатель и правовед должны выявлять в социальной действительности именно те тенденции, факторы и цели, которые с необходимостью, объективно обуславливают процессы правообразования и не зависят от групповых интересов и случайного стечения обстоятельств.

Заметим, что марксистская методология в этом отношении весьма близка к эпистемологической за исключением того важного обстоятельства, что она абсолютизирует момент политической обусловленности правовой легитимации (настаивая на приоритете классового интереса, экономических отношений и формационно-исторического целеполагания) в ущерб культурной. Эпистемологическая традиция, напротив, предполагает поиск необходимых, объективных оснований правообразования в культуре, но не в ее поверхностном слое, а в изначальных, «архивных» духовно-ментальных ее структурах. С данной точки зрения все общесоциальные факторы правообразования влияют на развитие правовой системы, опосредуясь именно названными константами культуры. В мотивациях законодателя и правоведа последние реализуются в виде методологических, мировоззренческих и ментальных доминант правотворческой и исследовательской деятельности. Причем эти доминанты могут носить как осознанный, так и неосознанный характер в зависимости от степени методологической отрефлексированности субъекта правотворчества. Одна из основных задач эпистемологии права как раз и состоит в выведении таких мотиваций в план теоретически оформленного правосознания и правопонимания.

С точки зрения эпистемологии права введение, например, суда присяжных немисливо без предварительного научного анализа и учета специфики правосознания российских граждан, национальной правовой культуры и соответствующей корректировки процессуальной организации этого вида судебного разбирательства.

В противном случае механическое перенесение на отечественную почву юридических моделей и опыта российской дореволюционной и западных правовых систем не принесет желаемых результатов и породит массу «неожиданных» проблем. Чтобы введение правовых новаций и совершенствование существующих институциональных форм отвечали реалиям наличной правовой культуры и соотносились с ее особенностями, необходимы соответствующие методологические установки и конкретные способы их реализации. Средства осуществления эпистемологического подхода в праве лежат в области юридической герменевтики, лингвистической философии, философии науки, постструктурализма и «социологии знания». Задача эпистемологии права – введение в контекст правоведения и правотворчества названных современных методологий. Они весьма специфичны по сравнению с классической философией и теорией права и, составляя единую систему, могут выступать в качестве и особого научного направления, и методологического комплекса, используемого в различных отраслях права.

Слово «эпистема» в античной философии означало «знание в понятиях» (устойчивое, сущностное, необходимое, основополагающее) в отличие от «доксы», трактуемой как «мнение» (знание случайное, неустойчивое, рожденное толпой).

В XX в. понятие «эпистема» пережило ряд трансформаций. Первоначальные интерпретации представителей аналитической философии наиболее близки к античному пониманию: эпистема – научное знание, а эпистемология – гносеология (наука о познании). Но с введением в научный оборот термина «научные парадигмы» (философия науки) смысл понятия «эпистема» существенно изменился. Дело в том, что Т. Кун под парадигмой (термин тоже античный, первоначально означающий «первообраз») понимал «научное сообщество», имея в виду специфическую определенность той или иной научной школы, обусловленную особыми, принятыми в данном научном сообществе процедурными и методологическими условиями, правилами, моделирующими способы постановки проблем и их решения.

Далее в философии науки под влиянием работ Т. Куна, Л. Лакошаса, С. Тулмина и П. Фейерабенда стала преобладать точка зрения, согласно которой критерием научности теории, т. е. истинности, является ее «верификация», состоящая в признании, принятии данной теории ведущим научным сообществом. Такая, конвенционалистская по своей сути, трактовка научной истинности привела

в конечном счете к пересмотру понятия эпистемы. Поскольку сама по себе научная парадигма есть результат конвенциональных условностей, а критерий истинности теории – тоже плод конвенции, возникает потребность в усмотрении некоторой стоящей за этими условностями и конвенциями безусловной основы. В качестве таковой стала рассматриваться система стихийно складывающихся в культуре «исторических априоризмов», т. е. основополагающих понятий, задающих характер эпохи, стиль мышления, систему базисных ценностей. Подобные культурные константы, определяющие «дух времени» и служащие точкой отсчета для формирования культурного, экономического, правового и т. д. «пространств» (т. е. смысловых полей коммуникации в этих областях), и получили название эпистем. Эпистемология стала рассматриваться как исследование культурных оснований возникновения и трансляции в обществе научного знания. Такова общая картина формирования эпистемологического подхода в целом.

Рассмотрение конкретных эпистемологических концепций позволяет более детально представить себе проблемное поле эпистемологии, ее методологические возможности и перспективы.

В рамках философии науки основной упор делается на построение методологических моделей гуманитарного знания по примеру точных наук. Например, представители «эволюционной эпистемологии» (К. Лоренц, Ж. Пиаже, К. Поппер, С. Тулмин) считают, что динамика развития научного знания может быть исследована с применением натуралистических концепций биологической эволюции. Но эпистемологический подход в ряде случаев трактуется гораздо шире: как универсальный прием перенесения некоторых апробированных методологий из одной предметной области в другую. В самом общем виде это установка на поиск методологических и онтологических моделей любой предметной области за ее пределами. Именно таким образом складывается сегодня синэргетический подход в правоведении.

В постструктуралистской традиции понятие эпистемы разрабатывается с привлечением методологических моделей лингвистики. М. Фуко считает, что «...лингвистика лишь берет на себя те самые функции, которые некогда принадлежали биологии или экономике, – ведь именно их понятия клал XIX век в основу своих попыток объединить гуманитарные науки. Однако лингвистика отваживается взять на себя куда более ответственную роль – и по многим причинам. Прежде всего потому, что она позволяет... сделать возмож-

ной – структуризацию самих содержаний. Она... не предлагает „лингвистической версии“ фактов, наблюдаемых в гуманитарных науках, но она является принципом их первоначальной расшифровки...»¹. С его точки зрения, эпистема – открывающийся в знании порядок, внутренний закон вещей, который «существует, лишь проходя сквозь призму взгляда, внимания, языка...»². «„Эпистема“ соответствует константному характеру некоего специфического языкового мышления, всюду проникающей дискурсивности, которая, – и это самое важное, – неосознаваемым для человека образом существенно предопределяет нормы его деятельности»³. По мнению В. Лейча, эпистема – своего рода «позитивное бессознательное культуры – ее архив»⁴.

Разработанный постструктуралистами подход ориентирован на исследование предельных социокультурных оснований любых институциональных форм, включая государство и право. Согласно данной концепции языковая стихия является первичной средой распространения поведенческих (и вообще деятельностных) норм в обществе не только на сознательном, но и на бессознательном уровне. Далеко не все идеи постструктурализма должны восприниматься как приемлемые, но отмахиваться от них нельзя, поскольку они уже оказали существенное влияние на развитие правовых систем Запада и на международное гуманитарное право. Кроме того, в этих идеях есть много методологически конструктивных моментов, которые могут оказаться весьма перспективными в области эпистемологии права.

В юридической герменевтике установка на использование методологий гуманитарных наук в правоведении и правотворчестве реализовалась наиболее полноценно. Так, Х.-Г. Гадамер применил методологию общей лингвистики к анализу развития права (модель соотношения правовой традиции и догматизации результатов ее интерпретации по конкретным случаям правоприменения)⁵.

Э. Агацци в статье «Эпистемология социальных наук Макса Вебера»⁶ обосновывает мысль о том, что любая социальная наука эпистемологична, если соотносит свой предмет с системой ценно-

¹ Фуко М. Слова и вещи. Археология гуманитарных наук. СПб., 1994. С. 399.

² Там же. С. 32–33.

³ Ильин И. П. Постструктурализм. Деконструктивизм. Постмодернизм. М., 1996. С. 63.

⁴ Цит. по: Ильин И. П. Указ. соч. С. 65.

⁵ Гадамер Х.-Г. Истина и метод. М., 1988. С. 388–389.

⁶ Агацци Э. Моральное измерение науки и техники: сб. ст. М., 1998. С. 124–138.

стей, типичных для того или иного общества, исторического периода. Особого внимания в позиции Э. Агацци заслуживает то, что он рассматривает истоки социально-эпистемологической концепции М. Вебера в контексте герменевтической традиции, обращаясь к методологическим установкам В. Дильтея. Применительно к эпистемологии права такой подход открывает широкие возможности для исследования ценностных оснований права.

Конкретные направления реализации эпистемологического подхода в правоведении и правотворчестве могут быть представлены следующим образом.

1. Исследование права как феномена культуры. Культурологические аспекты правосознания, правового мышления.
2. Исследование социокультурных оснований правотворчества.
3. Методологическое моделирование правоведческих исследований на основе современного гуманитарного знания. Постановка и решение проблем синтеза методологий в пограничных областях юриспруденции и гуманитарных наук.
4. Анализ проблем координации межпредметных связей гуманитарных и правоведческих дисциплин в системе юридического образования – в его нацеленности на «формирование социального слоя юристов-профессионалов как носителей правовой культуры в обществе»¹.

¹ *Первалов В. Д.* О концепции развития системы юридического образования России // Рос. юрид. журн. 1995. № 4. С. 35.

Альтернативы свободы в современном правосознании*

Одна из основных «интриг» современного правосознания заключается в неявном противостоянии классической и неклассической концепций свободы. Альтернативой кантовскому пониманию человеческой свободы, базирующейся на разумных началах, выступает постструктуралистский идеал свободы, обретаемой в безумии, девиации.

Свободен лишь поступок, основанный на разуме, – таково фундаментальное положение классической философии и теории права. После Канта, философски аргументировавшего эту максиму право-

* Российский юридический журнал. 2000. № 4.

сознания, Запад полтора века взращивал на ее основе буржуазный идеал свободы, ориентированный на приверженность к традиционным ценностям и рассчитанный на рассудочно-респектабельных граждан.

Но в 60–70-х гг. XX в. устои западной демократии были потрясены глубочайшим кризисом правосознания. «Новое левое» движение подвергло мощному натиску всю систему консервативных ценностей капиталистического общества, требуя свободы так, как будто ее и не было никогда в западном мире. Именно тогда французские постструктуралисты (Делез, Гваттари, Лакан, Фуко и др.) выдвинули концепцию свободы, альтернативную классической: свободным может быть только поступок, основанный на безумии, шизоидный. Данная концепция была тем более убедительна, что поначалу подавалась с контрастной «приправой», состоящей из рафинированно методологичных рассуждений о перспективности для западного мира маоистской модели организации социальности (Ю. Кристева и другие из группы Тель Кель). В свете таких проектов идея о праве человека на шизофренический уход от тоталитарного прессинга выглядела особенно привлекательной. Проблема правовой регламентации девиантных форм поведения приобрела на Западе новую транскрипцию: защита права на отклоняющееся поведение.

В дискуссиях о соотношении права и свободы центральными являются вопросы юридизации понятия «свобода», поскольку именно оно задает логику законодательного мышления в области совершенствования норм о правах человека.

Правовые гарантии человеческой свободы – священный принцип современной цивилизации. Но какими представлениями о человеческой свободе должен руководствоваться законодатель? Только ли теми, что базируются на классической философии права (поскольку это согласуется с устоявшимися традициями правовой культуры)? Или необходимо принимать во внимание и неклассические, постмодернистские концепции свободы (поскольку они рождены современностью и, возможно, более точно отражают новые реалии)? Очевидно, что в первом случае приоритеты отдаются законопослушному, граждански осмысленному поведению, а во втором – спонтанному, неконтролируемому самопроявлению субъекта. При всей бросающейся в глаза несовместимости этих пози-

ций обе они имеют глубокие философские корни и не могут быть предметом простого «вкусового» предпочтения, если речь идет об анализе правосознания.

Классическая новоевропейская концепция практической (реализуемой в поступке) свободы строится на том, что ее регламентация со стороны общества задается открыто манифестируемыми нормами, которые в конечном счете выступают предметом осмысленного выбора. Постструктурализм же настаивает на том, что подлинная властная регламентация человеческого поведения осуществляется скрыто, на уровне повседневных дискурсивных практик. В результате поступки, основанные на разумном, осознанном выборе, не свободны, ибо совершаются по латентно заложенным в самом языке стереотипным схемам подчинения человека власти. И только выход из-под контроля довлеющего дискурса – отклоняющееся (девиантное) поведение, «безумие» дает субъекту возможность избежать повседневного рабства, в которое вовлечены все, кто нормален.

С точки зрения постструктуралистов, язык – это та область, где вечный вопрос о соотношении внутренней и внешней детерминации человеческого поведения утрачивает смысл, потому что язык живет и в обществе, и в человеке, с его помощью формулируются как общественные нормы, так и индивидуальные цели. Воплощенные в языке дискурс-императивы вживляются в любое сознание вместе с языковой тканью. Таким образом, в постмодернистской парадигме свобода ассоциируется с антинормативностью. На философию правотворчества это проецируется как идеология легитимации различных форм девиантного поведения (и не столько действительно сумасшедших, сколько тех, о ком Сартр выразился в том смысле, что «все истерики закатываются»).

Шизодицея постструктуралистов – не новое изобретение. Отклонения уже в силу налагаемого на них запрета всегда входят в круг исключительных, а потому тайно влекущих, легко мифологизируемых явлений. Привыкание людей к абсурду, даже потребность в нем – благодатная почва для своенравия харизматиков. Всеобщее прояснение сознания лишает власть той иррациональной основы, на которой зиждется безотчетная управляемость индивидов, составляющих толпу. И весь постмодернистский скандал по

поводу «освобождения» субъекта ценой безумия – только мистерия в честь проклинаемого божества – Власти.

Девианты и психоделики никакой опасности для властвующего дискурса не представляют. Все сумасшедшие сходят с ума на том языке, в рамках того дискурса, в котором воспитаны и живут. Бред шизофреника всегда утрированно передает наличную эпоху. Любое отклонение несет в себе норму, служит ее рикошетной формой. Это тень, которая придает норме дополнительную реальность, поскольку, хотя и шаржированно, дублирует ее, свидетельствует о ней.

Постструктуралисты различают удовольствие и наслаждение, получаемые от свободы. Удовольствие есть особый аффект реального обладания той усеченной частью саморасположения, которая остается у человека за пределами, узурпированными властью. Наслаждение же достигается за счет разрушения этих границ¹. В данном случае ценен не сам по себе поведенческий произвол, а перехват у власти законодательной компетенции, причем не только в области нормативной регламентации поведения, но гораздо глубже – за счет изменения сознания на языковом уровне. Постструктуралистская модель свободного поступка строится на индивидуальном обесмысливании нормы, в то время как классическая – на ее осмыслении.

Сладостное ощущение свободы, достигнутой за счет преодоления власти норм и дискурсов, возможно только при реальном наличии последних. «Власть как чистый предел, прочерченный для свободы, – это, по крайней мере в нашем обществе, есть общая форма ее приемлемости»². Обнаруженная постструктуралистами власть дискурса, по сути, оказывается еще одной границей, за которой таится то самое наслаждение свободой, которое невозможно без ограничений. Значит, должны быть носители оных, иначе (за неимением этого трамплина) не от чего будет «отталкиваться», чтобы почувствовать себя свободным. Так что за девиантную свободу платят не только (и не столько) избранные психоделики, но и (главным образом) те нормостеники, которым презюмируется право выбирать: быть свободным или нормальным.

¹ Фуко М. Воля к истине: по ту сторону знания, власти и сексуальности. Работы разных лет. М., 1996. С. 186.

² Там же. С. 186.

Постструктуралистские изыски по поводу девиантной свободы – изыскания самоирония европейского сознания, для которого чрезвычайно важно не в себе устроиться, а куда-то прорваться или откуда-то вырваться, что представляет собой способ мышления, существования, онтологию, в которой надо жить. Европа учится этому со времен разрушения античности – и учит других (или они у нее учатся), время от времени меняя свои пристрастия: от культа рациональности до сакрализации иррационального, подсознательного.

Цивилизованное правосознание не может строиться на резком противопоставлении различных «этажей» человеческой воли и сознания. Право призвано сохранять и культивировать человеческую целостность. Подлинный смысл коренного для права понятия «свобода» в равной мере далек как от одномерного, плоского консерватизма, так и от его фиктивного антипода – радикального отрицания традиционных ценностей. Человек свободен ровно настолько, насколько располагает собою в качестве культурного существа и способен освоить те возможности, которые дает ему культура для самореализации.

Философия права в системе юридического образования*

В традиционном обществе внутренняя логика права служит его самообоснованием (особенно на уровне законотворчества). Иные модели легитимации складываются в обществе переходного периода, в условиях смены экономических, политических и правовых парадигм. Суверенность права размывается более сильной логикой обстоятельств социального характера, незыблемыми остаются только фундаментальные, предельно всеобщие правовые принципы.

Поиск системной целостности права в отсутствие сложившейся, стабильной традиции содержит в себе альтернативу идеологии и методологии. Идеологическая зарегулированность влечет за собой подмену принципа единства права и закона мотивами «социального интереса». При этом компетенция правового регулирования практически безгранична, а суверенность права нарушена.

* Российский юридический журнал. 1995. № 3.

Тем не менее правовая культура и в переломных, кризисных ситуациях несет в себе средства защиты от подобных тенденций размывания суверенности и целостности права. Речь идет об интеллектуальной традиции, в которой сохраняются наработанные человечеством универсалии правосознания, – о философии права. Обращение к ней дает возможность избежать идеологических деформаций, связанных с популистским, утилитарно «заземленным» типом правотворчества и правоприменения. Философское осмысление современных проблем права способствует их разрешению на фундаментальном уровне, формированию высокой правовой культуры. Предмет философии права – логика его развития как метод мышления о государстве и праве. Отметим, что логика развития права содержит в снятом виде все возможные процессы смыслообразования в области права в масштабах как истории, так и человеческой индивидуальности. Философия права выявляет человеческое содержание в предметных формах права.

Введение философии права как учебной дисциплины весьма своевременно и с точки зрения насущных задач юридического образования, и с точки зрения формирования правовой культуры нашего общества. Предлагаемая программа курса философии права рассчитана на преподавание в высших учебных заведениях юридического профиля.

Программа курса философии права (32 часа)

I. Предмет философии права (становление, развитие, структура).

Взаимовлияние философии и права в процессе их становления. Мифологические и рациональные основания права в Древнем мире. Разложение мифа в диалогах о праве. Правовой скепсис древнегреческих философов как ментальное основание науки о праве.

Историко-философская типология правовых теорий от индуктивно-эмпирического к спекулятивно-метафизическому типу построения правовых концепций.

Соотношение философии права и теории государства и права (предмет, язык, метод).

II. Философия права (новоевропейская традиция).

Классическая философия права: история идеи свободы, понятая как метод мышления о государстве и праве (Спиноза – Гегель – Кант).

Спиноза: соотношение учения о субстанции и учения о государстве и праве.

И. Кант: спекулятивно-метафизические основания философии права. «Свобода воли вообще», трансцендентная свобода, свобода и произвол. Право как ограничение свободы и ее условие. Автономность морального сознания – ограничение компетенции права. Мораль, право и политика: антиномии долга, счастья, свободы и власти. Категорический императив и принцип доброй воли. «Оправдание природы» во всеобщей истории. Права гражданина мира.

«Философия права» Гегеля как система (соотношение формальных и методологических принципов системности). «Философия духа» Гегеля – ключ к пониманию «философии права». Идея права и идея свободы. Смысл понятия «наличное бытие свободы воли». Диалектика свободы воли. История права, понятая как логика: «Абстрактное право» – «Моральность» – «Нравственность». Право и закон. Условия «освобождения в обязанности» (произвол субъективности и субстанциальная свобода). Философия права – рефлексия свободного сознания.

Проблема правового идеала (эссенциальный и экзистенциальный подходы). Определение сущности государства и права (философско-методологический аспект). Дилемма естественного и позитивного права. Субстанциальность права и модальность закона. Естественное право и правовой утопизм. Правовой позитивизм и проблема правовой реальности. Предмет дискуссии о «правовом государстве» (терминологическая конвенция или методология?). Идея правового государства в России (идеал и реальность).

Философия права и смена правовых парадигм. Соотношение методологии и идеологии в правовой науке. Истинность и ценность в праве. Рациональные и иррациональные основания в праве. Типы рациональности в праве. Уровни правосознания. Миф и право (мифологические основания права, мифологемы права, криминальная мифология, легитимация и мифотворчество).

Философия правотворчества. Формы социального бытия правового идеала. Социальные потребности, цели и ценности и их отражение в законе. Крайности «естественного» и «позитивистского» подходов в правотворчестве. Феноменология и операционализм

(к вопросу о стиле мышления законодателя). Соотношение технологии и методологии правотворчества. Философские проблемы реализации норм права.

III. Основы юридической герменевтики.

Право как текст. Толкование текста (культурные коды правосознания). Право как феномен культуры. Первофеномены права. Интерпретация правовой реальности. Традиции правосознания. Проблема понимания в праве. Толкование закона в правотворчестве и правоприменении (сообщение и метасообщение, понимание и суперпонимание).

Философия права – универсалии правосознания.

Раздел II

ЮРИДИЧЕСКАЯ ГЕРМЕНЕВТИКА. ГЕРМЕНЕВТИЧЕСКИЙ ДИСКУРС В ПРАВЕ

1. ФИЛОСОФСКАЯ ИСТОРИЯ ЮРИДИЧЕСКОГО ТОЛКОВАНИЯ

Юридическая герменевтика как специальная дисциплина сформировалась в университетских стенах: «Считается, что около 1080 года, после обнаружения свода Римского права в Болонской юридической школе начинается его систематическое изучение, в процессе чего возникает сама юридическая герменевтика как *специальная юридическая дисциплина*»¹. Но юридическая герменевтика как интеллектуальная традиция берет свое начало в истоках права, поэтому ее история может рассматриваться в форме философского комментария к истории интерпретационной деятельности в праве². «С толкования, – замечает Р. Йеринг, – не только повсюду *начала* юриспруденция, но оно и должно быть всегда первым приемом, предпринимаемым ею над сырым материалом закона. Чтобы конструировать, она должна сперва интерпретировать, толковать...»³

Принцип формализации в праве сам по себе абстрактен: без состязательности реализация принципа равенства всех перед законом невозможна. Состязательность осуществляется путем интерпретации норм и событий, являющихся предметом судебного рассмотрения. Об этом предельно четко говорится уже в Дигестах Юстиниана: «Не могут все отдельные случаи быть предусмотрены законом»

¹ Мальков Б. Н. Основы философии права: курс лекций // Философия права: Хрестоматия. М., 2005: CD-ROM.

² Один из основоположников философской герменевтики Ф. Шлейермахер говорил о том, что юридическая герменевтика сформировалась на основе толковательных практик: «... герменевтика своим происхождением обязана нехудожественной практике. Увлечшись лишь трудными случаями, она и сделалась системой наблюдений и поэтому сразу же герменевтикой социальной, ибо трудные случаи легче распознать в какой-то особой области. Так возникли богословская и юридическая герменевтика...» (Шлейермахер Ф. Герменевтика / пер. с нем. А. Л. Вольского. СПб., 2004. С. 61–62).

³ Йеринг Р. Юридическая техника / сост. А. В. Поляков. М., 2008. С. 68.

(D. 1. 3. 12), а «...то, что впервые устанавливается, следует определять путем толкования...» (D. 1. 3. 11)¹.

Интерпретация заложена в самой природе состязательности, она питает «нервную систему», связывающую право с жизнью, сообщает юридическому мышлению эвристичность, сочетающуюся с математическим по своей точности расчетом. Римский юрист Цельс выразил суть соотношения текста нормы и ее смысла в следующей формуле: «Знать законы – значит воспринять не их слова, но их содержание и значение» (D. 1. 3. 17). Поскольку любая норма существует только в виде конкретного текста, созданного законодателем, постольку ее значение в той или иной степени зависит от истолкования содержащихся в ней слов и выражений: «Поступает против закона тот, кто совершает запрещенное законом, поступает в обход закона тот, кто, сохраняя слова закона, обходит его смысл» (D. 1. 3. 29). Г. Радбрух интерпретировал эту сентенцию Дигест в духе Шлейермахера: «Толкователь может лучше понять закон, чем его поняли его создатели. Закон может быть мудрее своих разработчиков»².

Попытка выявить некий абсолютно аутентичный смысл нормы, табуированный от каких-либо дальнейших толкований, неизбежно приводит к парадоксу – герменевтическому кругу, поскольку в результате снова будет получен некоторый текст, нуждающийся в легитимации. Что касается выражений «толкование нормы права», «толкование права», то это общепринятые сокращения, в которых пропущено слово «текст».

Логично начать летоисчисление толкования законов как автореферентной традиции с периода письменной легитимации источников права. В предыстории европейской правовой культуры такие нормативные тексты впервые появились в Древней Греции и Риме. Особенности древнегреческой и римской культур отразились на характере и принципах толкования писаных законов уже на ранних стадиях развития этих правовых цивилизаций.

В Риме народ хотел публично легитимированных законов и авторитетно легитимированных толкований, поэтому в древней римской истории права отчетливо проявляется специфическая доминанта публичного узаконения официально принятых интерпре-

¹ Дигесты Юстиниана / пер. с лат.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. М., 2002. Т. 1. С. 111.

² Радбрух Г. Философия права. М., 2004. С. 129.

таций правовых норм. Уже первое письменно легитимированное римское законодательство (Законы XII таблиц) было не чем иным, как интерпретацией законов Солона, да и последующее развитие римского законодательства во многом шло по пути интерпретации действующих законов.

При всем различии взглядов романистов на историю римского права по этому вопросу у них не наблюдается больших расхождений. «Именно толкование законов юристами, – говорит Е. А. Скрипилев, – приобретает значение права. Большая часть институтов гражданского права развивается путем толкования юристов. Ведь Двенадцать Таблиц, составлявшие основу права, в силу их консерватизма действовали очень долго. Их необходимо было приспособить к потребностям времени. Такое приспособление совершалось не только посредством преторских эдиктов, но и посредством толкований юристов»¹. Чезаре Санфилиппо убедительно показывает, что главным методом римских юристов в разработке системы права был метод «*interpretation iuris* (истолкование права)... *interpretari*, истолковать, в некоторых случаях означало буквально создать право»².

По-иному обстояло дело в Древней Греции. Во-первых, полисное законодательство отличалось субстанциальностью: в отличие от римского, оно «не претерпевало» радикальных изменений на основании каких-либо заимствований, было вполне самобытно. Во-вторых, традиция толкования законов складывалась в русле не прескриптивно-нормативного закрепления авторитетных интерпретаций, а живой судебной процессуальности, ключевыми фигурами которой были судебные ораторы, выступавшие как актеры, и логографы-сценаристы.

Европейская правовая культура унаследовала как греческую, так и римскую традиции интерпретационной деятельности, и спор по поводу юридической силы интерпретаций законов по сей день не прекращается.

