

Ю. Е. ПЕРМЯКОВ

ФИЛОСОФСКИЕ ОСНОВАНИЯ
ЮРИСПРУДЕНЦИИ

монография

Самара
2006

ББК 67+87
УДК 34+1
П 27

Рецензенты:

доктор юридических наук *А. Г. Безверхов*
доктор юридических наук *Д. А. Литинский*

*Печатается по решению Редакционно-издательского совета
Самарской гуманитарной академии*

Пермяков, Ю. Е.

П 27 Философские основания юриспруденции : монография / Ю. Е. Пермяков. — Самара : Самар. гуманит. акад., 2006. — 248 с.

ISBN 5-98996-023-9

Книга посвящена рациональному обоснованию права, логическим основаниям правовых суждений и становлению правовой формы. Особое внимание уделено специфике правовой процедуры и правовой символике. Практическое значение имеют выводы автора о формально-юридических конструкциях в механизме правового регулирования, семиотической защите нормативного содержания права и индивидуальной стратегии поведения в правовом пространстве.

Работа предназначена для специалистов в области философии и теории права. Она также может быть использована студентами при изучении дисциплины «Проблемы теории государства и права» и соискателями при подготовке к кандидатскому экзамену по истории и философии науки (специальность «Теория и история права и государства, история учений о праве и государстве»).

ББК 67+87
УДК 34+1

ISBN 5-98996-023-9

© Ю. Е. Пермяков, 2006
© Nàì àdñèàÿ àóì àí èdàdì àÿ àèààì èÿ, 2006

ВВЕДЕНИЕ

Задача настоящей книги состоит в проблематизации языка правовых суждений. Она посвящена не стилистике текстов законодательных актов и судебных решений, но вопросам правовой рациональности, логике правовых высказываний и аксиомам, свойственным правовому сознанию, что составляет задачу науки о правовой форме и правовых суждениях — юриспруденции.

Потребность в исследовании внутренней логики и истории правовых институтов назрела давно, однако в отечественной науке становление права очень долго трактуется как отражение общественных отношений с позиций господствующего класса (марксизм), либо в рамках аксиологического подхода как реализация абсолютных ценностей (школа «естественного» права). Для изучения собственной истории права, иными словами — процесса длящегося и возобновляемого производства правовой формы, который бы не нуждался в подпорках внеправового детерминизма, методологии пока не создано. Исследования по истории права рассматривают социальные учреждения, нравы и обычаи ушедших эпох, но даже в своих лучших образцах они не претендуют быть чем-то большим, нежели описанием исторической связи правовых понятий и институтов. В настоящей работе предприняты усилия по выявлению и осмыслению круга вопросов, теоретическая разработка которых необходима для изучения возникновения и преемственности собственно правовой формы.

Фундаментальные основания юридической науки осмысливались на пересечении двух направлений философской мысли. Первое, представленное извечным интересом к бытию и формам допустимых суждений о нем, составляет по сути дела традиционный философский вопрос об истине, удостоверяющей бытие. Многообразие этой проблематики можно было бы свести к вопросу о том, как возможно легитимное суждение о сущем. Второе направление представлено вопрошанием классической метафизики о первоосновах бытия. Отказавшись от античного представления о стихиях, средневековые богословы и философы пытались совместить мысль о незыблемых началах бытия с наблюдениями его многообразия, пониманием несовершенства человеческой природы, упадком цивилизации и незавершенности человеческой истории. Мысль об основании сущего всегда обеспокоена его судьбой. Европейская философия с давних времен придерживается взгля-

да, согласно которому ничего нет без основания (*nihil est sine ratione*), каждое сущее имеет основание (*omne ens habet ratione*). С возрастанием в европейской культуре значения личности такие социальные формы как право, мораль, политика наполняются экзистенциальным смыслом и в большей мере оказываются причастной не самому объекту, но субъекту, который безразличен к собственному бытию.

Появление социальной науки и осознание специфики научного мышления в Новое время было связано с выбором метода обоснования религиозно-метафизических, моральных и политических суждений. В своем «Богословско-политическом трактате» Спиноза пришел к заключению о невыводимости научной истины из религиозной веры. Закон достаточного основания, преимущественно в аспекте его логического содержания, был поставлен в центр внимания Г. В. Лейбницем, а затем А. Шопенгауэром. В «Критике чистого разума» И. Кант задался вопросом о верховном основоположении всех синтетических суждений, теоретическая разработка которых оказалась возможной без обращения к общей логике. Гносеологический аспект фундаментальных основ бытия как рациональное обоснование и понимание сущего М. Хайдеггером был смещен в сторону экзистенциальной проблематики: человек учреждает мир, основывая себя среди сущего. В работе «О существе основания» (1928), в которой он продолжил теоретическую разработку собственной метафизики Бытия и Ничто, тема возникновения правовой обеспеченности из заботы о постоянстве и состоянии человеческого присутствия (*Dasein*) соединила в один контекст вопрос о праве и бытии.

В последней трети XX века постмодернизм, находясь под влиянием идей Ф. Ницше и М. Хайдеггера, подверг основательной критике классическую метафизику, которая мыслит универсальные основания у всякого сущего. Им было отказано в легитимности метафизических суждений о должном, а сама постановка вопроса об онтологической укорененности чего-либо признана неактуальной. Вместе с метафизикой, отсылающей к всеобщей картине мира, в которой находится место добру и справедливости, постмодернизм устраняет основания для правового суждения о должном с позиции как самого субъекта, так и центральной для общества фигуры законодателя, поскольку за правом, как и любой другой знаковой системой, признается лишь «власть дискурса». «Официальное» становится синонимом стратегии господства и накопления символического капитала и «выгоды от универсализации» (П. Бурдьё). В этой традиции философствования субъект, не располагающий ничем кроме своей подчиненности дискурсу, не может рас-

считывать на содержательный диалог с властью и другими, к которым у него, утратившего все личностные признаки, сохранялся бы живой интерес. Без онтологических оснований такой субъект вправе рассчитывать лишь на собственную речь как главное и основное событие своей жизни. Само обращение к тексту и потребность в диалоге интерпретируется как событие языка. Не случайно обосновательность была предложена П. Фейерабендом в качестве методологического принципа научного познания, а в критике теоретического знания П. Бурдьё рассмотрел ее как одну из особенностей практического смысла: практика не овладевает выраженной в ней логикой¹.

С другой стороны, мысль об основаниях юридической науки имеет свою историю развития в трудах правоведов, прагматический интерес которых заключался преимущественно в том, чтобы понять специфику права и его свойства, с которыми связана способность юридических норм выступать эффективным средством социального контроля. Практические результаты решения этой проблемы давали о себе знать в области правосудия (проблема юридической техники и выбора той или иной модели правовой политики), взаимоотношения политической власти и права (проблема легитимности власти, взаимоотношения права и государства) и правоприменительной практики (обеспечение прав и свобод граждан, методы толкования права).

По мере того, как европейская культура расставалась с космологическим пониманием права как мировой гармонии, уже в средневековой теологии утвердился тезис о «естественном» праве, в котором позитивное право должно было иметь свое основание. Проблема теодицеи, над которой размышляли схоласты, своим результатом имела не только объяснение происхождения зла и возможность справедливого мироустройства, но и оправдание политико-правовых средств, направленных на поддержание основ несовершенного мира. Одно из первых сочинений в области светской философии права было посвящено рациональному обоснованию права государства на ведение войны: «войны ведутся ради заключения мира и нет такого спора, из-за которого не могла бы разгореться война»².

В дореволюционном отечественном правоведении, преимущественно ориентированном на концепцию «естественного» права, основания права понимались как человеческие ценности, без утверждения которых право теряет свой смысл и предназначение. Проблема онтологического

¹ См.: Бурдьё, Пьер. Практический смысл. М., 2001. С. 27.

² См.: Гроций, Гуго. О праве войны и мира. М., 1994. С. 67.

обоснования права впервые была поставлена в работе В. С. Соловьева «Оправдание добра» и получила свое развитие в трудах Е. Н. Трубецкого, И. В. Михайловского, П. И. Новгородцева, И. А. Покровского, И. А. Ильина, В. Н. Дурденевского, Н. А. Бердяева, С. Л. Франка, Б. П. Вышеславцева и др.

В советской науке вопрос об онтологическом обосновании права раскрывался в рамках формационного подхода как вопрос о социальной обусловленности правовой надстройки экономическими отношениями (базисом). Акцент на детерминированном характере права не вполне соответствовал задачам политической власти в создании нового «пролетарского» права и таил в себе оппозицию как практике отрицания правовых ограничений в период ожесточенной классовой борьбы и укрепления «революционной» законности (20-е и 30-е годы), так и послевоенным волюнтаристским государственным инициативам, поскольку доктринально ограничивал практику всецелого подчинения права политической воле и произвольно трактуемым ею классовым интересам. Форма всегда ограничивает содержание. Теоретические противоречия в оценке сущности права, обусловленные, с одной стороны, желанием подчинить его «классовое» содержание ничем не ограниченной политической воле, и, с другой, сохранить значимость юридической формы, обнаружили себя в длительной дискуссии о специфической сущности советского права и преодолении права буржуазного, формально-юридического. Однако сведение онтологической проблематики права к его социальной обусловленности в марксистской методологии устранило вопрос о субъекте исторического действия и притязаниях личности на общественное признание и переустройство своего бытия; признание государства единственным источником права вывело его из-под действия критериев права и юридического закона, что логически следовало из учения о диктатуре пролетариата как онтологической несостоятельности «буржуазного» права.

В послевоенный период работы о сущности права были призваны преодолеть вульгарно-материалистический подход к праву и раскрыть сложные и опосредованные взаимоотношения права и общества, а также выявить роль правосознания в установлении юридических норм. Начиная с середины пятидесятых годов, в советской юридической науке предпринимаются попытки обоснования права как единства правовой нормы и правоотношения (С. Ф. Кечекьян, А. А. Пионтковский), в шестидесятые и семидесятые годы в трудах многих советских правоведов большую смысловую нагрузку в определении сущности права стала исполнять категория правосознания. Основания права ста-

ли осмысливаться в рамках ценностного подхода, а сама онтологическая проблематика приобрела вид аксиологического обоснования права как социальной ценности (С. С. Алексеев, В. Н. Кудрявцев и др.)

В семидесятые годы у советских ученых возрос интерес к логической структуре права (В. К. Бабаев, В. Е. Жеребкин, А. Ф. Черданцев). Проблематика единства исторического и логического в развитии права, идеологическая в своей основе, постепенно стала уступать место логическому анализу правовых конструкций и постановке вопроса о собственной логике права. В свете вывода о качественном своеобразии права и наличии особых законов функционирования всех элементов идеологической надстройки (В. С. Жеребин) наличие объективных противоречий между правом и моралью перестало восприниматься как упущение законодателя. Однако в поиске специфики права правоведом было трудно избежать соблазна поспешных выводов: принудительный характер правовых норм обычно объяснялся ссылкой на государство как некий внешний фактор. Юридическая сила правовых норм воспринималась в науке как естественное следствие их внутренней логической согласованности и решимости политической воли, поэтому какие-либо попытки теоретического уяснения этого свойства не предпринимались.

Для ответа на вопрос о том, есть ли у права своя логика, и каковы ее особенности, до настоящего времени нет не только единства мнений, но и крупных исследований, в которых логические формы правовых оценок и суждений нашли бы свое методологическое обоснование. Исследование языка права, законов правового мышления и особенностей правовых суждений нуждается в собственной методологии, где тезис о детерминизме правовых явлений лишается своего главенствующего значения.

Возрождение отечественной философии права, отмеченное в 90-е годы публикациями о ее предмете, исторической судьбе и перспективах, проведением научных конференций, введением новых учебных дисциплин в практике вузовской подготовки («философия права», «история философии права», «теоретические основы правовой политики», «судебная этика»), побудило специалистов в области общей теории права к разграничению этих смежных, но не совпадающих по своему предмету и методологии типов теоретического познания права. Философия обращена к субъекту, она выясняет его отношение к бытию и располагает возможностями обосновать право как один из модусов должноствования. Наука, напротив, обращена к объективной действительности, и здесь право предстает во всем объеме всемирного и национального исторического опыта.

Универсальный характер правовых конструкций и национально-историческое своеобразие правовых систем не имеют разделительной полосы, и потому правовые учреждения и правовые нормы всегда нуждаются в теоретическом обосновании. Но современная юриспруденция, допускающая возможность предельно широкого понимания правовой формы, по сути дела утратила критерии должного и нередко санкционирует праворазрушительную по сути деятельность государства, теряющего вследствие этого свою легитимность. Для преодоления методологического кризиса юридической науке необходимо критически осмыслить собственные основания, отмежеваться от псевдонаучных моделей аргументации и оценить эвристические возможности экзистенциального правопонимания. Право — это не субстанция и не сущее, а форма существования.

Современная юридическая теория, ориентированная на объективное изучение права, не способна выработать систему понятий, которые бы помогли описать процесс символизации взаимных притязаний и роль инстанции в структуризации социальной жизни. Рассматривая правоотношения как объективную форму существующих социальных связей, современное правоведение ищет доказательства существования неких правовых феноменов, игнорируя то обстоятельство, что они расположены в иной области — в области языка, где все происходящее, имея собственную онтологическую природу, не тождественно объективным фактам и метафизическим событиям.

В заявленном названии книги — философские основания юриспруденции — поставлена задача раскрыть правовую форму как специфический способ суждений о должном. Посредством права субъект конструирует социальный мир и учреждает власть универсальных понятий.

Автор выражает признательность читателю за внимание к этой книге и надеется затронутыми в ней вопросами побудить правоведов к широкому спектру высказываний и более фундаментальной концептуализации затронутой темы.

ГЛАВА 1 РАЦИОНАЛЬНОЕ ОБОСНОВАНИЕ ПРАВА КАК ПРОБЛЕМА СОВРЕМЕННОЙ ФИЛОСОФИИ И ЮРИСПРУДЕНЦИИ

§ 1. Кризис современной юриспруденции: социо-культурные и методологические основания

Уже давно стало привычным говорить о развитии науки. Приращение знания и обновление методов научного познания расценивается как ее поступательное движение. Усложнение научного языка, введение в оборот новых концептуальных понятий, за которыми стоит новый социальный опыт и новая историческая реальность, — все это свидетельствует о том, что теория права не стоит на месте. Тем не менее, российская юридическая наука переживает затяжной кризис. После августа 1991 г. его констатируют многие авторы, однако в понимании его причин и самой сути ясности нет, отчего складывается впечатление, будто кризис современного теоретического правосознания обусловлен исключительно политическим реформированием российского общества и новыми идеологическими приоритетами³.

Необходимость переосмысления отправных позиций теории права, т. е. философских и ценностных оснований юридической науки, в прошедшем десятилетии повлек за собой дискуссию о недостатках, просчетах и достоинствах марксистского учения об обществе. Однако в спорах об ограниченных возможностях классового подхода к сущности социальных явлений, деидеологизации научного знания и методологической опасности идеологического плюрализма стали вырисовываться контуры более серьезных вопросов, затрагивающих самый фундамент юридической науки. Н. И. Матузов в предисловии к учебнику

³ «Кризис, охвативший страну, — отмечал в своих лекциях Л. И. Спиридонов, — не миновал и правоведение. Более того, будучи в свое время ориентирована на идеологическое обслуживание командно-административной системы, юриспруденция, быть может, острее других наук нуждается в пересмотре своих отправных позиций» (Спиридонов, Л. И. Теория государства и права. М., 1995. С. 3).

по теории права и государства заметил: «до сих пор нет полной ясности в вопросе о ее предмете, структуре, месте в правовом познании. В последние годы в связи с развитием науки эти сомнения только усилились»⁴. «Исчез «традиционный» механизм авторитетного обоснования того или иного теоретического исследования», — констатирует по истечении десяти лет А. И. Брызгалов⁵.

В каких отношениях находится юридическая наука с реальностью, т. е. теми правовыми формами и значениями, которые выражаются в ее теоретических постулатах? Вправе ли она претендовать на знание социальных закономерностей и руководство практикой? Не утопична ли правовая наука, которая, в отличие от естественной теории, сама ставит себе задачи и руководствуется ценностными предпочтениями и идеалами? Правоведение имеет смелость делать практические выводы из того или иного понимания должного, сохраняется ли в этом случае беспристрастность научного знания? Способна ли общая теория права и государства похвастать открытыми ею закономерностями, или она предпочитает рассуждать о них, не рискуя называть их поименно? Вопросы, как видим, много, и основания для беспокойства за судьбу отечественной юриспруденции по мере обсуждения её методологических проблем лишь возрастают.

Прежде всего хотелось бы понять суть кризиса. В истории человеческой культуры кризис — почти имманентное науке и философии состояние. Сама потребность в научных открытиях и философских исследованиях становится актуальной лишь вследствие невозможности объяснить явления жизни старым языком, устаревшими схемами. Обновление науки, как и постановка вопроса об утрате ею своего предмета — нормальное состояние развивающегося знания. Однако есть сомнение в том, что в отечественном правоведении мы имеем дело с кризисом такого рода.

Кризис в науке может быть порожден причинами, расположенными за пределами как отдельной научной концепции, так и научного сообщества в целом.

В. М. Розин указывает на то, что юридическая наука переживает кризис, поскольку «она не удовлетворяет запросы новой постепенно

⁴ Матузов, Н. И. Предисловие // Теория государства и права / под ред. засл. деятеля науки Российской Федерации, докт. юрид. наук, проф. Н. И. Матузова и докт. юрид. наук, доц. А. В. Малько. Саратов, 1995. С. 4.

⁵ Брызгалов, А. И. О некоторых теоретико-методологических проблемах юридической науки на современном этапе // Государство и право. 2004. № 4. С. 17.

формирующейся юридической практики, поскольку ориентирована на старую социалистическую идеологию, на исчерпавшие себя в юридической практике идеалы естественной науки и марксистской философии, на устаревшие знания и методологию»⁶. Представители иных гуманитарных наук предъявляют серьезный счет российской власти: по сути дела её упрекают в неспособности к легитимности⁷.

Издание научных монографий перестало быть культурным событием. Еще недавно такой отрыв от реальности осуждался общественностью за утрату связи науки с практикой, которая в советской научной традиции всегда занимала верховенствующее положение; она была критерием истины и ценностным основанием науки. Сегодня невнимание правоведов к повседневности вошло в привычку, а упреки в адрес законодательной и исполнительной власти относительно игнорирования правовых начал давно стали банальностью на страницах научных изданий.

Что же произошло? Правоприменительная деятельность и законотворчество не отменены, они остались на своих местах. В научных центрах и регионах России стали издаваться новые юридические журналы. Проводятся научно-практические конференции. Работают диссертационные советы. Укрепляются международные контакты образовательных учреждений. Спрос на юридические профессии в России уже долгое время остается самым высоким. Иначе говоря, социальная инфраструктура российской юридической науки в нестабильные девяностые годы сохранилась. Низкая заработная плата научных сотрудников и преподавателей, равно как и «утечка мозгов» для отечественной юриспруденции не сказались столь пагубно, как это имело место в естественных науках. Где же кризис?

⁶ Розин, В. М. Генезис права. М., 2001. С. 9.

⁷ Подводя итоги идеологических оппозиций недавнего прошлого, доктор философских наук, профессор А. В. Иванов главную дилемму нашего времени усматривает в отрицании властью абсолютных ценностей. «Увы, стало окончательно ясно, что во власти нынче как раз те, для кого эти ценности ничего не значат, кто смотрит на высшее образование, науку и культуру лишь сквозь призму их необременительности для бюджета, запросов сиюминутной рыночной конъюнктуры или вероятности прямого извлечения прибыли. Более того, эти властные люди просто никого не желают слушать — ни академиков, ни докторов наук, ни самих студентов, ради которых вроде бы и затевались все реформы. Они циничны и безжалостны в своем невежественном и агрессивном реформаторском зуде, и, без сомнения, пойдут до конца, если им не поставить спокойный и твердый заслон» (Иванов, А. В. Истинные основания социальной консолидации // Вестник Российского философского общества. 2005. № 4. С. 51).

Он в том, *что* понимается под правовой проблематикой и *как* она обсуждается в России. Он усматривается в отсутствии содержательного диалога юристов и политиков, в отсутствии взыскательного спора там, где тот уместен. Политический дискурс (например, в обсуждении методов борьбы с терроризмом) господствует в обсуждении правовых проблем, вынуждая юристов подчиняться императивам политической и экономической необходимости⁸. Но и в общении между собой юристы не располагают аксиоматикой юридического диалога, в лучшем случае ссылаясь на авторитет судебных и административных учреждений. Какое решение принимать судье или государственному служащему, если юридическая догматика заменена уже привычными в научной среде метафорами? Юристы перестали размышлять на языке права. Их речь обращает нас к иной — неправовой — проблематике. Форму научного спора принимают дискуссии о целесообразности административных решений и посвящение в собственную веру.

Практика не формулирует вопросы, когда нет тех, кто способен на них отвечать. Она не обращается за ответом к тем, кто увлечен

⁸ Этой тенденции не избежал в своей работе Конституционный Суд Российской Федерации, который в ряде своих постановлений выступает как политическое учреждение. Так, в п. 4.1 постановления № 18 от 15 декабря 2004 г., посвященному проверке конституционности Федерального Закона РФ «О политических партиях», он указывает: «...на современном этапе российское общество, в том числе политические партии и религиозные объединения, еще не приобрели прочный опыт демократического существования. В этих условиях партии, созданные по национальному или религиозному признаку, неизбежно ориентировались бы на преимущественное отстаивание прав соответствующих национальных (этнических) или религиозных групп. Конкуренция партий, образованных по национальному или религиозному признаку, которая особенно остро проявляется в предвыборной борьбе за голоса избирателей, способна привести вместо консолидации общества к расслоению многонационального народа России, противопоставлению этнических и религиозных ценностей, возвеличению одних и принижению других и в конечном счете — к приданию доминирующего значения не общенациональным ценностям, а какой-либо этнической идеологии или религии, что противоречило бы Конституции Российской Федерации, ее статьям 13 и 14». И далее: «...Создание партий по религиозному признаку открыло бы путь к политизации религии и религиозных объединений, политическому фундаментализму и клерикализации партий, что в свою очередь повлекло бы отторжение религии как формы социальной идентичности и вытеснение ее из системы факторов, консолидирующих общество». Как видим, в обосновании своей позиции Суд не ссылается на правовую доктрину, нормы и принципы права, но в телеологических рассуждениях предостерегает от политических ошибок (См.: Вестник Конституционного Суда. 2005. № 1).

собственным монологом, разумно предпочитая задавать вопросы тем, кто предлагает ей приемлемые ответы. Сегодня судья нижнего звена при разрешении конкретного дела консультируется с чиновником, имеющим в судебной иерархии более высокий статус, не помышляя о доктринальном толковании и юридической науке. И он не ошибается в выборе советчика. Современная юриспруденция все более принимает черты социальной технологии, где ценится не знание истины, а правильность решения. «Такие дела в суде проходят», — вот что говорят прокуроры, когда им указывают на сомнительную юридическую квалификацию некоего события или слабую доказательственную базу. Профессиональное сознание, по мнению В. М. Розина, также оказалось не готовым современному правовому мышлению⁹. Современная юридическая наука, не ведающая о внутренних причинах собственного недомогания, все более закукливается, становится герметичной, автономной, по причине чего её истинами за пределами учебных аудиторий и научных библиотек никто не интересуется: теоретические рассуждения мало что объясняют в немислимом разнообразии практикуемых сегодня юридических решений.

Разброс мнений, несовпадение позиций сегодня встречаются при обсуждении основных, базовых принципов общественного устройства. Неудивительно, что единое пространство российского права сегодня представляет собою множество островков автономной легитимации, с которой федеральная власть пытается установить компромиссные отношения, что со стороны воспринимается населением как ренессанс старых форм, причудливая феодализация, упрочение клановых позиций в регионах. По той же причине борьба россиян за гражданские права и равноправие в последние пятнадцать лет из публичной деятельности выродилась в негромкий и доверительный разговор регионов с центральной властью о привилегиях. Публичность в политике уместна при наличии солидарных интересов. Там, где они не выявлены и не сформулированы в качестве важных для общества ориентиров, общественное мнение не способно выполнять функцию ценностного обоснования политических решений.

Познание утратило в науке свой онтологический статус, что отрицательно сказывается на методологии научного исследования. Объектом сегодняшнего правового исследования по сути дела может стать любая постулируемая научной концепцией или вызванная к жизни законодательной ошибкой сущность. Дурно понимаемый «реализм» юридической науки, ориентируя на изучение исторической предмет-

⁹ См.: Розин, В. М. Указ. соч. С. 4.

ности (т. е. того, что «есть» в правовой жизни), принуждает правоведа к исследованию всякого сора, чье нахождение в области права не может быть объяснено ничем, кроме оплошности самого законодателя или административного учреждения.

Без надлежащего онтологического обоснования юридические явления в современном правоведении изучают так, будто они обладают способностью к самостоятельным действиям, к собственному бытию, в то время как единственный онтологически достоверный субъект социального действия — вопрошающая о своей судьбе личность — оказывается всего лишь оператором, правоприменителем, на которого возложена обязанность мыслить правовыми категориями и руководствоваться нормами официального права.

Полагая, что вина за отсутствие ясности в вопросе о предмете науки может быть возложена только на ее методологию, обозначим несколько болевых точек этой проблемы.

Наука состоятельна лишь как целостная концепция какого-либо явления. Её язык акцентирован, т.е. не просто описателен, но подчинен фундаментальным представлениям о своем предмете. Ее понятия согласованы и потому играют роль научных категорий. Т. е. они не просто выполняют роль знака, указывающего на вещь или некое явление, но и заставляют мыслить проблему в заданной парадигме — только так, как это позволяет транскрипция объекта познания. Однако именно по этой причине наука не способна обнаружить собственную несостоятельность. Язык, как система описаний, не подозревает о своей ограниченности.

Наука аффирмативна, и любой ее тезис двунаправлен — он утверждает нечто о предмете, и нечто о самой науке, легитимируя ее метод. У нее всегда найдется, что сказать про собственный неуспех, обратив его в свою пользу для подтверждения собственных постулатов, — подобно тому, как у шамана для общины всегда найдется объяснение засухи или наводнения.

Юридическая наука не может позволить себе рассуждать о том, что не входит в ее предмет, она не вправе рассуждать иначе, нежели это предустановлено ее методом. Это означает, что она должна иметь способность распознавать свои задачи, т. е. мыслить о собственном объекте и правильно оценивать собственные возможности. Иначе говоря, юриспруденция должна иметь прочные рациональные основания и ясно осознавать свою связь с метафизическими и ценностными предпосылками установления правовой формы.

Методологический кризис отечественной юриспруденции обусловлен не только тем очевидным обстоятельством, что на протяжении долгого времени она развивалась лишь в рамках идеологического кли-

ше марксизма, но в первую очередь тем, что личности, находящейся в центре правоприменительного процесса, долгое время не уделялось надлежащего внимания. У нее, как и у пролетариата, не было своего отечества. В теории права она тематически присутствует прежде всего как объект государственно-правовой защиты и носитель субъективных прав и обязанностей, что не предвосхищает положительного ответа на вопрос о том, собирается ли сам человек воспользоваться в достижении своих целей предоставленными ему правовыми средствами, хочет ли он быть гражданином, собирается ли он запустить механизм государства для защиты собственных интересов. Сложившиеся под влиянием западной традиции философствования взгляды на предмет философии права как область деятельного и законодательствующего разума (духа) сосредоточивают внимание российских авторов преимущественно на институциональных формах осуществления власти, отчего смыслообразующим конструктом правовой действительности выступает государство как социальное учреждение, его судьба и его интересы. Для авторов учебников считается естественным уделять внимание центральному вопросу о функциях и механизме государства, о реализации государственной власти в правоприменительной деятельности. Личность, существование которой никто не оспаривает, напротив, оказывается на периферии правового пространства: ее бытие составляет одну из задач государственной власти по восполнению собственных ресурсов.

Наметившийся в современной теории права интерес к роли творчески-деятельной личности, придающей динамические свойства праву, на наш взгляд, не только способен послужить конструктивному преодолению методологического кризиса современного правоведения, но, возможно, прояснит связь этого кризиса с общественным российским правосознанием, в истории которого ни личность, ни право никогда не выступали в качестве абсолютных ценностей. Наука о праве не может быть благополучной там, где руководствуются «этикой героизма» (С. Н. Булгаков) и легко объясняют себе и международному сообществу невозможность следования правовым началам. Разделяя позицию А. И. Брызгалова в том, что касается методологической ценности соотношения понятий личности и правотворчества, все же следует признать ошибочным лежащее в ее основе мнение о том, что кризис современного правосознания может быть преодолен средствами правовой теории¹⁰.

¹⁰ См.: Брызгалов, А. И. О некоторых теоретико-методологических проблемах юридической науки на современном этапе // Государство и право. 2004. № 4. С. 22.

Возможности юридической науки представляются гораздо скромнее — не столько преодолеть кризис правосознания, сколько свидетельствовать о нем, вынуждая общественное сознание воспринимать отступление от закона на шкале доступных его восприятию ценностей. Чтобы власть прониклась чувством своей ответственности перед народом и обрела тем самым свою легитимность, т.е. подчиненность праву, не следует требовать невозможного от государственных чиновников, не способных из одной лишь любви к родине решительно отказаться от взяток и вместе с предпринимателями приступить к точному соблюдению законов и служебных инструкций. Однако правовая публицистика, юриспруденция и философия права располагают возможностями влиять на общественное правосознание — чтобы всякое приобретение, сопряженное с нарушением закона, воспринималось бы обществом как поражение смысла, разлука с идеалом, соскальзывание вниз, где память о себе самом и унижение суть одно и то же.

Без эстетического отношения к собственному бытию человек должен бы оставаться равнодушным к тому, что с этим бытием происходит у него и его соседей. Критикуя отвлеченные рассуждения Гегеля о духе народа и государстве, Маркс писал: «Надо заставить народ ужаснуться себя самого, чтобы вдохнуть в него отвагу»¹¹.

Если с помощью методологии наука осмысливает и переоценивает какие-то собственные постулаты, было бы странным, если бы не происходил процесс отторжения от старого знания и старой методологии. Вопрос лишь в том, *что считать устаревшим* и каким образом об этом можно заявить.

Культура научной деятельности должна содержать в себе не только правила обращения с актуальными текстами, но и с текстами, которые теряют или уже утратили познавательную привлекательность. Они уходят в прошлое, приобретая иные функции — из объясняющих теоретических конструкций они становятся образцами научной мысли и свидетельствами научной борьбы своего времени. Поэтому ошибочные и утратившие актуальность гипотезы и представления не устраняются из научной культуры и в этом смысле не теряют своей ценности. Но из методологического инструментария они превращаются в объект научной рефлексии, с которыми следует обращаться именно так, как того заслуживает любой факт, попавший в сферу исследовательского интереса. Между тем, в традиции отечественной юриспруденции уко-

¹¹ Маркс, К. К критике гегелевской философии права. Введение // Сочинения / К. Маркс, Ф. Энгельс. 2-е изд. Т. 1. М., 1955. С. 417.

ренилась практика заимствования аргументов безотносительно к тому, в какой связи находится тот или иной фрагмент созданного в прошлом научного текста к методу актуального исследования и предмету дискуссии. Этот аспект проблемы можно было бы обозначить как *обновление научного знания и методологии посредством научной критики*.

Методология — единственный объект, критика которого способствует обновлению науки. Там, где критикуют выводы, бьют мимо цели. В таком случае критика прагматична, но не научна. Критика, которая умалчивает о собственных предпосылках, скрывает идеологического стратега. Мы не собираемся разоблачать технологию научного содействия в ценностном споре, фигура «шпиона» сегодня пользуется популярностью во многих объяснительных схемах и без этого. Для российского правоведения, как представляется, более актуальна мысль о научной стратегии уязвленного субъекта, поскольку от чтения журнальных статей и монографий складывается впечатление общей заинтересованности исследователей в конечном результате — совершенствовании законодательства и правовой политики. Мы все хотим одного — объективного знания; этот мотив научной деятельности экзистенциально бессодержателен, поскольку никого не принуждает к личной ответственности. В действительности же научный спор возникает не из необъяснимого желания «хочу все знать», а из позиции «Я», задетого в своих онтологических основах услышанным вызовом: «спор с другими — превращенная форма спора с самим собой. И чем яростней в полемическом пыле бросается на других, тем глубже его разлад с самим собой»¹².

Каким же образом метод науки может заявить о собственной несостоятельности? По каким признакам позволительно делать вывод о том, что метод исчерпал себя? Не собираясь соперничать с анархистской, точнее — провокационной, теорией познания Пола Фейерабенда, позволю высказать, возможно, пока не вполне ясное предположение: метод перестает выполнять свое назначение, когда теоретическая разработка проблемы достигает уровня целостной концепции, т. е. когда наука приобретает вид завершеного и достаточного объяснения своего предмета.

Если наука посредством своих понятий всегда способна объяснить реальность, это означает, что ни один факт не способен проник-

¹² Лехицер, В. Л. Спор о споре или колочая изнанка методологии // Вестник Самарского государственного университета. Гуманитарная серия. 2004. № 3(33). С. 27.

нуть в зазор между реальностью и объяснением. Стройная концепция этим и опасна. Там, где велик авторитет объяснения, наука измышляет реальность как продолжение своих представлений, она перестает видеть фактическое, которое всегда превышает прогностические возможности научных схем. Так рождаются понятия, предназначенные сохранять состоявшиеся теории от неудобных вопросов и труднообъяснимых фактов. Эти понятия — обычно отрицательные («деформации правового сознания», «правовой нигилизм» равно как и знакомые по прошлой жизни «отдельные недостатки» и «пережитки прошлого») — ограничивают территорию науки от вторжения разрушающих её смыслов. Они предохраняют теорию от неловких ситуаций, как в приличном обществе в отношении своей спутницы это делает настоящий кавалер. У Гегеля, например, встречается понятие дурного государства, т. е. такого, которое не вписывается в созданную им философскую систему, где государство должно было восприниматься как торжество объективного духа. Нельзя позволить теории упасть перед необъяснимым — и потому ответы становятся известными, как только озвучиваются гипотезы и вопросы. В итоге каждый факт находит свое объяснение ради сохранения логичной стройности научной концепции.

Однако факт не предстает в своем непосредственном виде, как очевидный предмет изучения, но уже в акте локализации всегда интерпретирован посредством понятия и заключен в некий контекст. Чтобы увидеть нечто, мы должны располагать представлением о предмете и о его месте. Поэтому ни одна теория не способна признать собственную несостоятельность, опираясь на собственный метод. Ни одна наука не может избежать этой тенденции — описывать свой предмет таким образом, который в конечном счете блокирует её эвристические возможности.

Явление, неохватываемое методом, объявляется наукой несуществующим. Если, например, в теории уголовного права, ориентированной на антропологические приметы преступления, кража описывается в виде тайного завладения чужим имуществом, то в обществе с развитыми рыночными институтами причинение имущественного ущерба более многообразно — посредством изменения доли в уставном капитале, принуждения к уступке имущественного права или ложного банкротства¹³. Здесь материальный предмет преступления отсутствует. Похищая, преступник ничего не выносит, не умыкает. Это обстоятельство должно бы насторожить современную теорию уголовного права,

¹³ См.: *Безверхов, А. Г.* Имущественные преступления. Самара, 2002. С. 134.

претендующую на знание механизма причинения вреда преступным деянием. У нее есть представление о механизме причинения вреда общественным отношениям посредством взаимодействия материальных тел, но упомянутый факт заставляет ее пересмотреть собственные положения, поскольку в описанном случае воздействуют не на предмет, а на символ, который отечественной юридической наукой никогда не признавался ни объектом правоотношения, ни объектом уголовно-правовой охраны. И тогда теория уголовного права, чтобы сохранить свою целостность, заявляет: некоторые преступления в силу своей специфики не имеют своего предмета, либо этот предмет «бестелесный». Когда наука для сохранения собственной целостности — во имя своего прошлого — отказывается встречаться с необъяснимым настоящим, возникает первое подозрение в ее несостоятельности.

Если бы науке не была свойственна функция культуры — т. е. избирательного отношения к социальному опыту, мы были бы обречены волочить за собой длинный хвост заблуждений, каждый раз упоминаемая в текстах тех, чьи рассуждения отвлекают нас от меняющегося предмета. Современные правоведы непростоительно обременяют собственную речь ненужными, затемняющими суть вопроса ссылками и цитатами, полагая, что так они раскрывают историю вопроса и соблюдают нормы научной этики. Но науку нельзя уподобить конвейеру, где каждый своим трудом добавляет что-то полезное для общего конечного результата. Мы не знаем, с кем из своих предшественников или современников вступает в спор тот или иной автор. Мы не знаем, в каком контексте неожиданно и современно зазвучит то или иное сообщение. Порою борьба за аккредитацию вуза, получение грантов, финансирование кафедр и научных центров принимает вид научной полемики, в этом случае было бы затруднительно ход дискуссии рассматривать как развитие логики научного спора. Предупреждая обаянии идеалистического взгляда, приписывающего науке способность развиваться в соответствии с имманентной ей логикой, Пьер Бурдьё в 1975 г. своим высказыванием о том, что инвестиции в науку организуются в соответствии с предвосхищением средних шансов на извлечение материальной либо символической выгоды, заявил о социологии науки и вступил в спор с автором известной концепции научной революции Т. Куном¹⁴. Академическая респектабельность имеет иную стратегию, нежели рискованное увлечение новой идеей или взвешенный поиск истины.

¹⁴ См.: *Бурдьё, Пьер.* Поле науки. М., 2002.

Изнурительное реформирование российской науки и высшей школы одним из своих последствий имеет утрату общепризнанных критериев научности. Ясно лишь одно: в историю науки впишется далеко не все из того, что в ней происходит. В таком случае при раскрытии истории вопроса никто не обязан выстраивать используемый материал хронологически, в порядке публикации работ цитируемых авторов. Более того, ученые, дабы не рассеивать свое внимание и не вводить в заблуждение читателей, должны остерегаться от участия в дискуссии, если к этому их не обязывает выбранная ими проблематика. Они не обязаны упоминать работы, в которых не содержится постановки вопроса или разработки проблемы, чтобы не засорять научный лексикон лишними связями с предметом современной науки понятиями. Думаю, сегодня следует отказаться от похвалы «богатого подстрочника». В научном тексте не следует упоминать о чьих-то публикациях лишь по той причине, что таковы правила хорошего тона и методические требования ВАК. Далеко не все, что опубликовано в научной печати, имеет отношение к науке или научной концепции.

Без прерывания традиции нас ожидает хождение по кругу: подчиненные логике чужой мысли, мы никогда не сможем оказаться в другом контексте, в другом времени, мы не смогли бы оказаться в настоящем и быть современными. Мы не расстанемся с прошлым, если не будем мыслить современно, т.е. незавершенно, ибо актуально в науке лишь то, для чего не хватает слов. Здесь уместно отметить важность для научной жизни мысль о её дискретности, прерывании, — того, что называют исследованием «с нуля». Без этого разрыва с традицией нельзя мыслить современно и вести спор по существу. К сожалению, в юриспруденции сложилась традиция рассуждать о предмете с интонацией человека, для которого вся предыдущая история предстает логической предпосылкой выходящих из-под его пера умозаключений. Желание автора завершить историю вопроса собственной фразой особенно заметно в названии статей, начинающихся со слов «еще раз к вопросу о ...».

Приступая к изложению собственных взглядов на метод философствования, Карл Маркс в свое время освободился от пут спекулятивной философии достаточно радикально: он предпочел сразу заговорить о существе вопроса. «Современная немецкая критика, — писал он в «Немецкой идеологии», — так много занималась содержанием старого мира, её развитие до такой степени было сковано критикуемой материей, что в результате получилось совершенно некритическое отношение к методу самой критики и полное отсутствие созна-

тельного по отношению к внешне формальному, но в действительности существенному вопросу о том, в каких же взаимоотношениях мы находимся с гегелевской диалектикой?»¹⁵.

Подлинно научное исследование никогда не располагает абсолютным объяснительным потенциалом, в науке всегда есть брешь, разрыв, рассогласованность — в отличие от устаревшего знания, которое всегда завершено, представляет собою целостную концепцию, и потому — отходит в историю и занимает в ней свое достойное место. «Наука не может *доказательно обосновать* ни одной теории. Но, не будучи способной *доказательно обосновывать*, наука может *опровергать*...»¹⁶. Поэтому современная методология — это в буквальном смысле *обоснованный* риск, она имеет место лишь при конкуренции дискурсов. Этого риска можно избежать, подменив предмет исследования — вместо обсуждения научной проблемы, например, можно взяться за историю науки и анализ научных позиций, занимаемых теми или иными авторами. Поместив свои оценки и рассуждения в круг содержательных высказываний и достойных имен, исследователь легитимизирует собственную позицию и становится полноправным участником дискуссии. Он включается в контекст и признается сообществом как продолжатель той или иной научной традиции. В его работах авторитетные ученые узнают собственные размышления, что создает необходимую для коммуникаций в научной среде психологическую основу и единое проблемное поле. В этом, естественно, нет ничего плохого, более того — о такой модели научного общения можно бы мечтать, если забыть об одной опасности. Утверждения, лишённые методологического обоснования, рискуют стать набором глубокомысленных мнений, примером незаметной для самих авторов профанации науки.

Исследование права, если обратиться к современной юриспруденции, в которых постулируется бытие неких общепризнанных сущностей — общества, власти, справедливости, свободы и т. д. — нуждается в онтологическом обосновании своего предмета, что составляет задачу философии права. Именно ей предстоит обосновывать аксиоматические, экзистенциальные и логические основания правовых суждений, саму онтологическую возможность легитимного предписания в постоянно меняющемся мире значений. Здесь нужен «упорный труд свободы» (М. Фуко), которого было бы легко избежать констатацией

¹⁵ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 42. С. 152.

¹⁶ Лакатос, И. Фальсификация и методология научно-исследовательских программ. М., 2003. С. 17.

незыблемых форм социального устройства. Только после философского открытия *должного* наука о праве обретает способность мыслить его как историческую реальность, т. е. как становящееся *фактическое*, получает возможность рассуждать о том, что *есть*, что воплощено в социальную форму и способно уместиться в заданный тем или иным философским взглядом *предмет* правового регулирования.

Между тем, *наличие специфического предмета правового регулирования, как и объекта правовой охраны, чаще постулируется, нежели обосновывается*. Достаточно привести магическую формулу «общественные отношения в сфере...», как наука приобретает для теоретических спекуляций и законодательных инициатив предмет целой отрасли права. В таком случае многие конституционные положения теряют свой смысл и свою императивность. Если, например, в статье 72 Конституции России сказано о том, что административное и административно-процессуальное законодательство составляет прерогативу законодательного органа и находится в совместном ведении Российской Федерации и субъекта Российской Федерации, то становится понятным: никакой орган исполнительной власти не вправе разрабатывать и учреждать какие-либо правила рассмотрения административных споров. Эту норму, впрочем, легко обойти, если причислить какие-либо нормотворческие инициативы исполнительной власти к отрасли, например, нарождающегося антимонопольного или таможенного права. И тогда Верховный Суд по формально-логическому основанию может счесть подобное нормотворчество законным, расположенным в конституционном поле¹⁷.

Юриспруденция утрачивает признаки науки, все более становясь похожей на разновидность социальной технологии. Призвание технологии состоит в решении задач, продиктованных запросами практики. Здесь истинность результата и новое знание о неизвестном имеют второстепенное значение¹⁸. Практикующие юристы, как и специалисты

¹⁷ См. решение Кассационной коллегии Верховного Суда РФ от 11 апреля 2002 г. № КАС02-174 по делу об отмене Правил рассмотрения дел о нарушениях антимонопольного законодательства (Портал «Юридическая Россия». <http://www.jurportal.com/consult/viewuigract>).

¹⁸ «В прикладной науке как самостоятельном структурном образовании приращение знания вообще, т. е. приращение знания безотносительно к решению той или иной практической задачи, во внимание не принимается или воспринимается как побочный результат собственно прикладных исследований» (Пружинин, Б. Н. «Ratio serviens?» // Вопросы философии. 2004. № 12. С. 46–47).

в области криминалистических исследований тактики проведения следственных действий — допроса, экспертизы, обыска и т. д., — нацелены на конкретный результат. Криминалистика, криминология, как и некоторые другие отраслевые юридические науки, вынуждены мимикрировать, соответствовать критериям фундаментального научного знания, которые с ними несоотносимы.

Равным образом и разработка законопроекта, устранение логических противоречий в системе законодательства, обобщение судебной практики, как и многое другое, — рассчитаны не на приращение нового знания, а на решение проблемы, с которой встретился заказчик исследования: его влечет не истина, а идеал, образ социального комфорта — унифицированное законодательство, единообразное применение норм права, разработка эффективных мер борьбы с преступностью.

Результатом развития прикладных исследований выступает технологическое описание того, как может быть разрешена та или иная правоприменительная ситуация, т. е. рецепт, но не истинное знание о бытии. Это настолько необычный продукт, что к нему не всегда можно применить критерии научной достоверности. Фундаментальная наука и прикладные исследования порой настолько самостоятельны и отдалены друг от друга, что между ними не всегда можно установить преемственность и взаимозависимость.

Может показаться странным, но именно технология в юриспруденции придает юридической науке высокий общественный статус. Прикладные исследования в отраслевых науках выгодно отличаются от фундаментальных — т. е. от работ в области политологии, теории и философии права, где пустой породы сегодня встречается намного больше. Отраслевые науки способны ответственно предложить свои теоретические разработки законодательной и правоприменительной практике. Этой особенностью — иметь возможность быть ответственными за тот или иной продукт мыслительной деятельности — они резко отличаются в первую очередь от философии права, где предположение о метафизической наказуемости мысли встречается сегодня в штучки. Несмотря на трагический исход XX века мы до сих пор живем иллюзиями просвещенного общества, где свобода мысли и ее безудержный полет все еще принимается культурным сообществом как некая самоценная идея. Неудивительно, что в России философией права именуют всё то, к чему здравомыслящему правоведа трудно подобрать ясное определение. В современных публикациях по философии права царит небывалая свобода: авторы не связаны ни взаимным интересом друг к другу, ни общей тематикой и языком, ни методоло-

гией. Те же исследователи, которые решаются на демонстративное заимствование теоретических концептов европейской философии, оказываются вне собственной истории, поскольку далеко не всё из российской реальности вписывается в логику авторитетных на Западе учений и может быть утилизировано наряду с импортной техникой.

Отечественная теория права, казалось бы, лишенная тех черт, которые обуславливают уязвимость всякой философской концепции, могла бы в последние пятнадцать лет заявить о себе достаточно громко, поскольку стенания об идеологическом диктате стали общим местом в научных публикациях еще в конце 80-х годов. Но интеллектуальная свобода, деидеологизация, как и методологический плюрализм, по истечении пятнадцати лет обескуражили своим малым результатом. Теория права молчит, если под разумной речью понимать не комментарии к собственному мнению, и не многотиражные публикации, а сообщение о понятном и увиденном предмете своего научного интереса. Норма права и ее юридическая сила до сих пор не вызывают к себе серьезного отношения у юристов, эта специфическая для юриспруденции проблематика в рамках теории права не разрабатывается, в то время как исследования правосознания, правовой культуры, правовой политики, взаимоотношения права с экономикой и моралью в связи с переходом к рыночным отношениям, возросшей общественной опасностью коррупции и терроризма оказались востребованными современностью. Если бы не учебники по общей теории права, где юридической норме до сих пор традиционно отводится почетное место, пришлось бы признать, что теоретиков не интересуют ни логическая проблема «следования правилу», ни юридические основания политических и правовых суждений. Теория права в исследовании нормативности сегодня отстала от современной логики так, что уровни и глубина высказываний этих наук несопоставимы. В итоге современная правоприменительная практика, как и законодательная деятельность, сегодня встречаются с невообразимыми юридическими конструкциями, каждая из которых заявляет поборникам конкретно-исторического метода о своем праве на существование в качестве непреложного факта. Постоянно подчеркивая «волевой» характер правовой нормы, правоведы лишили себя теоретической возможности противопоставить этой воле хоть что-нибудь помимо нее самой. Упрек, брошенный Марксом своему времени, возведен его российскими последователями до уровня сущностного понимания права. Сегодня правоведы, понимая право как возведенную в закон волю господствующего класса, вынуждены признавать

легитимность всякого правила, облеченного по прихоти власти в юридическую форму.

Если же любая юридическая конструкция имеет право на существование, то специалисты уголовного права могли бы предложить руководителям исправительных учреждений заключать договоры с заключенными об оказании им услуг в виде вооруженной охраны и контроля за режимом отбывания наказания. Абсурдность этого предложения очевидна, однако в теории права не так просто найти аргументы против этого нововведения. Подчас очень трудно возразить доктринально на чрезвычайно разнообразные законодательные предложения сегодняшней политической элиты и лоббирующих свои интересы предпринимателей и глав регионов.

Третий аспект проблемы мне видится в уяснении признаков того, что никогда не было наукой и не могло ей быть. Это — область псевдонауки. По мнению философа Б. Н. Пружинина сегодня мы переживаем подъем псевдонауки¹⁹.

Внешне псевдонаука ничем от науки не отличается, она успешно её имитирует, принимает её форму — полемичность, терминологию, аргументацию, место и способ действия (конференция, научный сборник). Псевдонаука выполняет важные для общества социальные функции — она может решать психотерапевтические задачи, как это делает астрология, может консолидировать общество в борьбе с общей бедой, как это делает политическая пропаганда или социологическое прогнозирование перед президентскими выборами. И отличить псевдонауку по формальным признакам — задача очень сложная, а главное — непривычная. Предмет рассуждений, т. е. проблематика, у науки и псевдонауки нередко совпадают. Если тематически они друг от друга неотличимы, различие следует проводить в методе, рассчитывая на уяснение и разработку более требовательных стандартов научности.

Что следует иметь в виду под псевдонаукой, если речь идет о юриспруденции? Во-первых, такой текст, где повествование заменяет собою мысль. Здесь авторское указание на событие претендует стать его объяснением («материальные потребности превращаются в духовные», «юридические нормы регулируют общественные отношения» и т. д.). Суть такого «исследования» легко поддается идентификации: оно являет собой либо «исповедание общественной веры» (С. Л. Франк), либо демонстрацию мифологической картины мира

¹⁹ См.: Пружинин, Б. Н. «Ratio serviens?» // Вопросы философии. 2004. № 12. С. 41–55.

под видом описания юридического события. И в том и в другом случае нас отсылают к мнимой очевидности, что уже само по себе служит последним аргументом в любом споре и говорит об исчерпанности в диалоге рациональных ресурсов. После ссылок на очевидное обычно следуют заверения в уважении к ценностям и клятва в верности общепринятому идеалу. Повествуя о чем угодно, автор убеждает нас, что все им сказанное относится к праву, но набор правильных мнений от того, что они правильны и даже ценностно обоснованы, наукой не становятся. Если вчера идеологическая убежденность успешно компенсировала в правоведении дефицит рациональности, то сегодня в диссертационных советах приветствуется ложная толерантность: мнение соискателя и добродушие его оппонентов подменяет собою мысль, в то время как «мысль не есть мнение»²⁰. Борьба мнений оказывается самостоятельным объектом научного познания, заслоняя собою собственно ту проблему, обсуждение которой оправдывает обзор сложившихся в науке школ и позиций.

Во-вторых, псевдонаука присутствует как жестко структурированная идеологическая система, не способная замечать собственное несоответствие как объективным данным, так и более общим научным системам. В учебниках и научных публикациях всеобщей закономерностью цивилизации выступают разделение властей, демократия, уважение к правам человека и гласность. Вопрос же о том, каким образом это убеждение соотносится с исторической реальностью, в которой мы без труда найдем вековое отсутствие вышеназванных институтов, если не сказать больше — ненужность институтов правового государства для многих культур, в том числе современных, остается без ответа.

Псевдонаука близка к фундаментальной науке тем, что претендует на метафизическое объяснение исходных понятий. Таковы ссылки на духовность, более уместные в богословии и философии, где это понятие имеет категориальный статус и вписано в концептуальную систему неслучайных понятий и представлений. Псевдонаука острее чем наука переживает рассогласованность данных, она изначально ориентирована на поспешное и торопливое объяснение, как правило, метафизических, мировоззренческих вопросов.

Псевдонаука близка к прикладной науке своей нацеленностью на практический результат, который заключается в воздействии на ценностные предпочтения, общественное мнение, сохранение социального статуса учреждения или сотрудника, поддержание ритуала. Без науч-

ных публикаций учёному не получить научной степени и затруднительно продлить трудовой контракт. Но если результат прикладных исследований технологичен — и этим полезен заказчику, то псевдонаука добивается эффекта, в котором заинтересован сам исполнитель. Таковы статистические данные генерала Макашова о преобладании лиц еврейской национальности в крупном бизнесе, культуре и большой политике. Таковыми могут быть исторические исследования патристически мыслящих ученых о принадлежности к России спорных пограничных территорий. Таковыми были исследования советских политологов о катастрофическом состоянии законности и экономики капиталистических стран или росте национально-освободительного движения. Сама теория государства и права советскими правоведами понималась как теория отмирания государства.

В современных условиях псевдонаука в юриспруденции не так криклива и одиозна, какими всегда были научный коммунизм и астрология. Но для нее по-прежнему характерна методологически неоправданная смена контекстов при сохранении терминологического инструментария. Так, гражданское общество интерпретируют в понятиях консенсуса и общественного договора, к которым цивилистика, откуда заимствованы эти понятия, никакого отношения не имеет. Политология рассуждает о народе, о котором ей нечего сказать, так много в этом понятии культурологического, мистического, философского, но — не научного. Народ не является ни объектом, ни субъектом социального управления, не случайно современные специалисты в области политических технологий не находят места этому понятию, предпочитая пользоваться наукообразными синонимами вроде пресловутых «человеческого фактора», «электоральных ожиданий» и т. п.

Одной из методологических ошибок выступает традиция подмены суждения метафорой. У кого богатая фантазия, тот может писать очень интересные статьи, из которых мы узнаем о том, что государство устроено как человеческий организм (правда, такая традиция насчитывает сотни лет), оно подобно живой природе, нуждается в системе взаимодействующих сдержек и противовесов и т. д. Метафоры, естественно, могут применяться в научной речи и оттенять смысл научных утверждений. Но они, будучи иллюстрацией, не могут нести в себе объяснительную, т.е. концептуальную нагрузку. С метафорой нужно вести себя иначе, чем с научным понятием. Она не имеет своего логического объема, принципиально не соотносится с содержанием других категорий. Между тем, в современной науке метафоры («сдержки и противовесы», «вертикаль власти», «историческая необходи-

²⁰ Лехциер, В. Л. Спор о споре или колючая изнанка методологии. С. 27.