Ответ на этот вопрос может оказаться столь же убедительным, сколь и неожиданным, если в качестве его методологического обоснования избрать концепцию догматизации Гадамера. Но прежде чем продолжить философские размышления на вечную тему юри-

¹ Скрипилев Е. А. Основы римского права: конспект лекций. М., 1998. С. 26.

² Санфилиппо Ч. Курс римского права: учеб. М., 2000. С. 18.

дической силы интерпретаций законов, не впадая в голословное теоретизирование, необходимо обратиться к конкретным историческим свидетельствам. Это требует смены стилистики исследования, обильного цитирования источников. Но наша задача стоит того, тем более что эти источники сами по себе сколь ценны, столь и совершенны, и их актуализация – вопрос научной справедливости.

Начнем наш анализ с особенностей интерпретационной деятельности в римской правовой цивилизации (хотя она в определенном смысле производна от греческой). Такая последовательность объясняется тем, что римская правовая культура исторически ближе к европейской и опосредовала греческое влияние на нее. С этой позиции отправной точкой исторического экскурса должно быть избрано создание текста Законов XII таблиц: «Требование плебеев записать правила обычного права привело к созданию комиссии из трех членов, которая была отправлена в Грецию для изучения законов Солона. По возвращении комиссии в Рим был упразднен консулат и избраны десять человек для написания законов... В течение 451 года (до н. э. – *И. М.*) они написали десять таблиц... На следующий год... еще две таблицы... Текст Законов XII таблиц полностью не сохранился. Оригинальный текст Законов был, вероятно, записан на медных плитах и исчез во время войны с галлами. Но... вскоре были полностью реконструированы благодаря тому, что многократно в истории Рима использовались, цитировались, пересказывались и комментировались»¹.

Вот как описывает этот период Помпоний: «Обычно бывает, что толкование нуждается в авторитете мудрецов, и после издания указанных законов стало необходимым обсуждение их на форуме (на суде)» (D. 1 2. 2. 5). «Потом, почти в то же время, из этих законов были составлены иски, посредством которых люди спорили на суде; чтобы народ не устанавливал этих исков, как он захочет, но захотели, чтобы они были твердыми и торжественными. И эта часть права получила название «*legis actiones*», т. е. законные иски. Итак, почти в одно время возникли три права: законы XII таблиц, из них начало вытекать цивильное право, из них же составлены *legis actiones*. Знание всех этих прав, и умение толковать, и иски были в руках коллегии понтификов, и устанавливалось в каждом

¹ Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право (базовый учебник) / пер. с макед. М., 1999. С. 21–22.

году, кто из среды понтификов будет ведать частными делами; и почти 100 лет народ придерживался этого обычая» (D. 1. 2. 2. 6).

Таким образом, как свидетельствуют Дигесты, традиция толкования законов издавна опиралась на авторитет мудрецов, а впоследствии – понтификов. Однако параллельно существовала и другая, демократическая, традиция: еще в начале VI в. до н. э. начали выходить «в виде сборников юридические заключения; последние уже давно давались не только членами коллегии понтификов, но также любым гражданином, к которому обращались с вопросом...»¹

Римская история толкования законов недвусмысленно свидетельствует о том, что десакрализация толкования законов и предоставление гражданам возможности использовать его для защиты своих интересов послужили не только обретению гражданами (насколько это было возможно в рабовладельческом обществе) определенных степеней свободы; они стали также одним из «социальных лифтов» для талантливых простолюдинов: «Важным моментом в переходе от понтификальной к светской юриспруденции, – подчеркивает Чезаре Санфилиппо, – является предоставление понтифика Тиберию Корункарию, первому великому понтифику из плебеев (253 г. до н. э.), который первым начал *publice profiteri* (D. 1. 2. 2. 35, 37), то есть давать ответы... на запросы гражданам и судебным магистратам не в тайной и оракульской форме, но публично»². «Предание сообщает нам, – пишет И. А. Покровский, – что первый же *pontifex maximus* из плебеев *Tiberius Coruncanus* (253 г. до н. э.) стал давать свои советы тяжущимся публично, т. е. стал допускать к своим консультациям всех желающих ознакомиться с правом»³.

Однако нельзя упустить из виду чрезвычайно важную особенность римской толковательной традиции: за всеми авторитетными интерпретациями законов по поводу конкретных ситуаций определенно просматривается тенденция к наделению толкователей прерогативой по созданию новых норм. Сначала «новые правовые нормы появлялись при толковании старых правил со стороны жрецов»⁴.

¹ Моммзен Т. История Рима. Т. 2: От битвы при Пидне до смерти Суллы. М., 1937. С. 429.

² Франчози Дж. Институционный курс римского права / пер. с ит.; отв. ред. Л. Л. Кофанов. М., 2004. С. 28.

³ Покровский И. А. История римского права. Минск, 2002. С. 121.

⁴ Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право (базовый учебник). С. 23.

С появлением писаных законов, десакрализацией и демократизацией их толкования возникает своего рода толковательный волюнтаризм. «...Жизнь не ждала; условия менялись, менялись также потребности и воззрения. Толкование права не могло оставаться глухим к этим изменениям, и под их влиянием оно нередко начинало цепляться за ту или другую букву закона, за то или другое умолчание его, чтобы провести в жизнь под видом смысла закона то, что являлось при изменившихся условиях желательным, хотя бы сам закон имел совершенно иной смысл. Этим и объясняются многие выводы древнеримской *interpretatio*, которые кажутся с точки зрения логики странными натяжками и даже крючкотворством и примеров которых мы найдем впоследствии немало в истории гражданского права»¹.

Несмотря на все издержки производной от толкований и легитимированной авторитетом юристов нормотворческой деятельности, приоритет именно этой традиции закрепился в римском праве: «Интерпретация правоведов, *interpretatio prudentium*, была по самому своему существу новаторской и склонной к созданию новых норм. Однако квинтиты (римские граждане) с их преклонением перед традицией старались изо всех сил этого не замечать до тех самых пор, пока *response prudentium*, т. е. консультации правоведов, не были в эпоху принципата официально включены в источники права»². Именно в этот период толковательная деятельность получила высшее официальное признание.

По конституции императоров Феодосия II и Валентиниана III 426 г. (в литературе ее часто называют «специальным законом о цитировании юристов») взгляды наиболее знаменитых и влиятельных юристов обрели законную силу. Таких юристов было пять: Гай, Папиниан, Павел, Ульпиан и Модестин. Если их мнения по какому-то вопросу не совпадали, то спор решался большинством голосов. Если и это было невозможно, то решающим становилось мнение Папиниана. Поскольку в текстах этих пяти юристов широко цитировались и другие юристы (чаще других Марцелл, Сабин, Сцевола и Юлиан), можно считать, что «закон о цитировании» дал законную силу и их воззрениям³.

¹ Покровский И. А. История римского права. Минск, 2002. С. 109.

² Санфилиппо Ч. Курс римского права. С. 23.

³ История политических и правовых учений. Древний мир / отв. ред. В. С. Нерсесянц. С. 295.

В Древней Греции развивалась иная традиция толкования: начиная с периода архаики формировалась освященная мифом и пронизанная духом философии юридическая практика, достигшая ко II в. до н. э. высочайших успехов и прежде всего в толковании законов. Блестящие речи судебных ораторов того времени и сегодня являются образцом судебного красноречия и юридической изобретательности. Демосфен (около 384 – 322 гг. до н. э.) и Лисий (около 459 – 378 гг. до н. э.; в суде он произнес только одну из нескольких сотен своих речей) – двое из десяти аттических ораторов, признанных классическими еще в I в. до н. э. – прославились именно на судебной ниве.

Дело в том, что «в Афинах адвокатов в современном смысле не было; всякий гражданин должен был лично вести на суде свое дело»¹. В афинском суде не было такой стадии, как судебное следствие. Ее заменяли речи сторон. Этим-то сторонам и понадобились люди, которые могли бы составить умелую речь и истолковать законы так, чтобы произвести впечатление на судей. И такие «писатели речей» появились, их называли «логографы». Именно толкование закона составляло необходимую и главную часть речи. Это было вызвано тем, что «афинское законодательство не отличалось большой точностью... можно было толковать закон и вкривь и вкось, в выгодном для заинтересованного лица смысле»².

Роль писателя речей-логографа не ограничивалась созданием текста выступления. Он был вынужден действовать не только как «драматург», но и как «режиссер». Поскольку суды, опасаясь обмана сторон, не очень благосклонно относились к чересчур искусным ораторам, речь требовалось составить так, чтобы она казалась речью простого и неискущенного в красноречии человека. Клиенты логографов должны были наизусть запоминать написанное для них. Во время произнесения речи толкование закона осуществлялось по следующей процедуре. Один из тяжущихся, назовем его «клиент-оратор», обращаясь к секретарю судебного заседания, говорил: «Прочти закон» или «Возьми закон», и подавал ему копию необходимого закона. После прочтения закона секретарем клиент-оратор начинал его толкование от своего имени, стараясь быть убедительным³. Пожалуй, это один из ярких исторических примеров состязательности в праве как интерпретационной игры.

¹ *Соболевский С.* Лисий и его речи // *Лисий*. Речи. М., 1994. С. 39.

² Там же. С. 40.

³ Там же.

Судебные речи Демосфена и Лисия – не только яркие образцы судебного красноречия, но и источники, положившие начало многим приемам, методам толкования законов и ситуаций. В Англии еще в XVII в. видели в Демосфене прообраз парламентского оратора¹.

Деятельность судебных ораторов и логографов была нелегкой, а порой и опасной. Так, из родного города был изгнан знаменитый толкователь Гермодор Эфесский². Гермагор из Темноса (сер. II в. до н. э.), трудившийся над логико-юридическим толкованием различных спорных случаев и преобразовавший уже имеющееся учение в твердые школьные правила³, также был выслан из родного города. Как остроумно отметил Платон, «...толкования хотя и привлекательны, но это дело человека особых способностей; трудов у него будет много, а удачи – не слишком...»⁴.

К тем же древним временам относится и появление мошеннических экспертиз. Лукиан в сатире «Александр, или Лжепророк» высмеял приемы влиятельного шарлатана, пользовавшегося покровительством властей. Среди прочих проделок Александр «...придумал так называемые „ночные оракулы“». Взяв таблички, он утверждал, что спал на них, и давал ответ, будто бы услышанный от бога во сне. Эти ответы были по большей части неясны, двусмысленны и запутаны, особенно если он видел, что таблички запечатаны с большой тщательностью⁵. Поэтому для толкования его толкований возникли «...толкователи, собиравшие толкованием и разрешением оракулов немалые деньги с лиц, получивших такие изречения. Но занятие их было обложено пошлиной: каждый толкователь вносил Александру по одному аттическому таланту»⁶.

Востребованность толкований, выгодных для достижения корыстных целей, привела к распространению в судебных тяжбах софистских приемов. За обучение у философов-софистов граждане платили немалые деньги. В комедии «Облака» (423 г. до н. э.) Аристофан осмеивает беспринципность и алчность софистов: «Того,

¹ Голубцова Е. С., Маринович Л. П., Фролов Э. Д. Предисловие // Демосфен. Речи: в 3 т. М., 1994. Т. 1. С. 6.

² Диоген Лаэртский. О жизни, учениях и изречениях знаменитых философов. М., 1979. С. 359.

³ Гермагор // Словарь античности / пер. с нем. М., 1989. С. 131.

⁴ Платон. Федр // Платон. Собр. соч. Т. 2. С. 137.

⁵ Лукиан. Избранное. М., 1987. С. 135.

⁶ Там же.

кто денег даст им, пред судом они / Обучают кривду делать речью правую»¹.

Однако софисты вошли в интеллектуальную историю человечества не только как получившие скандальную славу мастера мошеннических «адвокатских» интерпретаций, но и как авторы философских идей, оказавших радикальное влияние на развитие мировой правовой культуры².

У законов, с точки зрения софистов Калликла и Фразимаха, есть своя, отнюдь не с олимпийских высот сошедшая на землю предыстория, состоящая в человеческом себялюбии, эгоизме, своекорыстных интересах. Если законы создают люди, то люди должны и трактовать их. От основателя софистической традиции Протагора (современника Сократа) ведет свое начало формула «Человек – мера всех вещей», способствовавшая применению сократовских методов ведения диалога в судебной эристике. Именно софисты обосновали принцип формальной правоты, в подтексте которого у судей по всем правилам сократовской майевтики презюмируется обязанность (и способность) обнаруживать логические ошибки в аргументации тяжущихся сторон. Если учесть, что «судьи были сами плохими юристами»³, это была ироничная экстраполяция в область правосудия идеи Сократа о том, что знание лежит в основе добродетели: для вынесения справедливых решений судьям необходимо развитое мышление, знание философии, логики.

Греческая и римская школы правовой интерпретации при всех их различиях совпали в той роли, которую они сыграли в формировании принципа светской легитимации, публичности толкования законов. Этот принцип транслировался через века в европейское право не только через философские, литературные и правовые греческие и римские источники, но и через предание.

«По преданию, – пишет И. Б. Новицкий, – некий Флавий (писец демократического реформатора Аппия Клавдия) похитил и обнародовал собрание формуляров или трафаретов исковых производств...»⁴ Именно с этим похищением связывают окончание периода исключительного господства понтификов в области толкования закона. Одновременно этот поступок Флавия обозначил и появление светской юриспруденции.

¹ *Аристофан*. Комедии. М.-Л., 1933. Т. 1. С. 250.

² Подробнее см. С. 22–24 данной работы

³ *Соболевский С.* Лисий и его речи. С. 40.

⁴ *Новицкий И. Б.* Римское право. 4-е изд. М., 1993. С. 23.

Предание о похищении фигурирует в трудах многих маститых ученых (И. А. Покровского¹, В. С. Нерсисянца², А. Ф. Черданцева³ и др.). Здесь есть интересный момент. Если ограничить историю этого поступка ссылкой на предания, то никуда не уйти от того довольно неутешительного вывода, что светская юриспруденция началась с такого, мягко говоря, неблагопристойного деяния, как кража. Вместе с тем это событие можно уподобить мифу о Прометее-похитителе огня, и тогда фигура писца обретает очертания героя – вот еще один пример преобразующей силы интерпретации. Так, С. А. Муромцев пишет, что Флавий «...смелым поступком положил конец таинственности понтификальной юрисдикции»⁴.

Поэтому неудивительно, что в юридической литературе появились дополнительные сведения, и фигура скромного писца Флавия обрела более четкие признаки исторической реальности. Как об установленном историческом факте современный итальянский романист Дженаро Франчози пишет о том, что «удар по монополии понтификов в праве и юриспруденции был нанесен уже в 304 г. до н. э., когда Гней Флавий, вольноотпущенник и секретарь... понтифика Аппия Клавдия, обнародовал (возможно, с разрешения того же Аппия) сборники исковых форм... (D. 1. 2. 2. 7)»⁵. Таким же образом рассматривают этот эпизод и македонские романисты: «Монополия патрицианской жреческой коллегии была сокрушена, когда Гней Флавий обнародовал книгу судебных формул, бывших до этого тайной жрецов»⁶.

В результате фигуре малозаметного писца была посвящена статья в известном (переведенном на 16 языков) словаре Ф. Любкера⁷. Отдельная статья «Flavius» есть и в разделе «Римские юристы и лица, сыгравшие значительную роль в истории римского права» фундаментального труда М. Бартошека⁸.

¹ Покровский И. А. История римского права. С. 28.

² История политических и правовых учений. Древний мир / отв. ред. В. С. Нерсисянц. С. 291.

³ Черданцев А. Ф. Толкование права и договора: в 2 ч. Екатеринбург, 2002. Ч. 1. С. 17.

⁴ Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима. М., 2003. С. 216.

⁵ Франчози Дж. Институционный курс римского права. С. 28.

⁶ Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право (базовый учебник). С. 23.

⁷ Любкер Ф. Реальный словарь классических древностей // Библиотека словарей. Т. 1: CD-ROM. М.: Си ЭТС, 2005.

⁸ Бартошек М. Римское право: Понятия, термины, определения / пер. с чешск. М., 1989. С. 335.

Несколько страниц уделено Флавию в популярном учебнике Д. В. Дождева¹, хотя в учебной литературе такие случаи – большая редкость. Но это оправдывается поставленной целью – развеять миф о краже. Анализ значительного круга историко-юридических сведений позволил Д. В. Дождеву обосновать весьма интересные соображения. Первое из них о том, что римский писец – это не простой писарь, каковым он представляется современному взгляду, а «...квалифицированный секретарь политика или библиотекарь, интеллектуал своего времени... Древние обозначали этим словом и поэтов»². «Известно, что писцами были понтифики низшего ранга...»³ Второе состоит в том, что патрон Флавия – Аппий Клавдий не являлся понтификом (Д. В. Дождев не нашел этому доказательств), а был цензором и именно в этом качестве «впервые составил книгу исков»⁴. Приведенные соображения ставят под сомнение легенду в той ее части, где поступок Флавия описывается как кража. Заметим, кстати, что Флавий – римское плебейское родовое имя, распространенное уже в республиканское время. В период Империи известны две императорские династии Флавиев⁵. Поступок Флавия положил начало его блестящей политической карьере, отдельные моменты которой представляют для историографии самостоятельный интерес.

Пожалуй, эти версии более вероятны еще и потому, что не расходятся со свидетельством Помпония, который подтверждает, что «...когда Аппий Клавдий составил эти иски и выразил их в (определенной) форме, писец Гней Флавий, сын вольноотпущенника, передал народу похищенную книгу, и этот дар был до того приятен народу, что он (Флавий) был сделан трибуном и сенатором и курульным эдиллом... Эта книга, которая содержит иски, называется Флавиевым цивильным правом... ибо Гней Флавий ничего от себя не прибавил к книге...» (D. 1 2. 2. 7).

Каков же был внешний вид этой «книги исков»? Или, говоря современным языком, на каком материальном носителе она была изложена? Законы XII таблиц, как говорит Помпоний, были «опубликованы» на досках из слоновой кости (D. 1 2. 2. 4). Ульпиан, рассказывая об ответственности за повреждение, упоминает просто

¹ Дождев Д. В. Римское частное право: учеб. для вузов / под ред. В. С. Нерсесянца. М., 1997.

² Там же. С. 18.

³ Там же. С. 19.

⁴ Там же. С. 21.

⁵ Флавий // Словарь античности / пер. с нем. М., 1989. С. 613.

«белые доски». «Если кто-либо злоумышленно повредит то, что выставлено на белой доске (на доске, выкрашенной в белый цвет, писался преторский эдикт – *прим. ред.*), на бумаге, или на другом материале для установления постоянной юрисдикции, а не в связи с отдельным делом, то против него выносятся судебное решение о штрафе в 500 золотых...» (D. 2. 1. 7). По другим версиям, закон был размещен на медных или бронзовых плитах. Пергамент появился значительно позже (во II в. до н. э.). Материальным носителем мог быть папирус, известный с VIII в. до н. э. Но Тит Ливий пишет, что «обнародование», совершенное Флавием, заключалось в том, что он «...расставил по форуму белые доски...»¹, на которых были начертаны юридические формулы и фасты (составленная понтификами роспись дней каждого года, когда по религиозным сообщениям не возбраняется вести судебные тяжбы).

Судьбы некоторых выдающихся толкователей тех времен, чьи имена сохранила история, подтверждают высокий статус толкователей. Так, имеется свидетельство Плиния о том, что официально освященная статуя знаменитого толкователя законов – Гермодора Эфесского, стояла на площади (римском форуме)².

За этой, сохранившейся в преданиях и памятниках символикой стоит подлинная история юридической герменевтики как теории и суммы толковательных технологий интерпретирующего правового мышления.

2. ПРЕДМЕТ ЮРИДИЧЕСКОЙ ГЕРМЕНЕВТИКИ

Юридическая герменевтика – это межотраслевая научная дисциплина, предметом которой является методология интерпретации юридических норм, индивидуальных юридических актов и регулируемых правом общественных отношений. Это наука о понимании в правовой коммуникации. Ее главная функция – обеспечение соответствующей духу права интерпретации юридически значимых текстов и фактов.

¹ Ливий Т. История Рима от основания города: в 3 т. М., 1989. Т. 1. С. 455.

² См.: Маковельский А. О. Досократики: Фрагменты. Казань, 1915. Ч. 1, 2 // Философия от античности до современности: CD-ROM. М.: Директмедиа Паблишинг, 2003. С. 128.

Правовая коммуникация – особый тип диалоговых взаимодействий, обладающий следующими специфическими особенностями:

1) процедурные и процессуальные регламентации устанавливаются не только процессуальными нормами, но и нормами материального права, гарантирующими цивилизованные формы обсуждения проектов законов, а также ведения политического диалога;

2) достижение консенсуса в правовой коммуникации имеет обязательным условием юридическую легитимацию предлагаемых вариантов толкования норм, соответствия толкования закона нормам более высокого уровня, конституции, духу права;

3) правовая коммуникация и лежащие в ее основе юридически значимые интерпретации осуществляются не только в собственно правовых, но и в социокультурных контекстах: «...право не может быть свободно от ценностного подхода. Интерпретация не является нейтральной или аполитичной процедурой. Ценностные суждения интерпретатора, или его процесс мышления, или его социальная среда неразрывно вплетены в процесс интерпретации»¹;

4) правовая коммуникация в различных областях юридической практики служит установлению социального консенсуса. Идея Н. Н. Тарасова об особой роли консерватизма юридической практики в общественной жизни позволяет выявить новые аспекты диалоговых взаимосвязей в праве: «...обеспечение стабильности, устойчивости общества, прочного правопорядка возможно только такой системой, которая устойчива сама, в том числе относительно эмансипирована от идеологических, политических и в том числе прямых научных влияний»². Консерватизм юридической практики он считает одним из существенных условий этих общественно необходимых характеристик социума.

Интерпретация является важнейшей составляющей профессиональной деятельности юристов. По мнению выдающегося цивилиста Г. Ф. Шершеневича, «выработка приемов в процессе толкования так же необходима, как и во всякой практической деятельности, во всяком искусстве, – усвоение этих приемов облегчает труд, ускоряет достижение цели. Неудивительно, что юристы, которым

¹ Синха Сурия Пракаш. Юриспруденция. Философия права: краткий курс. М., 1996. С. 247.

² Тарасов Н. Н. Юридическая наука и юридическая практика: соотношение в методологическом контексте (о практической юридической науки и научности юридической практики) // Рос. юрид. журн. 2012. № 3. С. 22.

приходится затрачивать так много усилий на толкование, издавна стремились выработать технику толкования под именем юридической герменевтики»¹.

С точки зрения Х.-Г. Гадамера, юридической герменевтике, интерпретационной деятельности принадлежит фундаментальная роль в развитии права. В концепции Гадамера достаточно отчетливо просматривается методология лингвистической философии, согласно которой сохранение языковой традиции и ее развитие осуществляются за счет седиментации (оседания) в языковой традиции результатов ее интерпретаций в индивидуальных речевых актах. Право Гадамер рассматривает как особого рода традицию; способом его развития, адаптированного к изменяющимся жизненным обстоятельствам, является закрепление в нем результатов ситуационно-индивидуализированных интерпретаций текстов норм.

Юридическую герменевтику зачастую определяют только как «толкование законов». Практически каждый русскоязычный словарный источник XX в. (от Словаря Брокгауза и Ефрона до последнего издания Большой советской энциклопедии) фиксирует именно это ее значение. Юридическая герменевтика является «особой отраслью правоведения, занимающейся проблемами понимания и толкования норм права»², – такое определение обычно фигурирует в современной литературе.

Особо подчеркнем, что даже в историко-философских контекстах сохраняется этот подход: «Герменевтическое направление правопонимания формируется на основе философской герменевтики (в переводе с греческого – толкование, объяснение), возникшей в середине XX в. как составная часть экзистенциально-феноменологического направления современной западной философии и берущей свое начало в работах немецких философов М. Хайдеггера и Х.-Г. Гадамера. Это течение философской мысли исходит из того, что неотъемлемой характеристикой человеческого бытия является понимание человеком окружающего его мира путем интерпретации явлений и смыслов этого мира, который при этом рассматривается как своего рода текст. ...Герменевтическое направление антропологического типа правопонимания не следует смешивать с традиционной юридической герменевтикой, которая представляет собой

¹ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. М., 1910. Т. 1–4 // СПС «Гарант».

² Мальков Б. Н. Основы философии права: курс лекций.

один из аспектов догматической юриспруденции, связанный с разработкой теории и методологии толкования нормативных актов»¹.

Внимание теоретиков права, составлявших классификации видов толкования, сосредоточилось только на одной разновидности правового текста – нормативно-правовой. В российской теории права предлагается несколько классификаций видов и способов (методов) толкования с разным числом этих видов и способов. Одну из наиболее развернутых классификаций разработал А. С. Шабуров. В число ее элементов входят такие виды толкования, как грамматический, логический, систематический, историко-политический, специально-юридический, телеологический, функциональный².

В то же время ученые-юристы признают, что не только нормативно-правовой текст, но и другие «текстовые проявления „жизни“ правовой материи должны в большей мере стать объектом пристального внимания юридической науки...»³. В частности, А. В. Осипов полагает, что «толкование фактически осуществляется не только по отношению к праву, нормативным актам, но и по отношению к другим юридическим актам, например применению права»⁴.

О том, что в предмет юридической герменевтики кроме толкования законов безусловно входит толкование договоров, завещаний и других юридических актов, свидетельствует история юридической интерпретации со времен Древней Греции и Рима. Это, в свою очередь, дает основание для конструирования системной классификации, включающей в себя все виды юридических текстов⁵. Решение данной задачи способствует более полному и точному определению предметной области юридической герменевтики.

¹ Лапаева В. В. Основные типы правопонимания // Проблемы теории государства и права: учеб. / под ред. В. М. Сырых. М., 2008. С. 68.

² Теория государства и права: учеб. / отв. ред. В. М. Корельский, В. Д. Первалов. Екатеринбург, 1996. С. 362–367.

³ Власенко Н. А. Язык права: моногр. Иркутск, 1997. С. 15.

⁴ Осипов А. В. Понятие и необходимость толкования права // Теория государства и права: курс лекций: 2-е изд. / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. М., 2000. С. 478.

⁵ См. подробнее: Малинова И. П. Интерпретационная деятельность в праве (методологические основания и систематизация) // Рос. юрид. журн. 2011. № 1. С. 18–25.

3. ОСНОВНЫЕ ПОНЯТИЯ ЮРИДИЧЕСКОЙ ГЕРМЕНЕВТИКИ

В юридической герменевтике используются традиционные для общей герменевтики понятия: «текст», «интерпретация», «понимание», «герменевтический круг», «значение», «смысл», «толкование» и др. Рассмотрим особо важные из них.