мость», «юридическая свобода» и т.п.) часто замещают собою категориальный аппарат и устраняют необходимость в научной аргументации, что встречается даже в отдельных решениях Конституционного Суда. Метафора в научной речи уместна лишь там, где исследователь обозначает кромку понятого смысла, где он вынужден в поисках нового понятия пользоваться словом, близким по значению²¹. Но не следует признавать научными такие определения, которые опираются на метафору как главный смыслообразующий элемент²².

Каковы признаки псевдонауки в научных публикациях и к каким приемам она чаще всего прибегает, если обсуждение проблемы перевести в плоскость практического анализа? Думается, что её наиболее очевидными приметами служат ложная проблематика, отсутствие аргументированного обоснования научной гипотезы, невыявленность предмета исследования, смешение уровней теоретического анализа и подмена исследования изложением законодательства, о чем, наверное, достаточно просто упоминания²³.

Ложная проблематика привносится в текст заимствованной чуждой предмету методологии и посторонних понятий под прикрытием методологической терпимости и тезиса о результативности исследований на стыке наук. Эта болезнь посещает стареющую науку, которая рассчитывает воспользоваться новыми понятиями, уповая на их эвристическую ценность. Так, социальные механизмы после авторитетного исследования З. Фрейда области бессознательного несколько десятилетий объясняли его языком, с 60-х годов долгое время был в моде системный анализ, вследствие чего понятие социального управления

²¹ Хосе Ортега-и-Гассет писал, что «метафора — это действие ума, чьей помощью мы постигаем то, что не под силу понятиям» (*Ортега-и-Гассет, Хосе. Эстетика. Философия культуры. М., 1991. С. 207*).

²² Вот, например, какое определение позитивной ответственности рекомендовано студентам в учебнике: «Позитивная ответственность означает понимание ее субъектом того груза, который он несет на своих плечах, понимание того, что придется нести определенные лишения, если он не справится с возложенной задачей» (*Лазарев, В. В. Правонарушение и юридическая ответственность // Проблемы общей теории права и государства : учебник для юридических вузов / под общ. ред. чл.-кор. РАН, докт. юрид. наук, проф. В. С. Нерсесянца. М., 1999. С. 489*).

²³ На эту особенность текстов, созданных в период правовой реформы, вслед за известными цивилистами обращает внимание Н. Н. Тарасов (См.: *Тарасов, Н. Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 6*).

вытеснило из категориального аппарата советской политологии само понятие власти и политического. Между тем, если не отказываться от тезиса о единстве метода и предмета научного исследования, надо признать, что в описании предмета и теоретической разработке проблемы посторонняя наука оказать помощь не способна. В том случае, когда кому-то в исследовании права помогает социальная психология, социология или философия, следует помнить о том, что право уже не рассматривается здесь в своем специфическом качестве, оно растворено в предмете иных теоретических систем, т. е. рассматривается как общение, социальная роль или идея.

Некритическое заимствование постановки вопроса и научных понятий — ожидаемая и самая распространенная ошибка студентов и начинающих авторов. Чтобы овладеть проблематикой и войти в курс дела, надо, естественно, познакомиться с историей вопроса, проще говоря, прочитать написанное предшественниками, а затем высказать и свое мнение, вставить свое слово, с чем-то согласившись, а что-то отвергнув из арсенала научной мысли. По такому образцу написано большинство диссертаций, книг и статей. В результате укореняется модель инфантильного поведения в научном сообществе, а зрелая и самостоятельная мысль не имеет шансов на выход в свет, если она еще не была высказана кем-то ранее. В науке обсуждаются вырванные из контекста темы и несуществующие проблемы, т. е. те, решение которых ничего не меняет в интерпретации исследуемых фактов. Артикуляция проблемы легитимирует ее как некий объект исследовательского интереса, отчего в истории любой науки неизбежна потребность в возвращении к извечному вопросу о ее предмете. Нельзя забывать о том, что какое-либо научное понятие существует только внутри языка, знаковой системы, т. е. концепции, и потому спор о содержании того или иного понятия уместен, когда ведется ради уяснения его категориального статуса.

Очень часто встречается анализ социальных аспектов проблемы безотносительно к механизму правового регулирования. Обзор социальной проблематики обычно завершается выводом о необходимости правового регулирования и его совершенствовании. В юридической литературе редкая статья не заканчивается выводом о необходимости ввести какую-либо новую норму только потому, что такова логика ценностного утверждения. Эти морализаторские предложения к юридической науке не имеют никакого отношения, если только не опираются на анализ системы права и ее внутренние законы развития.

Отсутствие обоснования научной гипотезы, как правило, сопровождается завуалированным уходом от аргументации или ее имитации

ей. Распределяя эмоциональные предпочтения в отношении упоминаемых гипотез и мнений, автор работы создает впечатление убедительности. Действительно, стоит ли прислушиваться к мнению того, кто «поспешно делает выводы», «не утруждает себя внимательным прочтением», «допускает непростительные в науке неточности», «не позаботился заглянуть в предисловие» и т. д.?

Подмена аргументации обращением к общепринятым нормам характерна для дискуссии, в которой правоведа рассчитывает на солидарность с общественным мнением и взаимопонимание с более авторитетными инстанциями. Уход от участия в дискуссии сопровождается ссылкой на приемлемый читателем тезис морального или поучительного толка вроде того, что «законы обязаны соблюдать все без исключения».

Смешение уровней анализа происходит, когда не отличают задачи и методологию философии права, социологии права и аналитического правоведения, в основном представленного в отечественной юриспруденции теорией правоотношений. Так, в юридической литературе можно встретить решение метафизических вопросов со ссылкой на действующее законодательство. Чью волю выражает депутат — конкретных избирателей или страны? Каковы цели наказания? Поскольку это не вопросы факта, которые бы могли быть подтверждены или опровергнуты объективно, они не могут быть решены социологическими методами. Закону не доступны процессы смыслообразования, они не могут быть решены юридически посредством моделирования правового суждения.

Возможна и противоположная ситуация: юридическим вопросам придается статус метафизических. Обычно это делается с помощью глагола «порождать» и сакрального понятия «развитие». Вот пример, взятый из учебника: юридический факт порождает у сторон правоотношения права и соответствующие им обязанности. Механизм этого порождения не вскрыт, но видимость объяснения есть. Очень часто используется понятие развития, возможно потому, что диалектика и поныне претендует на статус официальной философской системы. Достаточно между двумя состояниями одного процесса вставить «развитие», как мы сразу получаем искомую закономерность или преестественность. В советской науке весь исторический процесс понимался исключительно как развитие, даже если ход истории трагически возвращал общество, достигшее высокой культуры, к его примитивным формам. Сегодня, когда языком и понятиями лагерной (криминальной) субкультуры выражаются не только журналисты, но и президент

с депутатами представительных органов власти этот тезис не нуждается в специальном обосновании.

Наконец, следует упомянуть и о том, что в научной литературе социологический анализ иногда подменяется философским или юридическим. Так, нежелание законодателя однозначно решать вопросы наказания, что послужило причиной появления института условного осуждения, в рамках самой юридической теории повлек дискуссии о самостоятельной юридической природе условного осуждения и о соотношении условного осуждения с наказанием. Не исключено, что в рамках самой юридической науки есть веские основания для такой постановки вопроса, но, зная ограниченные возможности любого государства в финансовой и организационной поддержке пенитенциарной системы, не проще ли объяснить факт в том контексте, в котором произошло его появление? Решению, продавленному лоббистами, или же технической ошибке законодателя в теории подчас придается глубокомысленное значение какой-то новой социальной или юридической сущности.

Спор о философских основаниях и методологии юриспруденции сложен, но он должен состояться, и от уровня его научности зависит та мера, в которой российская юриспруденция способна к усвоению собственного опыта.

§ 2. Основные конструкты теоретического обоснования права в истории философии и политико-правовой мысли

Постановка вопроса об онтологических основаниях права могла возникнуть лишь из предположения о разомкнутости бытия, когда утрата сущим своих бытийственных основ воспринимается как задача его возвращения к своему первоначалу, онтологическому основанию, в силу чего становится возможным движение и прогрессивное развитие общества, а сама социальная изменчивость санкционируется нормативным сознанием и не воспринимается как крушение социального целого. Раскрытие онтологической проблематики дает ключ к пониманию устойчивости всякой формы, в том числе и правовой, служащей залогом социальной структуры.

Космологические представления людей о незыблемости порядка устроенного мира допускали участие в процессе его вечного возобновления неких могущественных сил. Само сотворение мира понималось как приведение первичной материи в состояние движения. Указания на расположенность к бытию, наличие жизни и способность к движению всегда были свойственны естественному языку в объяснении мира. И даже статичность и покой не исключают движения.

Момент движения уже в древней китайской традиции почитания постоянства подчеркивался тем, что само постоянство понималось как возвращение к сущности²⁴. Греческому философу Ксенофану приписывают рассуждение о движении, в котором видны начала диалектики: «Двигается же то, что числом больше одного, так как двигаться должно одно в другое. Следовательно, ничто не может передвинуться в не-сущее, ибо не-сущего нет нигде. А если бы происходил переход одного в другое, то единое (числом) было бы больше одного. Стало быть, вследствие этого двигаться могут два (сущих) или больше одного, а покоиться и быть неподвижным — ничто»²⁵.

Для мифологической эпохи и раннего периода античной культуры, когда весь мир мыслился как космос, т.е. упорядоченное единство, вопрос об основаниях права, как и сама теория, был излишен: у всего имеется *единое первоначало*. Автономия невозможна. В табуированном обществе нарушение запретов знаменовало собою переход в небытие, а в гомеровской Греции своим критерием право имело божественную и предвечную справедливость²⁶. Право понималось глубоко религиозно. В контексте мифологических представлений оно было свято не по своему существу или в силу своего содержания, а потому что мыслилось единой установкой. В мифе достоверность возникает вместе с объяснением²⁷. И хотя в поздней античной культуре высказывались такие суждения о природе права, из которых следует допущение как естественного права, соответствующего природе, так и права «искусственного» («условного»), измышленного людьми не без ущерба его природному назначению, сущностное родство понятий человеческого *права* и божественной *справедливости* составляет первую и одну из самых устойчивых традиций не только европейской рациональности, но и восточной культуры.

Мифологические представления античного мира, где исторические события определяются исключительно волей богов, устраняли человека от ответственности, ибо он не был способен к свободе и не

²⁴ В древнем китайском трактате «Даодэцзин» смысловые акценты определены следующим образом: «[В мире] — большое разнообразие вещей, но [все они] возвращаются к своему началу. Возвращение к началу называется покоем, покоя называется возвращением к сущности. Возвращение к сущности называется постоянством» (Цит. по: Чаньшев, А. Н. Курс лекций по древней философии. М., 1981. С. 47).

²⁵ Фрагменты ранних греческих философов. Часть 1. От эпических теокосмогоний до возникновения атомистики. М., 1989. С. 160–161.

²⁶ См.: Нерсесянц, В. С. Философия права: учебник для вузов. М., 1997. С. 399.

²⁷ См.: Фрейдбергер, О. М. Миф и литература древности. М., 1978. С. 15.

являлся субъектом поступка и действующей персоной, единственная для него форма участия в бытии усматривалась лишь в трагическом претерпевании надличностной воли. Как считает И. П. Малинова, «философия и право взрастили друг друга в эллинскую эпоху, совместно вырвавшись из-под власти Мифа»²⁸.

В космологическом мировоззрении древних греков утвердилось представление о гармонии и связанное с ней *представление о равновесии*. Пифагорейцы в своих выводах упоминали о власти числа и «надлежащей мере» в человеческих взаимоотношениях. В. С. Нерсесянц подчеркивает значение пифагорейского учения о соразмерности сущего для формирования идеи равенства²⁹. Не менее важным конструктом для последующего теоретического правоупонимания следует указать на высказанную ими идею созвучия и пропорции, по отношению к которой равенство, как *применение единой меры*, выступает лишь частным эпизодом теоретического допущения измеряемости измеряемого. В этой космологической социометрии происходит превращение мира физических тел, материальных вещей, исторических событий, человеческих чувств и способностей в число. «Положив в основу космоса число, Пифагор придал этому старому слову обыденного языка новое значение. Это слово стало обозначать упорядоченное числом мироздание»³⁰. Само же понятие числа у пифагорейцев было наделено мистическим смыслом, «число владеет вещами». Из учения Пифагора и его учеников следовал вывод: чтобы для обретения гармонии человеку войти в соприкосновение с миром как объектом измерения, необходимо исходить не только из идеи о принципиальной измеряемости мира («власти числа»), но и самому быть посвященному в тайну числа, гармонию мира, «музыку сфер». Пифагорейцы по сути дела отбросили возможность познания справедливости так, как познается физическое тело и весь материальный мир, открытый взору любого человека. Мир чисел и отношений не очевиден даже для религиозного сознания, коль скоро познается посредством особого инструментария — математики. Позже Аристотель попытается доказать, что наука о человеческом счастье вовсе не связана представлениями о божественном и не может быть наукой о физической природе.

Те представители философских течений, которые не слишком пленились идеей всеобщей гармонии и объективно заданного единства, но

²⁸ Малинова, И. П. Философия права (от метафизики к герменевтике). Екатеринбург, 1995. С. 7.

²⁹ См.: Нерсесянц, В. С. Указ. соч. С. 401.

³⁰ Чаньшев, А. Н. Указ. соч. С. 145.

усматривали в мире постоянную изменчивость, хаотичность и вследствие этого невозможность объективного знания, пришли к выводу о приоритетном значении субъекта в установлении основ социального устройства: если в вечном движении и изменчивости ничто не возникает и не уничтожается, у нравственности нет иного основания, кроме *человеческого произвола*³¹. Протагор и софисты ввели в свои рассуждения об основаниях этики антропологическое измерение, где человеческое усилие претендует на то, чтобы стать основанием власти и права. И хотя воля – человеческая, классовая и сверхчеловеческая – в XIX веке будет признана фундаментальным основанием не только права, но и всей социальной жизни, в историко-философской литературе встречаются морализаторские оценки этой традиции. Е. Н. Трубецкой писал, например, так: «софисты, льстя народным страстям, впервые высказали мысль, что в каждом государстве справедливо то, что нравится правящему, господствующему классу общества»³².

В картине мира, где господствует хаос, нет места ни деятельности, ни должностованию. В восточной и, в частности, буддийской картине мира, где нет места ни душе, ни личности, а само бытие в силу всеобщей изменчивости ничтожно – все лишено субстанциальности, дух не может побуждать к чему бы то ни было. Личность и формы ее бытия не связаны и не обусловлены. В этой картине мира ценность формы определяется возможностью свободы от нее. В Древней Индии «религиозная установка, вытеснившая традиционные идеалы архаического общества, ориентировала на такое поведение, которое обеспечивало реализацию освобождения от уз бытия»³³. Но если своей задачей ставить преодоление любой зависимости от какой бы то ни было формы, в том числе от сознания своего «Я», то самобытная личность, физическая телесность и духовный мир другого человека были невозможны в качестве ценностей и объектов правовой охраны.

Из диалогов Сократа следует, что всякое представление о чем бы то ни было, включая и справедливость, установленную по мудрости богов, нуждается в согласовании с разумной мыслью. Божественное, воплощаясь в человеческих делах, должно быть разумным, а человек, по мысли Сократа, в самом себе имеет способность постичь божественное, коль скоро наделен *разумом*. Признавая вслед за своим учителем основополагающим началом мироустройства волю богов, Платон

звывал к проявлению человеком разумной заботы о себе самом, тем самым утверждая человеческие добродетели – рассудительность, мужество, справедливость – в качестве основы социального мира³⁴. Он допускал право как результат проявляющего о себе *заботу* человека, сам же человек понимался им как космологическое существо, способное посредством разумной души воспринимать универсальный и совершенный разум. Причастность человеческой души божественной для Платона служит основанием такого порядка, когда несведущий должен во всё следовать руководствам разумного, которому открылась *идея блага*. В его системе, замечает А. Ф. Закомлистов, восприятие идеи блага происходит избирательно, только через понимание этой идеи лучшими людьми, поэтому в обществе и должны править лучшие – философы, – именно им известен путь благостного вращивания в истине человеческого бытия»³⁵. Однако, каким образом справедливые законы, учреждаемые идеальным правителем, могут приобрести авторитет в глазах подчиненных, для которых идея блага оказывается внешней собственному бытию, в учении Платона разъяснено не было, что и послужило поводом для серьезной критики разработанной им теоретической модели тоталитарного правления. Обязанности, налагаемые на подвластных публичной властью, по мысли Платона, могут быть объяснены самим законом, подобно тому, как врач иногда просвещает больного относительно целебных свойств того или иного лекарства. Те законы, исполнение которых опирается не только на насилие посвященных в истину правителей, но и убеждение подвластных, Платон называл законами, основанными на двойном способе³⁶.

Начиная с Аристотеля, основания права из области внутренней созерцательной деятельности отрешенного от внешнего мира мыслителя перемещаются в область *социального*. Логику человеческих суждений Аристотель считает важнейшим условием достижения общественной гармонии, разумных и справедливых дел. Человеческое единомыслие придает справедливости статус общественной ценности, которая не может быть реализована усилием единичной воли. Человек укоренен в социуме, субстанциально с ним связан тем, что способен следовать норме и укреплять общественные устои благодаря отрицанию

³¹ См.: Трубецкой, Е. Н. Труды по философии права. СПб., 2001. С. 49.

³² Там же. С. 50.

³³ Альбедиль, М. Ф. Регламентация поведения в связи с четырьмя стадиями жизни в индуизме // Этнические стереотипы поведения. Л., 1985. С. 91.

³⁴ См.: Закомлистов, А. Ф. Избирательность сродства и суверенитет различия в романе России и Запада. Философская антропология права. Пермь, 1999. С. 34.

³⁵ Там же. С. 36.

³⁶ См.: Платон. Собрание сочинений в четырех томах. Том 4. М., 1994. С. 173.

в себе всего того, что неразумно. В борьбе с собственными страстями человек опирается на рассудительность, подчиняя этой добродетели все остальные качества. В учении Аристотеля возможность публичной власти достигается не через одно лишь правление, но также и посредством *правосудности* всей полисной жизни. Поэтому его аналитика приобретает этическое измерение, а право, по его мнению, выражает такое состояние общества, когда люди способны мыслить правильно, не впадая в противоречия. Законы мышления и законы бытия определяют друг друга, по сути дела совпадают. В его учении о власти космология перестает играть какую-либо роль, зато «земное» понятие гражданина и частного интереса (в противовес социальному однообразию картины Платона и его обращенности к трансцендентальному) послужило более глубокому пониманию справедливости и объяснению вариативности социального мира, правильных и неправильных форм правления. Аристотель находил важнейшим свойством политики *правосудность*, а среди прочих классов он в особый разряд выделял судей и советников.

В историко-философской литературе преимущественно акцентируют внимание на политологическом значении учения Аристотеля, в то время как с позиций правоведения главной заслугой Аристотеля следовало бы считать его аналитики, определившие будущий поворот в юридическом мышлении. Коль скоро правильное следовало мыслить как некоторое соответствие образцу — идеалу, благу и т. д., значение приобретала методологическая сторона мышления. В этом смысле Аристотель продолжил дело Сократа и предвосхитил интерес последующих эпох к юридической процедуре тем, что сформулировал формальные правила мышления и уравнил шансы людей постигнуть истину: она могла открыться каждому, кто бы смог воспользоваться его аналитикой. С позиции сегодняшнего исторического опыта можно сделать предположение о том, что наиболее конструктивным для развития идеи права в его учении послужила постановка вопроса о *формальных критериях легитимности* человеческого суждения³⁷.

В свои размышления о естественном законе как принципе мироздания стоики ввели концепт *судьбы*. Вся человеческая жизнь до мелочей подчинена судьбе и потому рассматривалась ими фаталистически — как свершающееся по воле свыше правосудие. Добродетель в их учении

³⁷ В этическом учении Аристотеля подчеркивают значение свободы от тирании и собственных аффектов, что косвенно подтверждает значимость формальных критериев справедливости (См.: *Адорно, Теодор В.* Проблемы философии морали. М., 2000. С. 135).

имеет самонаправленный характер, что оттеняет ее значение в качестве основания воздаяния или *возмездия*. Отсюда возрастает метафизический смысл человека: он важен сам по себе и не обязан служить добру или мыслить свою жизнь подчиненной каким-либо другим внешним благам.

С утверждением христианских начал в европейской культуре и следующим из этого осознания исторического предназначения власти универсальный закон бытия, имеющий своим источником трансцендентное, приобретает значение преобразующей мир человеческой практики. Мир, в котором происходит вечный круговорот, остается тем же самым; по мере утраты событийности он приближается к неподвижному ничто. Уже в ранней греческой философии были высказаны сомнения в разумности устройства такого бытия. Философы оспаривали миф, когда надсмехалась над Зевсом, сравнивая его с неразумными детьми, создающими и разрушающими кулички из морского песка. Этим настроениям созвучна ветхозаветная книга Экклезиаста, в которой бесцельный мир, где все — суета сует и погоня за ветром, лишен смысла и привлекательности.

Для целей нашего исследования существенно важным оказывается то обстоятельство, что основания права впервые стали осмысливаться в телеологической перспективе, исходя из того или иного этического образа народа, приближение к которому (преодоление варварства) составляет заслугу цивилизации, оправдывающей, по мысли средневековых схоластов, замысел Бога о человеке. В этой связи основания права стали осмысливаться субъективно, поскольку соблюдение закона оказывалось возможным в той мере, в которой человек добивался спасения, т.е. соотносил себя с некоторой внутренне принятой целью. Ветхозаветная традиция недвусмысленно трактует закон как завет, т.е. обещание Саваофа покровительствовать иудеям, в результате чего следование закону перестало трактоваться в духе объективно установленного и предзаданного порядка. Порядок следовало создавать, и эта обязанность в Ветхом Завете возлагалась на несовершеннолетнего человека.

Христианское богословие всегда подчеркивало мотив *спасения*, рискованность человеческого бытия и двусмысленность человеческой свободы, одинаково способной послужить как во благо, так и во зло. Всякая форма сущего подлежит испытанию. Поэтому истинные утверждения о том, что есть, в христианской традиции носят иллюзивный характер: истинным «есть» обладает не наличная предметность, а предназначенное к свершению. Здесь происходит разрыв с пониманием бытия по Пармениду, утверждавшему: «нельзя бытию незакон-

ченным быть и не должно: нет нужды у него, а будь, во всем бы нуждалось»³⁸. Способность к бытию как творческое начало в человеке получило впоследствии развитие в богословских и философских трудах европейских и российских мыслителей.

Как известно, разделение в средневековом обществе духовной и светской юрисдикций повлекло за собой становление нового типа государственности. Выделение области светской жизни способствовало становлению научного метода мышления. Церковное право стало изучаться в семинариях в тесной связи с нравственным богословием, что, по мнению В. А. Цыпина, «повлекло за собой перенос юридического метода формальной интерпретации текстов в область нравственного богословия»³⁹. Главным выразителем юридического мировоззрения стала католическая церковь, воспринявшая божий мир как переданную ей в доверительное управление собственность⁴⁰. Истинность своих соборов она гарантировала неукоснительным соблюдением строгих правил интерпретации священных текстов, т.е. *каноничностью*. Тридентский собор (1545-1563 гг.) запретил епископам толковать соборные постановления по своему разумению, предоставив это исключительное право папам⁴¹.

В области светской философии субъект утверждался в собственной автономии, основания чего бы то ни было он находил прежде всего в результате собственной рефлексии. «Благодаря Декарту произошло то, что человек превратился в первичного и реального *subjectum*, в первичное и реальное основание»⁴². Отсюда следовало методологи-

³⁸ Фрагменты ранних греческих философов. Часть 1. От эпических теокосмогоний до возникновения атомистики. М., 1989. С. 297.

³⁹ Цыпин, В. А. Каноническое право. Лекции 1-4. М., 1991. С. 27.

⁴⁰ «Что она (католическая церковь. — Ю. П.) есть носительница юридического духа самого большого стиля и подлинная наследница римской юриспруденции, — это должен был признать за ней всякий, кто знал ее. В ее способности к юридической форме — одна из ее социологических тайн. Она имеет силу для той или иной формы только потому, что имеет силу для репрезентации. Она репрезентирует *civitas humana*, она в каждое мгновение изображает собой вочеловечивание и крестную жертву Христа, она репрезентирует самого Христа, лично, ставшего в исторической действительности человеком Бога» (Шмитт, Карл. Римский католицизм и политическая форма // Новое литературное обозрение. 1999. № 38. С. 40).

⁴¹ См.: Тальберг, Н. История христианской церкви. Часть вторая. М., Нью-Йорк, 1991. С. 37.

⁴² Рикер, Поль. Конфликт интерпретаций. Очерки о герменевтике. М., 1995. С. 352.

ческое требование монизма. В качестве «правильных» субъект в классической философии практикует лишь такие формы мышления, которые ему удастся заимствовать у себя самого, допуская онтологическую состоятельность своего «Я» и не помышляя ни о каких символах веры, нравственной интуиции или исторических традициях. По мнению И. Ю. Козлихина, в работах Гуго Гроция было положено начало традиции выводить право из атомизированного индивида⁴³.

Начиная с Фомы Аквинского, в западноевропейской мысли утвердился тезис о естественном праве как внешнем установлении: закон — это *правило и мера*. Одним из последствий глубокого внедрения этой мысли в общественное сознание явилась традиция конвенционального истолкования нормы как усредненной величины, среднестатистического стандарта, достигаемого в результате разумного и компромиссного соглашения. Отмечая это обстоятельство, А. А. Корольков указывает и на другое теоретическое следствие такого взгляда — утрату нормой ее объективных оснований: «Нормой оказывается нечто общепринятое, чему трудно или невозможно найти объективные оправдания. Отсюда следуют нередкие утверждения о том, что нормы вообще относительны и фиктивны. Всякое несовпадение с нормативом рассматривается как крушение нормы. К такому релятивизму норм привела вся логика развития западноевропейской науки о праве»⁴⁴.

По мнению сторонников доктрины «естественного» права, мир должен быть справедлив уже потому, что он существует. Другой взгляд на перспективы утверждения права отрицает в истории всякое предопределение. Из признания участия Провидения в устройении земных дел следовал вывод о том, что только Бог может быть признан единственным деятелем, для которого его создания суть пассивные орудия. Лейбниц, вступивший в этот спор, заявил о том, что в таком случае «мы мертвы для добрых дел»⁴⁵. В случае признания Бога единственным субъектом действия и бытия отпадают основания как для вечного осуждения, так и для спасения человека, который лишь претерпевает удары или принимает дары своей непредсказуемой судьбы.

Вслед за Абельяром Лейбниц выступил в защиту человека как субъекта деятельности, наделенного свободной волей и способного подлежать ответственности. Понимая мир как непрерывное творение, он

⁴³ См.: Козлихин, И. Ю. Позитивизм и естественное право // Государство и право. 2000. № 3. С. 8.

⁴⁴ Корольков, А. А. Философия права: западноевропейская и русская традиция // История философии права. СПб., 1998. С. 636.

⁴⁵ Лейбниц, Г. В. Сочинения в четырех томах. Том 4. М., 1989. С. 132.

обосновывал причастность человека к творческой воле Бога: «Справедливо то, что Бог есть единственное существо, действие которого является чистым и не имеет примеси того, что называют страданием; но это не мешает созданию тоже быть причастным к действиям...»⁴⁶. Человек не только способен к действию, он еще наделен свободной волей, у которой иного состояния быть не может. «Я думаю, — писал он, — что наша воля свободна не только от принуждения, но и от необходимости». Признак свободной воли Лейбниц усматривал в *способности к суждению*⁴⁷.

Спор об опытных и трансцендентальных основаниях суждений о должном был продолжен Кантом, который хоть и выступил против своих великих предшественников, но, на наш взгляд, продолжил общую для немецкой философии традицию обоснования субъекта в качестве онтологического основания морали⁴⁸. Идея долженствования, выведенная им априорным образом, исключала возможность опровержения или подтверждения своей истинности каким-либо опытом. Сам же опыт, как основа всякого философского суждения, не содержит в себе ничего телеологического, поэтому цели и смысл исторического развития правовых институтов, определяемых идеями «естественного» права, не могли стать предметом философского размышления в заданной им системе. Идея возмездия и всеобщности нормы странна и причудлива человеку, который мыслит в традиции кантовской философии, разделяющей все сущее на внешний мир и не находящегося в нем субъекта. Суд над внешним миром не может ему внушить страх по причине обоюдной непричастности автономного внутреннего и существующего «в себе» внешнего. Как судьи, люди оказываются несостоятельны, потому что находятся в вечном неведении. Кантовский созерцатель знает лишь свой моральный долг, необходимость следования которому была продиктована его собственным разумом, к которому никакой другой отношения не имеет. Он знает лишь свою вину и свою автономно выбранную мораль — утилитарную либо альтруистическую. Вопрос о справедливости мироустройства устраняется Кантом, поскольку в непознаваемом трансцендентном мире вопрос о соот-

⁴⁶ Там же. С. 150.

⁴⁷ См.: *Лейбниц, Г. В.* Указ. соч. С. 152.

⁴⁸ «Кант выступал против рационализма в духе Лейбница и Вольфа потому, что он крайне критически относился к их принципу внутренней причинности, то есть причинности исключительно исходя из вещей-в-себе или объектов-в-себе, независимо от субъекта, определяющего их причинную закономерность», — говорил Теодор Адорно в своих публичных лекциях (См.: *Адорно, Теодор.* Проблемы философии морали. С. 57).

ветствии чего бы то ни было лишен смысла; в посюстороннем же мире функция судьи и высшего критерия истины исполняется категорическим императивом, совестью, выше которой для личности ничего нет, и компетенция которой ограничена пределами ее индивидуального бытия. «Его категорический императив боится соприкосновения с внешним миром и замыкает нравственную жизнь в область чистой воли»⁴⁹.

Честность перед самим собой — единственный результат, на который может рассчитывать нравственный индивид Канта. Отсюда верно обратное: отказ от следования нравственному долгу со стороны индивида никого не касается, коль скоро он принадлежит лишь самому себе. Болезненное состояние мира, в котором самовольно действует не принимающий морального долженствования субъект, остается у Канта без философского объяснения.

Возможно, таким пониманием личности — как индивида, ограниченного пределами собственной жизни, объясняется тот факт, что на протяжении своей многовековой истории европейская философия права никогда не уделяла серьезного внимания правосудию, предпочитая с позиций единого и истинного сознания обсуждать вопросы власти, свободы, всеобщности правовых норм и суверенитет личности, преимущественно отрицательно раскрывая значение права как способа защиты человека от внешней действительности⁵⁰. В западно-европейской традиции философия права преимущественно представлена учением о законе.

Признание активности познающего субъекта положило в философии конец представлениям о неизбежном диктате объекта, навязывающего сознанию отраженные представления о себе самом. Этот тезис, на первый взгляд, еще более отдалил человека от внешнего мира, поскольку теперь модель познания предполагала всемогущего субъекта, получившего неограниченную свободу от внешнего мира. Сам Иммануил Кант попробовал избежать столь категоричного вывода, когда в своих рассуждениях допускал трансцендентальное единство самосоз-

⁴⁹ *Новгородцев, П. И.* Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве. СПб., 2000. С. 177.

⁵⁰ Исключение составляет сочинение А. Шопенгауэра «Мир как воля и представление» (1818), в котором он разрабатывает идею временного и вечного правосудия. Гегель понимал правосудие как функцию государственной власти и специально не исследовал его сущность, склоняясь к тому, что здесь мы имеем всего лишь одну из форм применения права: «В законах и отправлении правосудия есть существенно одна сторона, содержащая случайность и заключающаяся в том, что закон есть всеобщее определение, которое должно быть применено к отдельному случаю» (*Гегель, Георг.* Философия права. М., 1990. С. 252).

нания. Однако принципиально отличное от моего мира бытие внешней действительности составляет ту основу, без которой был бы невозможен поиск общего языка, смысла и законов, свойственных другому сознанию. Тогда бы всеобщее, как императив всякого индивидуально-го бытия, не могло стать задачей, подлежащей разрешению, оно и не осмысливалось бы в качестве насущной проблемы философии.

Гегель высоко оценил тезис Канта о субъекте, предписывающем бытию свои собственные законы. Его не смутило то, что Кант по сути дела отвел роль творца мира разумно мыслящему человеку. Напротив, именно это и было поставлено ему в заслугу в работе «О научных способах исследования естественного права, его месте в практической философии и его отношении к науке о позитивном праве» (1802 г.): «Этот первый аспект, соответственно которому сущность права и долга и сущность мыслящего и волящего субъекта есть одно, составляет — как и высшая абстракция бесконечности вообще, — величие философии Канта и Фихте»⁵¹. Однако Гегеля не удовлетворило, что в кантовской философии единение субъекта и сущности права было достигнуто лишь формально. Коль скоро эмпирический человек усилием собственной воли достигает всеобщего, его способность к суждению указывает нам на иного субъекта, который отвечает понятию всеобщей свободы и способен встать с нею вровень.

По Гегелю, долженствование порождается ограниченностью и конечностью сущего, оно может быть непосредственно соотносено с самим бытием и ничто⁵², но и его *в-себе-бытие* испытывает долженствование по мере того, как осознает собственные границы и начинает — уже в качестве равнодушного к собственному бытию субъекта — предпринимать некие усилия к сохранности собственной формы и мыслить сущее в пределах допустимых, методологически оправданных суждений.

В разработанной Гегелем философии права, где автономной воле Канта противопоставлен объективный дух, правосудие трактуется как «завершающая определенность», «конечный пункт» наличного бытия. Гегель редуцирует содержание правосудия к торжеству всеобщего, поэтому в его концепции правосудие — это торжество всеобщего и поражение единичного, «суждение как применение закона»⁵³. В конечном счете, специфика правосудия в его философской системе сведена к наличию особой процессуальной формы — судопроизводства⁵⁴.

⁵¹ Гегель, Г. Политические произведения. М., 1978. С. 218.

⁵² См.: Гегель Георг Вильгельм Фридрих. Наука логики. Том 1. М., 1970. С. 195.

⁵³ См.: Гегель, Г. Философия духа // Сочинения / Г. Гегель. Том III. М., 1956. С. 311.

⁵⁴ См.: там же. С. 313.

Заявившая о собственных произвольных основаниях права, историческая школа (Гуго, Савиньи, Пухта и др.) еще более отдалила область юриспруденции от религиозных и нравственных оснований, в насильственном подчинении которым ее представители усматривали пренебрежение собственной историей права.

Радикальный переворот в вопросе об основаниях права осуществил К. Маркс, выступивший в 1843 г. как против гегелевской философии государства и права, так и против исторической школы права. Отрицая мистику гегелевского духа, Маркс усматривал источник исторической действительности и творческо-преобразующей силы в самом человеке. «Быть радикальным — значит понять вещь в её корне. Но корнем является сам человек»⁵⁵. Не соглашаясь с пониманием Гегеля относительно духа как подлинного субъекта истории, Маркс, в частности, возражал следующим образом: «Важно то, что Гегель всюду делает идею субъектом, а действительного субъекта в собственном смысле слова, как, например, «политическое умонастроение», превращает в предикат. На самом же деле развитие совершается всегда на стороне предиката»⁵⁶. Но более язвительные контраргументы его критики были предназначены для исторической школы права. «Школа, — писал он, — которая подлость сегодняшнего дня оправдывает подлостью вчерашнего, которая объявляет мятежным всякий крик крепостных против кнута, если только этот кнут — старый, унаследованный, исторический кнут; школа, которой история показывает, как бог Израиля своему слуге Моисею, только своё *a posteriori*, — эта историческая школа права изобрела бы поэтому немецкую историю, если бы сама не была бы изобретением немецкой истории»⁵⁷.

Выступив в защиту права человека на возвращение к своей подлинной сущности из религии, семьи, государства посредством уничтожения частной собственности, Маркс обосновал идею диктатуры пролетариата — власти угнетенного класса, не связанного в своем освобождении законами, установленными по воле эксплуататоров. Идея права была подчинена политической теории, именно это ставится в заслугу Марксу сторонниками марксизма. «Наука о праве всегда была ареной борьбы классовых идей. Вместе с тем сами по себе идеи ещё ничего не решают. Вот почему выдающейся заслугой марксизма явля-

⁵⁵ Маркс, К. К критике гегелевской философии права. Введение // Сочинения / К. Маркс, Ф. Энгельс. Т. 1. М., 1955. С. 422.

⁵⁶ Там же. С. 228.

⁵⁷ Там же. С. 416.

ется соединение этих идей, научной теории с практикой революционной борьбы»⁵⁸.

В философии Маркса праву отведена роль политического средства, с помощью которого частным, классовым интересам закон придает статус всеобщего. Право закрепляет экономическое отчуждение человека, поэтому борьба с правом как преодоление одной из форм политического отчуждения оправдана более высокой целью *освобождения человека*.

Интерес Маркса к реальному бытию права, понятому им как форма общественных отношений, способствовал критическому переосмыслению постулатов классической метафизики, где право трактовалось либо как нравственный принцип, либо как движение в историческом пространстве идеи блага, справедливости и свободы. Статус права как универсальной ценности был поколеблен методологией классического анализа исторических явлений.

Отказ от универсальных категорий в объяснении феномена права стал характерной чертой философии XX века. Утрата правом абсолютных оснований, с помощью которых можно было бы определять его ценность, своим закономерным результатом имела становление юрико-позитивистской идеологии, где правильное исходит от нормы, а постановка вопроса о правильности самой нормы неуместна⁵⁹. Ганс Кельзен недвусмысленно заявил о том, что «основанием действительности одной нормы может быть лишь действительность другой нормы»⁶⁰. Учение Ганса Кельзена при всей кажущейся противоположности доктрине «естественного» права глубоко связано с ней тем, что и в том, и в другом случае источником правового поведения мыслится внешнее должностное, исходящее от обладающего *абсолютным авторитетом законодателя*. Допущение внешнего должностного оп-

⁵⁸ Кузнецов, Э. В. Философия права в России. М., 1989. С. 140.

⁵⁹ Эту мысль в своей статье развивает В. О. Лобовиков: «Если верующий в Бога имеет такие теологические убеждения, согласно которым достаточным (и единственным) «основанием» любых приказов Бога является его абсолютный авторитет, его субъективная воля, возведенная в закон, его абсолютное превосходство в силе (приказы Бога не обсуждают, их выполняют, не сомневаясь и не задумываясь), то теологические убеждения такого верующего представляют собой юридический позитивизм» (Лобовиков, В. О. Обвинение Бога в содействии преступникам и его оправдание как проблема теологической доктрины естественного права // Вестник гуманитарного университета: Право. 2000. № 1 (2). С. 144).

⁶⁰ Правовая мысль: Антология / авт.-сост. В. П. Малахов. М.; Екатеринбург, 2003. С. 911.

равдывает такие инициативы власти, которые не учитывают никаких внутренних оценок подвластных.

Возникшая в трудах М. Ориу, Ж. Ренара и др. теория институтов, была призвана, как это показывает в своей статье Е. А. Воротилин, найти среднюю позицию между либеральной доктриной с её крайним индивидуализмом и идеей «естественного права» с одной стороны и устремленной к тотальной коллективности социологизмом — с другой⁶¹. Онтологическая проблематика права редуцируется до уровня социальных институтов. Сам социальный факт стал рассматриваться в качестве события лишь внутри социальной структуры. Поскольку действиями субъектов права образуются социальные институты, лишь в них следует усматривать объективное бытие права, сохраняя интерес к субъективности в той мере, в которой право не поддается объяснению ссылками на его объективные формы.

В противоположном направлении двигалась мысль «понимающей» философии. В анализе социальной действительности феноменологи утверждали, что человек руководствуется только понятием им смыслом. Предметом социологической интерпретации выступают не факты, а смысловая структура социального мира⁶². Социальный мир понимался ими как мир повседневных значений⁶³. «Попытки рассматривать социальный мир в терминах внешнего поведения индивидов означают игнорирование основной особенности этого мира, а именно внутренне присущего ему смысла»⁶⁴.

В отрицании права как покоящейся на собственных объективных основаниях реальности на сходной с феноменологами позиции стояли представители экзистенциальной философии, чей протест против жесткой детерминации человеческого бытия, тотальности и рационализма гегелевской традиции впоследствии был услышан «поколением бунта» в шестидесятые годы XX века. «Право, — писал Э. Фехнер, — реально лишь в сфере социальной, оно само есть нечто специфически общественное, это установленный в среднем, для всех пригодном масштабе, порядок межчеловеческих отношений. Экзистенциализм, напротив,

⁶¹ См.: Воротилин, Е. А. Онтология права в теории институционализма // Правоведение. 1990. № 5. С. 42–46.

⁶² См.: Шюц, Альфред. Избранное: мир, светящийся смыслом. М., 2004. С. 695.

⁶³ См.: Уоли, Дэвид. Социология и социальный мир // Новые направления в социологической теории. М., 1978. С. 51.

⁶⁴ Дэвид, Уоли. Разновидности позитивизма // Новые направления в социологической теории. М., 1978. С. 85.

отрицает всякую схематизацию, обобщение, регламентирование, столь характерные для права»⁶⁵. В работе «Одномерный человек» (1964) Герберт Маркузе вынес обвинительный приговор индустриальному обществу, в котором всеохватывающая рациональность, обусловившая его эффективность и разрастание, иррациональна в своей основе⁶⁶. Ценностное суждение о том, что человеческая жизнь стоит того, чтобы ее прожить, лежит, по его мнению, в основе любой критической теории. Герберт Маркузе наряду с неизвестными ранее интеллектуалами стал идеологом Великого Отказа — критического отношения к социальной практике, в которой управляемые индивиды превращают процесс увечения в собственные права⁶⁷. Незадолго до парижских событий 1968 года Ги Дебор обосновал свое неприятие государства и практикуемых им процедур тем, что представил государственность как высшую степень иллюзорности, а спектакль — как основное производство современного общества⁶⁸. Отмечая в европейской цивилизации двойное право (каноническое и государственное), двойную культуру (светскую и духовную), двойную политику (церковную и государственную), немецкий философ Петер Слотердаjk констатирует в современной истории «двуликость расколотой истины». «Жизнь с расколотым сознанием — вот что было основной проблемой христианской государственной власти»⁶⁹. Аласдер Макинтаир сетует на то, что европейским обществом утрачен контекст моральных суждений: «В области морали мы имеем лишь фрагменты концептуальной схемы, обрывки, которые в отсутствие контекста лишены значения. На самом деле у нас есть лишь подобие морали, и мы продолжаем использовать многие из ключевых её выражений. Но мы утратили — если не полностью, то по большей части — понимание морали как теоретическое, так и практическое»⁷⁰.

Выступившие с резкой критикой традиционной для западноевропейской философии метафизики, претендующей на легитимность собственных определений, постструктуралисты заявили в конце XX века о «смерти субъекта», без которого идея права, в самой себе подразумевающая как собственную легитимность и разумность, так и способ-

⁶⁵ Цит. по: *Желтова, В. П.* Философия и буржуазное сознание. М., 1977. С. 48.

⁶⁶ См.: *Маркузе, Герберт.* Одномерный человек. М., 2003. С. 10—11.

⁶⁷ Там же. С. 324.

⁶⁸ См.: *Дебор, Ги.* Общество спектакля. М., 2000.

⁶⁹ *Слотердаjk, Петер.* Критика цинического разума. Екатеринбург, 2001. С. 266.

⁷⁰ *Макинтаир, Аласдер.* После добродетели. М.; Екатеринбург, 2000. С. 7.

ность к интеллектуальному насилию, оказалась в современной культуре анахронизмом⁷¹. Для постнеклассических рассуждений о праве характерны деконструкция классических теоретических правовых концепций и децентрация в них субъекта, отказ от философской метафизики и абстрактности научного мышления, придание практического смысла научным разработкам, особенно в отношении расовых, гендерных и культурных меньшинств⁷². Европейская философия права в осмыслении своих задач все более склоняется к теоретической разработке учения о дискурсе возможных ответов, оставляя без содержательного анализа сами вопросы о выборе дискурса и смысле правовых явлений. Поиск универсальных понятий, к числу которых относятся как само право, так и категории свободы, вины, справедливости и ответственности, Пьером Бурдьё квалифицирован как политическая борьба за монополию легитимного символического насилия⁷³.

Единственный субъект не обладает никакой определенностью, к его бытию не приложимы никакие определения, он не нуждается ни в существовании (осуществлении себя во вне, которого нет), ни в сущности, в которой была бы явлена (кому?) его природа. Сказанное можно отнести и к единственно существующему «тексту», который в работах постмодернистов приобретает статус тотальной в своем онтологическом значении реальности. Подчиняясь власти языка, и существуя лишь внутри текста, постмодернисты не смогли бы ощутить потребность в том, чтобы выразить свой нравственный протест против современной культуры и мифов политического сознания, опираясь на которые порицаемая ими «шоу-власть» подчиняет себе человека. Следуя Хайдеггеру в том, что основанием чего бы то ни было не может быть неподвижная субстанция, они, как представляется, проигнорировали предупреждение своего авторитетного предшественника о том, что философия имеет смысл только как человеческий поступок. «Всякий метафизический вопрос может быть задан только так, что спрашивающий — в качестве спрашивающего — тоже вовлекается в него, т.е. тоже попадает под вопрос»⁷⁴.

⁷¹ Ж.-Ф. Лиотар обозначил мягкий террор идеи права следующим образом: «Будьте операциональными, т. е. будьте взаимосоразмерными, или уберите!» (*Лиотар, Жан-Франсуа.* Состояние постмодерна. М.; СПб., 1998. С. 11).

⁷² См. подробнее: *Воротилина, Т. Л.* Постнеклассические тенденции в западной и российской традициях правопонимания: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2002. С. 5.

⁷³ См.: *Бурдьё, Пьер.* Социология политики. М., 1993. С. 326.

⁷⁴ *Хайдеггер, Мартин.* Время и бытие. М., 1993. С. 16.

В предвидении будущей критики Мишель Фуко писал: «Нас обвинят в посягательстве на неписанные законы истории и на основания всякой историчности. Не следует, однако, заблуждаться на сей счет: предмет этой безутешной скорби — не подъем, а, напротив, упадок того типа истории, что тайно и без остатка был обусловлен синтетической активностью субъекта; так оплакивают идею становления, которая предоставляла суверенному сознанию убежище более надежное, более труднодоступное, нежели мифы, системы родства, языки, сексуальность или желание ... это плач об идеологическом использовании истории, при помощи которого мы пытались вернуть человеку то, что уже не одно столетие ускользает от него»⁷⁵.

Итак, в обосновании права в качестве универсальной ценности европейской культурой были задействованы такие понятия, которые фиксируют помимо метафизических возможностей правовых суждений (единое первоначало, равновесие, единая мера, справедливость, возмездие, правосудность, судьба) и их экзистенциально-субъективных предпосылок (забота, благо, истинность, спасение, способность к суждению, освобождение) также и некие институциональные условия (каноничность, авторитет, структура, дискурс). Единство этих оснований обнаруживается зарубежной философией права при осмыслении вопроса о субъекте правового суждения (П. Рикер и др.)⁷⁶, чьи притязания на легитимность получают символическую форму и — уже в качестве таковых — свободу от собственных экзистенциальных оснований.

§ 3. Рациональное обоснование права в отечественном правоведении

Интерес к методологии правопознания у отечественных правоведов пробуждается во второй половине XIX века. Однако нельзя сказать, что в их кругу в то время осознавалась необходимость философского изучения оснований права⁷⁷. Позитивизм, заявивший к тому времени о себе в полный голос, уверенно определял ориентиры не только в евро-

⁷⁵ Фуко, Мишель. Археология знания. Киев. 1996. С. 17.

⁷⁶ Поль Рикёр так формулирует свое философское кредо: «Этическая цель заключается в стремлении к благой жизни («я») с «другим» и для «другого» (отношение лицом-к-лицу) в условиях справедливых общественных установлений («третий» или «любой»)» (См.: Рикёр, Поль. Герменевтика. Этика. Политика. М., 1995. С. 48).

⁷⁷ Так, Н. М. Коркунов, один из первых отечественных авторов, обратившийся к проблеме методологии познания права, не усматривал никакой необходимости в философии права и считал, что юридико-философская литерату-

пейской, но и в российской науке (С. А. Муромцев, Н. М. Коркунов, Н. Д. Сергеевский и др.)⁷⁸. Поэтому к началу XX века российская философия права заявила о себе прежде всего с позиций обоснования права как религиозной и моральной ценности, выступив, таким образом, в защиту идеи «естественного права», утратившей к тому времени в Европе свою былую привлекательность (В. С. Соловьев, Е. Н. Трубецкой, Н. А. Бердяев, Н. Н. Алексеев и др.)⁷⁹. И даже те философы, которые, казалось бы, не были приверженцами понимания права как требования нравственности (Б. Н. Чичерин, Л. И. Петражицкий), основания права усматривали в человеческой личности, которой, по их убеждению, имманентным образом свойственны свобода и индивидуальные притязания.

Онтологическое обоснование права в отечественной истории впервые было предпринято В. С. Соловьевым, который, не желая быть «пророком катастрофы» (А. В. Гулыга), в традиции академического философствования вступил в спор о нравственных началах существования человека со своими главными оппонентами — Кантом и Гегелем. Единство их позиций В. С. Соловьев усматривал в том, что созданные ими философские системы утверждали абсолютное бытие за познающим субъектом, а потому приобретаемые в ходе познания бытия знания могли оказаться доступными лишь априорному мышлению чистого разума. Поскольку же «чистым мышлением познаются лишь общие понятия, ... все существующее есть не что иное как развитие общего понятия»⁸⁰. В. С. Соловьева не устраивал вывод, что все

ра все более клонится к упадку. «Едва ли возможно отстаивать надобность существования особой философии права, как сверхчуждственного познания о праве. Если сверхъестественное познание абсолютной истины возможно, зачем отделять это познание от эмпирического изучения изменчивого и относительного? ... философия права, как метафизическое учение об абсолютных началах права, заменяется мало-по-малу общей теорией права, опирающейся на изучение положительного, исторического материала» (Коркунов, Н. М. Лекции по общей теории права. Изд. 6-е. СПб., 1904. С. 23, 25).

⁷⁸ См.: подробнее: Пяткина, С. А. Русская буржуазная правовая идеология. М., 1980.

⁷⁹ Тем не менее работ, специально посвященных онтологическому обоснованию права, в российской библиографии практически не встречается. Исключение составляют лишь работы И. В. Михайловского (См.: Михайловский, И. В. Очерки философии права. Т. 1. Томск, 1914; *его же*: О религиозно-нравственных основаниях права // История философии права. СПб., 1998. С. 235–299) и В. С. Соловьева (См.: Соловьев, В. С. Оправдание добра // Сочинения : в 2 т. / В. С. Соловьев. Т. 1. М., 1990. С. 47–580).

⁸⁰ Соловьев, В. С. Философские начала цельного знания // Собр. соч. и писем : в 15 т. / В. С. Соловьев. Т. 1. М., 1992. С. 301.

есть чистая мысль — без мыслящего и без мыслимого, без действующего и без предмета действия. Поставив целью философии соединение человека с абсолютным (истинно-сущим), В. С. Соловьев тем самым поместил человеческое бытие в сферу должного, где необходимость и детерминированность права, как и нравственности, приобретает внутренний для человека характер. В заданной им перспективе действительное могло заявить о себе лишь мерой содержащегося в ней должного.

На сходной позиции В. С. Соловьева, отрицавшего в качестве основания права безусловно действующие причины, стоял и другой русский философ, кому мы обязаны самым точным определением сущности права как меры свободы — Б. Н. Чичерин. «Юридический закон, — писал он, — обращается к человеку как к свободному существу, которое может исполнить закон, но может и нарушить его. На признании свободы основаны понятия вины и ответственности; в силу этого за нарушение закона полагается наказание. Точно также и нравственный закон обращается к человеку в виде требования; а требование может быть предъявлено только свободному существу, которое может уклониться от закона, и в действительности, вследствие человеческого несовершенства, всегда более или менее от него уклоняется. На свободном исполнении закона основано все нравственное достоинство человека»⁸¹. Вместе с тем, Б. Н. Чичерин подверг резкой критике нравственную философию В. С. Соловьева за обоснование этики без метафизики, в частности, за отказ от содержательного объяснения свободы. «Право не есть только низшая ступень нравственности, как утверждают морализующие юристы и философы, а самостоятельное начало, имеющее свои собственные корни в духовной природе человека»⁸².

В начале XX века Л. И. Петражицким была предпринята попытка создания такой теории права, в которой право приобретало бы личностные, психологические основания⁸³. Инициированный им интерес к личности побудил правоведов к исследованию субъективных условий восприятия правовой нормы, к проблеме интериоризации внешнего долженствования.

⁸¹ Чичерин, Б. Н. Философия права // Избранные труды / Б. Н. Чичерин. СПб., 1998. С. 33.

⁸² Там же. С. 67.

⁸³ См.: Петражицкий, Л. И. Очерки философии права. СПб., 1900. Его же: Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии. СПб., 1908.

Наука о праве всегда мыслит право как абсолютную ценность, не обсуждая и не подвергая сомнению этот тезис⁸⁴. Однако, как писал в 1917 г. И. А. Покровский, право «желает не просто подчинять себе человеческое поведение, а подчинять его в интересах какого-то высшего блага. Оно есть не самоцель, а лишь средство для достижения некоторой цели; целесообразность есть существенное свойство права и его животворящее начало. Вследствие этого всякая норма права предстает нашему сознанию не только с точки зрения ее «данности», но и с точки зрения ее «должности»; мы не только стремимся ее познать как она есть, но в то же время оценить, как она должна быть»⁸⁵. Этот взгляд на право предполагает мета-правовые критерии его ценности, о которых ни правовая, ни психологическая наука ничего сообщить не может, поскольку вопрос о ценностях составляет содержание философского дискурса.

Проблема метафизических оснований права в отечественной философии дореволюционного периода признавалась актуальной как для теоретического знания, так и для общественной практики. В рецензии на книгу Л. И. Петражицкого уже упоминавшийся ранее Б. Н. Чичерин писал: «Право имеет такое всеобъемлющее влияние на всю общественную жизнь, ложные взгляды на него так болезненно отзываются на самой практике, что выяснение основных его начал составляет, можно сказать, не только первую задачу науки, но и настоятельную общественную потребность»⁸⁶.

Однако понимание важности исследования онтологических оснований права еще не определяет методологию их познания. В 1910 г. И. А. Ильин публикует объемную статью «Понятия права и силы» со следующим подзаголовком — «Опыт методологического анализа». Свои рассуждения автор начинает с признания того, что «понятие силы всегда имеет онтологическое значение»⁸⁷. Напротив, понятие права может, по его мнению, и не иметь в числе своих предикатов признака

⁸⁴ «В общей теории права речь идет об изучении права таким, какое оно есть, а не права, каким оно должно быть. Речь идет о том, чтобы никогда не терять из виду правовые системы, трансцендентно идентифицируя их как абсолютные ценности» (Бержель, Жан-Луи. Общая теория права. М., 2000. С. 19).