Текст¹. В теории права наиболее распространено понимание правового текста как вербально (словесно) выраженного содержания. Такую точку зрения обосновывают И. Грязин², Н. А. Власенко³, А. А. Фрош⁴, Н. В. Малиновская⁵ и др. Тем не менее интерпретационная деятельность в праве не сводится к толкованию вербальных юридических текстов: на всех этапах юридического процесса осуществляются интерпретации событий, действий, а также их следов.

Представление о том, что свойствами текста обладают все явления, имеет в своем основании солидную философскую традицию. Метафора «чтение книги природы» используется в трудах Августина, Ф. Бэкона, Г. Галилея, Р. Бойля и многих других мыслителей⁶. Вильгельм Дильтей, подчеркивая значение этой реальности, говорил даже о «великом тексте книги природы»⁷.

Смысловая канва интерпретируемого текста задается предметным ракурсом его рассмотрения. Если это правовой ракурс, то явления, события анализируются через призму юридической предметности. Например, лес в экономическом ракурсе – источник прибыли, а с точки зрения юридической предметности – природо-

¹ См. подробнее: Лингвистический энциклопедический словарь / гл. ред. В. Н. Ярцева. М., 1990. С. 507).

² Грязин И. Текст права: Опыт методологического анализа конкурирующих теорий. Таллин, 1983. С. 19–20.

³ Власенко Н. А. Язык права. С. 15–33.

⁴ Фрош А. А. Понятие правосферы // Внеэкономические формы отражения права. Тарту, 1990. С. 10.

⁵ Малиновская Н. В. Философская герменевтика и правопонимание: проблемы и перспективы // Вестн. ВГУ. Сер. Право. 2007. № 2.

⁶ Антипов Г. А. Гносеологический смысл метафоры «Чтение Книги природы» // Антипов Г. А., Донских О. А., Марковина И. Ю., Сорокин Ю. А. Текст как явление культуры. С. 5.

⁷ Дильтей В. Воззрение на мир и исследование человека со времен Возрождения и Реформации. М.; Иерусалим, 2000. С. 349.

охранный объект. Субъект правопользования, правоприменительной деятельности пытается усмотреть тот или иной юридический смысл в конкретных жизненных событиях, они становятся предметом юридической интерпретации. Отметим, что высказанные в литературе взгляды на возможность герменевтического подхода к истолкованию, например, доказательств, следственных действий, ситуаций¹ встречены в научной среде довольно неоднозначно². Однако, по нашему мнению, понимание текста в качестве явления, существующего как в вербальных, так и невербальных формах, позволяет рассматривать интерпретационную деятельность и в процессуальном, и в материальном праве как единую систему.

Интерпретация – разворачивающийся в мышлении процесс включения воспринимаемого текста во внутренний контекст сознания. Результатом его могут стать несколько смысловых вариантов, вербально не сформулированных в исходном тексте. Этот процесс осуществляется автоматически, как необходимая составляющая всех когнитивных актов. Но в профессиональной деятельности субъект целенаправленно выбирает контексты и полученные на их основе интерпретационные варианты.

В вербальных текстах мысли автора неизбежно приобретают смысловые коннотации, продуцируемые использованным для их выражения лексиконом. Любое суждение, обладающее юридическим смыслом, потенциально может проявлять свойства пропозициональной функции³ с несколькими переменными – в зависимости от избранных реципиентом не только правовых, но и социокультурных контекстов.

Условно пропозициональные переменные – такие элементы суждений, которые меняют свой смысл без утраты суждением семантической уместности. Последняя может иметь конкурирующие, но равноценные с точки зрения осмысленности варианты. Отсутствие дефинитивных норм, многозначность терминов, используемых в тексте закона, нестабильность профессиональной терминологии, – все это может стать причиной коммуникативной неэффективности юридических письменных и устных текстов.

¹ Сулов В. В. Герменевтика и юридическое толкование // Государство и право. 1997. № 6. С. 115.

² Черданцев А. Ф. Толкование права и договора. Ч. 1. С. 6.

³ См. подробнее: Кондаков И. И. Логический словарь-справочник. 2-е изд. М., 1975. С. 483.

Контекст – смысловая база выявления синтагматических значений содержащихся в тексте слов и выражений. В качестве контекста интерпретатор может избрать не только некоторую вербальную макро- или микротекстовую целостность, но и сконструированные им идеальные модели фрагментов реальности.

Пресуппозиция – информация, которая в сознании автора или интерпретатора текста формирует соответственно дискурсивные или интерпретационные установки. Пресуппозиции – это векторные, ключевые факторы толкования. В их основе лежат культурные коды правосознания.

Код – система условных обозначений для передачи информации. Текстовая природа всех типов коммуникации в человеческой культуре выражается в том, что смысл, вкладываемый субъектом в какие-либо предметные формы (в свои произведения, творения, просто высказывания, в вещественное оформление своего бытия и т. д.), может быть понят только в том случае, если форма, в которую они облечены, соответствует определенным правилам, вписывается в систему принятых в культуре условностей.

Культурные коды – система правил предметной объективации смыслов. Такие правила никем не придумываются. Они формируются в культуре стихийно и постепенно. В известном смысле культурные коды – это традиция, действующая как стандарт.

В тех сферах общественной жизни, где велико значение ситуативных вариаций, предусмотренных стереотипными правилами обстоятельств (в праве, политике, экономике), культурные коды как бы «программируют» мотивации поступков и оценок. Другая ситуация в религии, морали и искусстве, поскольку они сами являются тем лоном, в котором культурные коды формируются. Правовая, политическая, экономическая адаптация культурных кодов, генерированных в религии, морали и искусстве, имеет своим результатом соответственно правовые, политические и экономические традиции и условности. Мотивационно-программирующая функция культурных кодов дополняет основную, фундаментальную функцию формирования правового, политического и экономического менталитета.

4. КОГНИТИВНЫЕ ТЕХНИКИ ТОЛКОВАНИЯ

Мыслительная деятельность интерпретатора представляет собой не только «битвы противоречивых помыслов»¹, но и особого рода интеллектуальную игру. В ней есть майевтика, ирония, юридическое позиционирование. По меткому выражению Х.-Г. Гадамера, в юридической герменевтике юрист встречается с филологом². Однако при толковании юридически значимых текстов совершенно недостаточно выяснения буквального (словарного) значения слов и выражений. В связи с этим весьма плодотворным может оказаться вовлечение в судейскую практику толкования известных, ставших новой классикой концепций значения понятий Б. Рассела и Л. Витгенштейна.

Б. Рассел рассматривал значение слова как отношение слова к образу в сознании³, разграничивая общественно санкционированное (т. е. словарное) значение слова и тот его смысл, который подразумевается индивидом в речевом акте: «Но, хотя словарь или энциклопедия дают нам то, что может быть названо официальным или общественно санкционированным значением слова, нет двух людей, которые в своем сознании вкладывают в одно и то же слово одинаковое содержание»⁴.

Концепция Б. Рассела может стать методологической пресуппозицией такой когнитивной техники толкования, которая нацелена на выяснение смысла, вложенного субъектом в свое публичное высказывание, письменное заявление или в спорную (неясную) формулировку условия договора, т. е. в индивидуальный юридический акт. Иначе говоря, эта техника требует выхода в индивидуально-личностные контексты. Так, если речь идет о толковании неясно сформулированных условий договора, то для выяснения подлинных мотивов, намерений каждого из контрагентов требуется выход в контексты индивидуализированных обстоятельств, соответствующих заключению договора.

Более универсальной является концепция «языковых игр» Л. Витгенштейна, согласно которой значение слова есть способ его употре-

¹ Данте Алигьери. Новая жизнь // Данте Алигьери. Собр. соч.: в 2 т. М., 2001. Т. 2. С. 21.

² Гадамер Х.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики. М., 1988. С. 388.

³ Рассел Б. Человеческое познание: Его сфера и границы. Киев, 1997. С. 82.

⁴ Рассел Б. История западной философии / сокр. пер. с англ. М., 1959. С. 69.

бления в языке¹. Называя процесс употребления слов в языке игрой², основоположник лингвистического направления аналитической философии исследовал когнитивно-чувственные основания языковых игр, их роль в развитии языка и мышления: «Когда изменяются языковые игры, изменяются и понятия, а вместе с понятиями и значения слов»³.

Идеи Витгенштейна о взаимосогласованном изменении слов и обозначаемых ими понятий применимы не только в диахроническом (историческом), но и в синхроническом измерении. Последнее представляет собой то социокультурное пространство, в котором существуют различные языковые области, характеризующиеся присущими им особыми правилами слово- и смыслообразования, словоупотребления, оригинальным лексиконом и фразеологией. Это довольно разные языки, хотя функционируют они в пространстве единого естественного языка: литературный язык, профессиональный язык, сленги различных социальных групп (молодежный, городское арго, воровской жаргон). По меткому выражению Л. Витгенштейна, «язык – это инструмент. Его понятия – инструменты»⁴. В различных языковых областях применяется свой специфический «инструментарий».

При использовании теории «языковых игр» в качестве методологии возможны толковательные техники, в которых юридически значимые интерпретационные версии строятся и обосновываются с помощью выхода в контексты различных языковых областей. В этих случаях применим конкурс словарей, в котором легитимирующие основания предлагаемых словарных дефиниций определяются степенью авторитетности энциклопедического издания. Но если конкурс словарей не дает однозначных результатов, то необходимо уже контекстуальное толкование, включая филолого-лингвистические экспертизы.

Особенностью этой когнитивной техники толкования является обращение к социокультурным, языковым контекстам. Она весьма перспективна, спектр возможностей ее использования в правоприменительной практике неисчерпаем.

¹ Витгенштейн Л. Философские работы. М., 1994. Ч. 1. С. 99, 331.

² Там же. С. 83.

³ Там же. С. 331.

⁴ Там же. С. 239.

Следовательно, юридическими легитимациями интерпретационная деятельность в праве не ограничивается. Дополнительные степени свободы юридическому мышлению способны придать такие области знания, как философская герменевтика, аналитическая философия, семантика. Именно в арсенале этих интеллектуальных традиций юрист может найти методологические основания своей интерпретационной деятельности. Ссылки на эти концепции сами по себе имеют легитимирующую силу по отношению к результатам произведенной на их основании интерпретации (в процессуальных областях это экспертные заключения специалистов в области герменевтики, лингвистической философии, семантики и т. д.).

Юридическое мышление тем свободнее и эффективнее, чем разнообразнее имеющиеся в его распоряжении методы толкования. И если эти методы базируются на признанных в мировой науке концепциях герменевтики, семантики, то они способны играть двойную роль. Во-первых, они помогают произвести саму интерпретацию, т. е. действуют в качестве методологии. Во-вторых, они выполняют легитимирующую функцию, так как имеют общепризнанный интеллектуальный авторитет. Одной из главных тем юридической герменевтики является исследование самолегитимирующих методологических оснований интерпретационной деятельности в праве.

5. ПРАВОВОЙ МЕНТАЛИТЕТ. ТИПЫ ПОНИМАНИЯ И МЕТАСООБЩЕНИЙ В ПРАВОВОЙ КОММУНИКАЦИИ

Совокупная характеристика индивидуальных интенций, ценностных ориентаций, смысловых aberrаций и типов дискурса в сфере права может быть названа правовым менталитетом. Это понятие необходимо, поскольку в традиционном понятии правосознания не артикулирован момент векторности, тенденциозности; кроме того, оно по своему смыслу не может включать в себя те нижние «этажи» общественной и индивидуальной психологии, в которых собственно и содержатся потенциалы смыслообразования. Ведь смыслы не придумываются, они рождаются. Правовой менталитет включает в себя правосознание, но в особом качестве – с точки зрения его ориенти-

рованности, избирательности, настроенности, тенденциозности, а также культурной специфики.

Правовой менталитет является *силовым полем* коммуникации в сфере права: в нем складываются направляющие линии смыслообразования, мотивационные векторы. Это культурно-уникальная конструкция смысловых ориентиров, условностей, склонностей, предвзятостей, установок, стандартных мотивационных моделей и оценочных схем, лежащих в основе понимания правовых текстов (в широком значении понятия «текст»). Правовой менталитет, по нашему мнению, есть эмоционально-духовная конституция социального субъекта (социальной группы, общества в целом), целостность и своеобразие которой определяются культурными кодами, задающими фундаментальные правила объективации человеческого содержания в предметных формах права.

Процессы понимания возможны на единой ментальной основе (которая может совпадать у субъектов лишь фрагментарно). Культурные коды играют в процессах понимания роль ключа, способа перевода текста во внутренний план (подчеркнем, что понимание в герменевтическом смысле предполагает более глубокое и развернутое постижение текста, нежели это принято подразумевать в обычном словоупотреблении).

Понимание – это актуализация определенных смыслов в человеческом сознании в процессе коммуникации. В литературе основное внимание уделяется эмпатическому типу понимания. Однако есть все основания обратить исследовательский интерес на такой его тип, который можно назвать «суперпонимание» – в корреляции с «предметным».

1) *предметное* понимание некоторого предметного содержания, т. е. усвоение определенной суммы знаний, сведений инвариантного по отношению к данному акту коммуникации характера;

2) *эмпатическое* понимание – восприятие внутреннего текста другого человека, а через стиль его объективаций – реконструирование его индивидуальной модели «творческого поведения», сопереживание мысленное отождествление себя с автором, эмоционально-духовный резонанс с ним;

3) *суперпонимание* – связанное с творческим развитием изложенной автором в тексте темы, «додумывание», усовершенствование авторской версии. В своих изысканиях Ф. Шлейермахер, на-

пример, придерживался следующего принципа: «Понимать речь сперва так же хорошо, а потом и лучше, чем ее автор»¹.

Сообщение есть прямо артикулированное в тексте содержание. Но кроме манифестированного смысла текст всегда содержит и метасообщения, которые просматриваются в нем с той или иной степенью отчетливости. Типы метасообщений могут быть классифицированы следующим образом.

1. *Авторское метасообщение*, т. е. сознательно *зашифрованное* автором в тексте сообщение, которое, тем не менее, может быть главной целью адресуемого реципиентам текста. Например, законодатель в ряде статей не формулирует прямой запрет на те или иные виды деятельности, но, устанавливая соответствующие санкции, фактически запрещает их.

К числу приемов шифровки авторских метасообщений относятся иносказание, намек, презентация передаваемого смысла через аналогию, провоцирование соответствующих задачам диалога ассоциаций, энигмативность (намеренная загадочность), разнообразные способы майевтики (подталкивание, наведение на мысль). Так, в передаваемом тексте достаточно создать смысловую лакуну, чтобы побудить реципиента (адресата) к самостоятельным энергичным усилиям по расшифровке метасообщения, что и являлось основной задачей автора (ярчайшей иллюстрацией авторского метасообщения по способу создания смысловой (образной) лакуны является «Черный квадрат» Малевича). Если условности диалога не допускают прямой манифестации смысла, то автор может использовать в тексте выражения, способные вызвать у читателя сознательные или подсознательные ассоциации.

2. *Косвенные* (побочные) метасообщения, возможность расшифровки которых автором не предусмотрена. Это «метаинформация» о подлинных мотивах самой коммуникации, о личностных характеристиках автора, о его социальном статусе, о ситуации сообщения и т. д. Такого рода сведения заложены в стилистике, фразеологии, концептах, т. е. во всем том, что выражает ментальность автора и ситуационные факторы текстообразования.

3. *Методологические* метасообщения, которыми являются только тексты творческого характера. При восприятии такого

¹ Легчилин А. А. Шлейермахер // Новейший философский словарь. 3-е изд. / сост. и гл. науч. ред. А. А. Грицанов. Минск, 2003. С. 1198.

текста происходят идентификация с его автором, расшифровка и усвоение его творческого метода, эвристических приемов.

Метасообщение не только содержится в тексте, но и извлекается из него. Феномен метасообщения взаимосвязан со способностью суперпонимания – без второго (суперпонимания) первое (метасообщение) существует только как возможность. Более того, в процессе суперпонимания возможно конструирование метасообщения. Понимание вообще связано с переводением воспринимаемого текста во внутренний контекст, а потому в нем происходит смысловая обработка сообщений. «Оживая» на границе двух сознаний, текст в зависимости от интеллектуально-духовного уровня, творческого потенциала, ценностных установок реципиента или обедняется, или обогащается.

Особенно важно выделить тот момент суперпонимания, который связан с его побудительной ролью: какое-либо несовершенство текста (концептуальная неполнота, недостаточная обоснованность и т. п.) или его энигмативность способны инспирировать творческое развитие темы, порою даже выходящее за пределы исходной проблематики. Понимание – лишь исходное условие диалога. Суперпонимание – источник его развития.

Принимаемые законы, решения судебных органов обладают высокой «валентностью» по отношению к актам суперпонимания в сфере правового менталитета. Они всегда выступают своего рода «центрами кристаллизации» общественного мнения, предметом интерпретаций, толкований. В суперпонимании реализуются критериальные возможности общественной цензуры, социального контроля; оно является одним из способов творческого освоения правовой реальности.

Понятие «толкование» применяется преимущественно по отношению к процедурам целенаправленной смысловой интерпретации знаковых текстов. Толкование предполагает внешнюю ориентированность, апеллятивность, нацеленность не только на извлечение из текста некоторого смысла, но и на его презентацию, обоснование, утверждение в другом сознании (предельный случай – в собственном). Толкование всегда тенденциозно: в нем доминируют мотивации субъективной заинтересованности. В манипулятивных целях из всех интерпретационных версий обсуждаемого текста отбирается наиболее выгодная, причем нередко сконструированная по старым

софистским лекалам. «Имеется такое множество способов толкования, – писал М. Монтень, – что изобретательный ум всякими правдами и неправдами обязательно найдет в любом изречении тот смысл, который ему на руку»¹.

Здесь вполне уместно упомянуть об одном реальном случае, который в качестве примера привел известный русский юрист П. И. Люблинский в своей не менее известной, по крайней мере специалистам в области уголовного права, работе о толковании уголовного закона. «В одном из западных штатов Америки был издан закон в интересах борьбы с алкоголизмом, по которому ни одно питейное заведение не может находиться на расстоянии меньше одной мили от здания школы. Толкуя этот закон буквально, некоторые судьи постановили, что отдельные школьные здания должны быть снесены»².

Мотивы корыстной заинтересованности, корпоративного лоббирования в законодательной деятельности, юридических интерпретациях и в принятии управленческих решений были (повторим) в полной мере раскрыты еще софистами Калликлом и Фразимахом³. Их легитимирующими основаниями с давних пор являются авторитет и властные полномочия толкователей, поэтому одной из фундаментальных функций юридической герменевтики является толкование социальной реальности с точки зрения оптимизации правового урегулирования общественных отношений⁴.

6. СОЦИАЛЬНО-КОММУНИКАТИВНЫЕ АСПЕКТЫ ИНТЕРПРЕТАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ПРАВЕ

В современной социокультурной ситуации все большее влияние на процессы правотворчества оказывает стремление мирового общества к созданию единого правового пространства. Духовными основаниями правосознания, адекватного этой задаче, являются гуманистические идеалы и духовные ценности, выработанные человечеством. В формировании юридического мировоззрения, ориен-

¹ Монтень М. Опыты: в 3 кн. М., 1979. Кн. 1, 2. С. 518.

² Люблинский П. И. Техника, толкование и казуистика уголовного кодекса / под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. М., 2004. С. 107.

³ Платон. Горгии // Платон. Собр. соч.: в 4 т. Т. 1.

⁴ См.: подробнее: Малинова И. П. Интерпретация социальной реальности в правотворчестве и реформаторской деятельности // Рос. юрид. журн. 2012. № 5. С. 8–14.

тированного на правовые принципы высокого стандарта, большое значение имеет правовая свобода, находящая свое выражение в состязательности, направленной на защиту субъектами права своих интересов с помощью интерпретационной деятельности. Либерализация права с необходимостью сопряжена с высокой правовой культурой. Утверждение принципов гуманизма требует актуализации в современном правовом менталитете отечественного и мирового наследия в области юридической науки, философии, юридической герменевтики.

Если рассматривать правовую реальность как своего рода текст, в котором уже имеются прямые смысловые артикуляции явлений правового характера (воплощенные в формулировках законов, в типичных мотивациях подчинения им или их нарушения и т. д.), то для различных субъектов эти открытые смыслы есть предмет весьма отличающихся друг от друга интерпретаций. Так, по мнению обычного гражданина, преступность растет, а для штатного криминолога темпы ее нарастания снижаются. Законодатель связывает смысл нового закона о налогообложении с возможностью пополнить государственный бюджет, а налогоплательщик – с бессмысленностью дальнейшего расширения производства, владельцем которого он является. С точки зрения подростка, задержанного за драку, его поступок – дело отстаивания авторитета группировки (дворовой, школьной), к которой он принадлежит, по мнению милиционера, это нарушение общественного порядка, а прокурор, судья и адвокат уже будут интерпретировать данное деяние или как нарушение порядка в общественном месте, или как «нанесение тяжких (или легких) телесных повреждений» и т. п. В зависимости от принятой интерпретации (т. е. квалификации) будет определяться и наказание.

Судья и преступник, криминолог и обыватель, ученый-правовед и юрист-практик... Все эти субъекты правоотношений – носители правосознания – располагаются как бы в разных смысловых полях и соответственно по-разному трактуют одни и те же тексты (законы, криминологические сводки, реальное правовое состояние общества, отдельные факты, материалы уголовных и гражданских дел, правовые теории и т. д.). Совершенство, прогресс правовой культуры в целом определяются не только универсализмом и изощренностью интерпретационных технологий в высших «этажах» правовой системы, но и внутренней ее связностью, возможно боль-

шей целостностью смыслового поля интерпретаций, объединяющего как верхние, так и нижние уровни правового менталитета.

Преодоление «точек разрыва» в правовой культуре связано не только с улучшением социальной ситуации (экономической, политической и т. д.) и «подтягиванием» нижних «этажей» до уровня верхних (за счет просвещения и гласности), но и с усовершенствованием интерпретационных технологий, используемых в сфере законотворчества и правоприменения (ведь от качества интерпретации зависит ее коммуникативная функция: интерпретация может стать и препятствием на пути коммуникации). Законодатель должен в достаточной степени обладать способностью прогнозирования возможного смыслового развития принимаемых им законов, развитой интуицией в моделировании мотиваций, логики их развития под влиянием «запускаемых» в правовую реальность новых норм.

Но достижение целостности смыслового поля в сфере права не устраняет саму разносмысловость (смысловую раздвоенность) последнего. Это в принципе невозможно, поскольку право – феномен культуры, и любое явление в нем всегда обладает, кроме буквального, фактологического, еще и неким символическим значением. Так, преступление несет в себе множественную символику антисоциальности, попрания общепринятых ценностей и т. п. Законопослушность сопряжена с не менее богатой символикой социальной солидарности, одобрения существующего строя, деятельности властей, уважения определенной системы ценностей и т. п.

Интерпретация всегда содержит в себе момент связи между разными смысловыми полями. Текст, возникший в одном ментальном континууме, никогда не станет достоянием другого без сопутствующих операций его перевода на язык иных смыслов (иначе и быть не может хотя бы потому, что в обществе сосуществуют разные социальные пространства с их особыми системами ценностей, правил смыслообразования и, наконец, просто условиями жизнеобеспечения и вещественной среды). Способность интерпретации, освобожденной от влияния этих коренных факторов, достижима или в относительном отчуждении от непосредственной ситуационной данности (во «внеаходимости» художественного, религиозного сознания), или через сознательное «включение» профессионально наработанных навыков оперирования смыслами в заданном «ква-

драте» той или иной духовно-интеллектуальной традиции. «Чистая», абсолютно универсальная, удовлетворяющая требованиям всеобщности интерпретация в принципе невозможна, хотя именно на иллюзии ее достижения держатся все тоталитарные начинания.

В истории правовой культуры есть тексты, в которых изначальная интерпретация правовой реальности воплощена (отлита) в такие формы, чьи эстетические качества сообщают им особого рода самообоснованность, независимость от примитивной или преднамеренно ложной интерпретации. Это тексты выдающихся общественных деятелей, политиков, правоведов, речи знаменитых юристов, а порой и подсудимых. Сама риторика (искусство речи) зародилась в правовой культуре. Тексты римского права по сей день являются собой образцы афористики, вошли в культуру в качестве памятников не только права, но и словесного творчества.

В XX в. сложилась текстовая традиция составления международных деклараций и конвенций в защиту прав человека. В ней превалирует установка на исчерпывающую точность формулировок, категоричность тона и присущую скорее отраслевым кодексам канцелярскую стилистику. В грамматическом, фразеологическом и вообще стилистическом построении их преамбул, задающих тон всему документу, совершенно отсутствует человек – и как адресат деклараций, конвенций, и как их смысл, и как тот подлинный автор, от лица которого и составляли конвенцию ее авторы. В результате в этих декларациях и конвенциях есть буква, но не хватает одухотворенности, поэтики правовых идеалов, без которых дух права теряет свою энергетику. Поэтому они действуют на официальном, формальном уровне. В них нет интонации, отсутствует та гармоническая, почти звуковая волна культуры, которая только и может вызвать у людей резонансный отклик на те старые в общечеловеческой истине, о которых они знают, но которыми склонны пренебрегать. Однако замысел такого рода документов в значительной степени нацелен на то, чтобы побудить соответствующих лиц им следовать, – с точки зрения не только делегирования властям обязанности выполнять международные декларации и конвенции, но и собственной душевной готовности защитить людей.

Поскольку данные документы, обладая политическим и правовым смыслом, воплощают в своем содержании также высшие достижения правовой культуры человека, существует потребность

в том, чтобы и в их стилистике нашли отражение те духовные ценности, на которых зиждется сам правовой гуманизм. И в этом заключен глубокий смысл. Все человеческие идеалы если и нашли по сей день наиболее полное и гармоничное воплощение в деятельности людей, в порожденном ими мире, то пока только во всем том, чего коснулась их эстетическая способность: в литературе, искусстве, архитектуре, религии. И если какой-либо текст, содержащий в себе свод подобных идеалов, рассчитан, по мысли авторов, на то, чтобы завладеть умами людей, он должен иметь качества, позволяющие ему органично войти в разряд тех явлений культуры, которые составляют ее основание. Пока же по языку и стилю эти гуманистические меморандумы обычно мало чем отличаются от документов бюрократического характера, что не сообщает создаваемым текстам той культурной исключительности, которая могла бы как-то выделить их из числа правовых документов более частного характера – уголовных и гражданских кодексов, сводов законодательных актов. Для последних, кстати, вопрос стиля тоже чрезвычайно важен.

Человек находится в точке пересечения самых разных ментальных континуумов, поэтому в нем постоянно разворачивается «конфликт интерпретаций», выливающийся в конфликт мотиваций. И побеждает то смысловое поле, которое обладает наибольшим эстетическим потенциалом. Ведь человек не просто пребывает в смыслах, он их исповедует.