⁸⁵ Покровский, И. А. Основные проблемы гражданского права. М., 1998. С. 60–61.

⁸⁶ Чичерин, Б. Н. Психологическая теория права // Избранные труды / Б. Н. Чичерин. СПб., 1998. С. 502.

⁸⁷ Ильин, И. А. Понятия права и силы. (Опыт методологического анализа) // Собр. соч. / И. А. Ильин. Том четвертый. М., 1994. С. 12.

бытия. Понимая силу как способность реального к действию, И. А. Ильин делает вывод о том, что для сближения понятия права и понятия силы необходимо перенесение права в онтологический ряд, приобретение правом значение чего-то реального⁸⁸. В итоге получается, что право выступает видовым понятием, а сила — родовым. Завершая свое исследование выводом о том, что власть — это сила, санкционированная правом, И. А. Ильин подчеркнул правовой характер властвования вообще и государства — в частности⁸⁹. В последующих работах он обращается к проблеме авторитета государственной власти, из чего следует допущение недостаточности юридической методологии в анализе «духовной правоты» как наиболее глубокого основания объективного права. В своих рассуждениях о «верности издаваемых повелений» и «духовно зрячей» власти он сближается с платоновским взглядом на власть как привилегию посвященных в истину философов. Отсюда следует вывод, что юридическая норма, как и право в целом, никакой собственной силой не обладает. Если это так, данное им определение власти как силы, санкционированной правом, ошибочно в своих посылах: неспособное к действию и лишенное собственной онтологии, право не может выполнять роль санкции по отношению к уже существующей силе. Власть, по мысли И. А. Ильина, не приобретает способность к духовному зрению благодаря праву, она не становится силой от соединения с правом, а лишь использует право в решении очевидных ей задач.

Традиция государственно организованного принуждения к добру, свойственная как отечественной политике, так и философской мысли, в XX веке вызвала резкое неприятие у целого ряда российских мыслителей, которые в новой исторической обстановке после октября 1917 года, находясь в эмиграции, продолжали разрабатывать учение об онтологии права. «Кошмар злого добра», — так назвал Н. А. Бердяев свою рецензию на работу И. А. Ильина «О сопротивлении злу силою»⁹⁰. Он находил много общего у большевиков и монархиста И. А. Ильина, считая гибельной ошибкой их непомерную духовную гордыню. Человеческий род, писал он, «не может распадаться на расу добрых, специально призванных бороться со злом силой, и расу злых, объект воздействия добрых»⁹¹. В этой метафизической трактовке остро зазвучал один из

⁸⁸ См.: *Ильин, И. А.* Понятия права и силы. (Опыт методологического анализа) // *Собр. соч.* / И. А. Ильин. Том четвертый. М., 1994. С. 15.

⁸⁹ Там же. С. 40.

⁹⁰ См.: *Бердяев, Н. А.* Кошмар злого добра // *Путь*. 1926. № 4. С. 78–87.

⁹¹ Там же. С. 79.

основных вопросов права — чем оно может быть помимо инструмента в достижении абсолютных ценностей? Каков объект правового суждения и что способно выступать инстанцией в споре о человеке?

В самой России интерес к онтологической проблематике права угас после высылки оппозиционно настроенных к революционной власти философов и деятелей культуры из страны в 1922 г. Помимо конкретных политических причин, в силу которых любое философствование, в том числе и основанное на признании легитимности всех действий Советской власти, вызывало подозрительное отношение со стороны идеологических инстанций и карательных органов, сказались принципиальные положения марксистской методологии. Поскольку всякое событие в человеческой жизни истолковывалось в философии как социальный факт, его историческое значение определялось политическим содержанием, т. е. наличием интереса со стороны классов и государства. «Экономические отношения создают лишь возможность для появления права, для формирования государственной воли. Но возможность эта превращается в действительность только при помощи не экономической, а политической силы — государства, созидющего и охраняющего от нарушений юридические нормы», — писал в 1963 г. И. Е. Фарбер⁹². Непосредственным основанием права мыслилась власть: «не право создает власть, а власть (в начале чисто фактическая) — право», утверждал в опубликованной в 1948 г. работе авторитетный государствовед И. Д. Левин⁹³. Справедливо задаваясь вопросом о том, что право на власть должно иметь под собой какие-то основания, он объяснял право органов власти на сохранение за собой этого титула ссылкой на конституцию, а право творцов конституции обосновывал тезисом о том, что «конституция отражает определенное соотношение классовых сил в государстве, ... выражает реальное господство определенного класса, вырастающее на базе существующих в данном обществе производственных отношений и системы собственности»⁹⁴.

Тем не менее, философия права в советский период заявила о себе — сначала достаточно робко на правах общей методологической основы обоснования правовой формы и конкретных способов познания права, а затем — уже в семидесятые годы — как отрасль познания, имеющая свои задачи, принципиально отличающиеся от задач общей теории права.

⁹² *Фарбер, И. Е.* Правосознание как форма общественного сознания. М., 1963. С. 18.

⁹³ *Левин, И. Д.* Суверенитет. СПб., 2003. С. 55.

⁹⁴ Там же. С. 56.

Во-первых, советское правоведение, изможденное в период массовых репрессий и нарушений законности собственной ненужностью, к шестидесятым годам прониклось уважением к правовой форме, рассуждение о которой в эпоху классовых схваток и партийных чисток расценивалось как следование буржуазно-формалистическому методу и вредительство на теоретическом фронте⁹⁵. Как писал М. С. Строгович, тема законности стала «сквозной» для всех научных исследований в различных отраслях советской юридической науки после XXII съезда Коммунистической партии Советского Союза⁹⁶. Однако усиление интереса к формальной стороне права нуждалось в марксистском обосновании самой правовой формы, к которой ни К. Маркс, ни В. И. Ленин в своих текстах уважения никогда не выказывали.

Во-вторых, Д. А. Керимовым был поставлен вопрос о собственной основе права, не подчиняющейся закономерностям, свойственным иным правовым явлениям⁹⁷. Его интригующие намеки раздвигали пространство мысли о праве, изрядно зажатой идеологическими постулатами о сущности права как официально выраженной воли господствующего класса. «Сущность права, — писал Д. А. Керимов, — не только проявляется, обнаруживается, раскрывается в правовых явлениях, но и скрывается в них»⁹⁸. В его работе был задействован философский инструментариум (категории явления и сущности, содержания и формы, возможности и действительности), который выводил рассуждения о праве на уровень предельных обобщений. В-третьих, сама методология стала трактоваться советскими правоведами широко — как применение к процессу познания принципов мировоззрения. Поставив себе задачу осветить малоизученный вопрос о связи правосознания с мировоззрением, Г. С. Остроумов в своей книге осторожно напомнил читателям ленинское положение из «Философских тетрадей»: «все более актуальным становится положение о том, что сознание человека

⁹⁵ Из-за невнимания к правовой форме не могла развиваться теория права, поскольку «в юридической науке, на протяжении многих лет высказывались сомнения в целесообразности специального изучения правовых категорий и самостоятельной разработки понятийной системы теории права. Сама постановка о познавательном значении юридических понятий рассматривалась как дань формально-догматическому методу буржуазной юриспруденции» (Васильев, А. М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М., 1976. С. 12).

⁹⁶ См.: Строгович, М. С. Основные вопросы советской социалистической законности. М., 1966. С. 3, 4.

⁹⁷ См.: Керимов, Д. А. Философские проблемы права. М., 1972. С. 44.

⁹⁸ Там же. С. 47–48.

не только отражает объективный мир, но и творит его»⁹⁹. Это не могло не изменить отношение к правосознанию, которое в таком случае из формы отражения правовой действительности признавалось источником действующего права, коль скоро требовало создания новых норм. В науке правомерно зазвучал вопрос о ценности права, поскольку правосознание, претендующее на правотворческую роль, уже не могло довольствоваться гносеологическим отношением к праву как внешнему объекту¹⁰⁰. Такая постановка вопроса допускала наличие иной, помимо критериев научной истины, — ценностной шкалы его измерения. «Действия, поступки, из которых складываются общественные отношения, — писал Ю. А. Демидов, — опосредствуются правообразующей волей как ценности или антиценности в соответствии с социальными потребностями и интересами класса, организующего уголовно-правовую охрану»¹⁰¹. П. М. Рабинович, различая ценность права для общества и для личности, сделал вывод о том, что «право является ценностью для личности именно потому, что сама личность является для него действительной ценностью»¹⁰². В работе, опубликованной в 1979 г., А. Ф. Черданцев однозначно сформулировал кредо этого направления юридической мысли: «Социалистическое правотворчество имеет не только научный, но и оценочный характер. В ходе правотворчества законодатель не только опирается на данные различных наук, вскрывающих существо общественных явлений, оказывающихся в сфере правового регулирования, но и дает им определенную оценку»¹⁰³. «Смысл, цель нормы — не в отображении действительности так, как она есть, а в изменении, приведении ее в соответствие с нормой»¹⁰⁴. В работе 1986 г. «Философские основания политико-правовых исследований» Д. А. Керимов, как представляется, достаточно определенно выразил предположение о субъективных основаниях права, вытекающее из признания значимости правосознания в создании и реализации права: «Именно

⁹⁹ Остроумов, Г. С. Правовое осознание действительности. М., 1969. С. 7.

¹⁰⁰ См., например: Рабинович, П. М. Социалистическое право как ценность // Проблемы социалистической законности на современном этапе развития Советского государства. Межвузовская научная конференция. Тезисы докладов. Харьков, 1968; Алексеев, С. С. Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971; Кудрявцев, В. Н. Право и поведение. М., 1978.

¹⁰¹ Демидов, Ю. А. Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975. С. 5–6.

¹⁰² Рабинович, П. М. Указ. соч. С. 23.

¹⁰³ Черданцев, А. Ф. Толкование советского права. М., 1979. С. 119–120.

¹⁰⁴ Черданцев, А. Ф. Логическая характеристика права как системы // Правоведение. 1983. № 3. С. 16.

правосознание выступает непосредственным детерминантом всех правовых явлений, выполняет роль оценочного фактора, движущей силы, предвосхитителя тех результатов, ради которых они возникают и действуют»¹⁰⁵. Р. И. Таллер, как представляется, сделал более радикальный вывод о том, что праву «в большей степени присущи функции конструирования общественных отношений, чем отражение их»¹⁰⁶. Однако тезис о том, что научное знание не исчерпывает и не охватывает основания, определяющие отношение к праву, подводил советских правоведов если не к метафизической постановке вопроса о праве, то, во всяком случае, к расширению исследовательского интереса и необходимости освоения проблематики метаюридических оснований права. Причем философия, если она, как и наука, пользуется позитивистской методологией, в своем качестве также должна быть признана несостоятельной в своей попытке предоставить эмпирические «данные» законодателю для опоры в поиске решений.

В советский период вопрос об метаюридических основаниях права был поставлен и обсуждался преимущественно как проблема объективной обусловленности правовых норм социальными отношениями и интересами. «Если ученый хочет знать, каков механизм воздействия юридических норм на поведение людей, он должен обратиться к изучению социальной обусловленности права», — писали в совместной работе Ю. А. Денисов и Л. И. Спиридонов¹⁰⁷. Основания права, если не считать «меновой» теории права Е. Б. Пашуканиса и традиционные ссылки авторов на социальную философию марксизма, указывающей в качестве оснований правовой надстройки экономические отношения, классовые (социальные) интересы и потребности людей, в советский период привлекали к себе внимание тех немногих авторов, которые усматривали позитивную роль права в разрешении социальных противоречий и трансформации общественных отношений, препятствующих развитию общества¹⁰⁸. Такой взгляд предполагал некоторую автономию права, его независимость от общественных отношений,

¹⁰⁵ Керимов, Д. А. Философские основания политико-правовых исследований. М., 1986. С. 183.

¹⁰⁶ Таллер, Р. И. Философия как логика и методология познания права. Куйбышев, 1989. С. 31.

¹⁰⁷ Денисов Ю. А., Спиридонов Л. И. Абстрактное и конкретное в советском правоведении. Л., 1987. С. 13.

¹⁰⁸ Напр., Спиридонов, Л. И. Социальное развитие и право. Л., 1973; Мальцев, Г. В. Социальная справедливость и право. М., 1977; Жеребин, В. С. Диалектика социальных противоречий при социализме и право. М., 1986.

которые из источника превращались в объект, на который должна быть направлена преобразующая сила права. Однако мыслить право отдельно от базиса и государства было чревато обвинением в отступлении от марксизма. В вышедшей в 1989 г. работе, специально посвященной становлению философии права в России, Э. В. Кузнецов отрицал «функциональную» зависимость государства и права и неоднократно подчеркивал, что экономический базис служит общей причиной государства и права¹⁰⁹.

В ходе обсуждения советскими учеными вопроса о социальной и моральной обусловленности права, возникла необходимость в категориальном обозначении субъективной обусловленности права. Так, В. П. Желтова и О. Г. Дробницкий писали в совместной статье: «С точки зрения действующего права предписание правомерно всегда и только в том случае, если оно соответствует норме, сформулированной в качестве таковой законодательной властью. С точки же зрения теоретического правосознания (как впрочем, и обыденного) воля государства сама по себе еще не является конечным основанием права. Сама эта воля должна соответствовать какому-то «началу», принципу, основанию»¹¹⁰. Та же мысль была высказана В. С. Жеребиным: «Правовые акты социалистического государства обретают свою жизнь только при условии их предварительного идейного обоснования»¹¹¹.

Практический интерес к проблеме оснований права, понимаемых как некоторый допустимый произвол государственной власти, возник у правоведов, занимавшихся теоретической разработкой моделей правовой политики, в частности, в области борьбы с преступностью. Осмысление общественной опасности преступления в качестве объективного основания криминализации привело ученых к выводу о том, что «под общественной опасностью надо понимать не только специфическую сущность определенных актов поведения, но и их оценку в качестве общественно опасных со стороны уголовного закона»¹¹².

В 1982 г. была опубликована коллективная монография «Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация», где выбор той или иной юридической нормы определялся с учетом общественного мнения и тех ресурсов, которыми располагает

¹⁰⁹ См.: Кузнецов, Э. В. Философия права в России. М., 1989. С. 71, 84–87.

¹¹⁰ Желтова В. П., Дробницкий О. Г. Философия и правосознание // Философия и ценностные формы сознания. М., 1978. С. 161.

¹¹¹ Жеребин, В. С. Указ. соч. С. 36.

¹¹² Блувштейн Ю. Д., Яковлев А. М. Введение в курс криминологии. Минск, 1983. С. 7.

уголовная юстиция и общество в борьбе с нежелательными типами социального взаимодействия: невозможно широко мобилизовать граждан на борьбу с преступностью, если население не придерживается тех критериев оценки деяний в качестве преступных и уголовно-наказуемых, которые приняты законодателем»¹¹³. Помимо того, что авторами этого коллективного труда понятию «основание» был придан статус научной метаюридической категории, само основание возникновения уголовно-правовых норм трактовалось как «процессы, происходящие в материальной и духовной жизни общества, развитие которых порождает объективную необходимость уголовно-правовой охраны тех или иных ценностей, ... то, что создает действительную общественную потребность в уголовно-правовой новелле, внутреннюю необходимость возникновения правовой нормы»¹¹⁴.

В семидесятые годы отдельными авторами был инициирован интерес к онтологическим аспектам в обосновании права. Приступая к исследованию правовых категорий, А. М. Васильев оговаривал необходимость вычленения вопросов категориального строя теории права от онтологического исследования права¹¹⁵. В монографии, посвященной соотношению права и социальной справедливости, Г. В. Мальцев, в частности, писал: «Рядоположенность и связь моего бытия и моего поступка сопряжены с известным раздвоением позиций субъекта в отношении его действия. Он должен взвешивать предполагаемые последствия своих действий с двух точек зрения, одна из которых инспирируется моим интересом, моим «чистым» бытием, а вторая есть в сущности, не что иное, как пересмотр и исправление первой с учетом и целей других индивидов в расчете на определенный резонанс поступка»¹¹⁶. В его концепции право с необходимостью обнаруживало себя в природе социального общения, где люди вынуждены соизмерять свое бытие с бытием других людей. На позитивную роль философии права указывала в своем исследовании буржуазного правосознания В. П. Желтова: «Человеку, получившему формальную возможность распоряжаться своей личностью, необходимо было выработать также соответствующее правовое осознание своего нового положения. И в этом громадную роль сыграла философия, стремившаяся дать теоретическое оправдание народному суверенитету, субъективным правам и т. д., которые, в свою

¹¹³ Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. М., 1982. С. 32.

¹¹⁴ Там же. С. 20–205.

¹¹⁵ См.: Васильев, А. М. Указ. соч. С. 11.

¹¹⁶ Мальцев, Г. В. Социальная справедливость и право. М., 1977. С. 11.

очередь, стали средством освобождения от деспотической власти феодального государства»¹¹⁷. В восьмидесятые годы И. Грязиным было высказано предположение об онтологии права как самостоятельной проблеме, рассмотрению которой должна посвятить себя философия права¹¹⁸. В известной монографии В. С. Нерсисянца также была поставлена проблема диалектической взаимосвязи сущего и должного в праве: бытие права онтологически отлично от закона¹¹⁹.

В обсуждении советскими правоведами вопросов о соотношении политической и правовой надстройки, о содержании правовых отношений и правовой форме онтологическая проблематика заявляла о себе тем, что всякий раз речь шла об основе права, которая либо располагалась в экономическом базисе, либо в сфере надстроечных отношений. Исследователей волновал вопрос о том, что приобретает правовую форму, сущность же самой правовой формы интереса не вызывала. «Никакой «чисто» правовой деятельности, т.е. деятельности, имеющей только правовой предмет, в системе практической деятельности не существует. Более того, право не создает и содержания того отношения, которое им регулируется, а придает ему лишь необходимую упорядоченность, определенную нужную форму»¹²⁰. Нетрудно заметить, что такой взгляд на роль права в придании общественным отношениям правовой формы исходит из возможности раздельного, друг от друга независимого существования формы и содержания единого целого.

Тезис о единстве формы и содержания оказался для советского правоведения не таким простым, поскольку неосторожное обозначение приоритетов могло сказаться на авторитете Маркса, недвусмысленно заявившего о превосходстве содержания над формой в экономических отношениях и о том, что «фактические» отношения способны принять правовую форму со временем: «... фактическое отношение, возникающее лишь благодаря своему обмену и в обмене, получает позднее правовую форму в виде договора и т. д.; но эта форма не создает ни своего содержания, обмена, ни существующих в ней отношений лиц друг к другу, а наоборот»¹²¹.

¹¹⁷ Желтова, В. П. Философия и буржуазное правосознание. М., 1977. С. 15.

¹¹⁸ См.: Грязин, Игорь. Текст права. (Опыт методологического анализа конкурирующих теорий). Таллин, 1983. С. 7.

¹¹⁹ См.: Нерсисянц, В. С. Право и закон. Из истории правовых учений. М., 1983. С. 346.

¹²⁰ Ткаченко, Ю. Г. Методологические проблемы теории правоотношений. М., 1980. С. 44.

¹²¹ Маркс К., Энгельс Ф. Соч. Т. 19. С. 393.

Одна форма может сменить другую. Но возникает форма лишь вместе с тем, что составляет ее содержание, их нерасторжимое единство заключено в понятии целостной вещи. Поэтому тезис о том, что общественные отношения со временем приобретают свою правовую форму, справедлив, если редуцировать правовую форму к некоторым конкретным видам юридических конструкций. Любой порядок экономических отношений уже являет собою тот или иной образ права, поскольку отношения обмена не могли бы иметь места без соизмерения продуктов деятельности и критериев эквивалентности обмена. В теории уголовного права А. Г. Безверховым был сделан вывод, имеющий, как представляется, важное значение для теории права. Рассуждая об объекте имущественных преступлений, он пишет: «Односторонний подход к определению объекта преступлений в имущественной сфере, как исключительно правового или экономического феномена не учитывает органическую взаимосвязь экономики и права. С этой точки зрения сторонники «юридизации» или «экономизма» допускают методологическую ошибку, игнорируя взаимодействие хозяйственных и правовых явлений и тем самым лишая право его экономических оснований, а экономику — ее правовых основ»¹²².

Если правовую форму приобретают экономические отношения, их содержание остается неизменным и потому недостижимым для политической воли. «Тогда, — замечает Р. И. Таллер, — теряет смысл методологический принцип разграничения базиса и надстройки, т.е. основных категорий исторического материализма»¹²³. Полагая, что основа и основанное, отражение и отражаемое не совпадают и не могут совпадать, Р. И. Таллер, не отрицая детерминистического взгляда на правовую надстройку, предложил понимать основу права как самостоятельность его формы. «Основа не становится содержанием идеологических форм, не переносится в надстроечные явления механически (в противном случае исчезла бы всякая основа), а формирует последние»¹²⁴. В такой постановке вопроса предполагается некая зависимость основы (базиса) от формы (права), в противном случае трудно объяснить необходимость формы как таковой. Однако мыслить базис зависимым — значит допускать, что материальная основа способна детерминировать не все что угодно, но лишь то, в чем она объективно

¹²² Безверхов, А. Г. Указ. соч. С. 53.

¹²³ Таллер, Р. И. Философия как логика и методология познания права. Куйбышев, 1989. С. 22.

¹²⁴ Там же. С. 23.

нуждается, без чего потребление не могло бы состояться. Темы формообразования, производства различий, выявления различительных структур и роли знака в воспроизводстве и потреблении овладевают умами сторонников и критиков (в конце XX века это уже одно и то же) марксистской концепции базиса и надстройки, пододвигая их к выводу, который французский философ Жан Бодрийяр сделал в 1972 г.: «логика обмена оказывается первичной»¹²⁵.

Как модель объяснения, ссылка на «придание формы чему-либо» всегда оставляет без ответа вопрос о том, каким образом содержание (основа) заявило о своей потребности в форме, которой у нее нет. Введение в контекст рассуждений о базисе и надстройки исторического субъекта, выполняющего роль посредника в их взаимоотношениях, в конечном счете устраняет первостепенное значение объективных оснований права, поскольку возможность быть субъектом открывается лишь тому, кто отличает себя от принадлежности (наделен собственностью) и обладает властью над собственным телом, кто способен к выбору собственной, стало быть, социальной, формы¹²⁶.

Глубокая метафизика все же была чужда советской философской традиции, полагавшей основания права в системе экономических отношений и интересах (правообразующей воле) господствующего класса. Проблема права как единства сущего и должного в своей философской значимости и глубине осмыслена не была, хотя в отдельных публикациях этот вопрос ставился и обсуждался. Венгерский правовед Кальман Кульчар в своей работе задавался вопросом: «В чем сила нормы, почему она направляет поведение людей, ибо только факта, что люди воспринимают норму и действуют в соответствии с возникшим вследствие этого своим представлением, недостаточно»¹²⁷. Чтобы постигнуть источник силы нормативного предписания, надо по меньшей мере обратиться к проблеме субъекта права, однако в такой метафизической постановке вопроса теряются марксистские установки относительно подчинения субъекта внешней действительности. В поста-

¹²⁵ Бодрийяр, Жан. К критике политической экономии знака. М., 2003. С. 68.

¹²⁶ «Каждая группа или индивид еще до того, как обеспечит свое физическое выживание, сталкивается с насущной необходимостью производства себя в качестве смысла в системе обменов и отношений. Одновременно с производством благ существует необходимость производить значения, смыслы, делать так, чтобы бытие одного-для-другого существовало прежде, чем один и другой существуют сами по себе» (Бодрийяр, Жан. К критике политической экономии знака. С. 68).

¹²⁷ Кульчар, Кальман. Основы социологии права. М., 1981. С. 146.

новке вопроса о деятельности детерминированного субъекта звучит непоколебительный парадокс.

Попытки теоретического разрешения проблемы человеческой субъективности на основе марксистской терминологии предпринимались неоднократно, причём трудно сказать, насколько в научных публикациях прошлого сохранялась сама суть марксистской методологии¹²⁸. А. К. Можеева, автор одного из указанного сборника работ, после предварительного пояснения того, что «проблема человеческой субъективности есть по существу повернутая в личностную плоскость проблема исторического субъекта»¹²⁹, формулирует вопросы экзистенциального толка, в которых субъект исторического действия забывает о своей классовой принадлежности и объективной необходимости. «Какое место занимает конкретный человек, индивид в историческом процессе: является ли он субъектом, «деятелем», или только объектом внешнего воздействия, внешней необходимости? Индивидом или только носителем определенной «общности»? Творцом или творимым? Причиной или следствием? Если человеческая личность всецело определена данным социальным миром и остается, таким образом, в пределах уже существующего, если человеческая индивидуальность имеет лишь значение «материала» истории, напрашивается вывод о наличии некоего «трансцендентного», «по ту сторону» реальной человеческой деятельности стоящего субъекта; если же человек заключает в себе нечто выходящее за пределы наличности, нечто новое по отношению к окружающему социальному миру, задача исследования состоит в том, чтобы определить природу человеческой субъективности и способ ее включения в общий ход исторического развития, способ возникновения всеобщей истории из жизненного процесса индивидов»¹³⁰.

Коль скоро человеческая личность содержит в себе нечто «новое» для данного социального мира, она уже приобретает черты субъекта, которому подвластна реальность, и вследствие этого она не может в этом

¹²⁸ См., например: *Дробницкий, О. Г.* Понятие морали. Историко-критический очерк. М., 1974; *Сахарова, Т. А.* От философии существования к структурализму. Критические очерки современных течений буржуазной французской философии. М., 1974; Человек и его бытие как проблема современной философии. Критический анализ некоторых буржуазных концепций. М., 1978.

¹²⁹ *Можеева, А. К.* Проблема человеческой субъективности в свете Марксовой теории исторического процесса // Человек и его бытие как проблема современной философии. Критический анализ некоторых буржуазных концепций. М., 1978. С. 266.

¹³⁰ Там же.

качестве целиком быть «объектом» детерминации окружающей действительности. Юридическая сила правовых норм и суждений до тех пор обречена иметь своим источником некое трансцендентальное основание, пока мы не введем это понятие в пространство субъективного смысла адресата правового требования. Однако в отечественной философии под влиянием позитивизма сложилась устойчивая традиция объективированного, вне- и надличностного познания мира и его законов.

В интерпретации исторического развития как объективного и поступательного движения проблема долженствования в правовой теории не могла получить серьезного теоретического освещения, поскольку детерминистический взгляд на право не предполагал в нем ни собственной истории, ни собственных оснований. Лишь в последних публикациях советского периода в науке стали высказывать мнение о значении субъективного («человеческого») фактора в онтологическом обосновании права: «Цель, как одна из причин возникновения права, воздействует на процесс правотворчества и его опосредует»¹³¹. Однако и такое допущение обычно сопровождалось оговорками о том, что за самими целями человека скрываются движущие им силы, в итоге идеальное — образ права — из сферы ценностных представлений перемещалось в область гносеологии, где апеллировать к должному в поиске истины методологически неоправданно. В результате смешения аксиологической и гносеологической проблематики должное исключалось из предмета философии права, что, возможно, объясняет исторически долгий период не востребоваемости этой отрасли теоретического познания права в советском правоведении. В уже упомянутой работе Э. В. Кузнецова именно этот вывод и был сформулирован как принципиально важное отличие советской философии права от буржуазной: «Рассмотрение «идеи права» как отражения экономических отношений является предметом марксистско-ленинской философии права»¹³².

В современной литературе философии права также не отводится полагающаяся ей роль теоретического обоснования правовой формы долженствования. Так, по мнению Д. А. Керимова, философия права должна заниматься разработкой логики, диалектики и теории познания правового бытия. Само же правовое бытие, по его мнению, составляет предмет социологии права¹³³.