Интерпретация – альфа и омега текстовой коммуникации, и снятие неопределенности значений не всегда есть необходимое и достаточное условие понимания. Чтобы быть понятным, т. е. переведенным во внутренний план, текст, если, конечно, это не инструкция, должен, кроме прочего, обладать свойством символичности, т. е. презентировать некое смысловое поле, в котором он был рожден и проникновение в которое сопутствует его прочтению. Если текст лишен этого качества, то он не может быть интерпретирован, поскольку в нем все смыслы однолинейны и открыты. А значит, он – инструкция, оповещение, и не более того.

Понимание – это постижение смысла, захватывающее все душевные структуры. Оно, как уже отмечалось, связано с переводением воспринимаемого текста во внутренний контекст.

От Канта идет традиция различения морали и права по следующему признаку: мораль связана с внутренней регуляцией челове-

ских поступков, а право – с внешней. Но и у Канта, и у Гегеля идеалом права является переход правового императива во внутренний план. Необходимым условием такого перехода является понимание. «Оперируя с текстами по нормам коммуникации, присущим определенной культуре, субъект присваивает этот опыт, внедряет его в собственное сознание. Тем самым он *понимает* текст. Понимать, таким образом, всегда означает с кем-то коммуницировать»¹. Именно смысловой и коммуникативный аспекты текстовости дают возможность через трактовку права как текста выявить универсальный культурный смысл всех его феноменов.

Коррелятом понимания в социальной коммуникации является непонимание. Причем речь идет не о тех случаях непонимания, в основе которых лежит неразвитая способность суждения, а об экзистенциальном непонимании, т. е. о невозможности принятия системы смыслов. С этой точки зрения закон и факты его нарушения предстают не только в их буквальном значении, но и как противоположные, полярные моменты социальной коммуникации.

В правовой норме всегда содержится некое послание, поскольку в ней так или иначе присутствует выходящий за пределы ее буквального значения императив. Закон нацелен на стабилизацию, прояснение социальной коммуникации, на создание единой смысловой основы интерпретаций правовых феноменов. Но намерения, пожелания законодателя могут и не найти отклика у субъекта, к которому они обращены, если последний находится в другом смысловом поле. И дело даже не в расхождении утилитарно-прагматических, целерациональных установок. В конце концов «не хлебом единым жив человек», и его сердце открыто подлинному. Речь здесь идет о тех «смысловых ключах» понимания, которые невозможно изготовить в одночасье. Для того, например, чтобы неуплата налогов воспринималась самим налогоплательщиком и общественностью как преступление, а строгость наказания по соответствующей статье – как справедливая мера, общество должно пройти путь, в котором, кстати, кроме всего прочего присутствует и эстетический, эмоциональный момент гражданской радости от созерцания плодов государственного субсидирования в культуру.

Преступление также имеет смысл, выходящий за рамки его формальных определений.

¹ Антипов Г. А., Донских О. А. и др. Текст как явление культуры. С. 17.

Во-первых, оно содержит в себе первичный коммуникативный смысл: покушение на общезначимые ценности («потерпевшее всеобщее», о котором писал Гегель). Уже в самом наличии общественных гарантий преследования и наказания преступника за вред, нанесенный частным лицам, присутствует идея социальной коммуникации.

Во-вторых, есть особый тип преступлений, где преступник выступает как коммуникатор, имеющий намерение таким образом «запустить» свое «послание» в систему социальной коммуникации. Хорошо известен в криминологии демонстративный характер деятельности ряда преступников и преступных групп: на месте преступления оперативники обнаруживают записки, символические рисунки. В самой дерзости преступного деяния содержится нарочитый момент бахвальства. Но это, так сказать, «романтический» вариант зазеркалья социальной коммуникации. Все большее распространение приобретают вполне прагматичные мотивации подобных «посланий». В случае провокационных покушений адресатом является лицо или группа лиц, на которых предполагается оказать давление. Террористический акт имеет своим адресатом общество в целом или определенные социальные группы. Такого рода «криминальный гипноз» стал популярным средством внеправового принуждения. В тех случаях, когда власть достаточно экранирована от общественного мнения, террорист выступает в роли законодателя: он через голову властей наводит устраивающий его порядок.

В-третьих, определенный смысл то или иное преступление приобретает в общественном мнении. Появился даже термин «резонансные преступления». В разряд последних входит особая категория преступных деяний, жертвами которых являются авторитетные люди. В таких случаях «срабатывает» система культурных кодов правосознания, где воспроизводится весьма древний стереотип привилегии полезного или почитаемого члена общества. В современных системах права данная глубинная установка конкурирует с более поздним по происхождению принципом равенства всех перед законом. В законодательных «отступлениях» от этого принципа (по отношению к президенту, депутатам, судьям и т. д.) просматривается та же инвариантная схема. И если даже принцип победит формально, стереотип сохранит свои позиции в правовом менталитете.

Здесь необходимо отметить: если в законе не предусмотрены особая социальная значимость и соответствующий режим охраны

жизни и здоровья той категории лиц, к которой относится потерпевший, то публичные заверения компетентных органов о том, что принимаются особые меры по розыску преступников, какими бы высокими соображениями они ни были вызваны, являются по сути дела внеправовой конвенцией. В последней имманентно содержится двойной стандарт, скрытый вариант неравенства граждан перед законом: органы правопорядка прямо заявляют о своей в данном случае пристрастности. Налицо своего рода взаимный «потлач» (бахвальство, состязательность): криминальные структуры, посягая на жизнь людей, имеющих особый вес в обществе, демонстрируют свои всемогущество и безнаказанность, а органы правопорядка, обнаруживая особую готовность и способность «найти и обезвредить», показывают тем самым свою солидарность с общественным мнением, свою мощь и социальную значимость. В подобной ситуации социальные эмоции микшируют правовую суть происходящего.

Но это как раз тот случай, когда формальные принципы права перекрываются содержательной стороной реальных правоотношений. Да, перед законом все равны. Данный принцип является предметом особо ревностного отношения со стороны большинства, но есть некие факторы, влияющие на саму структуру его понимания.

В системе правовых, политических и экономических отношений человек вовлечен во внешний событийный ряд и лишен возможности «пробиться» к себе и к людям, в ту интимную область бытия, где суетные мотивации и цели не имеют решающего значения, где царит «чувственное отношение к абсолюту», где возможно непосредственное, внерациональное постижение сущности. В системе отношений, складывающихся по поводу практических интересов, господствует не вера, а доказательство. Именно поэтому никакие интуитивные правила смыслообразования здесь родиться не могут. Однако экономическая, политическая и правовая прагматика не сводится к утилитарным потребностям жизнеобеспечения. В основе исключительно рациональных, ориентированных на полезность, выгоду и надличностный порядок мотиваций, правил и законов лежат глубоко скрытые интенции и условности.

Если «декодировать», например, такую экономическую условность, как богатство, то на одном полюсе останется «голая субъективность», которой не так уж много нужно, а на другом – то «богатство», что она не может непосредственно потребить (потому что

в конечном счете роскошь – это «всего лишь» эстетически значимый эквивалент избыточного потребления). А если «декодировать» правовые условности, то реальность превращается в абсурд. В редких случаях, правда, сама жизнь «декодирует» мощную систему условностей, и тогда... следовательно по особо важным делам при Генеральном прокуроре становится любовницей рецидивиста прямо при исполнении служебных обязанностей, а законодатели дерутся в зале заседаний. Андерсеновский ребенок, воскликнувший: «А король-то голый!», «декодировал» ситуацию, чем и прославился.

Что может оправдать жителей Рима, собравшихся 17 февраля 1600 г. на площади Цветов, чтобы поглазеть на казнь поэта, философа, великого ученого Джордано Бруно? Сверхался акт «правосудия». И за этим с интересом наблюдали отнюдь не худшие представители рода человеческого. Условность оправдывает все. Рацио – только силовая, служебная функция духа. То, чем «распоряжается» логика, куется чувством и интуицией.

В экономике, политике и праве религия, мораль, философия и искусство утверждают себя не только и не столько через прямые, от-refлектированные мотивации законодателя (гражданина), но и в неуловимом опосредовании последних культурными кодами – неписаными правилами перехода интенций в нечто зримое, предметное. В системе правовых реалий культурные коды веками проводят незримую работу, определяя архитектонику здания правовой культуры со всеми ее условностями, ритуалами и правилами смыслообразования.

Культурные коды правосознания – это адаптированные в сфере правовых объективаций универсальные культурные коды. Другими словами, культурные коды правосознания – это система моделирующих первообразы культуры правил объективации человеческого содержания в предметных формах права. Культурные коды правосознания являются универсальной основой понимания в сфере права. Это тот предельный уровень смыслового консенсуса, ниже которого располагаются внепонятнейные, а значит, смыслонеразличающие «этажи» восприятия.

Приведенные соображения позволяют заключить, что правовая реальность во многом складывается под влиянием некой совокупности социально-психологических, интеллектуально-духовных факторов, которую можно исследовать именно как эмпирически обнаружимый и доступный теоретическому осмыслению целостный феномен.

7. КЛАССИФИКАЦИЯ ВИДОВ ИНТЕРПРЕТАЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ В ПРАВЕ (СИСТЕМНОЕ ЕДИНСТВО ЮРИДИКО-ПРОЦЕССУАЛЬНЫХ И КОГНИТИВНЫХ АСПЕКТОВ)

В литературе по теории государства и права сформулированы хорошо обоснованные классификации видов и способов толкования текстов норм, построенные в процессуально-юридическом ключе. Однако нет систематизации, включающей в себя, кроме толкования текстов норм, интерпретацию индивидуальных юридических актов, а также жизненных событий, действий. Потребность в систематизации всех видов интерпретационной деятельности в праве давно назрела, она важна практически и теоретически, так как позволяет создать единую процессуальную топологию видов и техник интерпретационной деятельности в праве.

Интерпретационная деятельность в праве не исчерпывается толкованием вербальных текстов. Правовое опосредование общественных отношений строится на юридической интерпретации жизненных событий в соответствии с нормами права. Субъекты права в своих интересах могут интерпретировать обстоятельства по делу, свои действия (а также те нормы, на основе которых осуществляется правовое регулирование соответствующих общественных отношений). Предложенные сторонами интерпретационные версии, как правило, становятся предметом судебного усмотрения, существенно влияют на решения, принимаемые судом.

Тексты юридических норм подвергаются толкованию далеко не в каждом судебном процессе, но в тех случаях, когда такое толкование способно войти в традицию правоприменения, оно, по выражению Гадамера, «продуктивно расширяет» содержание данной нормы. Это безусловно влияет и на юридически значимые интерпретации событий, составляющих фабулы конкретных дел, поскольку в ходе судебного разбирательства по этой причине может претерпеть изменения их квалификация. В процессе пересмотра дела также могут произойти изменения в интерпретации как событий, так и юридических норм.

Предлагаемая нами классификация видов интерпретационной деятельности в праве выглядит следующим образом.

1. Юридически значимая интерпретация жизненных событий и индивидуальных юридических актов

1.1. *Юридическая квалификация фактических обстоятельств.* Это своего рода юридическая реконструкция реальных жизненных событий: что именно произошло с юридической точки зрения? Здесь установленные следствием, судом юридические факты¹ являются результатом юрико-конструкторской деятельности, которая включает в себя «подверстывание» жизненных событий под юридические нормы. При этом одним и тем же жизненным событиям может быть придан различный юридический смысл. Например, разные судебные инстанции могут сформулировать взаимоисключающие квалификации по одному и тому же делу. Конструирование юридических фактов – это поиск юридической конструкции, адекватной событию. Для его адекватной юридической квалификации необходимо точное юридическое позиционирование, т. е. определение соответствующей контекстуальной базы юридически значимых интерпретаций.

1.2. *Интерпретация индивидуальных юридических актов.* Индивидуальные юридические акты являются вербально выраженной волей субъектов права. Необходимость их толкования в суде возникает только в спорных ситуациях. Во всех остальных случаях речь идет не о юридически значимом толковании, а о прочтении и реализации волеизъявления, содержащегося в тексте договора, завещания и др. Когнитивные аспекты этого вида интерпретационной деятельности связаны с выходом в методологические контексты юридической герменевтики.

В ст. 431 ГК РФ «Толкование договора» законодатель попытался регламентировать не только процессуальные, но и когнитивные моменты данного вида интерпретационной правовой деятельности. В ее ч. 1 указывается: «При толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими ус-

¹ Юридические факты можно подразделить на активированные, которые не требуют юридического конструирования (факт рождения, смерти, заключения брака и т. д.) и установленные, являющиеся результатом юридических интерпретаций (при этом предполагается их конкретизация следствием, судом и др.).

ловиями и смыслом договора в целом»¹. С точки зрения юридической конструкции, выраженной в ч. 1 ст. 431 ГК РФ, толкование договора – это смягченная версия принципа римского права: «Если в словах нет двусмысленности, недопустимо заниматься выявлением (содержания) волеизъявления»². До известной степени это объясняет, почему отечественный законодатель в условиях либерализации права столь категорично отдает приоритеты буквальному толкованию.

Однако есть основания предполагать, что главная причина кроется в другом: законодатель, скорее всего, воспроизвел здесь логику подп. 1 ст. 31 «Общее правило толкования» Венской Конвенции о правилах толкования международных договоров, в котором указывается, что «договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора». Однако в этой норме речь идет о международных договорах, сторонами которых являются «разноязычные» контрагенты, поэтому само по себе прочтение текста такого договора – в обычном, а не только спорном случае – сопряжено с выполнением определенных правил (так как «...каждый язык имеет свои собственные обороты, которые, будучи переведены на другой язык, являются нелепыми»³).

В отечественном законодательстве эти правила дублировать не требуется. Во-первых, они есть в международном законодательстве, а во-вторых, ситуация толкования другая: ведь в ст. 431 ГК РФ речь идет только о спорных случаях толкования, об их судебном рассмотрении. Если принимать во внимание саму юридическую конструкцию «толкование договора» (а она ведет свое начало с римского частного права, и со времен Юстиниана приоритеты в толковании актов индивидуального регулирования отдаются выяв-

¹ И только во второй части данной статьи указывается, что «если правила, содержащиеся в части первой настоящей статьи, не позволяют определить содержание договора, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора. При этом принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон».

² Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: в 2 т. / пер. с нем. М., 1998. Т. 2. С. 107.

³ Августин (Блаженный). Творения: в 2 т. Т. 1. Об истинной религии. СПб.; Киев, 1998. С. 459.

лению действительной воли соответствующих лиц), то подлинной целью толкования договора выступает выявление действительной общей воли сторон. С этой точки зрения перемещение основной цели судебного толкования договора на второе место расходится с основной сутью юридической конструкции «толкование договора».

В юридической практике встречается немало случаев, когда в типовых текстах договоров об оказании медицинских и туристических услуг, о долевом строительстве содержатся «ловушки», замысловатые обороты, информационная перегруженность, неразличимые для невооруженного глаза (и интеллекта) ссылки и т. д. Но установки ч. 1 ст. 431 ГК РФ создают благоприятные условия для безапелляционных отказов обманутым контрагентам: «Вы видели, что подписывали».

В судебном толковании оспариваемых условий договора приоритет должен быть отдан выявлению действительной общей воли сторон. Все другие предусмотренные законодателем правила должны выполнять здесь служебную функцию.

В связи с этим особого внимания заслуживает правило ч. 1 ст. 431 ГК РФ о том, что «буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом». Чрезвычайно важно отметить, что ясность или неясность формулировки оспариваемого условия – вопрос сам по себе спорный и принципиально важный для принятия судебного решения по делу. Однако в приведенной норме содержится явное противоречие: требование о выяснении буквального смысла неясно сформулированного условия абсурдно, так как признание неясности условия и есть признание невозможности его буквального толкования.

Эти препоны порождены категоричной установкой законодателя на легитимность исключительно буквального толкования. На самом деле ничуть не меньшей юридической значимостью обладает контекстуальное толкование, являющееся результатом применения известных приемов интерпретации – через обращение к определенным контекстам. Кстати, именно эти приемы предлагает и законодатель: в ч. 1 ст. 431 ГК РФ это обращение к контексту договора в целом, а в ч. 2 – к контексту соответствующих данному договору обстоятельств. Когда одна из сторон настаивает на том, что формулировка того или иного условия договора явля-

ется неясной и эта неясность была преднамеренно сфабрикована и закамуфлирована недобросовестным контрагентом, что ввело в заблуждение добросовестного пострадавшего контрагента, у суда появляются основания для вынесения решения в пользу обманутого вкладчика, пациента, участника долевого строительства. В подобной ситуации для установления того, является ли формулировка условия ясно сформулированной или должна расцениваться как неясная по смыслу, возможно обращение к лингвистическим, филологическим и юридико-герменевтическим экспертизам.

2. Интерпретация текстов правовых норм

2.1. *Дискреционно-типовая интерпретация правовых норм.* Этот вид интерпретационной деятельности осуществляется в ходе конкретного судебного разбирательства, в его основе лежит судебское усмотрение, результаты которого закрепляются в неписаной традиции.

2.2. *Прескриптивно-эталонная интерпретация правовых норм.* Этот вид интерпретационной деятельности связан с официальным толкованием текстов норм. Примером служат акты Конституционного Суда РФ, в которых излагаются правовые позиции, легитимирующие толкование Судом конституционно-правового смысла тех или иных норм. Эти правовые позиции выполняют как легитимирующую, так и эвристическую роль. Контекстуальной базой для такого рода правового позиционирования в официальных толкованиях служат соответствующие разделы Конституции РФ, других законодательных актов РФ, международных правовых актов, опосредующих рассматриваемую группу вопросов, а также научные концепции.

Интерпретационные акты Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ в полной мере обладают качествами доктринального толкования, поскольку составляются на высоком научном уровне. В связи с этим в контекстуальную базу официального толкования входят и концепции юридической науки. Официальный интерпретатор в соответствии со своим юридическим мировоззрением совершает выбор, опираясь при толковании на ту научную концепцию, которая, по его мнению, наиболее адекватно отражает правовую реальность и методологически плодотворна.

8. ПРОБЛЕМА НОРМАТИВНОСТИ ОФИЦИАЛЬНЫХ ИНТЕРПРЕТАЦИОННЫХ АКТОВ

Проблема юридической силы интерпретационных актов высших судебных инстанций является предметом серьезного обсуждения, причем не только теоретического, но и непосредственно связанного с конкретными вопросами правоприменительной практики. Это, можно сказать, древняя проблема. Еще Августин Блаженный утверждал: «То же самое мы видим и в рассуждении настоящих временных законов: хотя люди и судят о них, когда их устанавливают, но раз законы установлены и введены в действие, судьбе позволено судить уже не о них, а сообразно с ними»¹. Но это не относится к высшим судебным инстанциям хотя бы потому, что в правоприменении последнее слово остается за ними.

Легитимирующую силу имеют интерпретационные акты и Конституционного Суда, и других официальных инстанций². Именно они оказались сегодня в центре полемики в научной литературе.

М. Н. Марченко считает, что если, как предлагают отдельные авторы, именовать эти акты «своеобразными» нормами или «квази-нормами», то «тем самым в определенной мере снимается искусственный пафос и острота спора, который время от времени возникает по поводу того, создает Конституционный Суд России новые нормы права или же он только применяет, толкует и уточняет уже существующие нормы...»³.

В рамках обсуждаемой темы уместно напомнить, что дискуссии о том, обладают ли решения и толкования высших судебных инстанций свойством нормативности, традиционны для отечественного права. Весьма показателен в связи с этим следующий исторический факт: опыт толкования кассационными департаментами Сената Российской империи в XIX – начале XX в. стал предметом серьезной полемики, имеющей общественный резонанс. Среди юристов преобладало мнение, суть которого обобщенно изложил Г. Ф. Шершеневич: «...кассационные решения могут иметь такое же значение источников права, как и наука, т. е. они убеждают в правильности своего толкования, но обязательная сила им чужда.

¹ Августин (Блаженный). Творения. Т. 1. С. 432.

² Перевалов В. Д. Теория государства и права: учеб. М., 2005. С. 237–238.

³ Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права: учеб. М., 2001. С. 605.

Однако Сенат идет далее и придает своим решениям не только нравственное, но и юридическое значение, предполагая их обязательность для судов на будущее время, т. е. придает им силу закона... Но нигде в нашем законодательстве не признано за Сенатом права издавать законы... Наши ученые юристы с поразительным единодушием отрицают юридическую обязательность кассационных решений»¹.

Эту точку зрения поддержал первоприсутствующий (председательствующий) в Уголовном кассационном департаменте Сената действительный тайный советник Н. С. Таганцев, решительно утверждая, что «судебные решения не могут быть признаваемы законом общим, для всех обязательным или служить основанием окончательных решений по делам подобным»². Причем он сожалел, что «...наша судебная практика несколько иначе отнеслась к этому вопросу»³.

С немного иной позиции рассматривал этот вопрос Л. И. Петражицкий: «...кассационные решения, конечно, не законы, а юридические экспертизы, обязательные по закону для того суда, который по данному делу постановляет судебное решение в собственном смысле»⁴.

Исторические корни обозначенной проблемы прослеживаются уже в римском праве. Главным органом власти в Римской республике с конца VI в. до н. э. был Сенат. Известный французский мыслитель XVIII в. Кондорсэ писал по этому поводу: «Сенат, эксплуатировавший уважение народа к старым учреждениям, скоро понял, что привилегия толковать законы почти равносильна праву создавать новые, и он пополнился юристами», стараниями которых, «не имея прямой законодательной власти... присвоил себе право толкования законов»⁵.

Сегодня очевидно, что и по прошествии веков проблема нормативного характера толкований, создаваемых высшими судеб-

¹ *Шершеневич Г. Ф.* Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). М., 1995. С. 52.

² *Таганцев Н. С.* Русское уголовное право. Часть общая: лекции: в 2 т. М., 1994. Т. 1. С. 95.

³ Там же.

⁴ *Петражицкий Л. И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. С. 504.

⁵ Цит. по: *Черниловский З. М.* Всеобщая история государства и права. М., 1996. С. 83.

ными и государственными инстанциями, не утратила остроты и актуальности.

Интерпретационные акты Конституционного Суда РФ обычно содержат примерно следующую категоричную формулировку: «Конституционно-правовой смысл указанных нормативных положений, выявленный в настоящем Определении на основе правовых позиций, выраженных Конституционным Судом Российской Федерации в сохраняющих свою силу решениях, является общеобязательным и исключает любое иное их истолкование в правоприменительной практике»¹. Однако не следует забывать, что толкование – необходимый компонент судебной состязательности, поэтому не совсем корректно звучат прямолинейные вердикты Суда, запрещающие какие-либо дальнейшие варианты толкования. Кроме того, даже если речь идет об официальном толковании, созданном законодательным органом, обладающим правом формулировать новые версии текста ранее принятых норм, нет никаких оснований для того, чтобы сопровождать результаты такого рода интерпретационной деятельности запретами упомянутого типа.

Несомненно, что само по себе установление конституционно-правового смысла юридических норм – это необходимая и очень важная для системы правосудия prerogative Конституционного Суда, если она не сопровождается запретом на дальнейшие толкования официально интерпретированной нормы. Представляется, что выявленный в интерпретационном акте Суда конституционно-правовой смысл той или иной нормы может и должен задавать установки для каких-либо дальнейших ее толкований, предотвращая несоответствие последних Конституции.

В условиях либерализации права абсолютизация нормативной силы официальных интерпретаций, если речь не идет о законодательно авторизованных толкованиях, фактически созвучна следующему категорическому вердикту В. М. Хвостова: «Что касается *легальной интерпретации*, то она только по названию есть толкование и в сущности ничего общего не имеет с истинным толкованием. Сила легальной интерпретации зависит не от внутренних

¹ См., например: Определение Конституционного Суда РФ по жалобе гражданина Севашева Александра Васильевича на нарушение его конституционных прав частью 4 статьи 12 Федерального закона «Об общих принципах организации местного самоуправления в Российской Федерации» от 6 марта 2008 г. № 214-О-П // Рос. газ. 2008. 7 мая.

свойств толкования, а от того, что оно предписывается надлежащим органом государственной власти; это в сущности не толкование старой нормы, а установление новой нормы права, снабженной обратной силою...»¹

Гораздо более современно звучит сегодня следующее утверждение Н. С. Таганцева: «Мысль о том, что значение толкования стоит в прямой связи с несовершенством закона, показывает непонимание природы закона и сущности толкования. Наоборот, чем совершеннее закон уголовный, чем более в нем заменяются конкретные признаки обобщенными юридическими понятиями, чем строже употребляемый законодателем юридический язык, тем больше значения получают для правильности его применения научные приемы толкования законов...»²

9. РОЛЬ ТОЛКОВАНИЯ ЗАКОНОВ В РАЗВИТИИ ПРАВА. СПОСОБЫ ТОЛКОВАНИЯ ЗАКОНОПРОЕКТОВ

Х.-Г. Гадамер вопрос о толковании закона ставит в плоскость соотношения юридической догматики и юридической герменевтики. В центре его рассмотрения – те системы права, которые имеют в своей основе непрерывающуюся традицию. Об этом свидетельствует и ракурс, в котором он видит проблему толкования закона, и то, что право предлагается исследовать с точки зрения «причастности к преданию»³ (последнее перекликается с формулой римского права «Обычай есть лучший истолкователь закона»⁴).

Основная проблема толкования состоит для Гадамера во взаимодействии правовой традиции и интерпретации закона по конкретному делу. Гадамер приходит к выводу о том, что в каждом судебном разбирательстве в результате аппликации нормы закона на конкретные обстоятельства так или иначе происходит «*продуктивное расширение закона*». При этом исторические контексты его (закона) возникновения уступают место современным правоприменительным контекстам.

¹ Хвостов В. М. Система римского права: учеб. М., 1996. С. 40.

² Таганцев Н. С. Русское уголовное право. Т. 1. С. 87.

³ Гадамер Х.-Г. Истина и метод. С. 388.

⁴ Цит. по: Никифоров Б. С. Латинская юридическая фразеология. М., 1979. С. 187.

Гадамер не акцентирует различия между германо-романской и англо-американской правовыми системами и рассматривает значение судебного прецедента не институционально, а систематически. В традицию применения данного закона за счет его интерпретации «втягиваются» новые смыслы. Юридическая догма, таким образом, становится более адекватной новым жизненным обстоятельствам, сохраняя при этом свою юридическую суть. Классик юридической герменевтики считает, что выраженная в тексте нормы определенная правовая традиция содержательно наращивается за счет «догматически обработанных», т. е. введенных в традицию, прецедентов интерпретации закона¹.

В современных условиях особого внимания заслуживает проблема толкования закона в самом процессе законотворчества. Здесь речь идет о законе как проекте. Создавая новые нормы (или систему норм), законы, законодатель так или иначе прогнозирует их эффективность, перспективно толкует их. В связи с этим можно выделить следующие *способы проспективного толкования*.