¹³¹ *Кузнецов Э. В.* Философия права в России. М., 1989. С. 167.

¹³² Там же. С. 168.

¹³³ См.: *Керимов, Д. А.* Предмет философии права // Государство и право. 1994. № 7. С. 4.

В конце 80-х, когда осмысление практики социалистического строительства и вопрос о пригодности европейского опыта в построении правового государства приобрели в научной и публицистической литературе небывалую остроту, в литературе зазвучали новые обертона в обсуждении векового вопроса «что делать?» Профессор В. А. Печенев предлагал сместить акцент в сторону того, *кто* делает¹³⁴. Предупреждая об опасности заимствования зарубежных концепций нового общества, он писал о необходимости в осмыслении исторического опыта России «более пристально взглянуть в другую сторону. Причем сосредоточить внимание не только на том, как и каким образом приспособлялись эти проекты к конкретным условиям России ... но, главное, увидеть тот народ, того человека, кто это сделал, попробовать понять те глубинные, вытекающие из особенностей его собственного национального бытия духовно-нравственные силы, которыми он творит свою историю и которые творят его»¹³⁵.

В поиске глубинных духовно-нравственных сил субъекта исторического действия оправдан вопрос как о смысле исторического процесса, так и о рациональной возможности выражения этого смысла правовыми средствами, что и составляет одну из задач философии права¹³⁶. Правовой текст интерпретируется в процессе правоприменения, и любая интерпретация в своей основе имеет ту или иную картину мира.

Философствование на правовые темы, по мнению И. П. Малиновой, следует отличать от классической философии права, представляющей собой развитие метафизической традиции в науке о праве и государстве¹³⁷. Современные авторы, акцентирующие внимание на правах человека и необходимость нового измерения политической реаль-

¹³⁴ См.: Печенев, В. А. Правдоискательство: нравственно-философская идея и жизнь // Этическая мысль. Научно-публицистические чтения. М., 1990. С. 138–139.

¹³⁵ Там же. С. 140.

¹³⁶ Совершенно справедливыми представляются упреки в адрес современной теории права, высказанные М. И. Пантыкиной: «Правовая догматика включает в понятие лица или субъекта права лишь те признаки, которые указывают на ее способность решать задачи, поставленные государством. В результате лицо в праве предстает в качестве искусственно созданной юридической конструкции, сущностные силы которой редуцированы до правоспособности» (Пантыкина, М. И. Лицо и право // Проблема правосубъектности: современные интерпретации. Самара, 2003. С. 9).

¹³⁷ См.: Малинова, И. П. Философия права (от метафизики к герменевтике). Екатеринбург, 1995. С. 21.

ности, зачастую описывают человеческую реальность как объект государственно-правовой заботы, само же государство остается в области трансцендентного.

В современной литературе мысль о наличии у права собственных специфических оснований и об актуальной задаче философии в раскрытии вопроса о том, «как возможно право?» впервые со всей определенностью была высказана И. Д. Невважам¹³⁸. Роль философии права, по его мнению, выражается в «выработке мировоззренческих ориентиров, опираясь на которые правовая наука заняла бы новое прочное положение, которое бы не ограничивалось прагматическими функциями по «обслуживанию» существующей системы общественной жизни, а претендовало бы на формирование юридического мировоззрения»¹³⁹. Мысль о том, что философия права является наукой о познавательных, ценностных и социальных основаниях права, была высказана Ю. Г. Ершовым¹⁴⁰.

Категория «основание» сегодня востребована в объяснении многих сторон политико-правовой жизни, особенно если речь идет об обосновании самих ценностей, ссылка на которые не предпринимает вопрос об их достоверности¹⁴¹. Уверенность в наличии у права собственных оснований отчетливо выражена в историко-теоретическом исследовании Г. В. Мальцева. Комментируя подход Б. Малиновского к праву как «внутренней санкции социального отношения», он, в частности, пишет: «Если так, скажем мы, то это, действительно, очень важный вывод: получается, что право может стоять на собственном фундаменте, оно — базовый регулятор общества, ему нет необходимости тащиться вслед за экономикой, его не следует выводить оттуда или отсюда, рассматривать как производное от религии, как перелицован-

¹³⁸ См.: Невважай, И. Д. Философия права: проблема рациональности права // Правоведение. 1995. № 3. С. 73.

¹³⁹ Невважай, И. Д. Перспективы философии права // Вестник Саратовской государственной академии права. 1995. № 3. С. 115.

¹⁴⁰ См.: Ершов, Ю. Г. Философия права (материалы лекций). Екатеринбург, 1995. С. 9.

¹⁴¹ См. например: Черданцев, А. Ф. Государственная власть и ее обоснование // Правоведение. 1992. № 2. С. 3–12; Шитов, А. Н. Моральные основания в праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996; Бабенко, А. Н. Проблема обоснования ценностных критериев в праве // Государство и право. 2002. № 12. С. 93–97; Цыбулевская, О. И. Нравственные основания современного российского права. Саратов, 2004; Мартышин, О. В. Нравственные основы теории государства и права // Государство и право. 2005. № 7. С. 5–12.

ную мораль или адаптированную политику»¹⁴². Далее автор поясняет свою позицию относительно собственных оснований права, которое объективно выделилось из синкретической системы социальных норм и утвердилось в качестве архетипа человеческого поведения. Г. В. Мальцев делает вывод, что «своим существованием право не обязано ни религии, ни морали, ни политике, хотя с ними, если рассматривать их как нормативно-регулятивные системы, оно тесно связано»¹⁴³. Интересно, что методологическим основанием для этого вывода послужил отказ от позитивизма, нацеленного на исследование исторической реальности¹⁴⁴. Коль скоро в историческом прошлом мы пытаемся отыскать признаки права, то, следовательно, мы понимаем его сущностные свойства и располагаем знанием того, чем оно может быть у разных народов и в различные исторические эпохи. Стало быть, основания права не могут быть предметом юриспруденции либо исторической науки, равно удаленных от проблемы сущностных свойств права.

А. Ф. Закомлистов усматривает глубинные онтологические основания российского права в присвоении и даре. Если для западного мышления, считает он, характерно внешнее отношение к человеку и ориентация на соблюдение юридического закона, то правообразующим основанием в России становится опыт переживания несправедливости и бесправия¹⁴⁵. Однако то отличие, которое выразил А. Ф. Закомлистов, относится скорее к исторической форме (историческим основаниям) права, поскольку лишь исторический опыт вмещает в себя различные варианты правопонимания. Философии, далекой от национальной историографии, это несвойственно, поскольку трудно представить, чтобы автор, рассуждая о праве Европы и России, по-разному бы усматривал коренное содержание этого понятия. Однако

¹⁴² Мальцев, Г. В. Пять лекций о происхождении и ранних формах права и государства. М., 2000. С. 60.

¹⁴³ См.: там же. С. 80–81.

¹⁴⁴ «Не по «большинству голосов» исследователей, не под давлением собранного этнографического или антропологического материала, а также зафиксированных в исторической памяти фактов (из одних и тех же фактов можно вывести разные обобщения), а исходя из содержательных и формальных критериев, субстанциальных черт права, мы можем сделать следующие выводы...» (Мальцев, Г. В. Указ. соч. С. 80).

¹⁴⁵ См.: Закомлистов, А. Ф. Избирательность сродства и суверенитет различия в романе России и Запада. Философская антропология права. Пермь, 1999. С. 5.

феноменологическое описание, постулирующее априорные правовые универсалии, не способно быть подлинно философским. То, что делает возможным сравнение исторического опыта правообразования в Европе и России, заключено, с одной стороны, в универсальном понимании права и, с другой, в национальных особенностях правосознания, исторически различных институтах права и своеобразных системах законодательства. Более перспективным представляется подход этого автора к проблеме оснований права с позиций «правового качества отношений как формы воплощения самостоятельной активности индивидов и выражения их свободы», которое «не может существовать вне феномена нормативности»¹⁴⁶. Задавая вопрос о том, какая теория может дать приемлемый ответ об основаниях права и правовом качестве социальной действительности, А. Ф. Закомлистов указывает на то, что требование рецептивности (восприимчивости) приобретает формальный характер в юридической деятельности, когда требуется акцентированно сообщить что-то другим участникам спора¹⁴⁷. В этом случае основание права образуют те способы, посредством которых символически обозначается пространство деятельного субъекта.

По мнению И. Д. Осипова, «главным истоком права остается личность с ее идеальным миром, представлением о правильном и ложном, добре и зле. В душе человека сталкиваются божественный и человеческий законы, завершаясь созданием юридических кодексов»¹⁴⁸. Столкновение божественного и человеческого закона, о котором сегодня уже привычно упоминается в учебной литературе, предполагает способность человека воспринимать божественный закон, что равнозначно утверждению о принципиальной возможности выразить рациональным образом религиозный опыт и абсолютные ценности. Однако эта задача современной философией не решена, более того, вполне обоснованно высказываются сомнения относительно наличия у нее такой возможности.

Тезис о том, что человеческая личность выступает подлинным и глубинным источником права, развивает в своей книге В. П. Малахов¹⁴⁹. Его предложение «в самом человеке обнаружить условия, актуализирующие правовой взгляд на мир и на деятельное правовое бытие в нем» представляется единственно возможной методологической ус-

¹⁴⁶ Закомлистов, А. Ф. Юридическая философия. СПб., 2003. С. 118.

¹⁴⁷ Там же. С. 236–238.

¹⁴⁸ Осипов, И. Д. Философия права. Конспект лекций. СПб., 2000. С. 13.

¹⁴⁹ См.: Малахов, В. П. Философия права. М., 2002. С. 7, 248.

тановкой философского познания права. Однако то, как он определяет правовое существо («человек, бытующий в сетке координат правовой реальности»), вряд ли способствует решению поставленной задачи: коль скоро реальность определяет суть «правового существа», о личности как источнике права рассуждать уже невозможно. Этот вывод делает сам В. П. Малахов: «Правовое существо (или правовая сущность человека) должно приниматься как данность. Рациональных оснований для признания человека правовым существом нет, равно как нет никаких рациональных оснований для отрицания этого фундаментального факта бытия человека»¹⁵⁰. Если согласиться с этим выводом, постановка вопроса об обнаружении в человеке каких-либо оснований права кажется излишней, а сама философия права упраздняется за ненужностью. В другом месте своей работы он под основаниями права понимает общечеловеческие и абсолютные ценности¹⁵¹. Разделяя эту точку зрения, трудно не увязнуть в «хаосе» человеческих ценностей и рационально противопоставить что-либо идеологии морального экстремизма.

Онтологическому статусу права посвящен один из разделов солидного исследования А. В. Полякова. Однако автор под влиянием феноменологии Гуссерля сразу же оговаривает невозможность познания бытийственных основ права: «Эйдетическое первородство правомочия невозможно доказать, но его можно показать и описать, поскольку оно только и раскрывается через описание эйдетически взаимосвязанных элементов правовой структуры»¹⁵². В такой постановке вопроса право как сущее никогда не сможет стать предметом философского исследования в аспекте долженствования, соответствия какому-то началу. А. В. Поляков в соответствии с выбранной им методологией указывает на структуру права, где центральным элементом, по его мнению, выступает правомочие. Однако по каким законам происходит становление этого элемента, нам, коль скоро мы претендуем лишь на описание фактов сознания, судить не дано. Феноменологической философией эта проблема решена быть не может, поскольку «из феноменологической методологии следует лишь необходимость более фундаментального обоснования научных идей, т. е. такое описание исследуемых процессов, которое бы обладало свойством очевидности»¹⁵³.

¹⁵⁰ См.: Малахов, В. П. Философия права. М., 2002. С. 251.

¹⁵¹ См.: там же. С. 157, 158.

¹⁵² Поляков, А. В. Общая теория права. Курс лекций. СПб., 2001. С. 177.

¹⁵³ Сериков, А. Е. Мир как проблема социальной теории // Современные проблемы методологии социогуманитарного познания. Самара, 2001. С. 105.

Об истоках права задается вопросом в своей книге С. С. Алексеев¹⁵⁴. «Положения о «базисе и надстройке», в том виде, в каком они были канонизированы марксизмом, нуждаются, следует думать, в основательной критической проверке, в переосмыслении»¹⁵⁵. С. С. Алексеев считает, что право напрямую не выводимо из экономики, однако этот тезис трудно назвать переосмыслением марксизма. Сам Маркс неоднократно выступал с заявлениями против отождествления его философии с экономическим детерминизмом. Более же всего вызывает возражение попытка С. С. Алексеева выделить среди прочих факторов, детерминирующих право, разум. Разум не является внешним фактором ни по отношению к праву, ни по отношению к человеку. Его нельзя рассматривать как детерминирующее (кого?) обстоятельство, из такой постановки вопроса невозможно представить механизм восприятия детерминирующего воздействия. «Деятельность человека, — писал видный советский психолог С. Л. Рубинштейн, — не реакция на внешний раздражитель, она даже не действие, как внешняя операция субъекта над объектом, — она «переход субъекта в объект»¹⁵⁶. В таком диалектическом аспекте юридическая сила правовой нормы обнаруживает себя как недоступность субъекта к практике тех или иных правовых суждений по причине мыслимой им невозможности, утраты экзистенциально значимого смысла. И, напротив, основания права следует усматривать в таком типе рациональности, когда бы правовое суждение оказалось звеном, связующим субъекта и объекта.

«Право необходимо человеку», утверждают в совместной работе Г. И. Иконникова и В. П. Ляшенко¹⁵⁷. Однако предпринятое этими авторами обоснование права как средства организации общественной жизни в равной мере могло бы послужить и обратному утверждению, поскольку правовые ценности в конкретной исторической ситуации могут оказаться избыточными для политического режима, провозгласившего курс на «новый порядок». Мы не можем не задаваться вопросом о том, как надо думать о человеке, чтобы утверждение о необходимости права стало бы аксиомой его повседневной жизни.

В диссертационном исследовании И. С. Кувшинова был сделан важный, как представляется, вывод о том, что в структуре правовой реальности как познаваемого объекта «обязательно присутствие пра-

¹⁵⁴ См.: Алексеев, С. С. Самое святое, что есть у Бога на земле. Иммануил Кант и проблема права в современную эпоху. М., 1998. 164–168.

¹⁵⁵ Там же. С. 165.

¹⁵⁶ Рубинштейн, С. Л. Проблемы общей психологии. М., 1973. С. 25.

¹⁵⁷ Иконникова Г. И., Ляшенко В. П. Основы философии права. М., 2001. С. 133.

вовых абсолютов. ... Независимо от взглядов автора на содержание правовых абсолютов, их бытие проблематично без принимаемой на веру высшей онтологической сущности»¹⁵⁸.

Вопрос об основаниях права актуален для каждой исторической эпохи, но ответ никогда не может быть одним и тем же. Представляется уместным, как это предлагает в своей диссертации А. В. Колыбанов, различать вопрос и вопрошание. «Под вопрошанием об онтологии права следует понимать некий процесс или континуум гармоничной системы вопросов, в рамках структуры которой и стала бы возможной экспозиция интересующего нас проблемного поля»¹⁵⁹.

Интерес к идее права обусловлен тем, что существование никогда не тождественно сущности. Человек обречен на то, чтобы добиваться от вещей соответствия внешней формы их внутренней сути. Поэтому вклад философии в развитие человеческой цивилизации состоит также и в том, чтобы постоянно искать и находить основания права, его смысл и предназначение, без выяснения которых человечество утратило бы способность к выживанию, социальному творчеству и сотрудничеству. Юридическая наука извлекает из этого философского опыта основополагающие, смыслообразующие понятия и конструкции речи, которым придает значение институциональных, логических и аксиоматических оснований. Содержание оснований права как теоретической проблемы философии, социологии права и аналитического правоведения составляют поиск и рациональная артикуляция тех непреходящих атрибутов социальной жизни, с которыми связано становление человека в качестве правосубъектной личности: наличие правовых притязаний, уполномоченной на признание их в качестве субъективного права легитимной власти, способность к исторической ответственности и правосудию.

§ 4. Метафизические основания юридической науки

Для российского правоведения, долгое время находившегося под идеологическим надзором теории научного коммунизма и пережившего в XX веке период увлечения идеей отмирания государства, вновь, как когда-то перед представителями старой, дореволюционной школы юриспруденции, стоит задача осмысления собственных теоретических основ — уже с учетом исторического опыта демократических преобразований Рос-

¹⁵⁸ *Кувшинов, И. С.* Философский анализ гносеологических аспектов правовой реальности : автореф. дис. ... канд. филос. наук. Магнитогорск, 2002. С. 10.

¹⁵⁹ *Колыбанов, А. В.* Онтология права: экспозиция проблемного поля : дис. ... канд. филос. наук. Самара, 2003. С. 21.

сии, первых результатов конституционной реформы 1993 г. и новых аргументов в арсенале радикально мыслящих аутсайдеров и сторонников авторитарной, не связанной какими-либо правовыми обязательствами власти. «Сложный процесс правоосмысления и правопонимания, — замечает Н. И. Матузов, — который происходит сегодня в отечественной юридической науке (применительно к новым российским реалиям), предполагает выяснение и *обоснование* (курсив мой. — Ю. П.) понятий права как в объективном, так и в субъективном смысле»¹⁶⁰.

Обоснование понятий права составляет задачу отечественной философии права, которая пока еще не обрела своих ясных очертаний, ее предмет размыт и подчас неотличим от предмета теории права. В этой связи некоторыми авторами высказывается сомнение относительно возможности философии права сказать что-либо существенно иное, нежели то, что уже давно практикует диалектический материализм и общая теория права. «Гносеология, как и остальные разделы диалектического материализма, составляет фундамент методологических и теоретических исследований юристов и никак не втискивается в тематику философии права», — утверждает В. М. Сырых¹⁶¹. Эта позиция ошибочна, потому что методология философского познания имеет существенные отличия от научного. Вместе с тем, следует согласиться с В. М. Сырых в том, что философская проблематика права не совпадает с разделами диалектического материализма, что и побуждает современных российских ученых расширять привычные рамки научной методологии и обращаться к постановке метафизических вопросов о бытии права. В конечном счете, назначение философии права состоит в том, чтобы посредством исследования его оснований объяснить авторитет права и выявить источник юридической силы его норм¹⁶². В решении этой теоретичес-

¹⁶⁰ *Матузов, Н. И.* Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003. С. 90.

¹⁶¹ *Сырых, В. М.* Логические основания общей теории права. Том I. Элементный состав. М., 2000. С. 250.

¹⁶² «В чем заключается проблема обоснования права? — задается вопросом французский юрист Пьер Сандеуар. — Опираясь на формальный и материальный аспекты права, т. е. рассматривая обязательный характер и анализируя содержание правовых норм, необходимо расшифровать основное значение права, значение понятия права. Обнаружить, что такое право само по себе, выявить то, что составляет основу юридической реальности, то, что является сущностью той или иной правовой нормы либо той или иной совокупности правовых норм. Другими словами, возможно, в более практической перспективе, необходимо объяснить и оправдать авторитет правовой нормы. Откуда право берет свой авторитет, и каков может быть объем этого авторитета» (*Сандеуар, Пьер.* Общая характеристика французского права. Париж, 1994. С. 11—12).

кой задачи важно не смешивать задачи и возможности, которыми человеческая рациональность располагает на своих разных уровнях — в богословии, философии и науке¹⁶³. Иначе научный спор и философский диалог будут воспроизводить модель общения, практикуемую сегодня при обсуждении проблемы смертной казни, где каждый высказывает свои убеждения, полагая, что оперирует некими аргументами.

Если не забывать о существенных отличиях в методах теоретического освоения правовой реальности, практикуемых общей теорией права, социологией и философией, постановка вопроса о поиске специфических особенностей познавательных средств не совсем корректна: философия права не столько познает его в качестве внешнего предмета (онтически), сколько определяет его границы посредством деонтических представлений. Иначе говоря, предмет философских исследований задается не объективно, как это имеет место в науке, изучающей право как внешнюю реальность, а субъективно — исходя из того, какое представление о должном («идея права») лежит в основе сфокусированного внимания исследователя на предмете, подлежащем научному познанию. По этой причине следует различать философские рассуждения о праве и государстве, не образующие единой и внутренне связанной совокупности высказываний и оценок, от философии права как «единого высказывания» (И. П. Малинова), способной послужить спекулятивно-метафизическим основанием объяснения и конструирования нормативно регулируемой социальной реальности.

Полагая, что право производно от определенной системы ценностей, ряд ученых сегодня по сути дела отказывают праву в свойстве всеобщего, связывая его возникновение с теми или иными особенностями исторической эпохи или национальной культуры. По замечанию Н. Н. Тарасова, «для большинства исследователей вопрос о собственных основаниях и закономерностях права продолжает оставаться не слишком популярным. Одна из причин этого состоит, видимо, в неясности его перспектив и значения для решения стоящих перед юриспруденцией конкретных прикладных задач. Однако не связан ли об-

¹⁶³ Замещение богословского знания научным, а научного — богословским вредит тому и другому, на эту тему в литературе уже высказаны достаточно резкие суждения. См.: *Антоян, Ю. М.* Богословский поиск в криминологии бесполезен // *Государство и право.* 2005. № 6. С. 113—115. Отметим лишь, что критикуемая этим автором точка зрения к богословию не имеет никакого отношения. Употребление религиозных понятий в аргументации недостаточно для того, чтобы речь приобрела статус богословия, как и наукообразность не превращает банальный взгляд в научную концепцию.

суждаемый кризис, например, западной правовой традиции, не говоря уже о России, с господствующим отношением к праву как способу оформления ценностей современной цивилизации?»¹⁶⁴. Современные трактовки сущности права порой очень трудно применить к правовым системам средневековья или древних цивилизаций. Не следует также забывать, что констатация отсутствия права возможна лишь из предположения об универсальности некоторых его форм.

Наряду с нравственностью и моралью право являет собою способ, посредством которого человек обретает бытие и оформляет предметность своего индивидуального и коллективного существования. Недосказанность многих теорий происхождения права обусловлена тем неверным мнением, пусть прямо и не высказываемым, будто право возникает объективно как один из многих социальных институтов. Отождествляя право либо с нормами, содержащимися в традициях, законах или решениях органов власти, либо с такими институтами власти как суд или законодательный орган, правоведы обычно приступают к изучению права на основе исторических фактов, когда прошлое содержит в себе объект исследовательского интереса, оставляя в стороне то обстоятельство, что сами эти факты свидетельствуют не только о правовой культуре и правовых явлениях, но и о субъективных устремлениях личности, без которых они не состоялись бы в качестве исторических событий, столь важных для объективного научного исследования. Оставляя без внимания правовые притязания личности, мы не способны определить круг фактов, именуемых «правовыми»¹⁶⁵. Однако, сконцентрировав свое внимание лишь на них, мы

¹⁶⁴ *Тарасов, Н. Н.* Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 89.

¹⁶⁵ «Обозревая трехтысячелетнюю почти историю естественно-правовых представлений, мы приходим к тому заключению, что никогда не исчезающее совершенно представление о таком праве, которое в силу внутренней справедливости нравственно обязательно и потому является действующим, коренится в психике человека» (*Еллинек, Георг.* Право современного государства. Том первый. Общее учение о государстве. СПб., 1903. С. 230). Интересно, что прерогатива субъективного в определении предмета науки сегодня мало кем оспаривается. «...Наука сама конструирует свой предмет, — пишет как о признанном в философии тезисе З. Сокулер. — Так, например, в мире самом по себе нет “физических”, “химических”, “биологических” и пр. явлений. “Физические” явления — это все те явления, которыми занимается физика. Сама физика определяет, какой круг явлений считается “физическим”» (*Сокулер, З.* Структура субъективности, рисунки на песке и волны времени / предисл. к книге : Мишель Фуко. История безумия в классическую эпоху. СПб., 1997. С. 6).

не способны понять происхождение юридической силы, которая образуется как реальность, подчиняющаяся собственной логике, т. е. при наличии согласованных оснований права, среди которых притязания личности, безусловно, являются онтологически определяющими, хотя и не единственными.

Коль скоро нас интересует право, мы не можем отрицать, что уже до всякого познания обладаем некоторым представлением об интересующем нас предмете. И даже в том случае, когда философские исследования начинаются с выяснения онтологических предпосылок существования социальной жизни, исследовательский интерес, коль скоро он присутствует и в постановке метафизических вопросов, все же располагает парадигмой, допускающей конечный вывод. Утверждение «права нет и быть не может» даже в случае своей абсолютной достоверности лишь оттеняет уверенное предположение о его наличии в качестве мыслительной фигуры, идеальной сущности, «как такового». И потому в самом начале должен быть поставлен вопрос не о происхождении и существовании права, а о том, как нечто преобразуется в юридическую форму, как безмерные притязания личности приобретают значение субъективного права, как мысль о должном преобразуется в действие самого права — правовое суждение, правовой поступок и правовое решение. Право, если попытаться обойти капканы тавтологических определений, лишь тогда образуется как предмет познания, когда исследование овладевает его языком и логикой. И лишь тогда наука о праве имеет веские основания именовать себя юридической, когда ее безусловные суждения (аксиоматика) совпадают с суждениями самого закона и высших судебных инстанций, т. е. когда среди источников позитивного права доктрина занимает первенствующее положение, знаменуя случившееся совпадение науки и практики синхронным звучанием текста.

Там, где официальные суждения подчинены сюжету повседневных событий и лишь озвучивают ожидаемые оценки известных мыслительных фигур (вроде пресловутого «врага народа» или «пережитков прошлого в сознании отдельных лиц») мы встречаемся с логикой обыденного, наивно приписывающей по примеру героев Салтыкова-Щедрина генералу генеральское вещество. Обыденное сознание, строго говоря, не воспринимает факт вне его соответствия шаблону, типовой ситуации, сюжету, запечатленных в бытовой культуре. Императивы и фантазмы обыденного сознания проникают в науку и философию, что мы можем наблюдать каждый раз, когда отрицают возможность сомнения в очевидном, апеллируют к здравому смыслу или в качестве научных категорий употребляют понятия, не обусловленные методологией исследования, т. е. лишённые какого-либо

концептуального значения. Они играют свою роль в научном тексте, особенно в феноменологической методологии, и, вероятно, находятся в логическом отношении к теоретическому знанию, в котором всегда чувствуется потребность в самодостовренных понятиях и утверждениях. Таковы, в частности, ссылки на «историческую необходимость» или «экономические отношения» при анализе правообразования: коль скоро виновники события (причины явлений) названы, устраняется напряжение от неопределенности, неизбежно сопровождающее исследователя в познавательной ситуации. Вопрос о методологической достоверности выводов здесь не важен.

Наивное сознание склонно персонифицировать не только объективные проявления права, но и научную концепцию, и потому вносит в научный спор элементы интриги. Однако это сознание повседневности и простых решений крепко держится на своей основе и не изменяет себе: оно не подчиняется логике правовых оценок, поскольку не способно мыслить мир посредством понятий. Повседневный опыт, нагруженный узнаваемыми персонажами и эмоциональными впечатлениями, не умещается в форму логического суждения. Обыденное сознание видит мир единичных сущностей. Оно не способно, например, к обобщающему суждению типа «Украина, как всякая страна, располагающая своим государственным суверенитетом...». Раз нечто названо Украиной, отношение к объекту мысли эмоционально и содержательно определено, и потому превращение предмета эмоционального восприятия в объект мысли и логического суждения затруднен или же и вовсе невозможен. Что бы о каком-либо предмете ни подсказывали обыденному сознанию философия и наука, для самого обыденного сознания превращение объекта в нечто иное, отличающееся от первоначального представления, было бы сопряжено с появлением новой сущности, но не развитием и становлением прежнего понятия. Логические выводы не способны опровергнуть обыденные оценки.