1. **Криминологическая интерпретация** законодательного проекта, т. е. моделирование правовой реальности и вариантов влияния на нее предполагаемого закона. При этом учитываются не только телеологический, систематический аспекты, но и прогноз общественного мнения. Кроме того, рассматриваются обстоятельства, связанные с наличием в обществе стихийно сложившихся версий «инфраправа», которые принимаемая норма призвана или легализовать, или подавить.

2. **Парадигмальное толкование**, т. е. соотнесение готовящегося закона с духом права, с образцами законотворчества в данной правовой системе.

3. **Игровая (ситуативная) апробация** вариантов нормы (закона), нацеленная на выявление возможных правовых казусов, связанных с ее применением. В процессе «репетирования» нормы (т. е. моделирования экстраординарных случаев ее применения, толкования) происходят ее шлифовка, оптимизация.

4. **Герменевтическая экспертиза** – исследование социокультурных условий понимания нормы, возможностей ее вхождения в правовой менталитет с учетом таких иррациональных факторов «приживаемости» нормы, как ассоциации, которые она может вызвать, ее резонансность, созвучность культурным кодам правосознания.

¹ Гадамер Г.-Х. Истина и метод. С. 389.

Для последнего десятилетия характерно нарастание потенциалов массового суперпонимания законов и законопроектов: они активно обсуждаются в Интернете, становятся темой митингов, обращений общественных организаций во властные инстанции. С точки зрения адекватного ответа как на стихийные, так и на инициированные вызовы современности очень важно наполнить эти демократические процессы духом взаимопонимания, конструктивного сотрудничества.

Такая позиция всегда была характерна для лучших умов: «...хорошо говорит Сенека о законе в „Книге о четырех добродетелях“: „Закон – это узы человеческого общества“»¹. А возможность толкования закона делает эти узы крепче. Однако характер этих уз можно понимать по-разному. Так, «Августин выдвинул принцип, ставший одним из важнейших во всей дальнейшей герменевтической традиции – принцип конгениальности, т. е. соразмерности творческих потенциалов создателя какого-либо текста и его толкователя»². Совершенно по-иному трактуются условия общественного консенсуса по поводу понимания законодательных текстов в рамках американского правового менталитета. Верховный суд США, столкнувшись с этой проблемой, вынужден был уточнить, что закон должен быть доступен «человеку со средним интеллектом»³. Если все-таки исходить из того, что под «средним интеллектом» Верховный суд США имел в виду не врожденную интеллектуальную ограниченность некоторой части граждан страны, а их невысокую образованность, то в современных условиях предложенный путь опасен, так как чреват манипуляциями общественным сознанием отнюдь не в гуманных целях.

Очевидно, что в информационном обществе только просвещенность, образованность граждан может быть гарантией цивилизованных форм свободного массового выражения отношения к правовой политике государства, конструктивного диалога с властью. В связи с этим особую значимость приобретают стратегии герменевтической легитимации законодательных проектов, становящихся предметом общественного диалога.

¹ Данте Алигьери. Монархия // Данте Алигьери. Собр. соч. Т. 2. С. 338.

² Кузнецов В. Г., Кузнецова И. Д., Миронов В. В., Момджян К. Х. Философия: учеб. М., 2004.

³ Туранин В. Ю. Особенности развития юридического терминологического поля в условиях современного нормотворческого процесса // Научные труды. Российская академия юридических наук. Вып. 3: в 3 т. М., 2003. Т. 1. С. 317.

10. ГЕРМЕНЕВТИЧЕСКИЙ КРУГ В ТОЛКОВАНИИ ДОГОВОРА*

В толковании любого договора неизбежно присутствует ситуация герменевтического круга: понять текст договора в целом можно, только уяснив смысл всех его фрагментов, а понять смысл каждого из этих фрагментов можно, в свою очередь, только уяснив смысл договора в целом. Выход из герменевтического круга в процессе толкования текста договора возможен, во-первых, путем анализа каждого из фрагментов договора через сопоставление с его общим контекстом, во-вторых, путем выхода во внешние контексты, т. е. через обращение к обстоятельствам, сопутствующим заключению договора. Заслуживает внимания то, что в российском гражданском и международном праве законодатель предлагает различные способы выхода из герменевтического круга в процессе толкования договора.

Для уяснения смысла норм о толковании договора, существующих в российском праве, целесообразно сопоставить данные нормы с соответствующими нормами международного права, поскольку последние выверены и общепризнаны на уровне мирового юридического сообщества. С точки зрения практик законодательного конструирования эти нормы, в принципе, могут послужить для отечественного законодателя модельными образцами.

В нормах о толковании договоров в международном и российском праве, на первый взгляд, достаточно много общих черт, но при более пристальном внимании обнаруживаются существенные расхождения по смыслу. Именно так обстоит дело, если сравнить ст. 431 («Толкование договора») ГК РФ со ст. 31 («Общее правило толкования») и 32 («Дополнительные средства толкования») Венской конвенции о праве международных договоров 1969 г.

Начнем с того, что в российском гражданском праве приоритет отдается выяснению буквального значения слов и выражений текста договора. В ч. 1 ст. 431 ГК РФ указывается: «При толковании условий договора судом принимается во внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений. Буквальное значение условия договора в случае его неясности устанавливается путем сопоставления с другими условиями и смыслом договора в целом». Но следует заметить, что буквальный смысл потому и называется буквальным, что постигается непосредственно, не требует интер-

* Российский юридический журнал. 2006. № 1.

претации, поэтому в случае неясности смысла того или иного выражения оно уже никак не может обрести буквального значения в результате интерпретации. Те приемы выяснения смысла, которые предлагаются в ч. 1 ст. 431 ГК РФ, – это приемы интерпретации неясных формулировок, содержащихся в тексте договора, – через обращение к его контексту. Результаты таких интерпретаций никоим образом уже не могут являться буквальными значениями, так как это контекстуальные значения.

Буквальное значение слов и выражений не контекстуально, т. е. оно не требует для своего понимания сопоставления с другими фрагментами текста, с текстом в целом или с соответствующими его составлению обстоятельствами. В отличие от буквального интерпретационное (контекстуальное) толкование осуществляется с помощью специальных мыслительных процедур, направленных на определение смысла неясных выражений через обращение к контекстам. Именно на приоритете контекстуального типа толкования, с приведением достаточно подробного перечня средств, используемых для выяснения действительной общей воли сторон, основана юридическая конструкция толкования договора в международном праве. Так, в пп. 1, 2 ст. 31 Венской конвенции указывается:

«1. Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора.

2. Для целей толкования договора контекст охватывает, кроме текста, включая преамбулу, и приложения:

а) любое соглашение, относящееся к договору, которое было достигнуто между всеми участниками в связи с заключением договора;

б) любой документ, составленный одним или несколькими участниками в связи с заключением договора и принятый другими участниками в качестве документа, относящегося к договору».

Из приведенного текста следует, во-первых, что с точки зрения целей толкования речь идет об уяснении не буквальных, а контекстуальных значений (о буквальных даже не упоминается). Во-вторых, что касается «обычного значения», то с точки зрения теории значения понятий в разряд «обычных значений» попадают прежде всего те речевые феномены, которые характеризуются как общепринятая традиция словоупотребления, фразеологии, т. е. как способ употребления в языке – согласно теории языковых игр Л. Витгенштей-

на. Причем имеются в виду те речевые обычаи, которые присущи определенным подсистемам естественного или профессионального языка. Обычаи словоупотребления в этих языковых подсистемах могут существенно различаться. В практике толкования договоров эти ситуации приводят к «конфликту интерпретаций» (П. Рикёр). Такой конфликт интерпретаций в процессе толкования договора неизбежно становится предметом судейского рассмотрения (возможно, с привлечением экспертов).

В нормах международного права о толковании договоров задача толкования договора не подразделяется на установление буквально-го значения содержащихся в нем слов и выражений, с одной стороны, и выяснение действительной общей воли сторон – с другой. Не так обстоит дело в ГК РФ: в ч. 1 ст. 431 четко декларируется приоритет буквально-го толкования. И только в ч. 2 этой статьи указывается: «Если правила, содержащиеся в части первой настоящей статьи, не позволяют определить содержание договора, должна быть выяснена действительная общая воля сторон с учетом цели договора. При этом принимаются во внимание все соответствующие обстоятельства, включая предшествующие договору переговоры и переписку, практику, установившуюся во взаимных отношениях сторон, обычаи делового оборота, последующее поведение сторон». Таким образом, получается, что выяснение действительной общей воли сторон в процессе толкования договора вторично и с точки зрения операционального порядка толкования текста договора носит вспомогательный и даже «вынужденный» характер. Насколько оправдан такой подход с точки зрения духа современного права с его достаточно либеральными установками?

Можно предположить, что отмеченные неувязки, содержащиеся в ст. 431 ГК РФ, являются следствием несовершенства юридической техники. Возможно, законодатель имел в виду прежде всего последовательность действий при установлении точного смысла текста договора – последовательность, согласно которой сначала идет работа с самим текстом, т. е. внутри него (это отражено в ч. 1), а уже затем, в случае необходимости, предпринимается выход за пределы самого текста договора, в область обстоятельств, соответствующих его заключению. Однако такое предположение не согласуется с ясно выраженной в ч. 1 ст. 431 ГК РФ диспозицией: «При толковании условий договора судом принимается во

внимание буквальное значение содержащихся в нем слов и выражений». Это фактически означает, что, например, в том случае, если контрагент подписал договор, в котором одно или несколько условий трактовал, скажем, упрощенно, без учета юридических тонкостей, то закон не на его стороне. Это нередко случается, когда гражданин подписывает договор с туристической или строительной фирмой, уже имеющими типовую бланк договора, в котором с юридической точки зрения «все ясно», но для неспециалиста остаются незамеченными нюансы, которые в дальнейшем могут сыграть роль ловушек.

Вообще, с методологических позиций, «неясность» формулировки условия договора не может оставаться только в области объективных определений, потому что неясность смысла – это феномен интерпретации, и здесь очень важны субъект интерпретации, степень его компетентности, особенности восприятия, юридического позиционирования, заинтересованности и т. д. Другими словами, ясность и неясность формулировки – это вопрос сам по себе спорный, тем более для противоположно заинтересованных сторон. Не случайно в ст. 32 Венской конвенции указывается: «Возможно обращение к дополнительным средствам толкования, в том числе к подготовленным материалам и к обстоятельствам заключения договора, чтобы подтвердить значение, вытекающее из применения ст. 31, или определить значение, когда толкование в соответствии со ст. 31:

- а) оставляет значение двусмысленным или неясным; или
- б) приводит к результатам, которые являются явно абсурдными или неразумными».

Из текста статьи видно, что «неясность» здесь рассматривается как оценочный результат интерпретации определенного фрагмента текста договора. И эта интерпретационная оценка данного фрагмента служит основанием для использования дополнительных средств толкования.

В заключение необходимо особо отметить, что в международном праве прочтение договора само по себе есть интерпретационная процедура изначально. И если приемы контекстуального толкования согласно ст. 431 ГК РФ должны применяться только в случае выявления неясностей в формулировках условий договора¹, то в соответ-

¹ С точки зрения юридической конструкции, выраженной в ч. 1 ст. 431 ГК РФ, толкование договора – это смягченная версия следующего принципа римского права: «Если в словах нет двусмысленности, недопустимо заниматься выявлением (содер-

ствии со ст. 31 Венской конвенции они должны использоваться как обязательная техника его прочтения. Причем в этом прочтении его постоянной смыслообразующей основой является четко артикулированная в тексте нормы нацеленность на выявление действительной общей воли сторон как подлинной цели толкования договора.

11. ИНТЕРПРЕТАЦИОННАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В ПРАВЕ* (МЕТОДОЛОГИЧЕСКИЕ ОСНОВАНИЯ И СИСТЕМАТИЗАЦИЯ)

Состязательность – самая древняя форма проявления правовой свободы – основана на интерпретации субъектами права в своих интересах норм и событий, которые под эти нормы «подверстываются». В борьбе правовых интересов всегда была чрезвычайно важна степень обоснованности (легитимации) конкурирующих интерпретационных версий, выдвигаемых участниками судебных разбирательств. При этом важнейшей составляющей такого рода легитимации является авторитетность, общепризнанность, научная и культурная ценность тех методологических оснований, на которых построены предлагаемые вниманию суда интерпретации.

Г. Ф. Шершеневич использовал термин «техники толкования»¹, подразумевая виды, методы, процессуально-юридические регламенты толкования. С нашей точки зрения, техники толкования можно подразделить на собственно юридические (нацеленные на процессуально-юридические аспекты толкования) и когнитивные (сфокусированные на методах мыслительных операций интерпретационного типа). Последние осуществляются через обращение к методологическим контекстам герменевтики, лингвистики, аналитической философии, семиологии, философии права. Юридически техниками толкования занимается теория права, а когнитивными – юридическая герменевтика.

Философско-методологические основания толкования должны сами по себе обладать легитимирующей силой, в противном случае

жания) волеизъявления» (см.: Цвайгерг К., Кетц Х. Введение в сравнительное право. Введение в сфере частного права. Т. 2. С. 107).

* Российский юридический журнал. 2011. № 1. Статья подготовлена при финансовой поддержке РГНФ.

¹ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права.

их юридическая значимость, состязательная эффективность равны нулю. Большую роль в выдвижении и обосновании юридически значимых интерпретационных версий способно сыграть обращение к методологическому арсеналу юридической герменевтики как авторитетному, общепринятому научному источнику. Сегодня юристы в ситуациях «конфликта» интерпретаций далеко не в полной мере используют методы, предлагаемые юридической герменевтикой. В этом отношении у современной юриспруденции большие неиспользованные резервы, так как предметное поле юридической герменевтики включает в себя широчайший спектр когнитивных интерпретационных техник, опирающихся на вошедшие в интеллектуальную историю человечества философско-методологические основания и в силу этого обладающих свойствами самолегитимации.

Для того чтобы сегодня актуализировать эти техники и их методологические основания в юриспруденции, необходимо, как минимум, во-первых, показать эффективность философско-герменевтического спектра методов интерпретационной деятельности в праве, во-вторых, систематизировать ее виды.

Интерпретация заложена в самой природе права и является постоянно действующим источником его обновления и либерализации. «Интерпретационным играм» в праве более двух тысяч лет, и именно они препятствуют рутинизации юридического мышления, побуждая юристов к поиску тончайших юридических нюансов в текстах норм, к совершенствованию юридических техник. Интерпретационная деятельность служит средством согласования юридической догмы и постоянно меняющихся социальных условий, жизненных ситуаций.

Формализация в праве сама по себе еще не обеспечивает действительного равенства всех перед законом. Только состязательность, возможность интерпретационной инициативы делает это равенство не абстрактным, а реальным. Актуализация в правовом мышлении методологического арсенала юридической герменевтики увеличивает степени свободы граждан в защите своих прав и интересов. Использование в юриспруденции понятийного аппарата юридической герменевтики требует четкого определения базовых понятий.

Стало классическим определение понятия «интерпретация», данное П. Рикером: «...это работа мышления, которая состоит в расшифровке смысла, стоящего за очевидным смыслом, в раскры-

тии уровней значения, заключенных в буквальном значении...»¹ Зададимся вопросом: что значит «расшифровка смысла»? Буквальное значение есть у каждого слова (это словарное значение), а смысл слова зависит от конкретного текста, в котором оно употреблено (если использовать терминологию Р. Барта, то смысл слова в тексте – это его «синтагматическое» значение²). Слово (даже одно) становится текстом в тех случаях, когда оно кем-то высказано, воспринято и, следовательно, имеет смысл (т. е. не только буквально-словарное, но и синтагматическое значение). Текст – коммуникативное по своей природе явление: «Событие жизни текста, то есть его подлинная сущность, всегда развивается на рубеже двух сознаний, двух субъектов»³.

Текст⁴ – это идеи, выраженные средствами определенного языка. Это могут быть как вербальные, так и невербальные языки. Любое явление, факт становится содержанием сознания только в интерпретированном виде. Сознание не копирует действительность, поскольку имеет собственное содержание (внутренние контексты), выполняющее роль призмы в любом акте восприятия, осмысления. С этой точки зрения свойствами текста обладают объекты, события, действия, поскольку субъекты могут их различным образом интерпретировать. Вербальный текст обладает смысловым потенциалом, не ограничивающимся только буквально-словарным значением содержащихся в нем слов и словосочетаний. Любое суждение может быть предметом интерпретации, поэтому обладает свойствами пропозициональной функции⁵ с несколькими перемен-

¹ Рикер П. Конфликт интерпретаций. Очерки о герменевтике. М., 1995. С. 18.

² Барт Р. Избранные работы: Семиотика: Поэтика. М., 1989. С. 247.

³ Бахтин М. М. Эстетика словесного творчества. 2-е изд. М., 1986. С. 301.

⁴ «Текст (лат. *textus* – ткань, сплетение, соединение) – объединенная смысловой связью последовательность знаковых единиц, основными свойствами которой являются связность и цельность. В семиотике под текстом понимается осмысленная последовательность любых знаков, любая форма коммуникации...» (Лингвистический энциклопедический словарь / гл. ред. В. Н. Ярцева. М., 1990. С. 507).

⁵ «По своей структуре пропозициональная функция сходна со структурой грамматического предложения, но отличается от последнего наличием переменных, которые пробегает какое-то множество объектов. Когда вместо переменной подставляется какая-либо постоянная, то пропозициональная функция становится истинным или ложным высказыванием. Следовательно, пропозициональная функция не истинна и не ложна, а лишь может стать истиной или ложью, когда переменные будут заменены на постоянные» (Кондаков И. И. Логический словарь-справочник. 2-е изд. М., 1975. С. 483).

ными: воспринимающие его субъекты могут придавать различные смыслы содержащимся в нем словам в зависимости от ситуации коммуникации, от своих собственных представлений, от того, в каком контексте интерпретируется данное суждение.

Назовем элементы суждений, которые могут менять свой смысл без утраты суждением семантической уместности (т. е. осмысленности), **«условно пропозициональными переменными»**. (Например, в суждении «К. – просто „дуб“» условно пропозициональной переменной является слово «дуб», так как ему могут быть приданы в процессе коммуникации различные метафорические смыслы: «тупой», «кряжистый», «крепкий» и т. д. Очевидно, что в рассматриваемом высказывании слово «дуб» лишь формально является «постоянной». На самом деле, это условно пропозициональная переменная.)

Интерпретация – это мыслительная операция, направленная на выявление в тексте скрытого смысла, прямо в нем не сформулированного. А если учесть, что тексты могут быть и невербальными, что предметом интерпретации могут быть объекты, события, действия, то более универсальным будет следующее определение: «Интерпретация – это мыслительная операция, направленная на выявление в воспринимаемом тексте смыслов, не выраженных в нем вербально». Интерпретация составляет универсальную основу любого акта восприятия, понимания. (Интерпретация – родовое понятие, а толкование – это вид интерпретационной деятельности, связанный только с вербальными текстами.) Смысл любого текста актуализируется в коммуникации и расшифровывается в контекстах, избираемых интерпретатором. (В обычном текущем режиме актуальной связи с реальностью такой отбор контекстов осуществляется сознанием автоматически.)

Контекст – это смысловая база интерпретации. Контекстом может служить любая макро- или микротекстовая целостность, в которой интерпретатор находит необходимую информацию (знания, сведения) для уяснения смысла текста или его части. Ничто не существует изначально в статусе контекста. Роль контекста могут выполнять любые тексты (часть текста, текст в целом или совокупность текстов), выступающие по отношению к интерпретируемому тексту (или его фрагменту) смысловым окружением. Контексты

содержат пресуппозиции¹, необходимые для расшифровки смысла любого текста или его фрагмента.

Пресуппозиции – это знания, сведения, которыми в сознании интерпретатора задаются пределы семантической уместности (истинности, ложности) смысловых вариантов условно пропозициональных переменных в интерпретируемом тексте. Для разъяснения теоретических положений детализируем ранее приведенный пример: в суде рассматривается дело о нанесении вреда деловой репутации К. Сотрудница А. назвала его при коллегах «дубом». К. интерпретировал это как намек на его низкий интеллектуальный уровень (в своей интерпретации текста, произнесенного в его адрес, он исходил из сленговой пресуппозиции, согласно которой слово «дуб» применительно к человеку означает «тупой»). А. на суде утверждала, что в эту фразу она вкладывала другой, положительный смысл (при этом она ссылалась на фольклорную пресуппозицию, по которой «дуб» трактуется как надежный, крепкий, могучий). Из приведенного примера ясно, что фраза «К. – просто „дуб“» является законченным суждением только формально. На самом деле это пропозициональная функция, в которой слово «дуб» может приобретать различные (даже оценочно противоположные) смыслы, а значит, и фраза в целом может рассматриваться как законченное полное суждение только в зависимости от избранных интерпретатором контекстов и содержащихся в них пресуппозиций.

Таким образом, если интерпретация – это «расшифровка смысла текста», то роль дешифраторов выполняют пресуппозиции, содержащиеся в тех контекстах, которые избирает интерпретатор.

По меткому выражению Х.-Г. Гадамера, в юридической герменевтике юрист встречается с филологом². При толковании юридически значимых текстов недостаточно выяснения буквального (словарного) значения слов и выражений. В связи с этим весьма плодотворным может оказаться вовлечение в судебскую практику толкования известных, ставших новой классикой концепций значения понятий Б. Рассела и Л. Витгенштейна.

¹ «Пресуппозиция (лат. *praе* – впереди, перед и *supposition* – предположение) (презумпция) – термин лингвистической семантики, обозначающий компонент смысла предложения, который должен быть истинным для того, чтобы предложение не воспринималось как семантически аномальное или неуместное в данном контексте» (Лингвистический энциклопедический словарь. С. 396).

² *Гадамер Х.-Г.* Истина и метод: Основы философской герменевтики. С. 388.

Б. Рассел рассматривал значение слова как отношение слова к образу в сознании¹, разграничивая общественно санкционированное (т. е. словарное) значение слова и тот смысл, который подразумевается индивидом в речевом акте: «Но хотя словарь или энциклопедия дают нам то, что может быть названо официальным или общественно санкционированным значением слова, нет двух людей, которые в своем сознании вкладывают в одно и то же слово одинаковое содержание»². Данная концепция Б. Рассела может выступать методологической пресуппозицией такой когнитивной техники толкования, которая нацелена на выяснение смысла, вложенного субъектом в свое публичное высказывание, письменное заявление или в спорную (неясную) формулировку условия договора. Когнитивная техника толкования индивидуальных юридических актов, имеющая своим методологическим основанием концепцию значения понятий Б. Рассела, требует выхода в личностные контексты. Если речь идет о толковании неясно сформулированных условий договора, то для выяснения подлинных мотивов, намерений каждого из контрагентов требуется выход в контексты индивидуализированных обстоятельств, соответствующих заключению договора. Особенность такой когнитивной техники толкования юридически значимых текстов – обращение к индивидуально-личностным контекстам.

Более универсальной в юридическом применении может оказаться концепция «языковых игр» Л. Витгенштейна, согласно которой значение слова есть способ его употребления в языке³. Называя процесс употребления слов в языке игрой⁴, основоположник лингвистического направления аналитической философии исследовал когнитивно-чувственные основания языковых игр, их роль в развитии языка и мышления: «Когда изменяются языковые игры, изменяются и понятия, а вместе с понятиями и значения слов»⁵. Идеи Витгенштейна о взаимосогласованном изменении слов и обозначаемых ими понятий применимы не только в диахроническом (историческом), но и в синхроническом измерении. Последнее представляет собой социокультурное пространство, в котором

¹ *Рассел Б.* Человеческое познание: его сфера и границы. С. 82.

² *Рассел Б.* История западной философии. С. 69.

³ *Витгенштейн Л.* Философские работы. Ч. 1. С. 99, 331.

⁴ Там же. С. 83.

⁵ Там же. С. 331.

существуют различные языковые области, характеризующиеся присущими им особыми правилами слово- и смыслообразования, словоупотребления, оригинальным лексиконом и фразеологией. Это довольно разные языки, хотя они функционируют в пространстве единого естественного языка: литературный язык, профессиональный язык, сленги различных социальных групп (молодежный сленг, городское арго, воровской жаргон). По меткому выражению Л. Витгенштейна, «язык – это инструмент. Его понятия – инструменты»¹. В различных языковых областях есть свой специфический «инструментарий».

Если использовать теорию «языковых игр» в качестве методологии, то возможны толковательные техники, в которых юридически значимые интерпретационные версии строятся и обосновываются с помощью выхода в контексты различных языковых областей. Известен случай из юридической практики, когда скандально прославившийся артист в своем интервью назвал популярную певицу оскорбительным и неприличным словом, обозначающим в просторечии женщину легкого поведения. Она подала иск о защите чести и достоинства, но адвокаты ответчика выиграли дело, сославшись на академический словарь русского языка XVIII в., в котором данное слово расшифровывается как «ложь, неправда» и не имеет того оскорбительного смысла, который оно приобрело в современном языке, утратив прежнее значение. Пресуппозицию выгодной для подзащитного интерпретационной версии эксперт-филолог нашел в языковых контекстах старорусского языка. Очевидно, что решение суда лишь формально соответствовало буквальному, словарному значению оскорбительного слова. Нет никаких сомнений в том, что адвокат истицы выиграл бы дело, если бы, сославшись на теорию языковых игр Л. Витгенштейна, доказал, что в современном языке данное слово употребляется только в одном – неприличном – смысле.

Особенность этой когнитивной техники толкования – обращение к социокультурным, языковым контекстам. Толковательная техника, имеющая своим методологическим основанием теорию языковых игр, весьма перспективна, спектр возможностей ее использования в правоприменительной практике неисчерпаем.

Как уже отмечалось, интерпретация – необходимая составляющая профессиональной деятельности юристов. Более того, с точки

¹ *Витгенштейн Л.* Философские работы. Ч. 1.. С. 236.

зрения юридической герменевтики Х.-Г. Гадамера интерпретационной деятельности принадлежит фундаментальная роль в развитии права. В его концепции достаточно отчетливо просматривается методология лингвистической философии, согласно которой сохранение языковой традиции и ее развитие осуществляются за счет седиментации (оседания) в языковой традиции результатов ее интерпретаций в индивидуальных речевых актах. Другими словами, способом адаптированного к изменяющимся жизненным обстоятельствам развития любой традиции выступает закрепление в ней результатов ситуационно-индивидуализированных интерпретаций.

Гадамер рассматривает право как традицию и приходит к выводу, что в каждом судебном разбирательстве так или иначе в результате аппликации нормы закона на конкретные обстоятельства происходит «продуктивное расширение закона». При этом исторические контексты возникновения последнего уступают место современным контекстам. В традицию применения данного закона за счет его интерпретации «втягиваются» новые смыслы. Юридическая догма таким образом становится более адекватной новым жизненным обстоятельствам, сохраняя при этом свою юридическую суть. Классик юридической герменевтики считает, что заложенная в законе традиция содержательно наращивается за счет «догматически обработанных», т. е. введенных в правовую традицию, прецедентов интерпретации закона¹.

В любом судебном разбирательстве толкованию правовых норм, на основе которых суд принимает решение, предшествует юридически значимая интерпретация событий, составляющих фабулу дела. Конечно, толкование текстов юридических норм имеет место далеко не по каждому конкретному делу, но в тех случаях, когда такое толкование способно войти в традицию правоприменения, оно «продуктивно расширяет» содержание данной нормы. Это, безусловно, влияет в дальнейшем и на юридически значимые интерпретации событий, образующих фабулы конкретных дел.

Таким образом, интерпретационная деятельность в праве не исчерпывается толкованием вербальных текстов. Правовое опосредование общественных отношений строится на юридической интерпретации жизненных событий в соответствии с нормами права².

¹ Гадамер Х.-Г. Истина и метод: Основы философской герменевтики. С. 389.

² См. подробнее: Малинова И. П. Юридическая герменевтика и правопонимание: материалы к спецкурсу. Екатеринбург, 2004. С. 59, 63.

Субъекты права в своих интересах могут интерпретировать обстоятельства по делу, свои действия (а также те нормы, на основе которых осуществляется правовое регулирование соответствующих общественных отношений). Предложенные сторонами интерпретационные версии, как правило, становятся предметом судебного усмотрения. Речь идет о своего рода юридической реконструкции реальных жизненных событий: что именно произошло с юридической точки зрения? Это играет существенную роль в решениях, принимаемых судом.

Весьма показателен следующий пример. Во время передачи денег по договору купли-продажи квартиры вся сумма была похищена риэлтором: он скрылся, взяв сумку с денежными средствами в американских долларах США, приготовленными покупателем для оплаты квартиры, под тем предлогом, что намерен проверить подлинность данных купюр в находящемся рядом банке. На тот момент расписка о получении денег была уже подписана продавцом квартиры. Вор не был найден, а покупатель через суд добился признания своего права собственности на квартиру и выселения продавца из якобы проданной квартиры. Судья вынес решение, интерпретируя происшедшее следующим образом: сделка состоялась, и деньги были похищены у продавца. Однако это явная ошибка судьи, так как согласно п. 1 ст. 140 ГК РФ «рубль является законным платежным средством, обязательным к приему по нарицательной стоимости на всей территории Российской Федерации», т. е. на территории РФ сделки по купле-продаже квартир между частными лицами не могут осуществляться в иностранной валюте, а значит, продавец не мог стать собственником этих денег до тех пор, пока они не были конвертированы в рубли. Все это означает, что фактически сделка не состоялась, следовательно, риэлтор украл денежную сумму в долларах США у покупателя, а собственником квартиры остался продавец. Таким образом, юридическая подоплека данного дела совершенно иная, нежели та, которая возникла в судебном усмотрении и послужила основанием для принятия, на наш взгляд, ошибочного решения.

В научной литературе по теории государства и права существуют хорошо обоснованные классификации видов и способов толкования текстов норм, построенные в процессуально-юридическом ключе. Однако нет систематизации, включающей в себя, кроме толкования текстов норм, интерпретацию индивидуальных юридических актов,

а также жизненных событий, действий. Потребность в систематизации всех видов интерпретационной деятельности в праве давно назрела, она важна практически и теоретически, так как позволяет создать единую процессуальную типологию видов и техник интерпретационной деятельности в праве.

Предлагаемая классификация видов интерпретационной деятельности в праве выглядит следующим образом.

1. Юридически значимая интерпретация жизненных событий и индивидуальных юридических актов

1.1. Юридическая квалификация фактических обстоятельств

Это поиск юридической конструкции, адекватной событию. В разных судебных инстанциях могут быть даны взаимоисключающие квалификации одного и того же дела. Такого рода юридическое конструирование включает в себя «подверстывание» жизненных событий под юридические нормы.

При этом одним и тем же жизненным событиям может быть придан различный юридический смысл (как заинтересованными сторонами в судебном процессе, так и в различных судебных инстанциях). Для правильной юридической квалификации необходимо точное юридическое позиционирование, т. е. определение контекстуальной базы юридически значимых интерпретаций.

1.2. Интерпретация индивидуальных юридических актов

Это толкование заявлений, договоров, завещаний. Когнитивные аспекты данного вида интерпретационной деятельности связаны с выходом в методологические контексты юридической герменевтики. Мы уже отмечали ранее, что в толковании текста любого договора неизбежно присутствует ситуация «герменевтического круга»: понять текст договора в целом можно, только уяснив смысл всех его фрагментов, а полноценно понять смысл каждого из этих фрагментов можно, только уяснив смысл договора в целом. Выход из герменевтического круга в процессе толкования текста договора возможен, во-первых, путем анализа каждого из фрагментов договора через сопоставление с его общим контекстом, во-вторых, путем выхода во внешние контексты (т. е. через обращение к обстоятельствам, сопутствующим заключению договора)¹.

При этом чрезвычайно важно отметить, что ситуация толкования договора, связанная с обращением в суд, возникает в тех случа-

¹ См. подробнее: *Малинова И. П.* Герменевтический круг в толковании договора // Рос. юрид. журн. 2006. № 1.

ях, когда одна из сторон настаивает на неясности в формулировке того или иного условия договора. Другими словами, ясность или неясность формулировки – это вопрос спорный, и в связи с этим требуется обращение к лингвистическим, филологическим, социокультурным контекстам не только для уяснения действительного смысла оспариваемого условия, но и для установления того, является ли формулировка данного условия четко сформулированной или должна расцениваться, как это предусмотрено законодателем, в качестве неясной (ч. 1 ст. 431 ГК РФ).

2. Интерпретация текстов правовых норм

2.1. Дискреционно-типовая интерпретация правовых норм

Этот вид интерпретационной деятельности осуществляется в ходе конкретных судебных разбирательств, на основе судебных усмотрений, результаты которых закрепляются в правоприменительной традиции.

2.2. Прескриптивно-эталонная интерпретация правовых норм

Этот вид интерпретационной деятельности связан с официальным толкованием текстов норм. Примером могут послужить интерпретационные акты Конституционного Суда, в которых излагаются правовые позиции, легитимирующие толкование Конституционным Судом конституционно-правового смысла тех или иных норм. Эти правовые позиции выполняют как легитимирующую, так и эвристическую роль.

Контекстуальной базой для такого рода правового позиционирования в официальных толкованиях служат соответствующие разделы Конституции РФ, законодательства РФ, международных правовых актов, относящихся к рассматриваемой группе вопросов.

Интерпретационные акты Конституционного Суда РФ, Верховного Суда РФ, Высшего Арбитражного Суда РФ в полной мере обладают качествами доктринального толкования, поскольку составляются на высоком научном уровне. В связи с этим в контекстуальную базу официального толкования входят и концепции юридической науки. Официальный интерпретатор в соответствии со своим юридическим мировоззрением совершает выбор, опираясь при толковании на ту научную концепцию, которая, по его мнению, наиболее адекватно отражает правовую реальность и методологически плодотворна.

Предложенная классификация видов интерпретационной деятельности носит системный характер, так как охватывает все основные рубрики интерпретационной деятельности в праве с точки зрения ее когнитивных аспектов.

12. ИНТЕРПРЕТАЦИЯ СОЦИАЛЬНОЙ РЕАЛЬНОСТИ В ПРАВОТВОРЧЕСТВЕ И РЕФОРМАТОРСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ*

Эффективность законов и реформаторских программ, осуществляемых на государственном уровне, во многом зависит от адекватности тех интерпретаций социальной реальности, на которых они основаны. Не менее важна и логика социальных оценок и мотиваций, которую они порождают в сознании граждан.

В проектах законов и реформаторских программ явно преобладают макроэкономические трактовки таких базовых для современного общества понятий, как: «человеческий капитал», «реформы», «рынок», «права человека» и др.

Однако каждая из этих эпистем переходного периода содержит массу нереализованных смыслов, способных придать новые импульсы модернизационным процессам в обществе.

Понятие «человеческий капитал» играет заметную роль в трансляции прогрессивных мобилизационных установок на общественные преобразования. Его популистский эффект объясняется наличием гуманистической ноты: люди – это большая ценность с точки зрения той пользы, которую они могут принести обществу, промышленности, экономике.

Однако такая макроэкономическая трактовка понятия «человеческий капитал» лишена индивидуальной заинтересованности. В ней отсутствует идеология капитализации личных человеческих достижений. При этом упускается из виду то, что с точки зрения индивидуальной жизнеустроительной логики и логики массовых мотиваций все человеческие усилия теряют смысл, если их результаты не капитализируются, а девальвируются.

Жизненный капитал человека, кроме вещественных составляющих, включает в себя образование, карьеру, социальный статус,

* Российский юридический журнал. 2012. № 5.

семейно-родственные и дружеские связи, любовь к родине, уверенность в ее устойчивом процветании, – все то, что составляет основу жизнеустройства, служит сохранению и расширению социальных связей человека, его интересов. Если мы хотим культивировать свободный интегрированный рынок и капитализм и получать позитивные для общества результаты, мы должны понимать, что каждый участник этой системы только тогда способен к конструктивной деятельности, когда капитализм присутствует и в его жизни в виде аккумуляции результатов жизненной активности, возможности наращивания достигнутого, передачи его потомству, способному в свою очередь использовать этот жизненный капитал в соответствии с транслируемой в культуре системой базовых ценностей.

Недостаток социальной и экономической стабильности, постоянная спорадическая смена базовых правил жизнеустройства, ценностных приоритетов дезориентирует людей, разрушает их конструктивные установки на строительство собственной жизни и общественного благополучия, прерывает связь поколений.

Главная заповедь, которая могла бы являться своего рода гарантом подлинной действенности реформ, состоит в том, чтобы радикализм, идущий от старого российского соблазна «все устроить – и немедленно», умерялся критическим отношением к наличным возможностям и самоограничением властных структур в области социальных экспериментов – особенно в тех случаях, когда проводимые реформы затрагивают человеческие судьбы.

Хорошо, если нестабильность рыночной экономики в переходный период компенсируется своевременными конструктивными реформами. Но если одна реформа, а за ней другая и т. д. вносят дополнительную дестабилизацию, то стоит, видимо, задуматься о принципах реформаторской деятельности.

Может ли государство наращивать свои экономические и другого рода потенциалы, если основная масса граждан вместо того, чтобы преумножать свой жизненный капитал, осваивая законы рыночной экономики, постоянно рискует оказаться у разбитого корыта в результате какой-нибудь очередной реформы? Вопрос, на первый взгляд, риторический, но по сути своей он относится к области методологий социального конструирования и побуждает к «перезагрузке» ставшего столь привычным понятия «реформа».

Слово «**реформа**» укоренилось в качестве позитивной идеологии прогресса, автоматически легитимирующей проекты радикальных переустройств.

Нет сомнений в том, что такие проекты создаются компетентными людьми и нацелены на решение назревших проблем. Желательно, чтобы они в результате реализации не создавали новых, не менее серьезных. В противном случае травматичный характер слишком спешных реформ порождает в общественном сознании отторжение, усиливаемое их госплановой категоричностью, за которой угадывается нетерпеливость лоббистов.

Для предотвращения постреформаторских синдромов необходимо на стадии подготовки реформаторских проектов проводить экспертные оценки возможного ущерба, который понесут те или иные категории населения в результате данных реформ. При этом должны учитываться не только материальный ущерб, но и возможная девальвация неимущественных составляющих человеческого капитала.

При осуществлении масштабных реформ нельзя игнорировать законные притязания граждан на капитализацию их жизненных достижений. В экономике и культуре страны есть их вклад, и этот вклад должен иметь эквивалентное выражение в индивидуальном жизнеустройстве граждан. Иначе в сознании людей формируется негативная логика, подавляющая жизненную активность. Например, ведется множество дискуссий по поводу того, как бороться с молодежной преступностью, наркоманией, антисоциальными установками. Однако упускается из виду, что одной из главных причин деструктивных установок молодого поколения является его печальный опыт, извлекаемый из судеб старшего поколения. Основной смысл этой логики: «Лучше я сейчас возьму от жизни все. Пусть я сгорю, но доживать до старости не имеет смысла». До тех пор пока старшее поколение не будет давать пример социального благополучия, не стоит надеяться на искоренение описанных выше негативных явлений в молодежной среде.

Рынок – стихия, не считающаяся с человеком, но власть в государстве – это не стихия, и ее реформаторские решения, действия обязательно должны соотноситься с интересами людей. При этом необходимо в высшей степени внимательно учитывать социально-психологическую, а не только материальную сторону интересов граждан.

Если в мышлении власти, настроенной реформаторски, доминируют макроэкономические установки, то во внутренней политике неизбежны серьезные просчеты.

То, какой ущерб обществу, государству могут нанести реформы, подготовленные без учета законных интересов граждан, можно проиллюстрировать и на примере несостоявшейся реформы русского языка (которая, кстати, была очень близка к реализации). Если такая реформа готовилась, то ее авторы рассчитывали на определенные результаты. Небезынтересно и сегодня проанализировать эти возможные результаты, потому что нет никаких гарантий, что безумная, но выгодная для монополистов компьютерного и информационного рынка идея адаптации русского языка к потребностям этого рынка, не вернется в какой-то новой реформаторской версии.

Очевидно, что после проведения подобной реформы книжный сектор русскоязычного информационного поля перестал бы составлять конкуренцию электронному. И народ массово кинулся бы в сети Интернета. Мотивы лоббирования такой реформы просматриваются достаточно четко.

Один из главных, манифестированных лоббистами, аргументов «за» состоял в том, что после реформы, упрощающей правописание, русский язык стал бы значительно доступнее на мировой лингвистической арене. Однако стоит заметить, что английскому языку не мешает быть международным обилие неправильных глаголов и «лишних» букв в словах.

Ущерб национальной культуре в результате такой реформы был бы невосполним, и именно этот аргумент приводился противниками ее проведения. Однако симптоматично, что дискуссия шла, так сказать, «поверх голов» носителей языка. О том, что реформа русского языка может существенно нарушить законные интересы граждан, их право на культуру, речи не шло. Но обесценение публичных и частных библиотек, инфляция «старорусской» грамотности образованных граждан, отсечение носителей «послереформенного новояза» от текстовых богатств национальной культуры, – разве все это не было бы нарушением культурных прав граждан? Разве это не нанесло бы огромного ущерба их жизненным интересам?

Однако – это факт – в обсуждении целесообразности реформы русского языка господствовала логика макросоциального толка, как будто язык, грамотность, текстовые пласты национальной культуры не представляют для людей индивидуально значимой ценности, не являются предметом глубоко личных жизненных интересов.

Точно такой же подход проявился и при подготовке реформы в науке и образовании – макросоциальный, макроэкономический. Но наука, образование, как и язык, – это интеллектуальная составляющая общественного развития. И к этой составляющей нельзя подходить с макроэкономическими мерками. Тем не менее, переводя науку и образование на рыночные рельсы, реформаторы не в полной мере учли, что «дикий рынок» подомнет под себя гуманитарную составляющую науки и образования. (Нельзя сваливать минимизацию гуманитарной составляющей образования только на составителей государственных образовательных программ. Это не так. Нередко на местах в интересах превратно понимаемой рентабельности минимизировали по составу и по часам блок гуманитарных дисциплин.) В такого рода установках достаточно явственно проступают контуры пролеткультовских резекций в культуре, образовании и науке. Только тогда легитимирующим основанием этих разрушений была пролетарская целесообразность, а сейчас – рыночная.

Идеологема **«рынок»** в современных общепринятых интерпретациях ассоциируется с экономической рентабельностью и неким макроэкономическим фатализмом: что (и кто) выживет в рыночной конкуренции, то (и те) задают генетику дальнейшей социальной эволюции. (Отсюда, кстати, проистекает весьма распространенная в современном мире концепция «золотого миллиарда».)

Однако нельзя забывать, что в основе рыночных процессов лежат человеческие оценки и мотивации, обусловленные культурой. Г. Тард писал о «социальной логике», в которой образуются ассоциации между индивидуальной и социальной жизнью: «...первыми условиями телеологического индивидуального и социального согласия были Удовольствие и Страдание, Добро и Зло, понимаемые как особого рода реальности или полуреальности»¹.

Культура должна регулировать рынок, а не рынок – культуру. Нельзя не согласиться с выдающимся социологом в его утверждении о том, что «капитал – это традиция, социальная память, которая бывает для обществ тем же, чем является для живых существ наследственность – жизненной памятью»².

Очевидно, что это определение понятия «капитал» полностью совпадает по смыслу с понятием «культура» и могло бы стать од-

¹ Тард Г. Социальная логика. СПб., 1996. С. 135.

² Там же. С. 385.

ним из самых точных его определений. Такое совпадение не случайно. Культура живет, произрастая в каждом из нас, она напоминает бесконечное поле, дающее все новые ростки, и ни одно растение не повторяет полностью другое.

Нет никакой подлинной свободы, рынка, капитала, независимых от культуры, т.е. от «традиции, социальной памяти, которая бывает для обществ тем же, чем является для живых существ наследственность – жизненной памятью». Именно поэтому нельзя пренебрегать культурным капиталом человечества. Он должен в полной мере воспроизводиться в системе образования.

Однако господство рыночных регуляторов привело к тому, что в системе образования и массовых коммуникаций, фактически ставших новым Органом просвещения, за четверть века произошло тотальное замещение сложившихся в течение тысячелетий геномов культуры геномами техногедонизма. Рынок победил культуру. Это пиррова победа: «что легче проглатывается, то и заказывают». Становление личности в системе координат техногедонизма заменяется манипулятивными технологиями личностного роста, реальная жизнь – компьютерными играми, роскошь непосредственного общения – анонимными интернет-контактами и т. д. При этом критерии добра и зла нивелируются, система ценностей деформируется. Выход из царства Медиагипноса превращается в жестокую охоту за виртуально пережитыми наслаждениями – в том числе и порочными, преступными.

В обществе серьезно и всесторонне исследуется вся совокупность социальных, экономических и культурных факторов разрастания этих тенденций. Но есть один фактор, о котором не принято говорить прямо. Это превратные интерпретации доктрины прав человека.

Понятие «**права человека**» нередко трактуется на уровне обыденного сознания как правовая доктрина, дающая всем своего рода карт-бланш на «достойное существование» – независимо от прилагаемых усилий для достижения оно. И если в реальности достойное существование не предоставляется (а оно усилиями ТВ застрекает в сознании как роскошное, устроенное по звездным стандартам), то разочарованный такой обделенностью субъект или уходит в различного рода зависимости, или вступает в конфронтацию с обществом.

В формальном смысле «достойное человека существование» достаточно просто разлагается на юридически-операциональные ком-

поненты и юридизируется согласно общепринятым стандартам социального благополучия. К числу последних относятся объективные статистические параметры: во-первых, человеческой жизнедеятельности (средняя продолжительность жизни, детская смертность, заболеваемость по отдельным нозологическим единицам и т. д.), во-вторых, социальных условий жизнеобеспечения (прожиточный минимум, «черта бедности»), средние показатели обеспеченности по различным категориям благ на «душу населения», экологические условия и др.). Однако проблема юридизации понятия «достойное человека существование» формально-статистическим аспектом не может исчерпываться. Смысл этого термина должен содержать в себе более широкие социокультурные контексты, выражать гуманистическую концепцию человеческого бытия в обществе.

В п. 3 ст. 23 Всеобщей декларации прав человека указывается: «Каждый работающий имеет право на справедливое и удовлетворительное вознаграждение, обеспечивающее достойное человека существование для него самого и его семьи и дополняемое, при необходимости, другими средствами социального обеспечения». В п. 1 ст. 25 даются разъяснения: «Каждый человек имеет право на такой жизненный уровень, включая пищу, одежду, жилище, медицинский уход и необходимое социальное обслуживание, который необходим для поддержания здоровья и благосостояния его самого и его семьи, и право на обеспечение на случай безработицы, болезни, инвалидности, вдовства, наступления старости или иного случая утраты средств к существованию по *независящим от него обстоятельствам* (курсив мой.– И. М.)».

В последующих документах из этой рубрики прослеживается тенденция к более расширительному толкованию права на достойное человека существование и усилению в нем мотивов субсидиарности, патронирования и октроирования. Так, в п. 1 ст. 11 Международного пакта об экономических, социальных и культурных правах говорится: «Участвующие в настоящем Пакте государства признают право каждого на достаточный жизненный уровень для него самого и его семьи, включающий достаточное питание, одежду и жилище, и на *непрерывное улучшение условий жизни* (курсив мой.– И. М.). Государства-участники примут надлежащие меры к обеспечению осуществления этого правила, признавая важное

значение в этом отношении международного сотрудничества, основанного на свободном согласии».

Если статьи этой рубрики в Декларации содержат, как само собой разумеющееся, указание на *источник* достойного существования (вознаграждение за работу), то в Пакте право на труд (ст. 7) никак не связывается с правом на «достойный жизненный уровень» и «непрерывное улучшение условий жизни» (ст. 11), хотя речь идет прежде всего о тех категориях населения, которые не имеют гарантированного собственностью дохода. Кроме того, если в Декларации субсидиарное обеспечение «для поддержания здоровья и благосостояния» предполагается в случаях экстремально-бедственных, то Пакт этого условия не содержит. При подобном подходе человек как бы «изымается» из реальной социально-культурной среды и представляется в качестве некоего условного статистического индивидуума – объекта социальной опеки и патронирования. Но вне экстремальных ситуаций, указанных в ст. 25 Декларации (когда субсидиарная помощь оправдана, необходима), социальная опека, октроирование права на достойное существование делают человека зависимым, несамостоятельным и могут рассматриваться как формальный способ компенсации существенных изъянов системы (экономической, социальной, политической), не способной решить *главную гуманитарную задачу* – вовлечения человека в активную жизнь, включения в социальность.

Очевидно, что для такого, попечительски-покровительственно-го, подхода совершенно неорганичны мотивы индивидуально-обязывающей модальности в области прав человека. Законодатель лишь кратко констатирует, что человек имеет обязанности перед обществом. В текстах статей международного гуманитарного права эта констатация логически не связана (или связана лишь косвенно) с постановкой вопроса о праве человека на достойное существование. Казалось бы, хорошо уже то, что вообще на высоком международном уровне мировое сообщество законодательно утверждает это неотъемлемое право человека. Но в тех случаях, когда в таких нормах нет даже упоминания о том, чем со стороны самого человека должно быть обеспечено это достойное существование, человек неизбежно предстает как «объект» (опеки, патронирования и т. д.), но не как самостоятельный, деятельный, *достойный* субъект. Од-

нако нельзя не учитывать, что тот угол зрения, под которым права личности представлены в контекстах гуманитарного права, играет большую роль в формировании образа человека в правовой картине мира. Кант в свое время показал, что гарантии счастья не входят в компетенцию права, оно может только способствовать человеку стать *достойным счастья*. И это условие выполнимо лишь в том случае, если законодательное декларирование права человека на достойное существование включает в себя индивидуально-обязывающую модальность.

Как метко выразился известный гуманист, писатель А. Франс, «к добродетели надо принуждать». То, что многие нормы национального права содержат требования соблюдать чисто внешние традиционные формы поведения в обществе, радикально настроенные субъекты склонны трактовать как некие архаизмы и, более того, как ущемление прав личности на свободное самовыражение. Однако, как видно из приведенных рассуждений, все не так просто, и на поверку может оказаться, что многие кажущиеся излишне пуританскими и устаревшими правовые нормы, регламентирующие поведение людей, глубоко связаны с фундаментальными, архетипными человеческими мотивациями и в силу этого служат охране тех основополагающих потребностей человека, на защиту которых он имеет *право*. Хотя, действительно, в правосознании некоторых групп населения они могут трактоваться как дань «устаревшим» традициям, официозу и тоталитарным порядкам.

Но это если говорить о конкретных нормах национального права, регулирующих чисто внешние формы поведения. Что же касается проблемы формирования стандартов международного гуманитарного права, содержащих наиболее общие инварианты индивидуально-обязывающей модальности, то думается, что без последних вообще невозможен перевод понятия «достойное существование» в такие юридически значимые формулы, которые не сводились бы к объективистским, статистически звучащим, индифферентным к особенностям национальной культуры параметрам социального благополучия. Нет ничего антигуманного в том, что общество обращается к человеку не только с намерением и юридически гарантированной готовностью создать необходимые условия для его достойного существования (за это отвечает государство), но и с *тре-*

бованием использовать эти условия (за это никто, кроме самого человека, отвечать не может). «Свобода есть *духовный воздух* для человека; но для *недуховного* человека она может стать соблазном и опасностью. Культура без свободы есть мнимая культура, праздничная видимость ее; но некультурный человек обычно воспринимает ее как „*право на разнуздание*“ или как *призыв к произволу*»¹.

Права и свободы личности должны содержать в себе индивидуально-обязывающую модальность, ориентирующую человека на *ответственное* к ним отношение, на готовность их отстаивать и на развитие способности самостоятельно ими располагать во благо себе и обществу.

От интерпретаций социальной реальности зависят базовые установки как законодателей, реформаторов, так и граждан. Эпистемы современного общества – «человеческий капитал», «реформы», «рынок», «права человека» – действуют в социальных группах и в обществе в целом как идеологемы, порождающие превалирующие интенции общественного сознания и магистральные тенденции социального развития.

¹ Ильин И. А. Путь к очевидности: собр. соч. М., 1994. Т. 3. С. 510.

Раздел III.

ЛЕКЦИИ ПО ФИЛОСОФИИ ПРАВА

ПРОБЛЕМНЫЙ КУРС

От автора

Философия права не только научная, но и учебная дисциплина. И в том и другом качестве она активно влияет на правотворческие и правоприменительные практики, а также на социальные практики в целом. Однако содержание, логика, стиль научных и учебных (лекционных) текстов существенно различаются. Во-первых, лекционный текст, как правило, более краток и упрощен по сравнению с научным, и это придает ему качество большей доступности, поскольку он способствует артикуляции самых существенных аспектов темы. Во-вторых, при общении с аудиторией спонтанно могут возникать новые идеи. В связи с этим представляется целесообразным дополнить данное издание текстами лекций по философии права, которые находятся в отношении взаимодополняемости с монографическими, поскольку несколько тем, предусмотренных учебными программами, читаются магистрантам и аспирантам в той версии, которая изложена в монографии.

1. ПРЕДМЕТ ФИЛОСОФИИ ПРАВА И ЕЕ ЗНАЧЕНИЕ ДЛЯ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

Понятие философии права ввел Г. Гегель. На базе прочитанных в 1817–1918 гг. лекций он выпустил книгу под названием «Философия права». Ученый определял границы философско-правовой предметности, отмечая, что термин «философия» обычно применяется в смысле «наука», некоторая технология вообще, и приводил ряд примеров, в числе которых фигурировал даже газетный заголовок «Философские принципы сохранения волос». Гегель разъяснял, что он вкладывает в понятие «философия» другой смысл, нежели Густав Гуго, понимавший под «философией права» позитивную теорию, в которой рассматриваются не умственные основания права, а его позитивные основания – законы, юридические конструкции.