Область человеческого познания, где право выступает как осознаваемый внешний, объективный и верифицируемый факт, т. е. некий понятийно очерченный фрагмент объективной реальности, доступный для формального суждения о нем, представлена *наукой*. Теоретическое познание начинается с определения (и, соответственно, ограничения) своих задач, выявления собственного предмета и методологии, что объясняет наличие в каждой науке исходных предположений и аксиом¹⁶⁶. Основания права аксиоматически заданы в правоведении и потому

¹⁶⁶ «Эмпирические науки должны быть «догматическими», т. е. допускать без проверки некоторое количество предпосылок, так как, если бы они этого не делали, они не существовали бы» (*Риккерт, Генрих*. Философия жизни. Киев, 1998. С. 22).

никогда не могли быть непосредственным объектом исследований по теории и истории права.

Научное допущение того, что какие-то объективные исторические факты неминуемо порождают право и определяют его формы, может иметь место только в детерминистической картине мира. Именно этим, по всей видимости, объясняется несогласие отдельных российских авторов с постановкой вопроса об основаниях права, поскольку объективных фактов, состоящих в причинно-следственных отношениях с правом и его конкретными проявлениями, очень много, и ни один из них не может наделяться преимущественными способностями к детерминации.

Научный факт доступен познанию и существует лишь внутри научной парадигмы. По этой причине наука, сколько бы ни совершенствовалась ее методология, никогда не сможет задаваться метафизическими вопросами, опровергать выводы философских рассуждений или, более того, свидетельствовать о кризисе метафизики и опровергать ее основания. Там, где юридическая наука пользуется метафизическими категориями, всегда происходит подмена понятий¹⁶⁷. Неудивительно, что философская теория договорного происхождения и сущности государства встретила с такими критическими доводами, как отсутствие свидетельств этого исторического события, а нынешние сторонники теории «естественного права» до сих пор отвечают на упреки в дуализме.

Право изучается наукой в той мере, в которой оно способно высвечиваться посредством рациональных понятий, обозначающих собою какой-либо фрагмент объективной реальности. Какую бы сторону жизни наука ни изучала, она ее изучает как вычлененную посредством понятия область объективной, вне человеческого сознания существующей реальности (природы), верифицируемые факты социальной деятельности, в то время как философия располагает возможностями рассуждать о должном¹⁶⁸.

Давняя традиция, которой следуют многие ученые и философы, заключается в том, чтобы отождествлять право с противостоящей человеку действительностью — прежде всего с системой норм, исходя-

¹⁶⁷ Так, в исследовании А. Т. Боннера о справедливости в правоприменительной деятельности сама справедливость понимается им то как чувство справедливости, то как правильность социально-политической оценки обстоятельств дела. См.: *Боннер, А. Т. Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. М., 1992. С. 25, 32, 88.*

¹⁶⁸ См.: *Козлихин, И. Ю. Позитивизм и естественное право // Государство и право. 2000. № 3. С. 9.*

щих от государственной власти либо санкционированных ею. В этом случае право изучается как форма — официально выраженное императивное суждение о должном. Сегодня в исследовании права подчеркивается роль нормативного сознания. Цель философских исследований права усматривается в философском анализе юридической нормы¹⁶⁹. Интерпретация в XIX в. Джоном Остином права как команды, сопровождаемой санкцией, по мнению С. В. Моисеева, приводит к абсурдным сентенциям и отвергается как ошибочная¹⁷⁰. Между тем, «приказное» право приходит на смену юридической норме для восполнения каких-либо свойств, которыми норма не располагает. Однако нормативизм, сконцентрировав свое внимание на изучении нормы, упускает из внимания то, ради чего нормы создаются — правовое суждение.

Достоинство аналитического правоповедения (догматики права) следует признать в обнаружении аксиоматических и парадигмальных оснований, внутренней логики права, без которой законодательство и правоприменительная практика, не имея опоры внутри себя, часто оказываются подчиненными внешнему диктату: идеологии, политическим интересам, «исторической необходимости» и другим формам нейтрализации принципов верховенства права и законности. Вместе с тем, очевидна ограниченность такого взгляда на право: правило, установленное правовой нормой, всего лишь продукт правотворчества, претендующее на то, чтобы стать социальным действием. Отождествляя право с совокупностью санкционированных государством норм, сторонники нормативизма мистифицируют правовую реальность, поскольку приписывают правовым институтам цели и способности, свойственные правоприменителям. Такое положение дел, например, сложилось в теории уголовного права, в которой постановка вопроса о целях уголовного наказания не вызывает возражения у специалистов, знакомых с содержанием статьи 43 «Понятие и цели наказания» Уголовного Кодекса Российской Федерации (далее — УК РФ). Правовая норма хоть и содержит в себе модель правовых отношений, но сама по себе не обладает регулятивными способностями.

Формализация должного в тексте нормативно-правового акта способна послужить моделью правового суждения лишь для такого субъекта, который располагает объективными возможностями и внутренними ресурсами следовать правовым предписаниям.

¹⁶⁹ См.: *Закомлистов, А. Ф. Юридическая философия. СПб., 2003. С. 28.*

¹⁷⁰ См.: *Моисеев, С. В. Философия права. Курс лекций. Новосибирск, 2003. С. 23.*

Формализм «нормативной» теории права преодолевается посредством другой научной концепции, именуемой политикой (или социологией) права, рассматривающей право как поведение, реальное взаимодействие людей, в котором воплощаются общеобязательные нормы. Усматривая преимущества социологии права в том, что она не порождает необоснованные умозрительные представления, польский правовед А. Подгурецкий пришел к выводу, что «основной проблемой юриспруденции являются исследования социально-правовой действительности, а аналитико-языковые исследования, которыми занимается главным образом теория государства и права, имеют лишь инструментальную, вторичную, вспомогательную ценность по отношению к основным исследованиям»¹⁷¹.

Спор о приоритете методов изучения права породил в научной среде оппозицию формально-догматического и эмпирического (социологического) направления в исследовании права лишь среди тех, кто мыслит единую науку о праве. Между тем, различие методов в исследовании всегда ведет и к различиям в самом предмете: когда мыслят по-разному, право по-разному мыслится. Оно представимо так, как это предписано научным методом.

Социология изучает «право в действительности», она противится сакрализации законодательной власти, когда ключ к решению социальных проблем усматривают лишь в артикуляции народной воли. Эта наука вбирает в свой предмет как процесс формирования правовых норм, так и процесс их реализации¹⁷². Причем, не будучи связанной собственно юридическими определениями и оценками действующего законодательства, социология исследует обусловленность правовых норм в широком диапазоне, по причине чего в сфере ее интересов оказываются самые разнообразные факторы, определяющие правовое поведение индивидов и эффективность правовых норм. Поскольку же социальный механизм реализации права включает в себя свойства самого правоприменителя — его ценностные ориентации, правовые знания, представления о справедливости, притязания и т. д. — современное правоведение, констатируя наличие правовых субкультур (национальных, религиозных, профессиональных, возрастных, региональных, криминальных и т. д.), по сути дела отказывается от оценки санкционированных государством норм в качестве единственного и определяющего фактора правового поведения. «Реальность права полагает-

¹⁷¹ Подгурецкий, Адам. Очерк социологии права. М., 1974. С. 23.

¹⁷² См.: Кудрявцев В. Н., Казимирчук В. П. Современная социология права. М., 1995. С. 9.

ся здесь миром социальных деятелей, миром совместно конструируемых и воспроизводимых ими смыслов, миром социокультурных текстов (знаковых систем)¹⁷³. Официальные нормы права конкурируют с социальными нормами иного, самого разнообразного происхождения. И выбор норм, установленных законодательством, в качестве предметности действующего права, осуществлен социологией по формальному основанию. В таком случае основания права мыслятся лишь феноменологически, исходя из того, какая система правовых норм является таковой по определению самих реципиентов.

Все, что представимо в нашей голове, обладает свойством определенности и может мыслиться нами из некоторых различий. Человеческая мысль способна вычленять факты из окружающего мира и рассматривать их отдельно, аналитически, посредством выявления и обобщения их существенных признаков. Без этой способности человек не обладал бы способностью к суждению о праве. Коль скоро предмет науки очерчивается посредством понятий, т. е. формально, неизбежно возникает ситуация, когда на роль права претендует любая система санкционированных государственной властью норм, а на роль государства — любое организованное сообщество, нуждающееся в легитимации и практикующее организованное насилие. И тогда возникает потребность в философско-онтологических исследованиях права, где формально определенная предметность, предreshающая вопросы о том, что есть право, не может быть взята за отправную точку познания.

Правоведение пытается избавиться в своих выводах и методологии от влияния метафизических предположений, предпочитая иметь дело лишь с причинно обусловленными фактами и их доказательствами. Производная от лежащей в ее основе аксиоматических оснований, наука полностью подчинена мировоззрению исследователя и его философской концепции, в которой постулированы те или иные ценности. Однако в научном суждении не так-то просто найти место, уготовленное для метафизики.

Юридическая наука, посвятившая себя исследованию правовых норм, рискует оказаться одним из разделов культурологии, если не обоснует специфику правовых норм. Их историческое содержание и социальная многозначность нуждаются в осмыслении с помощью теории, которая могла бы найти сущностное сходство и принципиальные отличия между разными регулятивными системами. Но, как заметил

¹⁷³ Касаткин, С. Н. Правосознание как категория правоведения (теоретико-методологический аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003. С. 11.

в свое время Г. Радбрух, общность понятий, вырабатываемых теорией права, еще не служит гарантией их ценности¹⁷⁴. Для юридической науки, заинтересованной в том, чтобы рекомендуемые её специалистами решения могли бы иметь значение в законодательной деятельности и правоприменительной практике, учение о происхождении юридической силы правовых норм и суждений объективно претендует на роль ее фундаментального основания.

Юридическая сила составляет специфическую особенность правовых норм и должна бы занимать центральное место среди вопросов, образующих предмет теории права. Однако она не может стать непосредственным объектом научного интереса правоведов, поскольку лишена свойств объективной реальности: спор о юридической силе тех или иных правовых норм всегда обращен к методам их интерпретации. Чтобы ввести вопрос о сущности юридической силы в круг обсуждаемых наукой проблем, необходимо онтологически обосновать юридическую силу как человеческую способность к правовому суждению, но онтологическая проблематика права сегодня вытеснена из многих разделов социальной философии. Об обществе и праве рассуждают феноменологически, признавая за должное те формы и принципы, которые самопроизвольно образуются в той или иной культуре.

Человеческую мысль о мире и сущем всегда завершает вывод о надлежащем, т.е. признание некоего долженствования. Сформулировать основания какого-либо социального явления и признать его существование как должное демонстрируют нам по сути дела взгляд с двух сторон на один предмет. Поэтому представляется правильным выбор современных исследователей, которые дали опубликованной недавно рукописи М. М. Сперанского, написанной им в 1828 г. для правового просвещения государственных чиновников, название «Основания российского права»¹⁷⁵. В отличие от повсеместно практикующегося ныне понятия «основы права», обозначающего свод основных принципов той или иной правовой системы, категория «основания» несёт в себе более ёмкую смысловую нагрузку: постановка вопроса об основаниях права обращает нас к метафизике, проблеме онтологии права. О праве невозможно было бы рассуждать, если оставить в стороне вопросы о его соотношении с человеческим бытием, благом и справедливостью. Детерминистический взгляд на основания права усматривает проблему в том, чтобы найти у права такие причины, которые бы с необхо-

димостью обуславливали его появление и воспроизведение. Не находя таких причин, сторонники каузального объяснения объявляют об отсутствии у права оснований и закрывают тему.

О проблеме оснований неуместно спрашивать в отсутствие субъекта, поскольку это вопрос о том, как ему удастся существовать, следуя правилу и не находя причин для вывода о собственном безрассудстве. Выживший в четырех концетрационных лагерях Виктор Франкл утверждал: «человек не свободен от условий. Но он свободен занять позицию по отношению к ним»¹⁷⁶. Если каждый человеческий выбор имеет причину в выбирающем, описание выбора расположено в области метафизики, — в той картине бытия, где существование невозможно за пределами смысла.

Логика права, развитию которой препятствует традиционный взгляд на нее как область применения аристотелевской логики и понятийно выраженную динамику исторического, сегодня также нуждается в глубокой метафизике, она не может быть основана на случайных для нее понятиях. Однако отношение современных исследователей к метафизике преимущественно настроенное и недоброе. Между тем, в основе той или иной логической модели правового суждения всегда расположена аксиоматически заданная система координат, в широком смысле слова — правовая ментальность, дискурс. Правовые суждения, на которые рассчитывает законодатель, когда издает нормативные акты, могут послужить реализации права лишь в том случае, когда в правовой культуре практикуются логические понятия и приемы. Несоответствие языка права практикуемому в обществе механизмам согласования смыслов порождает ситуацию отрыва законодателя от действительности или, что еще хуже, наделению правовых новелл в процессе их толкования тем смыслом, которым они ни при каких обстоятельствах наделены быть не могут.

В отличие от науки, философия не начинается с утверждения каких-либо аксиом, потому что сама задает себе и науке эти аксиомы, ее знание безпредпосылочно и прагматично¹⁷⁷. У философии есть

¹⁷⁶ Франкл В. Детерминизм и гуманизм // Человек в поисках смысла / В. Франкл. М., 1990. С. 77.

¹⁷⁷ Философия не оговаривает, какого рода истину она бы предпочла выявить, в то время как наука стремится к истинному знанию в той мере, в которой оно позволяет разрешать те или иные практические задачи. «Важным результирующим моментом, — пишет Я. Шапп, — является вопрос: чего же должен ожидать ученый от той науки, которой он занимается, как не освобождения от всего плохого, существующего в реальной повседневности?» (Шапп, Ян. О свободе, морали и праве // Государство и право. 2002. № 5. С. 92).

¹⁷⁴ См.: Радбрух, Густав. Философия права. М., 2004. С. 41.

¹⁷⁵ См.: Сперанский, М. М. Основания российского права // Правоведение. 2001. № 3. С. 225—238.

возможность оспаривать метафизическую картину мира, производные от нее аксиомы и мыслить предельными категориями человеческого бытия. Возможности философского познания ограничены лишь собственной личностью философа и производной от личности исследователя совокупностью практикуемых им познавательных приемов и средств. В конечном счете философия права, как справедливо замечает И. П. Малинова, нацелена на выявление человеческого содержания в предметных формах права¹⁷⁸.

Философия осмысливает оформление посредством права действительности человека, и в этом аспекте ее ценность определяется тем, насколько применимы ее критерии в оценке истинности самой действительности. В такой интерпретации право вызывает к себе интерес как осуществление постигнутой человеком идеи, как метод императивно-рационального обережения открывшейся ему истины. Философская мысль движется к выражению смысла, и было бы ошибкой помещать ее в рамки гносеологического отношения к познаваемому объекту. Осмысление этой особенности философского знания приводит к предположению о субъекте философствования: им может быть лишь человеческая личность, а не «чистое» сознание, не имеющее ни своих духовных источников, ни, строго говоря, места в мире. Любая констатация «смерти субъекта» или конца философии предполагает их пространственное несовпадение: личность не удовлетворена тем, каким философом она себя находит. Поэтому смерть субъекта не страшна, если этому тезису постмодернистской философии не придавать тотальное значение — невозможность мыслить.

После Аристотеля, создавшего учение об идеях как формах вещественного мира, соответствие права собственной идее (сущности) понималось в античном мире неперенным условием причастности права самому бытию. Онтологическими основаниями располагают лишь совершенные вещи, эту мысль в Новое время Лейбниц доказывал тем, что Бог избирает наисовершеннейшее¹⁷⁹. По этой причине философия нашла возможным игнорировать сведения о фактах — не потому что мало интересуется частными вопросами, а потому что факты не исчерпывают всей действительности, хотя и образуют ее содержание. Если свершившееся не тождественно сущему, факт как доказательство в философии ничтожен. Он сопутствует недосказанности, без которой наука не имела бы своего предмета.

¹⁷⁸ См.: Малинова, И. П. Философия правотворчества. Екатеринбург, 1996. С. 19.

¹⁷⁹ См.: Лейбниц, Г. В. Сочинения в четырех томах. Том 1. М., 1982. С. 308.

Философия находит свой предмет там, где его потеряла наука: она задается вопросом о том, что предназначено к свершению, что должно быть. «Философия, пребывающая в полной силе, — писал Сартр, — никогда не выступает как нечто инертное, как пассивное и завершенное единство знания; порождаемая общественным движением, она сама представляет собой движение и простирает свое влияние на будущее...»¹⁸⁰. В этом смысле можно согласиться с И. П. Малиновой в том, что предметом философии права выступает логика развития права¹⁸¹. В таком обозначении интереса философии нет принуждающей к простой рефлексии исторической предметности. Философия задается вопросом о целом, «но целое не наблюдаемо, оно не может быть схвачено в предметном знании»¹⁸².

Как философов, нас прежде всего интересует механизм согласования смыслов, и здесь мы вступаем в диалог как с классической философией, предпринявшей попытку обоснования доверия к собственной рациональности и чувственности, так и с экзистенциальной философией, для которой более важно понять способность человека к усвоению опыта как внутреннего пространства собственной субъективности и субъективности другого, без чего невозможно соизмерение себя с другими, признание ценности права, всеобщей свободы и справедливости. Круг этих проблем образует метафизику права как такой предмет человеческой мысли, который в качестве основания научного знания расположен за пределами самой науки. Позитивная наука о праве не обращена к метафизике непосредственно, однако она нацелена на решение метафизических проблем, по причине чего даже юридическая антропология предназначена для того, чтобы свидетельствовать, по мнению Н. Рулана, «о продолжающихся поисках смысла, о протесте людей, древних и нынешних, против хаоса, в котором они пытаются распознать связь и, возможно, преемственность»¹⁸³.

Настоящее исследование опирается на традицию философствования В. С. Соловьева, М. Хайдеггера и Н. А. Бердяева, для которых понятие «основание» означало не внешний фактор, детерминирующий позицию человека и его моральный выбор, а некую внутреннюю интенцию, мотив к бытию, иллокутивное (предназначенное к сверше-

¹⁸⁰ Сартр, Жан Поль. Проблемы метода. М., 1994. С. 5.

¹⁸¹ См.: Малинова, И. П. Философия правотворчества. Екатеринбург, 1996. С. 19.

¹⁸² Воронина, Н. Ю. Философия: в поисках себя. Вводный курс лекций. Самара, 2001. С. 13.

¹⁸³ Рулан, Норбер. Юридическая антропология. М., 1999. С. 297.

нию) полагание сущего. В своей работе «О существе основания» М. Хайдеггер пояснил, что «учреждение, почвенное укоренение и правовое обеспечение всякий раз по-своему возникают из заботы о постоянстве и состоянии, которые сами возможны лишь как временность»¹⁸⁴.

Если понятие «метафизика» означает общую теорию действительности, т. е. такую обширную область познания, где применение научной методологии и аксиоматических оценок оправданно для упрощения и схематизации объекта, т. е. области ограниченного смысла, следует признать, что в процессе толкования права мы довольно часто вступаем в сферу поиска возобновляемых оснований нормативных определений. Если бы интерпретация правового текста всегда являла собой применение нормы, оно было бы неотлично от установления тождества, квалификации. И тогда судебные инстанции, на которые возложена обязанность официального толкования права, формулировали бы нормативные суждения, всегда оставаясь в ситуации действия той или иной нормы права. Однако в действительности посредством толкования права суд или иной уполномоченный на эту деятельность орган государственной власти вынужден не искать подлежащую применению норму, а создавать ее, предвосхищая будущее императивным суждением о настоящем. Воспроизведение нормы порождает смысл. Наиболее наглядно это проявляется в том случае, когда интерпретация правила, регулирующего поведение, определяется тем, какое правило интерпретации следует применять. Законодательная власть не наделена способностью предвосхитить методологию толкования, поскольку эту работу выполняет каждый правоприменитель самостоятельно. Норма должна быть узнана, правовая ситуация — квалифицирована. Так, при определении объема толкования юридического термина «право на референдум» Конституционному Суду Российской Федерации в 2003 г. при рассмотрении жалобы на несоответствие Конституции некоторых поправок, внесенных в Федеральный Закон «О референдуме», пришлось выяснять вопрос о том, находятся ли в зависимости друг от друга содержание конституционного права на референдум и сроки его реализации, ограниченные двумя годами, следующими после проведения выборов президента и депутатов Федерального Собрания. Если бы эта зависимость подавалась фиксации с помощью научных методов как объективная связь, т. е. некий процесс социального действия, Конституционный Суд не мог бы вынести

¹⁸⁴ Хайдеггер, М. О существе основания // Философия в поисках онтологии. Самара, 1998. С. 126.

решения, поскольку такой процесс исторически пока не состоялся. В момент рассмотрения данного дела он был возможен лишь теоретически, следовательно, предметом настоящего дела была теоретическая конструкция, некое логическое допущение. Можно сделать вывод, что на самом деле Конституционный Суд устанавливал логическую связь понятий и, соответственно, объем высказывания, что, собственно говоря, и являет собою вопрос, относящийся к логике права. В таком случае право, о котором рассуждали стороны судебного процесса, можно мыслить лишь как идеальную сущность, но не как реально существующую вещь или «фактическое» правовое отношение.

Тогда сделаем выводы и будем последовательны: деятельность Конституционного Суда не имеет никакого непосредственного отношения к судьбе участников данного процесса. Но в той мере, в которой решение затрагивает метод толкования нормы Конституции, имеющей прямое действие, вывод судей задает параметры законодательной и правоприменительной практики. Толкование Конституции не создает новой нормы, но обрисовывает смысловое пространство, в котором норма приобретает черты элемента правового суждения. И поскольку любая онтологическая предзаданность языка или презюмированность наличия факта понимается в истории философии как метафизика, у нас есть повод вернуть этому забытому в отечественной юриспруденции понятию его высокое значение.

Необходимость онтологических исследований права не исключается ни феноменологическим, ни герменевтическим подходом к исследованию правовых явлений. В. А. Суслов, один из современных отечественных авторов, для которого герменевтические установки в исследовании права имеют безусловную эвристическую ценность, вместе с тем признает приоритет онтологии права. Он, в частности, об этом пишет так: «Вопрос, при каком условии субъект совершает то или иное действие, заменяется вопросом, кто этот субъект и что это за существо, бытие которого заключается в процессуальной или другой юридически значимой деятельности (например, гражданско-правовой). Проблематика становится областью аналитики бытия, которое существует познавая, осознавая, принимая и доказывая»¹⁸⁵. Можно сослаться также и на то обстоятельство, что к исследованию языка Эрнст Кассирер приступил со следующим признанием: «философское умозрение начинается с понятия *бытия*»¹⁸⁶.

¹⁸⁵ Суслов, В. А. Герменевтика права // Правоведение. 2001. № 5. С. 12.

¹⁸⁶ Кассирер, Эрнст. Философия символических форм. Том 1. Язык. М.; СПб., 2001. С. 10.

С учетом вышесказанного нельзя согласиться с мнением о метафизике как недостойном предмете современного исследования. Так, И.Л. Честнов, в частности, считает, что «о метафизической природе индивида — источнике естественного права — говорить в конце XX в. просто неудобно, поэтому оставим теории юснатурализма XVIII в. историкам»¹⁸⁷. Этот вывод тем более представляется странным, поскольку в другой работе этот же автор справедливо указывал на опасность крушения глубинных оснований юридической науки оставляемыми без должной критики тезисами современного постмодернизма¹⁸⁸. Следует согласиться с И. Л. Честновым в том, что невнимание к онтологической проблематике права лишает нас возможности оперировать надежными критериями в адекватном описании бытия права. Но бытием помимо метафизики некому более заниматься.

Отказ от метафизики в познании сущности права невозможен, поскольку всякое обоснование права непременно будет опираться на понятия порядка, блага (ценности) и справедливости, т. е. те категории, выяснением содержания которых и занимается во все времена философская метафизика. Без обозрения ценностных оснований права правоведом было бы затруднительно разработать учение о субъекте правового общения, поскольку признание ценностей ввергает нас в пространство деятельного, обустроивающего свой социальный мир человека. Минувший век обострил социальные и теоретические противоречия. Неприемлемость тотальной борьбы за фундаментальные ценности, которая завершается войной всех против всех, пододвигает отдельных мыслителей к отказу от назидательности и принудительного подтекста ценностного утверждения. Постмодернизм, продолжая начатую неклассической философией критику «божественного бытия старой метафизики» (Ж. Делёз), дистанцируется от какой бы то ни было веры в единство означающего и означаемого. Отдавая приоритет жизни знака, он озадачен связью знака и означаемого в ущерб означающему, в фигуре которого еле узнается прежний нравственный субъект Канта.

Деконструкция речи не могла не затронуть философский статус идеи права и справедливости, поскольку любая обобщающая концепция, претендующая на логическое обоснование закономерностей, грозит оказаться всего лишь «маской догматизма», проявлением «мета-

¹⁸⁷ Честнов, И. Л. Право как диалог: к формированию новой онтологии правовой реальности. СПб., 2000. С. 27.

¹⁸⁸ См.: Честнов, И. Л. Диалогическая онтология права в ситуации постмодерна // Правоведение. 2001. № 3. С. 48.

физики» со свойственным ей стремлением к универсализации¹⁸⁹. Выявляя структуры мышления, посредством которых безмерные притязания человека оформляют себя в согласованные и санкционированные властью суждения о праве, постмодернизм способен оказать большую помощь в разоблачении некоторых схем манипулирования общественным сознанием. Однако тезис о том, что за множеством дискурсивных практик не стоит ничего, что являло бы основательный повод для философской речи, юристами не принимается. «Нужно идти не назад к пройденному, просто повторяя прекрасные аксиомы, а вперед, в XXI век, истолковывая прежние идеи с позиций не либерально-индивидуалистического, а современного, в известной мере социализированного и коллективизированного общества»¹⁹⁰. Мы надеемся, что в нынешнем философском споре правовое мышление приобретет новые аргументы для отстаивания человеческого права на суждение об истине. Но чтобы этот спор состоялся, его участникам необходимо содержательно заявить о занимаемых ими позициях¹⁹¹.

Присутствие метафизики в рассуждениях о праве, как и в самой сердцевине юриспруденции, задано тем обстоятельством, что правовые нормы выражают некое отношение к сущему, подобно тому, как и в рассуждениях о праве мы всегда усматриваем отношение исследователя к той форме, которая оценивается им посредством теоретических рассуждений. Однако, как об этом писал М. Хайдеггер, любое отношение к сущему есть интенциональность, возможная в силу трансценденции, т. е. превосхождения¹⁹². Поскольку трансцендирующее мышление составляет область интересов метафизической философии, именно ей и свойственно задаваться вопросом об основаниях сущего. В таком

¹⁸⁹ См.: Ильин, И. П. Постмодернизм от истоков до конца столетия: эволюция научного мифа. М., 1998. С. 15.

¹⁹⁰ Чиркин, В. Е. Общечеловеческие ценности и современное государство // Государство и право. 2002. № 2. С. 6.

¹⁹¹ В отечественной литературе уже прозвучала критика в адрес постмодернистских интерпретаторов права (См.: Моисеев, С. В. Философия права. Курс лекций. Новосибирск, 2003. С. 195–198). Однако вряд ли методологически верно упрекать постмодернизм в моральном релятивизме, ссылаясь на относительность суждений этой философии, поскольку к такой критике применимы те же критерии, с позиций которых обесценивается любая человеческая речь.