В предисловии к своей работе Гегель писал, что в предмет философии права не входит задача указывать государству, каким оно должно быть. Ее задача – исследовать, как право может быть познано, т. е. представлено в правосознании и профессиональном юридическом мышлении. Отсюда следует, что в качестве основной функции философии права Гегель выделял методологическую функцию, неразрывно связанную с мировоззренческой.

Философия права имеет фундаментальное методологическое значение для юриспруденции, причем в области как теории, так и юридических практик. В контексте этих идей можно принять следующую дефиницию: «Предмет философии права – это методологические и мировоззренческие основания правового мышления, роль которых в саморазвитии права опосредуется философскими дискурсами». Давая такое определение, необходимо четко пояснить смыслы относящихся к нему понятий:

Метод – способ организации мышления, инвариантный к его содержанию. (*Инвариантный – неизменный при любых изменениях.*)

Научный метод – универсальная мыслительная конструкция, способная выступать средством развития теории.

Методология – совокупность методов, системообразующим основанием которой является единство дискурса, т. е. понятийного аппарата, выступающего инструментарием реализации данных методов.

Дискурс – термин постструктуралистской философии, имеющий несколько значений. Самое распространенное – это система правил словесного выражения содержания сознания – не только профессионального, научного, но и относящегося к разным социокультурным типам рациональности, включая религиозный, корпоративный, сословный и др. Допуская небольшое упрощение, можно сказать, что любой понятийный аппарат, лексикон, обладающий свойствами языковой парадигмы, является особым дискурсом. (*Парадигма – это система смыслов, правила смыслообразования которой задают границы ее изменений.*)

Не существует усредненного философского дискурса, так как философское знание существует в виде определенных учений, направлений, школ. У каждого из них есть свой понятийный аппарат и особые методологические конструкции.

Нельзя упускать из виду, что использование любого дискурса сопряжено с его интерпретацией, в которой неизбежно влияние ментальных особенностей и целей интерпретанта, доходящее порой до грубых искажений. Так произошло с марксовым наследием в революционной России, в Китае времен «культурной революции». Не миновала чаша сия и Ф. Ницше. Не случайно в статье «Сверхчеловек» (1899 г.) В. С. Соловьев пишет: «Ницше опять не повезло: его полюбили в России» (потом, как известно, его «полюбили» в фашистской Германии).

Концепции предмета философии права могут быть различными по своим методологическим, дискурсивным основаниям, но они не конфликтуют, а взаимодополняют друг друга: в каждой из них артикулированы разные ракурсы философского исследования права.

2. РОЛЬ ФИЛОСОФСКИХ ИНТЕРПРЕТАЦИЙ В ПРАВОПОНИМАНИИ И РАЗВИТИИ ПРАВА

История отечественного права знает два периода радикальных трансформаций, существенным образом связанных с тотальными изменениями политического режима и идеологии. В том и другом случае присутствовали философские легитимации революционных и реформаторских программ, основанные на политически тенденциозном толковании наследия выдающихся мыслителей.

В первом случае речь идет о революции 1917 г., упразднившей частную собственность и ее правовые институты. Вожди революции избрали для обоснования своих разрушительных действий философию марксизма, придав ей статус государственной идеологии, хотя именно с точки зрения марксистского учения о смене общественно-экономических формаций такая революция в России была исторически просто невозможна. Но «сработало» сфабрикованное на подтасовках и сфальсифицированное «учение Маркса», по характеристике В. И. Ленина – «всесильное, потому что верное», а на самом деле выхолощенное до уровня вульгарной политтехнологии.

Через короткий по историческим меркам срок, на рубеже 1980–1990 гг., началась перестройка, одним из конструктивных резуль-

татов которой было восстановление правового института частной собственности. В социально-экономических программах реформаторов того периода достаточно отчетливо просматриваются идеи, позаимствованные из книги известного социолога Э. Фромма «Революция надежды» (1968 г.). Но в реформаторской интерпретации этих идей отсутствовало должное понимание того, что последователь К. Маркса вел речь о путях гуманизации развитого капитализма, а не социализма. Несовпадение социокультурных, экономических и политических форматов подлежащих реформированию объектов стало, видимо, одной из главных методологических причин того, что на развалинах социализма был в короткие сроки развернут «дикий рынок» (по характеристике самих реформаторов), а не гуманизированный капитализм.

В стабилизации разбалансированных социальных процессов огромная роль принадлежит отечественным юристам: в 1993 г. была создана Конституция Российской Федерации, в 1994 г. – Гражданский кодекс Российской Федерации. Такое оперативное и эффективное реагирование ведущих ученых-юристов на критическую ситуацию, возникшую в нашей стране, свидетельствует о том, что в отечественной юридической науке, несмотря на всевозможные переломные социально-политические моменты, сохраняются и творчески развиваются лучшие традиции правовой культуры.

В юридическом образовании чрезвычайно важна тема правовых традиций – не только в исторической, но и в методологической презентации. Одной из наиболее методологически плодотворных в этой рубрике является концепция Г. Гадамера о соотношении интерпретации и догматизации в развитии права.

При исследовании процесса развития права Г. Гадамер использовал методологию лингвистической философии, и хотя он прямо не ссылается на идеи лингвистов, это очевидно. В лингвистической философии язык рассматривается как традиция, поэтому идеи лингвистов приобрели характер методологии, которая может использоваться при исследовании любых социальных явлений, развивающихся как некая традиция, – права, культуры.

С точки зрения лингвистической философии естественный язык (как и любая традиция) сохраняет свою целостность, самоидентификацию за счет оседания в нем результатов интерпретаций его терминов в текстовой коммуникации. Иначе говоря, любая тради-

ция сохраняется только за счет закрепления в ней результатов ее интерпретаций в конкретных ситуациях. Это объясняется тем, что таким образом любая традиция адаптируется к жизненным изменениям, иначе она может отмереть. (Кстати, латынь, активно используемая в ряде областей знания, считается «мертвым» языком именно потому, что условием применения ее терминов является неизменность их смысла.)

Г. Гадамер использовал эти идеи при анализе развития права. Основные положения его концепции и выводы формулируются следующим образом.

1. Право основано на «предании». (Тут возникает ассоциация с Д. Юмом, который говорил, что право основано на привычке. И нельзя не отметить, что это наводит на мысль о *самопрецедентности* права.)

2. Поскольку право обладает свойством традиции, постольку понять механизмы его развития можно с помощью тех же методологических моделей, которые сконструировали лингвисты. В качестве правовой традиции (конечно, если она не подверглась катастрофическому разрушению) можно рассматривать развитие:

национальной правовой системы;

правового института;

правовой нормы (через догматизацию в ней результатов ее интерпретации по конкретным делам – например, через официальные интерпретационные акты);

юридической конструкции.

3. С позиции Г. Гадамера результаты интерпретации любой правовой традиции (например, нормы) должны догматизироваться в этой правовой традиции. То есть все интерпретации правовой нормы по конкретным делам должны монтироваться в контент этой нормы, закрепляться в традиции ее применения (например, за счет официальных интерпретационных актов).

Концепция Г. Гадамера лежит на метауровне по отношению к различиям типов правовых систем, семей. И его идеи, связанные, как уже отмечалось, со всеобщностью прецедентного характера внутренних механизмов развития права, обусловлены не предпочтением англосаксонской модели в качестве идеала, а методологическими основаниями предпринятого им исследования. Ни одна правовая система не может функционировать без механизмов

прецедентности – не в узкопроцессуальном смысле этого слова, а с точки зрения всеобщности феномена правовой коммуникации, включающей в себя процессы трансляции прецедентов в пространстве правовой системы, которые обеспечивают ее внутреннюю связность.

3. ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОГО ИДЕАЛА: УТОПИЧЕСКИЙ И ЭПИСТЕМОЛОГИЧЕСКИЙ ДИСКУРСЫ

Представления о правовом идеале неразрывно связаны с вопросом о наиболее благоприятном для его реализации образе государства, критериях государственного совершенства. В интеллектуальной истории человечества сложились принципиально разные дискурсы решения этого рода проблем: *утопический* и *эпистемологический*.

Утопизм – характерный дискурс проектов радикального переустройства общества, как правило, содержащих программы тотальных мер, необходимых для достижения благополучия (всеобщего или для «наиболее достойных» – по сословно-классовым, национальным и другим селективным основаниям). В каждом, даже самом благонамеренном, утописте «сидит» тоталитарист, который хорошо знает пути к совершенству и на алтарь искусственно сконструированных идеалов готов принести любые, даже массовые, жертвы. Это типовой модуль утопизма, который может так или иначе присутствовать в исторически разнообразных модификациях революционного, реформаторского или социально-прогностического свойства. Государственно-правовые идеалы в координатах утопии приобретают образно-символическое оформление, зачастую срастаясь с харизматичными персоналиями пророков, вождей, героев и выполняя роль доминирующих мифологем.

Эпистемология государственно-правового идеала – область исследований государственно-правового идеала на основе философских дискурсов, зародившаяся еще в древних цивилизациях Востока (Конфуций, Лао-цзы) и Средиземноморья (философы античности). Европа унаследовала античную традицию. Нельзя сказать, что в рассуждениях древнегреческих мыслителей на эту тему пре-

обладали содержательные, ценностные моменты. Полисные мудрецы были отличными методологами и, задумываясь о государстве и законах, создавали универсальные мыслительные конструкции, способные выступать *методом* дедуктивного построения ценностных концепций усовершенствования государства и законов.

Более двух тысяч лет утопические и эпистемологические доминанты сменяли друг друга, причудливо переплетались в головах власть имущих, определяя судьбы государств и народов.

В XXI столетии базовые ценности, задающие координаты государственно-правового идеала, снова стали предметом не только научных, но и публичных дискуссий. В СМИ даже высказываются авторитетные мнения, что речь идет о противостоянии цивилизаций.

Может ли философия права выступать в этих ожесточенных противостояниях в роли третьей стороны? Конечно, нет, так как ее сфера – диалог, а не вынесение вердиктов. Что же касается продуцирования ценностных ориентиров, то сила философии в том, что она располагает универсальным, обладающим свойством всеобщности способом их исследования и легитимации – методологией. Методологический арсенал философии – один из постоянно возобновляемых ресурсов интеллектуальной истории человечества.

Мышление фанатичных харизматиков не методологично: даже избирая в качестве идейного авторитета выдающегося философа, они тенденциозно извращают его идеи в угоду своим неблагоприятным целям, поэтому в конечном счете всегда терпят фиаско, хотя поначалу их программы и манифесты способны зачаровывать массы. История тому свидетель.

Кстати, Г. Гегель за сто лет до революции 1917 г. в лекциях по философии права говорил о том, что «государственный строй может быть только результатом всего предшествующего развития... в котором ни одна ступень не может быть пропущена», и «нелепо навязывать народу тот строй, к которому он исторически не готов». Известный социолог К. Манхейм в первой половине XX в., исходя из схожих методологических посылок, также резюмировал, что если какой-нибудь народ в своем историческом развитии пропустит хотя бы одну ступень, то впоследствии он должен будет вернуться обратно.

Именно так и получилось в России: революционным образом миновав капитализм, не дав ему полноценно развиваться (хотя с точ-

ки зрения классического марксизма это делает невозможным межформационный переход), страна социализма приступила к реализации коммунистических идеалов. Но через несколько десятилетий (с конца 80-х гг. прошлого века) она отринула социалистический уклад и приступила к строительству капитализма

Этот исторически масштабный пример убедительно свидетельствует о том, что государственно-правовой идеал не может быть продуктом политических проектов и преобразований. Мышление тех, от кого зависит исход последних, должно быть ориентировано не только на политтехнологии, но и на философско-методологические основания. Целесообразность этого обусловлена тем, что в предметной области философии права логика развития права и государства разворачивается в правовом мышлении как метод объективации (воплощения) человеческих смыслов в институционально-предметных формах права. Так, с точки зрения классического философско-правового дискурса логика реформаторского мышления должна не ломать преобразуемый процесс, а органично вписываться в него: даже если речь идет о кардинальных трансформациях, права и интересы граждан не должны «перемальваться» в горниле тотальных, далеко не всегда разумных и успешных программных преобразований.

4. МЕТОДОЛОГИЯ РЕАЛИЗАЦИИ ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОГО ИДЕАЛА

Безотносительно к конкретному содержанию той или иной перспективной версии государственно-правового идеала заглавными являются вопросы, связанные с ее реализацией. Проблема достижимости идеала рассматривается с позиций двух основных подходов: финально-телеологического и асимптотического.

Финально-телеологичный подход так или иначе сопряжен с идеологизацией социального конструирования (классовая гегемония, расовое превосходство, национальная исключительность и другие хорошо известные мифы), основан на вере в гарантированную возможность волевого установления в обществе определенного незыблемого порядка, поэтому всегда отягощен утопическими коннотациями.

Асимптотичный подход имеет в своей основе модель асимптоты: стремление к идеалу не может увенчаться его полной, абсолютной реализацией и носит характер лишь сколь угодно близкого, но никогда не окончательного приближения к нему. Методологические основания этого подхода заложены Платоном в «теории эйдосов», согласно которой ни одно явление не может быть совершенным, полное совпадение с идеалом невозможно.

Очевидно, что этот принцип в полной мере относится к государству и законам. И то, что Платон создал (и даже пытался реализовать) проект наиболее совершенного, по его мнению, государства, ни в коей мере не опровергает методологического значения его теории эйдосов. Напротив, не следует забывать, что спроектированное им государство Платон назвал Утопией, что буквально означает «место, которого нет». Ирония, заложенная в противоречии между позитивным, утвердительным характером проекта и негативным, отрицательным смыслом его заглавного обозначения, свидетельствует, что не все так очевидно, как кажется многим интерпретаторам этого сочинения уже около двух с половиной тысяч лет. Разве нельзя усмотреть в этом диссонансе проявление сомнений автора в возможности реализации сконструированного им идеала, или скрытый намек на неуверенность в абсолютной истинности предлагаемой им версии эйдоса государства? Кроме того, его работы «Государство» и «Законы» – это размышления в форме диалога, а не манифеста.

Несмотря на общепризнанный авторитет Карла Поппера, подвигшего Платона жесткой критике за причастность к идее тоталитаризма, напрашивается ироничный вопрос: почему Платон вместо того, чтобы бороться с рабовладельческим строем, ограничился в «Государстве» либеральными рассуждениями о том, что в представляемом им государстве будут жить «люди свободные: в государстве появится полная свобода и откровенность и возможность делать что хочешь», и почему И. Кант через две тысячи лет в работе «Критика чистого разума» ссылаясь на «первообразы права» Платона, создавая классическое определение права?

Вместе с тем из того, что Платон ввел термин «утопия», еще не следует, что сам он был утопистом. Более того, ставшее негативно нарицательным, это понятие работает против утопизма как явления. А теория эйдосов Платона – лучшее методологическое основание для критики любых форм глобального миссионерства и революционного авантюризма.

Представители немецкой классической философии (И. Кант, Г. Гегель, Г. Фихте) рассматривали тенденции развития права и государства как асимптотичное движение к идеалу и придерживались гениальной афористичной формулы «Правовой идеал достижим в *бесконечной* смене поколений».

Русские философы В. С. Соловьев и П. И. Новгородцев критически относились к потрясавшим общественные устои дискуссиям о воцарении в России тенденциозно избранных социальных идеалов и манифестировали следующую сформулированную В. С. Соловьевым мудрость: «Задача права не в том, чтобы установить на земле рай, а в том, чтобы не допустить ада». Глубочайший смысл, заложенный в этой емкой формуле, вполне позволяет рассматривать ее как базовый принцип методологии законодательной и реформаторской деятельности, который особенно актуален в современных условиях.

5. АКСИОЛОГИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРОБЛЕМЫ ГОСУДАРСТВЕННО-ПРАВОВОГО ИДЕАЛА

Основоположник философии права И. Кант выделял две стороны правового идеала: внешнюю и внутреннюю.

Внешняя сторона – государственно-правовые институты, обеспечивающие реализацию социальных идеалов и ценностей для блага граждан и общества в целом.

Внутренняя (без которой внешняя несостоятельна) – это образованность, просвещенность, культура граждан, так как «свобода без просвещения и образования – это произвол и дикость».

Полностью разделяя этот подход, представители русской философии права все приоритеты в праве и государстве отдавали человеческим началам. Так, В. С. Соловьев настаивал на необходимости соответствия правового и государственного идеала ментальности народа его исторически сложившемуся духовному складу и с сожалением констатировал, что в России привыкли укоренять позаимствованные извне идеалы, нисколько не заботясь о том, готов ли к ним народ. Вряд ли стоит доказывать, насколько актуальным и по сей день остается для России это предостережение. П. И. Новгородцев обосновывал мысль о том, что реализация го-

сударственного и правового идеала лежит на путях обеспечения достойного существования граждан, и во имя достоинства личности право должно взять на себя заботу об обеспечении человеку условий для достойного существования. Особое внимание в русской философии права сфокусировано на нерасторжимом единстве права и морали, взаимопроникновении этических и юридических норм.

Современный разноречив в понимании нравственных ценностей, а также содержания и способов распространения гуманитарного знания, включая его правовые и политические составляющие, наводит на мысль о том, что философия содержит методологические и мировоззренческие потенциалы, не менее мощные, чем политтехнологии, поскольку ее влияние носит не манипулятивный, а интеллектуально-диалоговый характер.

С этой точки зрения в философско-правовом знании сегодня очень важно выделить те идеи, концепции, которые важны для понимания современных процессов в мире.

6. СООТНОШЕНИЕ КЛАССИЧЕСКИХ И НЕКЛАССИЧЕСКИХ ДИСКУРСОВ: АЛЬТЕРНАТИВЫ СОВРЕМЕННОЙ ЮРИСПРУДЕНЦИИ

Одним из основных внутренних конфликтов юриспруденции XX в. было противоборство между классической и неклассической традициями в понимании соотношения свободы и права.

Классическая традиция гласит: *свободным является только поступок, основанный на разуме, а идеалом свободного человека является человек, действующий в соответствии с разумом.*

Неклассическая традиция сложилась намного позднее. У ее истоков стоит Ф. Ницше. Идеи основателя философии жизни были актуализированы в 60-х гг. XX столетия постструктуралистами. М. Фуко, Ф. Гваттари, Ж. Деррида, Ю. Кристева и другие представители этого философского направления выдвинули альтернативную классической концепцию соотношения свободы и права: *свободным является только поступок, основанный на безумии, а идеалом свободного человека является шизоид, шизофреник.*

Ход рассуждений постструктуралистов таков:

1) в обществе кроме институциональных существуют неинституциональные формы власти. Прежде всего, это власть над мышлением, реализуемая через язык. Ф. Ницше в работе «К генеалогии морали» писал, что язык есть проявление власти господствующих натур над мышлением людей. С точки зрения постструктуралистов, язык обладает репрессивной функцией. Иначе говоря, те условия и те структуры, которые имеют доступ к манипуляциям с языком, имеют власть над мышлением людей, а это самый эффективный, мощный вид власти;

2) следовательно, чтобы обрести свободу, надо избавиться от власти языка, т. е. сойти с ума;

3) с этой точки зрения если свобода – неотъемлемое право человека, то, следовательно, человек имеет право на девиантное поведение.

По своей сути это провокационная концепция свободы, потому что путем отождествления свободы и произвола она способствует общественной легитимации не только девиантных, но и деликтных форм поведения. В действительности же любой шизоидный бред не увеличивает свободу, а уничтожает ее. От власти языка невозможно экранироваться, шизофреник бредит на языке своей эпохи, он утрирует ее. Единственный путь к свободе – просвещенность, образованность. Только они могут защитить человека от манипуляций с его сознанием.

Анализ тотальной коллизии типов правосознания, породившей в Старом и Новом свете чрезвычайно масштабные негативные последствия, убедительно показывает, что никакая цензура, никакие запреты не способны гарантировать «чистоту нравов» и стабильное благополучие в обществе. Свобода выбора и предложений на рынке идей может быть обеспечена не на попрание информационной войны, а только в пространстве культуры, при условии сохранения в общественном сознании диахронической и синхронической целостности интеллектуальной истории человечества. Ее постоянно возобновляемой базой является философия, которая служит средством не пресечения споров, а достижения в этих спорах взаимопонимания.

7. ОСНОВАНИЯ И ПЕРСПЕКТИВЫ КЛАССИЧЕСКОГО ФИЛОСОФСКО-ПРАВОВОГО ДИСКУРСА

В работе «Критика чистого разума» Кант формулирует классическое определение права, опираясь на понятие свободы: *«Право – это ограничение свободы каждого условием согласования ее с такой же свободой всякого другого на основании всеобщего законодательства»*. В этом определении заключены два основных принципа (они же – первообразы права): «паритет свободных волей» и «свобода через подчинение закону». По Канту, нет права там, где эти принципы отсутствуют.

Кант определяет понятие права исходя из того, что свобода – это феномен, в основе которого лежит разум. В таком понимании свободы он развивает идеи Сократа и Спинозы о том, что свобода субъекта разворачивается в пределах субстанциальной необходимости, т. е. законов миростроя. Этим определяется истинность законов. Отсюда и принцип соответствия законов праву. Под правом в этом контексте понимается правовое всеобщее, заложенное в основаниях разума. Налагая на себя законодательные ограничения, разум тем самым создает пространство своей свободы.

Гегель также исходил из того, что идея права – это идея свободы. При этом он, как и Кант, связывал саму возможность свободы с необходимыми ограничениями: закон освобождает человека, поскольку содержащиеся в нем ограничения помогают гражданину реализовать свою волю, индивидуальность, справиться с бременем животных вождлений, порочных соблазнов. Саму волю Гегель считал феноменом, производным от ограничений, поскольку полностью реализованная воля – это «чистая неопределенность Я». Таким образом, содержанием воли является постановка целей и поиск средств их реализации, а условием существования самой воли – невозможность их полной реализации. По Гегелю, воля есть стержень субъективности, суть которой – в оппозиции субъекта к внешнему миру.

И. Кант выделял два вида воли:

1) **животная воля**, основанная на чувственных влечениях. Чувство не дает выбора, а где нет выбора, там нет свободы. Чувственная воля несвободна, и подчинение диктату аффектов лишь иллюзорно выглядит как свободное действие;

2) **свободная воля**, основанная на разуме. В этом Кант следует идеям Спинозы, который в результате своих философских изысканий в работе «Этика» приходит к такому выводу: «Воля, которую мы называем свободной, – это воля, основанная на разуме». Только разум позволяет человеку свободно располагать собой, поскольку дает возможность самостоятельного выбора.

Определяя право через паритет свободных волей, Кант считал, что мышление и совесть человека суверенны и не подвластны внешним регламентациям. Мыслитель выделял следующие виды свободы в ее соотношении с правом:

свобода целепологания – это свобода мышления и совести. Она не регулируется правом, потому что мышление и совесть изначально свободны, в противном случае это не мышление и не совесть;

практическая свобода – это свобода, реализованная в поступке. Только она регулируется правовыми нормами, в которых предусматриваются такого рода поступки;

произвол – это свобода без правил, а значит несвобода, так как свобода – производное от ограничений (свободный выбор уже сам по себе есть ограничение, поскольку купирует альтернативные варианты. Отсутствие ограничений порождает полную неопределенность, потому что без ограничений нет выбора, а там, где нет выбора, нет свободы.

В европейском (и вообще западном) правовом менталитете эта конструкция долго была основополагающей – примерно до середины XX в. Однако в дальнейшем она была деформирована, размыта псевдолиберальной философией, отождествляющей свободу и произвол.

Г. Гегель еще в начале XVIII в. вполне рационально предвидел такую угрозу. Исследуя развитие права от защиты собственности к защите особенности, мыслитель увидел здесь не только положительные, но и негативные перспективы.

Правом особенности Гегель называл суверенность *«внутренней собственности духа»*. В нее он включал человеческое достоинство, талант и другие личные нематериальные блага, а также ряд материальных. Однако уже в то время философ критиковал попытки оправдать *дурную особенность*, под которой он подразумевал порочные наклонности. К правовой защите особенности, по его мнению, нельзя относиться абстрактно, без учета характера ее конкретных проявлений. Правовые дозволения не должны противоречить моральным и культурным нормам только на том ос-

новании, что их нарушение некоторыми субъектами мотивировано «восторженностью», т. е. непреодолимостью порочного соблазна. В дурной особенности нет ценностной всеобщности *внутренней собственности духа*.

Вряд ли стоит специально разяснять острую актуальность этих идей выдающегося мыслителя.

Опередив время, Г. Гегель поставил проблему возможности *договорного отчуждения элементов внутренней собственности духа* (которые считаются неотъемлемыми благами, а значит не могут быть отчуждены). Он писал: «Все мое тело, и моя жизнь могут быть предметом договорного отчуждения». С точки зрения мыслителя, все, что относится к внутренней собственности духа, в принципе, при определенных обстоятельствах может быть предметом договорного отчуждения.

В XX в. реализовались все прогнозы великого мыслителя: о трансплантации органов, эвтаназии, суррогатном материнстве и др. Эти вошедшие в современную жизнь новации – убедительное свидетельство того, что классический философско-правовой дискурс не только не устарел, но и наращивает свою актуальность.

8. ПРАВО КАК ОСНОВА ОБЩЕСТВЕННОГО ПРОГРЕССА (КАНТИАНСКИЙ ДИСКУРС)

В современной литературе роль права в общественном процессе принято сводить к тому, что оно является средством социального компромисса. Однако это только поверхностная интерпретация известного кантовского определения права. В действительности же И. Кант отдавал приоритет «антагонизму».

Логика кантовских рассуждений следующая.

1. Природа наделила человека безграничными универсальными возможностями, способностями.

2. Их реализация требует от человека соответствующих усилий и забот, для чего необходим универсальный стимул.

3. Таким стимулом является «антагонизм между людьми» (*под антагонизмом Кант понимал конкуренцию между людьми. Он был лютеранином, мыслителем эпохи бурно развивающегося капитализма. Поэтому в его концепции выражена менталь-*

ность, наиболее характерная для этой эпохи и типа духовности).

4. Право есть основа социального прогресса, потому что только оно может установить должную меру этого антагонизма, необходимую для стимулирования самосовершенствования людей и тем самым самосовершенствования общества, т. е. общественного прогресса.

И. Кант писал: *«Всеобщее гражданское правовое общество – это общество свободных людей, то есть людей, живущих в постоянном антагонизме».* С этой точки зрения право есть рынок, где универсальным эквивалентом всех благ выступает свобода (видимо, поэтому богиня правосудия изображается, как продавщица, с весами).

В работе *«Идея всеобщей истории во всемирно-гражданском плане»* И. Кант емко и поэтично выразил эти поистине глобально-го уровня мысли: *«... живи люди, как аркадские пастухи, в условиях полного согласия, довольства и взаимной любви, – все таланты оставались бы навсегда скрытыми в зародыше; люди, столь же кроткие, как овцы, которых они пасут, вряд ли сделали бы свое существование более достойным, чем жизнь их домашних животных... Человек хочет согласия, но природа лучше знает, что хорошо для его рода: она хочет раздора. Он хочет жить спокойно и в свое удовольствие, а природа хочет, чтобы он вышел из состояния нерадивости и бездельного довольства и окупился в работу и трудности, чтобы там же и найти способ разумно избавиться от последних».*

По Канту, право заложено в основаниях человеческого разума. А значит основные принципы права могут быть рефлексивно выведены из оснований разума.

Кант исходил из того, что счастье не формализуемо, так как у каждого человека и у каждого народа свои о нем представления: *«Ни человека, ни народ право не может сделать счастливыми против их воли».* Поэтому ни право, ни государство не должны гарантировать человеку счастье. Их роль в другом: способствовать тому, чтобы каждый был достоин счастья, т. е. обладал способностью его достигнуть. Таким неустрашимым условием счастья И. Кант считал просвещенность, образованность и культуру.

9. МАРКСИСТСКИЙ ДИСКУРС ОБ ОБЩЕСТВЕННОМ ПРОГРЕССЕ: МИФЫ И ФАКТЫ

Экономические и социальные концепции К. Маркса оказали существенное влияние на мировую историю. Характер и последствия этого влияния в значительной степени обусловлены их идеологически искаженными интерпретациями, даже самый краткий перечень которых весьма обширен.

В частности, марксизм был превращен в тотальную идеологию, основанную на превратном истолковании его идей, например, в революционной России а затем в СССР (так было и в Китае во времена маоистской «культурной революции»).

Произвольно интерпретированные идеи К. Маркса активно использовались в 1960–1980-е гг. в Европе и Америке в отнюдь не пролетарских социально-политических движениях «новых левых», «хиппи» (их социальные последствия весьма противоречивы и ни в коей мере не соответствуют идеалам классического марксизма).

В конце 1980-х гг., в период перестройки, все огрехи большевистских интерпретаций марксова наследия были на Карла Маркса и списаны (он, кстати, умер за 35 лет до революции 1917).

Однако современный опыт социально-экономических кризисов, прокатившихся по всему миру, особенно в последние годы, вызвал интерес к оригиналам марксовых работ, к их сохранившим актуальность идеям. При этом остается за гранью понимания то, почему оригинальные идеи К. Маркса огульно отождествляются с их эпигонскими, суррогатными интерпретациями, в том числе большевистскими.

К. Маркс входит в плеяду великих мыслителей независимо от того, кто паразитировал на его идеях. Надо, наконец, избавиться от тенденции Платону приписывать тоталитаризм, Ницше – фашизм, Марксу – большевизм. Выдающиеся мыслители – достояние человечества, их наследие не надо отдавать на откуп его врагам.

Перечислим базовые идеи философско-правового контента наследия Маркса.

1. Формула **«Общественное бытие определяет общественное сознание»** была использована К. Марксом и Ф. Энгельсом в качестве методологического обоснования идеи о правах трудящихся на достойные условия труда, материальное обеспечение и защиту от

жестокой эксплуатации. Абсолютизация этой формулы не должна приводить к обвинениям К. Маркса в том, что он на первый план ставил не человека, а производственные отношения, классы, «массы», что К. Маркс не гуманист. На самом деле К. Маркс доказывал, что «материальное производство – это раскрытая книга человеческой психологии». В работе «Капитал» он создал целостную фундаментальную макроэкономическую теорию, которая, как показывает время, не утрачивает своей значимости.

2. Маркс сформулировал концепцию структуры общественно-экономической формации, выделив в ней **базис** (систему материальных, т. е. производственных, отношений) и государственно-правовую **надстройку** (государственно-правовые институты, идеология). В этой структуре базис играет определяющую роль, хотя надстройка оказывает обратное влияние на базис.

3. В работе «Критика готской программы» и других произведениях К. Маркс отрицал эгалитаризм, т. е. все теории «уровнировки». Он утверждал, что буквальное равенство в принципе невозможно (так как все люди разные и у них разные жизненные обстоятельства). Будучи юристом, К. Маркс доказывал, что равное право на собственность не влечет за собой права на равную собственность.

4. С точки зрения марксистской теории в России не могла произойти пролетарская революция, потому что смена формаций может быть обусловлена только тем, что одна формация полностью выполнила свою роль в истории и начинает мешать дальнейшему развитию общества. К. Маркс говорил о пролетариате как революционном классе только в этих контекстах. Капитализм, как и все предшествующие общественно-экономические формации, играет свою необходимую роль в истории, и капиталистический способ производства может быть уничтожен революционным пролетариатом только в «перезрелом состоянии капитализма» (а в России капитализм только начинался).

5. На основе концепции классовой структуры общества К. Маркс сформулировал следующую формулу: **«Право – это возведенная в закон воля господствующего класса»**. В советское время в учебниках по ТПП это определение представлялось как базовое, но оно очевидно вырвано из авторского контекста и абсолютизировано: в работе «Критика гегелевской философии права» Маркс писал, что

гражданское общество определяет государство, а не наоборот. Он считал, что частная собственность принадлежит капиталисту лишь частично, в остальном он сам ей принадлежит (это теория товарного фетишизма, согласно которой товар, капитал как фетиш, властвуют и над производителем, и над собственником).

6. В своем учении о коммунистической формации Маркс без всяких эгалитаристских коннотаций построил концепцию преодоления буржуазного отчуждения, товарного фетишизма, а в результате – создания общества, где человек является главным капиталом. Известна его формула: *«Коммунизм – это капитализм, где капиталом становится сам человек»*. Вещная форма богатства исторически должна уйти, и на смену ей придет новая форма богатства – всестороннее развитие человеческих способностей. И если мериллом вещественной формы богатства является рабочее время, то в коммунистической формации мериллом богатства становится свободное время как пространство всестороннего развития человека.

10. КЛАССИЧЕСКИЙ ДИСКУРС О МЕСТЕ ЧЕЛОВЕКА В ПРАВОВОЙ КАРТИНЕ МИРА

Фихте из местоимения «Я» создал философскую категорию, смысл которой – суверенность индивидуального самосознания, личности. С точки зрения Фихте, право и самосознание неразрывно взаимосвязаны в своем происхождении и существовании. Идею права мыслитель вывел из категории «Я» методом философской рефлексии оснований сознания, т. е. рефлексивно. Ход его рассуждений таков.

1. В «Я» изначально содержатся две интенции (внутренние тенденции, стремления): 1) все присвоить; 2) обособиться (кратких комментариев здесь тоже два: во-первых, трудно не узнать себя в детстве и не признать в себе сохранения этих отредактированных воспитанием и жизнью психологических позиций; во-вторых, эти изначальные интенции, конечно, эгоцентричны, но несостоятельны, потому что в них отсутствует осознание самого эго).

2. Для того чтобы обрести самосознание, т. е. стать предметом для самого себя, «Я» должно контурировать свои границы. Таким образом, цена самосознания суть самоограничение.

3. Самоосознанная граница собственного «Я» может быть действительной, а не фиктивной только при условии признания за другими тех же возможностей и свободы, которые ты признаешь для себя.

Отсюда Фихте рефлексивно выводит основные принципы права, сформулированные до этого Кантом:

- запрети себе то, что ты запрещаешь другим;
- разреши другим то, что ты разрешаешь себе;
- обяжи себя к тому, к чему ты обязываешь других.

Фихте создал философию реал-идеализма, в которой мир – это мир человека, и все, что делает человек, он делает в своем мире. Развивая эти идеи, мыслитель сформулировал альтруистические основания права, дал следующее философское обоснование законопослушного поведения.

1. Природа наделила человека безграничными универсальными возможностями, способностями.

2. Трагизм человеческого бытия состоит в том, что эти способности, возможности не могут быть в полной мере реализованы, потому что человеческая жизнь конечна. Однако этот трагизм преодолим: то, чего не может индивид, могут другие члены человеческого рода, и это наполняет его жизнь смыслом.

3. Человек, осознавая себя членом рода, получает возможность полноценно реализоваться как индивид-член рода и компенсировать страх невозможности полной самореализации.

П. И. Новгородцев высказывал недоумение по поводу противоречивости следующих утверждений Г. Фихте:

1) государство вправе требовать от гражданина всех его сил и способностей без остатка;

2) никто не смеет относиться к человеку, как к вещи, навязывать ему, даже в его интересах, свою волю.

На самом же деле здесь нет противоречия. Во-первых, по глубочайшему убеждению Фихте, никто не должен навязывать свою частную волю другим субъектам, но в качестве уполномоченного лица субъект вправе предъявлять требования в соответствии со своим служебным долгом. Во-вторых, с точки зрения Фихте, у государства есть экзистенциальная задача – создавать гражданам условия для их свободного всестороннего развития, защищать их устремленность к самосовершенствованию, а для этого надо, чтобы отдельные члены общества по своему произволу (который Гегель характеризовал

как дурную особенность) не разрушали своими действиями полностью, целостность, смысл бытия других граждан.

Приведенное имеет большой методологический и мировоззренческий смысл с точки зрения ориентиров правовой политики государства: в его задачу не входит обязанность сделать каждого члена общества счастливым, но власти должны создавать необходимые условия для того, чтобы каждый гражданин мог самостоятельно добиться счастья и не предавался порокам. К числу таких необходимых условий относится возможность граждан жить среди культурных, хорошо воспитанных и образованных людей.

На всех научных конференциях по человеческому измерению так или иначе обсуждается вопрос о структуре прав человека и о том, какое из этих прав базовое, основное. Из года в год предлагаются варианты: право на жизнь, право на достойное существование. Но никто не считает основополагающим право на культуру, как доказывал Фихте.

С точки зрения Фихте, право на культуру является основным в системе прав человека, потому что, не реализовав его, человек не может полноценно реализовать ни одно из своих неотъемлемых прав. Именно в сфере культуры свободные люди могут свободно оказывать друг на друга влияние, способствуя полноценной самореализации.

В содержание права на культуру входят:

- 1) право на доступ к культурным ценностям и на их защиту;
- 2) право на образование, просвещение;
- 3) право жить в среде культурных, воспитанных, просвещенных людей,

Право на культуру – это право на саму правоспособность.

11. ГУМАНИСТИЧЕСКИЕ АСПЕКТЫ ПРИНУДИТЕЛЬНОЙ СИЛЫ ЗАКОНА (КЛАССИЧЕСКИЙ ДИСКУРС)

По меткому замечанию Г. Гегеля, *нередко закон воспринимается как несчастье, которое нужно обойти, потому что закон – это ограничение*. При этом сам он выражал уверенность в том, что законы, напротив, служат освобождению человека через подчинение обязанности, т. е. закону:

1) закон освобождает человека от посягательств других субъектов на его собственность и достоинство;

2) закон освобождает человека от бремени мучительных рефлексий по поводу должного и запретного;

3) закон дает человеку возможность свободно, разумно располагать последствиями своих действий (в норме есть санкция, и человек в соответствии с ней может взвешивать свои действия и их последствия),

Гегель признавал, что бывают «дурные» законы, т. е. несправедливые законы, не отвечающие человеческой природе. Однако он считал, что **законы должны выполняться, даже если они дурные.**

Во-первых, нарушение даже дурного закона – это прецедент нарушения права вообще.

Во-вторых, если «обходить» дурной закон, то это продлевает его жизнь, препятствуя его пересмотру и совершенствованию.

И. Канту нередко приписывается формула: «Относись к другим так, как бы ты хотел, чтобы относились к тебе». В религиозном сознании этот принцип уместен, а в светском он вполне может трактоваться как принцип коррупционной поруки, поскольку в нем достаточно отчетливо просматривается намек на приоритет личных интересов перед законом: «Ты – мне, я – тебе». В подтексте этой прекраснотушной формулы содержится принцип подмены любой нормы сделкой на основе «произвола воля» (как сказал бы Гегель). В действительности И. Кант обосновал другой принцип: «Действуй так, как если бы ты хотел, чтобы в отношении тебя действовал тот же закон, которым ты руководствовался в своем поступке».

Развивая эти идеи, видные мыслители XX в. обосновали концепцию неустранимости принуждения из правового регулирования в государстве любого типа, даже в условиях высокого уровня правосознания в обществе. Автор всемирно известной книги «Теория справедливости» Д. Ролз, доказывая психологическую потребность людей в принудительной силе закона, приводил, например, такой аргумент: никто не станет с удовольствием платить налоги, но каждому человеку внутренне необходимо быть уверенным в том, что налоги заплатят и другие тоже. Лауреат Нобелевской премии А. Бергсон утверждал, что законы должны соблюдаться в сфере права так же, как законы природы, поскольку осознание этого придает человеку силы следовать норме, даже если для этого требуется преодолеть себя. Из этих концепций очевидно, что правовое принуждение необходимо человеку экзистенциально.

12. СВОБОДА И ОТВЕТСТВЕННОСТЬ: ПРОБЛЕМА ПРАВОВОЙ СУЩНОСТИ НАКАЗАНИЯ (КЛАССИЧЕСКИЕ И НЕКЛАССИЧЕСКИЕ ДИСКУРСЫ)

И сегодня сохраняют актуальность идеи Гегеля о правовой природе наказания: в книге «Философия права» Гегель перечисляет общепринятые взгляды на сущность наказания, показывает их несостоятельность и доказывает, что сущность наказания нельзя сводить ни к одной из этих версий, так как ни одна из них не отражает правовой сути наказания:

наказание нельзя сводить к мести преступнику со стороны общества;

наказание нельзя сводить к способу сатисфакции потерпевшим;

наказание нельзя сводить к устрашению;

наказание нельзя сводить к способу перевоспитания преступника.

С точки зрения Гегеля, наказание – это способ восстановления нарушенного права. В этом его правовая суть.

Во-первых, наказание – стихийно сложившийся способ установления в обществе правила: законы должны выполняться. Когда совершается наказание, восстанавливается целостность права. Право предполагает нормы, в структуре которых заложены, в том числе, и санкции, таким образом, когда осуществляется наказание, реализуется норма.

Во-вторых, наказание – способ восстановления нарушенного права для всего общества (нарушая конкретную норму, субъект тем самым нарушает право в целом).

В-третьих, наказание служит способом восстановления нарушенного права для самого преступника как члена общества.

По вопросу о смертной казни уникальную позицию занимал Г. Фихте. Он писал: «Никто не может быть лишен жизни, поскольку в каждой личности надо признавать и уважать человеческий род. Решая вопрос о смертной казни, даже в личности преступника нужно уважать человеческий род. Государство может прибегать к лишению преступника жизни только в случае крайней необходимости и только тогда, когда не остается никаких других средств, ибо преступник все же всегда остается членом рода, и, как таковой, имеет право на возможную более долгую жизнь для самоисправления».

Если человек-член рода своими действиями обозначил невозможность своего дальнейшего в нем пребывания, а род осознал, что совершенные преступления несовместимы с жизнью рода, то казнь – единственное средство. Но при этом род должен понимать, что, казня своего члена, он в известном смысле наносит ущерб себе. Поэтому надо искать возможность для того, чтобы дать преступнику время и тем самым возможность осознания преступности, недопустимости совершенного им.

Последнее совпадает с описанием М. Фуко филаделфийской пенитенциарной модели, в которой цель наказания полной изоляцией состоит в том, чтобы преступник мог обратиться к себе, своей совести, в полной мере осознать свое деяние.

С точки зрения неклассической – постструктуралистской – теории наказания М. Фуко, тюрьма вовсе не служит восстановлению нарушенного права, она служит власти. Характерной особенностью постструктуралистской теории наказания является рассмотрение пенитенциарной системы как вездесущего теневого фактора всех сфер общественной жизни.

Фуко исследует стихийно сложившуюся *зависимость между тюрьмой и социумом*:

1) тюрьма в истории человечества неразрывно связана с властью и с правоохранительными структурами. Тюрьма формирует особый тип людей – делинквентов. Делинквенты являются носителями преступной психологии и того образа жизни, который представляет собой питательную почву для преступности. От делинквентов, тем не менее, есть выгода и для властей, и для властных структур;

2) отмечая, что «тюрьма – машина по производству делинквентов и воспроизводству преступности», М. Фуко возвращается к идеям теоретиков, проводивших аналогию между обществом и тюрьмой: «Тюрьма – микромодель общества, а общество – воспроизведение тюрьмы в масштабах всего социума».

Действительно, все, что описывал М. Фуко, стремительно входит в нашу повседневность: видеокамеры на дорогах, в подъездах и т. д. Это напоминает режим наблюдения за преступниками. Данные технологии нормализации поведения граждан возникли, сформировались и были апробированы в пенитенциарных системах. Однако это не должно служить их полному отрицанию, так как

тюрьмы возникли в качестве альтернативы более жестоким методам наказания (пишет Фуко). В рамках пенитенциарных ценностей и идеалов тюрьмы предназначены для исправления тех членов рода, которые могут вернуться в общество. Современные же технологии наблюдения возникли как ответ на технологии, несущие в себе опасность для граждан: мощные автомобили и т. д. Кроме того, все эти технологии пенитенциароподобных методов охраны порядка являются необходимым ответом общества на современные вызовы преступности, использующей достижения современных технологий в области и техники, и информации.

13. ПРАВОВОЕ ГОСУДАРСТВО: ФИЛОСОФСКО-МЕТОДОЛОГИЧЕСКОЕ РЕЗЮМЕ

Сам термин «правовое государство» начал употребляться в начале XIX в. в работах известных юристов, правоведов. Представители немецкой классической философии его не использовали (кроме Г. Фихте, который вкладывал в этот термин весьма специфический смысл, имеющий явные рыночные коннотации).

И. Кант употреблял другой термин – *«всеобщее гражданское правовое общество»* – и характеризовал его как общество, в котором живут свободные люди, т. е. люди, находящиеся друг с другом в антагонизме. Под антагонизмом мыслитель эпохи развития капитализма подразумевал не враждебность, а отношения рыночной, буржуазной конкуренции, которая стимулирует людей к свободной реализации своих способностей.

Г. Фихте отождествлял правовое государство с торговым государством, полагая, что торговая деятельность способствует установлению в обществе адекватного правового порядка. Однако Г. Фихте не сводил жизнь государства к экономической основе и главную цель государства видел в том, чтобы *избавить граждан от повседневных забот, связанных с борьбой за свое достоинство и имущество, дабы граждане могли обратить свои взоры к звездам*. Мыслитель указывал на прямую взаимосвязь между свободой граждан и правоустановленным порядком. По Фихте, государство и право – это формы не-Я, отчужденные от Я

и довлеющие над ним. Движение к реализации государственного и правового идеала – это вторичное очеловечивание отчужденных форм государства и права – через наполнение не-Я содержанием, отвечающим природе Я.

В XX в. сложилась традиция необходимым атрибутом правового государства считать демократию. Аристотель и Платон отрицательно характеризовали демократию. Но надо учитывать, что демос представлялся им толпой, которую редко посещает здравый смысл, которая охвачена жадной «хлеба и зрелищ». Мыслители античности считали лучшими правителями философов – самых образованных граждан. В античной мифологии доминировал культ разума, подкреплявшийся в сознании граждан вполне реальными успехами образованных архонтов и айсюмнетов на поприще устройства жизни полиса.

Правовое государство нельзя отождествлять с идеальным государством. С точки зрения многих представителей немецкой классической и русской философии права, необходимым условием совершенствования государства в направлении к реализации правового идеала являются просвещенность, образованность и культура граждан.

Если в конституции государство названо правовым, это не значит, что утопия «идеальное государство» воплотилась в жизнь. Такая конституционная норма определяет ведущие тенденции правовой политики государства, направленной на формирование гражданского правового общества. При этом государство должно способствовать созданию необходимых условий для формирования гражданского общества: протекционировать развитие образования, культуры, науки, национальных традиций, просвещения и т. д.

Демократия – власть народа. Г. Гегель считал, что «государство – манифестация народного духа», поэтому «каждый народ имеет то правительство, к которому он исторически готов и заслуживает в своем историческом развитии». Богдан Кистяковский совершенно верно утверждал: «Народ может быть тираном, если он не просвещен и не образован».

В современном информационном обществе образованность и просвещенность технологически вполне обеспечены в массовых масштабах за счет развитых образовательных технологий. Другое дело – содержание и методики обучения, преобладающие в системе

образования. Поскольку образование должно сочетаться с воспитанием, постольку многое зависит от состояния культуры в целом, от общей атмосферы в обществе. И здесь велико влияние СМИ, так как эта система имеет доступ к колоссальной аудитории, влияет на мировоззренческие доминанты и социальную логику (термин Г. Гарда).

Приветствуя полную и окончательную победу над цензурой, не стоит упускать из виду, что публичное, широкозахватное распространение по каналам СМИ каких-либо идей и явлений есть форма их общественной легитимации. Принцип свободы слова не должен делать заложниками СМИ подлинных владельцев эфира – налогоплательщиков, которым ежедневно и безнаказанно наносятся оскорбления. Годами в СМИ пропагандируются дискриминационные утверждения, например, о заведомом наличии у различных групп населения физиологической, психической или гигиенической неполноценности – так рекламируются лекарства и средства гигиены. Явная дискриминация по признакам пола и возраста упорно насаждается в общественном сознании также путем постоянных ссылок на текущие и грядущие экономические и демографические трудности в связи с изменениями половозрастной структуры населения. Это создает в общественном сознании (особенно у молодежи) искаженные преискурранты социального престижа и реестры изгоев. Все это вносит в общество раскол и формирует в нем деструктивные настроения.

Такой тип трансляционного поведения не имеет никакого отношения к свободе слова и к ценностям гражданского правового общества. Дело не в ярлыках и названиях, а в сути, которая состоит в том, что правовое государство не сводится к макроуровневым индикаторам соответствия неким абстрактным критериям, так как в их основе лежат микроуровневые ментально обусловленные процессы человеческой самореализации. И если одним из упомянутых выше критериальных признаков правового государства является соблюдение прав человека, то задача права – не допускать распространения провокационных спекуляций по поводу этой великой правовой доктрины и последовательно утверждать ее подлинный гуманистический смысл.

СОДЕРЖАНИЕ

Раздел I ФИЛОСОФИЯ ПРАВА

1. Философия права: предмет и междисциплинарные связи	4
2. Античные истоки философии права	12
Древнегреческая мифология	12
Античные философско-правовые идеи, их социо- культурные предпосылки	16
<i>Особенности полисной цивилизации</i>	16
<i>Платон и Аристотель</i>	20
<i>Стоики и софисты</i>	22
3. Классическая философия права	24
Философия права И. Канта. Рефлексия свободного сознания	25
<i>Спекулятивно-метафизические основания фило- софии права</i>	25
<i>Классическое определение права (Платон – Кант). Мораль и право</i>	30
<i>Правовой идеал. Гражданское правовое общество</i> ..	35
«Философия права» Гегеля	41
<i>Бытие права в понятиях (право и закон, идеал и реальность, воля и разум)</i>	41
<i>Логика развития идеи права. Универсальность гегелевской методологии</i>	49
Философско-правовой идеал-реализм И. Г. Фихте	68
4. Неклассические дискурсы в философии права	87
Эпистемология права	87
Альтернативы свободы в современном правосознании	93
Философия права в системе юридического образования	97

Раздел II
ЮРИДИЧЕСКАЯ ГЕРМЕНЕВТИКА.
ГЕРМЕНЕВТИЧЕСКИЙ ДИСКУРС В ПРАВЕ

1. Философская история юридического толкования	101
2. Предмет юридической герменевтики	112
3. Основные понятия юридической герменевтики	116
4. Когнитивные техники толкования	119
5. Правовой менталитет. Типы понимания и метасообщений в правовой коммуникации	121
6. Социально-коммуникативные аспекты интерпретационной деятельности в праве	125
7. Классификация видов интерпретационной деятельности в праве (системное единство юридико-процессуальных и когнитивных аспектов)	134
8. Проблема нормативности официальных интерпрета- ционных актов	139
9. Роль толкования законов в развитии права. Способы толкования законопроектов	142
10. Герменевтический круг в толковании договора	145
11. Интерпретационная деятельность в праве (методоло- гические основания и систематизация)	149
12. Интерпретация социальной реальности в правотворчестве и реформаторской деятельности	160

Раздел III.
ЛЕКЦИИ ПО ФИЛОСОФИИ ПРАВА
ПРОБЛЕМНЫЙ КУРС

1. Предмет философии права и ее значение в юриспруденции	170
2. Роль философских интерпретаций в правопонимании и развитии права	172
3. Проблемы государственно-правового идеала: утопический и эпистемологический дискурсы	175
4. Методология реализации государственно-правового идеала	177
5. Аксиологические аспекты проблемы государственно-правового идеала	179
6. Соотношение классических и неклассических дискурсов: альтернативы современной юриспруденции	180
7. Основания и перспективы классического философско-правового дискурса	182
8. Право как основа общественного прогресса (кантианский дискурс)	184
9. Марксистский дискурс об общественном прогрессе: мифы и факты	186
10. Классический дискурс о месте человека в правовой картине мира	188
11. Гуманистические аспекты принудительной силы закона (классический дискурс)	190
12. Свобода и ответственность: проблема правовой сущности наказания (классические и неклассические дискурсы)	192
13. Правовое государство: философско-методологическое резюме	194

Научное издание

Изабелла Павловна МАЛИНОВА

**ФИЛОСОФИЯ ПРАВА
И ЮРИДИЧЕСКАЯ ГЕРМЕНЕВТИКА**

Монография

Второе издание, дополненное

Главный редактор Издательского дома
Уральского государственного юридического университета

А. Н. Митин

Редактор *Н. Н. Степанова*
Дизайнер обложки *Е. И. Ушакова*
Компьютерная верстка *И. В. Яцюк, М. Ю. Зайкова*

Подписано в печать 12.01.17. Формат 60×84/16.

Бумага писчая. Печать офсетная.

Усл. печ. л. 11,62. Уч.-изд. л. 12,70.

Доп. тираж 650 экз. Заказ № 1

Согласно п. 1 ч. 2 ст. 1, п. 1 ч. 4 ст. 11
Федерального закона от 29.12.2010 г. № 436-ФЗ
маркировке не подлежит

Уральский государственный юридический университет.
620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 21

Отдел дизайна и полиграфии
Издательского дома

Уральского государственного юридического университета
620137, Екатеринбург, ул. Комсомольская, 23.
Тел.: 375-58-31, 374-32-35. E-mail: idom@list.ru