¹⁹² «Если всякое отношение к сущему характеризовать как интенциональное, то интенциональность возможна лишь на основании трансценденции ... Вопрос о существовании основания становится проблемой трансценденции». (Хайдеггер, М. О существе основания (перевод В. В. Библихина) // Философия: в поисках онтологии. Самара, 1998. С. 89–90).

случае философствование, обращенное к метафизике, есть онтологическое обоснование объекта как нормы человеческого существования¹⁹³. Отрицающий правомерность метафизических рассуждений в современной философии И. Л. Честнов, тем не менее, признает саму постановку об основаниях права и государства: «В связи с тем, что понятие права (тип правопонимания) является априорным (трансцендентным) относительно юридической науки основанием, его обоснование — принципиально метаюридическое. Оно может быть обнаружено только в социальной философии (или теоретической социологии)»¹⁹⁴.

Основания права, если подвести черту предшествующим рассуждениям, не составляют предмет научного познания, поскольку его субъект в силу практикуемых наукой методов, безразличен к тем научным результатам, которым не может быть приписано значение объективного знания. Указывая на то обстоятельство, что именно в процессе метафизического философствования право впервые обратилось к своим мыслительным основаниям, И. П. Малинова защищает убеждение в том, что только в рамках метафизической традиции возможно совмещение событийного и идеального планов реальности, рассмотрение логики развития идеи права как области развития человеческого мышления¹⁹⁵. Стало быть, метафизика права не должна быть ограничена так называемой «классической» традицией, нашедшей достойное воплощение в работах Канта и Гегеля. Современное представление о реальности не может отказаться от значимости участвующего в ней человека, чей субъективный образ мира сегодня определяет возможность существования человечества. Событием становится едва заметное извне движение души, перемена в настроении, не говоря уже об энергии идей, овладевающих людскими массами. Метафизическая проблематика никогда не будет исчерпана — ни тематически, ни глубиной содержательного анализа правовых явлений¹⁹⁶. Предприни-

¹⁹³ Мы разделяем методологические принципы познания оснований права, предложенные И. Д. Невважем из следующей установки: «смысл человеческого бытия, находящегося в отношении к миру, в том, чтобы быть универсальной мерой этого мира. Поэтому всякое субъектное и сознательное отношение к миру есть отношение нормативное» (*Невважай, И. Д. Перспективы философии права*. С. 119).

¹⁹⁴ Честнов, И. Л. Правопонимание в эпоху постмодерна // *Правоведение*. 2002. № 2. С. 7–8.

¹⁹⁵ См.: Малинова, И. П. Философия права (от метафизики к герменевтике). Екатеринбург, 1995. С. 69.

¹⁹⁶ «Метафизика является фундаментальным основанием философии правосознания, наиболее общим её измерением. Метафизика выполняет мировоззренческую и методологическую роль, исследует основания правового бытия» (*Байниязов, Р. С. Философия правосознания: постановка проблемы* // *Правоведение*. 2001. № 5. С. 16).

мая действия исходя из понятого смысла, человек обречен сталкиваться со множеством других смыслов и интерпретаций его собственного поведения. Он встречает, как писал об этом С. И. Гессен, «множественность ограничивающих друг друга и из недр самого общества возникающих правопорядков»¹⁹⁷. Доверившись государственной монополии на признание правопорядка посредством законодательного узаконения одного из них, человек может в традиции патерналистского отношения к власти избежать выяснения собственного отношения к закону, но цена этого выбора достаточно высока: в таком случае власть принимает абсолютистский характер и оказывается не только над правом, но и над его субъектами, не помышляющими об основаниях права и высоко стоящей над ними власти. Но и противоположное решение не облегчает участь членов гражданского общества. Отказавшись от взгляда на общество как монистический мир, в котором правит одна воля, они имеют перед собой дробящуюся социальную реальность, которая требует предпринять усилия по согласованию элементов её структуры и выработки универсальных определений. Конвенциональное решение этой проблемы в условиях конкурирующих ценностных обоснований права, на чем настаивает Ю. Хабермас и которой придерживается либеральная традиция, оставляет в стороне вопрос о достоинствах конвенции и её ценностном преимуществе¹⁹⁸. Согласования, достигаемые в ущерб смыслу, экзистенциально уязвимы и не могут послужить основанием подчинения человека логике правовых суждений. Человеческое общение, основанное на правовых началах, возможно лишь при постоянно воспроизводимой в процессе взаимодействия онтологической уверенности в легитимности, высшей оправданности разнообразных форм социального бытия¹⁹⁹. И лишь на этом пути правовая теория, опирающаяся на философское обоснование должного, социологический анализ возможного и нормативно доказуемое правильное (законное) может оказаться востребованной как политической властью, так и гражданским обществом.

Общая теория права, если подвести итог вышесказанному, в строгом смысле слова не является внутренне единой самостоятельной наукой, для которой характерно единство предмета и метода познания. Её

¹⁹⁷ Гессен, С. И. Правовое государство и социализм // *Избранные сочинения* / С. И. Гессен. М., 1999. С. 378.

¹⁹⁸ См.: Хабермас Ю. Демократия. Разум. Нравственность. М., 1992. С. 36–37.

¹⁹⁹ «Непрерывно происходящее в процессе взаимодействия согласование описаний мира и их интернализация обеспечивают онтологическую уверенность, компенсируя ужас перед небытием» (*Сериков, А. Е. Указ. соч.* С. 113).

задача состоит в согласовании результатов философии права, социологии права и юриспруденции, внутри которой следует различать аналитическое правоведение — теорию правовых суждений и учение о правовой форме. Иначе говоря, идеальная сущность (образ) права, правовая политика и правовая доктрина должны находиться между собой в некотором единстве, результатом которого выступает нормативность социальной жизни, чувствуемая нами как состояние законности, прочность и легитимность государственной власти.

Чтобы правовая норма оказалась в центре исследовательского интереса и вызывала к себе внимание в качестве важнейшей теоретической проблемы, необходимо отказаться от мифологического по своей сути объяснения ее происхождения — либо в виде Богом данного миропорядка, либо в виде отражения законодателем в законе фактических отношений. Деятельному человеку внешний мир дан не как повод для совершенствования его рефлексивных возможностей, а как социальное пространство его деятельной жизни. Поэтому Э. Кассирер так определил назначение познания: «Функции чистого познания, языкового мышления, мифологическо-религиозного мышления, художественного мировоззрения следует понимать так, что во всех них происходит не столько оформление мира (*Gestaltung der Welt*), сколько формирование мира (*Gestaltung zur Welt*), образование объективной смысловой взаимосвязи и объективной целостности воззрения»²⁰⁰.

Правовой нигилизм, рискованное увлечение нелегитимными формами правления, собственно не-право как специфическая форма социальных отношений в последнее время стали предметом монографических и диссертационных исследований²⁰¹. Разделяя интерес авторов к

²⁰⁰ Кассирер, Эрнст. Философия символических форм. Том 1. Язык. М., СПб., 2001. С. 15–16.

²⁰¹ См., например: Горохов, П. А. Социальная природа правового нигилизма. Оренбург, 1998; Касаткин, С. Н. Правосознание как категория правоведения (теоретико-методологический аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003; Моисеенко, Л. И. Нигилизм как фактор социокультурного развития : автореф. дис. ... канд. филос. наук. Омск, 2003; Павельев, Р. Н. Нигилизм как специфическая форма деструктивности: социально-философский анализ. Воронеж, 1998; Попов, В. В. Некоторые формы проявления правового нигилизма и пути его преодоления // Юрист. 2002. № 1. С. 10–13; Попов, С. Н. Правовая эмотивность: от феномена к философскому концепту : автореф. дис. ... канд. филос. наук. Кемерово, 2002; Сирин, С. А. Социальные и философские основания правового нигилизма. СПб., 1994; Туманов, В. А. Правовой нигилизм в историко-идеологическом ракурсе // Государство и право. 1993. № 3. С. 52–58.

проблеме отрицания права по идеологическим, богословским, рациональным или эмоциональным основаниям, в то же время трудно согласиться с методологией, практикующей отношение к отрицательному понятию как сущему²⁰². Правовой нигилизм не может быть понят как негативное отношение к норме, поскольку отрицательное понятие исключает его содержательный анализ. Между тем, даже само право весьма часто воспринимают именно как отрицательную величину. Чтобы раскрыть положительное содержание права и обосновать его онтологическую состоятельность, надо исходить не из тех теоретических посылок, где его противопоставляют чему-либо, а из того, что бытию права в качестве сущего (объективного, позитивного права, представленного разнообразием юридического инструментария) предшествует право как специфическая форма социального долженствования. Без понимания права как особого типа социального долженствования трудно понять, почему сказанное в правовом суждении не раскрывается более нигде. В случае успешного решения этой теоретической задачи появляется возможность более полно раскрыть содержание того, что не совсем ясно обозначается в социологической литературе термином «неуважение к праву». Мы не можем исключить того, что правовой нигилизм не сводится к ценностному отношению, что в его основе лежат социокультурные по своему содержанию и метафизические по своему происхождению трудности обретения навыка правовых суждений. Вместо того, чтобы иметь в качестве предмета научного исследования порожденный самой наукой тезис о существовании некоего правового нигилизма и традиции отрицания права, следует распознать безразличие к правовой форме как воспроизводимую норму уничтожающего себя бытия. Это безразличие не заявляет о себе, но предпочитает выступать в достойном облики идеологии, достаточно вспомнить вдохновленное идеей освобождения человека от эксплуатации классовое учение о праве и государстве или современные работы французских постмодернистов, утомленных буржуазной свободой и еще не успевших содрогнуться от Парижа образца поздней осени 2005 г. Пользуясь фразеологией М. Фуко и П. Бурдьё, зададимся позитивным вопросом о том, в какие политические стратегии включен правовой нигилизм? Но прежде — вопросом о том, какого рода стратегии социального поведения нуждаются в правовой форме?

²⁰² Таковы, например, ссылки на «деформации правосознания», подлежащих устранению при осуществлении правовой политики в сфере защиты прав и свобод человека (См., например: Рыбаков, О. Ю. Российская правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности: вопросы теории : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2005. С. 31).

ГЛАВА 2 ЮРИСПРУДЕНЦИЯ – НАУКА О ЮРИДИЧЕСКОЙ ФОРМЕ ПРАВОВЫХ СУЖДЕНИЙ

§ 1. Объект и предмет юридической науки

Теоретическое познание начинается с постановки вопросов, формулирования задач исследования, осознания неких возможностей и ресурсов познания. «В реальной жизни человек приступает к предмету познания или практической деятельности, уже имея либо некоторое предварительное знание о самом этом предмете, либо знание, лишь косвенно относящееся к нему»²⁰³. Смутные очертания предполагаемого предмета в научной литературе именуют объектом познания. По мнению В. С. Нерсесянца, «объект — это то, что еще подлежит научному изучению с помощью познавательных средств и приемов соответствующей науки, ...объект науки — это то, что мы о нем знаем до его научного изучения, а предмет — это изученный объект, то, что мы знаем о нем после научного познания»²⁰⁴. Что же можно знать о неизвестности?

Если следовать мысли В. С. Нерсесянца о том, что в процессе теоретического познания происходит превращение объекта в предмет, можно предположить, что задача юридической науки состоит в артикуляции метафизических оснований права посредством доктринальных суждений. Метафизика предшествует научному познанию. Прежде чем исследовать юридическую форму политической власти, мы имеем представление об иерархии мира и необходимости организованного принуждения. Прежде чем исследовать условия вынесения справедливого приговора, надо кое-что знать о справедливости или хотя бы допускать ее наличие, быть убежденными в принципиальной возможности справедливого суждения. Проще говоря, юриспруденция должна иметь в себе алгоритм перевода политических и моральных императивов в юридическую форму, когда бы утверждение о судьбе

вещи или человека приобретало юридическую силу и значение непротивоположного юридического факта. Тогда общеизвестное положение о том, что предметом общей теории права выступает юриспруденция («общая теория всей юриспруденции»²⁰⁵, предмет, цели и задачи содержательной теории права²⁰⁶, закономерности права, учение о норме, законодательная техника и т. д.) нашло бы свое последовательное продолжение. Так, юридическая сила, образующаяся в процессе артикуляции правового суждения официальной инстанцией, свидетельствовала бы о правильности всей задействованной познавательной и оценочной технологии. И тогда на вопрос о том, что ты хочешь знать, любой адвокат мог бы заявить: я хочу знать, при каких условиях государственное учреждение обязано вынести моему клиенту решение.

На пути к этой версии правового суждения нам следует преодолеть теоретические сложности, среди которых — утверждение Рудольфа Карнапа о мнимых предложениях метафизики, замечание о первичном значении опыта повседневно Альфреда Шюца и серьезная контраргументация Мишеля Фуко.

Так, Р. Карнап выступил с обвинением метафизики в использовании псевдопредложений, т. е. таких, где неопределенность исходных понятий лишает высказывание смысла²⁰⁷. Метафизика им не без юмора уподоблена рассуждениям о том, какие вещи «бабичны», а какие — нет. По сути дела им брошен вызов самой философии (по его мнению, «суррогату искусства»), которая — еще со времен Канта — не может позволить себе всякое предварительное уточнение понятий, ибо рациональное обоснование понятий и составляет ее главную задачу и основное назначение. Философия, опирающаяся на невесть кем «уточненный» заранее смысл и нормативно установленное значение слов, не нужна, так как все ее утверждения имели бы в этом случае ненадежный критерий истинности, который к тому же располагался бы за пределами ее собственных рассуждений. Напротив, сама логика нуждается в философском обосновании, поскольку субъект логического суждения — фигура достаточно загадочная и непростая, особенно если задаться вопросом о его заботливом отношении к языку общения. Логика не способна предчувствовать опасность знака и опошление языка, доверяясь первичным понятиям и т.н. протокольным суждениям.

²⁰⁵ Там же. С. 1.

²⁰⁶ См.: Протасов, В. Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства. М. 2001. С. 16.

²⁰⁷ См.: Карнап, Рудольф. Преодоление метафизики логическим анализом языка // Вестник МГУ. Серия 7: «Философия». 1993. № 6. С. 11–26.

²⁰³ Лукич, Радомир. Методология права. М., 1981. С. 34.

²⁰⁴ Проблемы общей теории права и государства : учебник для юрид. вузов / под общ. ред. чл.-кор. РАН, докт. юрид. наук, проф. В. С. Нерсесянца. М., 1999. С. 2.

С точки зрения А. Шюца «идеальные объекты, сконструированные обществоведом для познания этой социальной реальности, должны извлекаться из идеальных объектов, сконструированных обыденным сознанием людей, живущих своей повседневной жизнью в своем социальном мире»²⁰⁸. Опыт повседневности первичен. Первые представления об объектах социальной реальности теоретическое сознание заимствует у обыденного сознания. Его конструкции обладают свойством типичности и достоверности, с критики которого и начинается философское осмысление. Нам всегда следует иметь в виду predisposition исследователя к простейшим ориентирам. Однако именно с недоверия к мифам обыденного сознания о себе заявляет теоретическое познание и начинается собственно философское вопрошание. Важно при этом подчеркнуть, что теоретическое сознание не привносится откуда-то извне, оно порождается в самом обыденном сознании, к которому у субъекта утрачивается доверие.

Позиция М. Фуко радикальна: он не приемлет никакого предварительного объекта в научном познании и резко выступает против всяких метафизических предпосылок. «Необходимо усомниться во всех этих предзаданных общностях, группах, существующих до чистого рассмотрения, связях, чья истинность предполагается с самого начала; необходимо изгнать всю эту нечистую силу, которая обычно скрывает друг с другом различные дискурсы; необходимо извлечь ее из той темноты, где простираются ее владения. Во имя методологической строгости мы должны уяснить, что можем иметь дело только с общностью рассеянных событий»²⁰⁹.

Действительно, что, например, образует такую общность событий как «виновность»? Какие пласты реальности участвуют в том, чтобы состоялось грозное суждение «Виновен!»? Теория уголовного права утверждает, что основанием уголовной ответственности является состав правонарушения (признаки, характеризующие объект, объективную и субъективную стороны, а также субъекта преступления). Теория уголовного процесса утверждает, что таким основанием выступает система доказательств и сама юридическая процедура уголовного преследования, на завершающей стадии которой независимым судом исследуются материалы уголовного дела. А в плоскости классового ана-

²⁰⁸ Schutz, Alfred. Collected Papers the Problem of Social Reality / Ed. and introd. by M. Natanson with a preface by H. L. Van Breda. The Hague, 1962. P. 60. Электронная версия в переводе С. Шороховой: <http://www.nsu.ru/psych/internet/>.

²⁰⁹ Фуко, Мишель. Археология знания. Киев, 1996. С. 24.

лиза таковым следует считать эксплуатацию и отчуждение человека, поскольку преступление — это индивидуальный бунт, перераспределение распределенного²¹⁰. Виновность принимает те или иные значения в зависимости от того, в какой картине мира наблюдатель расположил правонарушителя. Метафизическая способность человека ко злу (тезис классической школы уголовного права о «свободной воле») не признавалась основанием уголовной ответственности в учении сторонников уголовной антропологии, где воля исключалась причинно-следственной зависимостью человеческого поступка от предшествующих физиологических и психических актов. Так, Энрико Ферри утверждал в конце XIX века: «позитивная психо-физиология совершенно уже разрушила веру в свободу воли или в нравственную свободу, которая является чистой иллюзией, опирающейся на субъективную психологию»²¹¹.

Вообразить всестороннее обсуждение проблемы виновности представителями всех этих концепций невозможно, каждый из них будет говорить на специфическом для его науки языке, всякий раз возмущаясь тем, каким образом сторонниками спорной концепции была интерпретирована его собственная позиция. Энрико Ферри заявил о том, что с метафизикой в области правовых исследований покончено, а его современник в то же время писал из России: «Возражение против метафизики не может быть основано на отрицании существования абсолютного, потому что такое утверждение было бы само метафизично»²¹².

Если переложить мысль Фуко на язык отечественной юриспруденции, с известной степенью огрубления можно было бы заявить: объектом юридической науки выступают основания правового суждения. Задаваясь вместе с Фуко вопросом — что говорится в том, что было сказано? — мы всегда выделяли бы по меньшей мере два уровня, две области познания: объект и предмет. В таком случае юридическая доктрина не только свидетельствует о себе самой, но и о том модусе должностования, о котором можно высказаться только посредством правовых суждений²¹³. Так, единственно возможной формой высказы-

²¹⁰ «Криминалисты из-за деревьев не видят леса. Они не видят, что капиталистический строй есть именно тот общественный порядок, который клеймит именем преступления все, что является нарушением интересов данного строя» (Сурский, М. Социологическая школа в уголовном праве как защитница интересов господствующих классов // Проблема преступности. Киев, 1923. С. 122.)

²¹¹ Ферри, Энрико. Уголовная социология. Часть вторая. М., 1909. С. 4.

²¹² Шершеневич, Г. Ф. История философии права. СПб., 2001. С. 17.

²¹³ «Основной вопрос ... можно сформулировать так: в чем состоит тот особый вид существования, которое раскрывается в сказанном и нигде более?» (Фуко, Мишель. Археология знания. С. 30).

вания о справедливости может быть только справедливый и законно вынесенный приговор. Любое другое суждение о справедливости проблематично, особенно если оно исходит от идеологически мыслящего философа или политика.

Впрочем, Фуко, озабоченный легитимностью утверждения, сам допускает «законные основания», когда ставит себе задачу поиска единиц дискурса²¹⁴. Его замысел «чистого описания дискурсивных событий» представляет поиск горизонта для установления единств, которые себя в нем формируют²¹⁵.

Действительно, выбрать объект исследования — это означает предвосхитить характер ответа, предугадать область, в которой расположен результат. Пространственное понятие «область», как и «горизонт», в настоящем случае использованы конечно же в качестве метафоры. При выборе объекта исследования речь идет о том, на каком языке и в рамках какой парадигмы мы собираемся задавать вопросы и, соответственно, получать ответы. Теоретическая сложность заключается в обосновании дискурса научной речи: о чем следует повествовать, чтобы высказаться о праве? Наука, считающая себя юридической лишь по той причине, что занимается правом, должна осознать неубедительный и тавтологичный характер подобного ответа²¹⁶. Государство, как и право, обладая многочисленными атрибутами, вместе с тем не имеют своей очевидной предметности, указав на которую, мы бы смогли засвидетельствовать их существование на уровне факта.

С последним утверждением, по всей видимости, не все правоведа могут согласиться. Так, для Л. И. Спиридонова «факт объективного существования государства и права очевиден»²¹⁷. Однако в его последующем рассуждении эта уверенность убывает, коль скоро предметом юридической науки названы закономерности возникновения, функционирования и развития государства и права²¹⁸. Во-первых, закономерности не образуют область фактического, они не могут быть засвидетельствованы тем же образом, что и факт. Систему и законо-

²¹⁴ См.: там же. С. 28.

²¹⁵ См.: там же. С. 28–29.

²¹⁶ «Теория государства и права — наука, изучающая государство и право в их историческом развитии, взаимосвязи, социальной, экономической и политической обусловленности. Но сказать только это — значит по существу почти то же, что повторить название самой науки. К содержательному определению предмета подобная словесная операция не приближает ни на шаг» (*Спиридонов, Л. И.* Теория государства и права. М., 1995. С. 6.)

²¹⁷ *Спиридонов, Л. И.* Теория государства и права. М., 1995. С. 6.

²¹⁸ См.: там же. С. 7.

мерность созерцать невозможно. Иначе бы общество не испытывало потребности в науке. Во-вторых, попытки теоретического распознавания закономерности как внешним образом фиксируемой повторяемости, однотипной реакции на явления, доминирующей тенденции в развитии права не могут быть свободными от практических целей субъекта познания, от т.н. «телеологической детерминации»²¹⁹. В-третьих, факт, не отвечающий представлениям правовой науки о закономерности, не способен восприниматься в качестве повода научного высказывания. Любое утверждение о сущем опирается на наше представление о должном. Наука просто не догадается о том, что какое-то явление имеет отношение к праву, т.е. к области ее интересов, если оно не может быть интерпретировано с помощью ее познавательного-методологического инструментария. В-четвертых, невозможно представить себе восприятие правовой формы, которая лишена собственного предметного содержания. Предметное содержание наполняет деятельность и поступки человека. Нельзя увидеть оскорбление или преступление, которые в нашей жизни присутствуют прежде всего как факты житейской биографии — человеческая речь, поступок и жест. Лишь на особой шкале восприятия, именуемой правосознанием, нечто, в том числе и бездействие, приобретает значение преступления. Расположив право в области фактического, мы не поймем, что приобретает правовую форму.

Правовое качество возникает из соотнесения фактического с критериями, содержащимися в источниках права. Индивидуальное сознание не располагает знанием правовой нормы в отрыве от ее социального содержания. М. М. Бахтин в одной из своих работ писал о том, что «мы, в действительности, никогда не произносим слова и не слышим слова, а слышим истину или ложь, доброе или злое, важное или неважное, приятное или неприятное и т. д. Слово всегда наполняется идеологическим или жизненным содержанием и значением. Как такое мы его понимаем и лишь на такое, задевающее нас идеологически или жизненно, слово мы отвечаем»²²⁰.

Непосредственным предметом юридической науки выступает понятие, суждение и норма, согласованность которых имеет внешний

²¹⁹ «Использование государственно-правовых закономерностей — это волевая деятельность, рассчитанная на достижение конкретного результата при помощи знаний о государственно-правовых закономерностях» (*Ветютнев, Ю. Ю.* Государственно-правовые закономерности: вопросы теории и методологии : автореф. дис. ... канд. юр. наук. Саратов, 2004. С. 9).

²²⁰ *Волошинов, В. Н.* Марксизм и философия языка // Вопросы философии. 1993. № 1. С. 64.

вид обоснованного, т. е. соответствующего всей системе права утверждения о должном. В том случае, когда юристы вовлечены в спор о, казалось бы, далеких от права сущностях — компетенции учреждения или полномочиях должностного лица, федеральном устройстве государства или политическом режиме, они не теряют свой предмет, поскольку в любом случае речь идет об объеме того или иного понятия, о том или ином значении нормы в конкретном правовом суждении. Для юриста государственное учреждение существует как способ формализации правового суждения; этим, например, суд отличается от правительства и законодательного собрания: они могут высказаться об одной и той же проблеме, но в одном случае это будет судебный приговор, в другом — распоряжение, в третьем — правило, т. е. юридическая норма. Последней целью и конечным предметом юриспруденции служит доктрина, т. е. сформулированный закон правовых суждений. Правовая политика испытывает потребность в знании того, какие условия диктуют правильный выбор юридических средств. Юриспруденция, лишенная своих доктринальных основ, не имеет возможности пользоваться собственным языком, в таком случае правоведа обречены сбиваться на несвойственный юриспруденции тип постановки вопросов и аргументации (например, целесообразно ли обменивать привлеченных к ответственности террористов на российских граждан, задержанных на территории иностранного государства?)

Правовые суждения, которые содержатся в решениях официальных органов власти, являют собой непосредственную реальность, обладающую всеми признаками факта, т. е. объективной действительности. Нам не дано наблюдать субъективное право или юридическую обязанность. В том случае, когда мы вступаем в общение с обязанным лицом, восприятию доступны действия, но не их правовые качества и «правовая форма». Наблюдая за работой офисного менеджера, мы не можем констатировать ни условия его трудового контракта, ни те правоотношения, в которые он вступает. Ю. Г. Ткаченко на этот счет высказалась очень определенно: «Нет такого предмета, который обладает специфическим правовым характером»²²¹.

В качестве фундаментального понятия юриспруденции марксистская теория права предложила рассматривать правоотношение. Метод исследования нормы права в неразрывной связи с правоотношением, возникающим вследствие применения содержащейся в норме модели

²²¹ Ткаченко, Ю. Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980. С. 64.

поведения к конкретным фактическим обстоятельствам, сохраняет онтологически важную связь права с внешней ему действительностью²²².

Для теории правоотношений предмет правового регулирования понимался не столько как внешний объект, пассивно воспринимающий правовое воздействие, сколько как формообразующее начало права, обуславливающее собою метод правового регулирования и даже отдельные приемы законодательной техники. Правовые понятия понимались как момент в развитии социальных отношений, из которых они были абстрагированы и которые лишь условно образовывали особую правовую реальность²²³.

Пристальному вниманию к правоотношению советские правоведа обязаны Е. Б. Пашуканису, который приступил к исследованию правового отношения как онтологического основания всей правовой надстройки. «Юридическое отношение — это первичная клеточка правовой ткани, и только в ней право совершает свое реальное движение», писал он в своей работе «Общая теория права и марксизм» (1924 г.)²²⁴. Правоотношение выполняет роль фундаментальной категории отечественного правоведения до настоящего времени. Это понятие отличается от многих других категорий юридической науки тем, что связано практически со всеми сторонами юриспруденции. Его универсальное методологическое значение, впрочем, не завершилось созданием развитой и глубокой концепции. В объяснении правоотношения основная смысловая нагрузка отведена метафоре, что для научной теории совсем нежелательно²²⁵. Можно и сегодня ломать копыта в научном споре по поводу того, является ли правоотношение формой (каких бы то ни было) общественных отношений, либо является раз-

²²² «Обращение к общественным отношениям как реально существующей основе права помогает пониманию структурного, повторяемого и закономерного характера ситуаций и отношений, в рамках которых проходит человеческое бытие» (Нашин, А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974. С. 25).

²²³ «Не существует правовых в собственном смысле отношений, а есть лишь правовой способ регулирования общественных отношений» (Ткаченко, Ю. Г. Методологические вопросы теории правоотношений. М., 1980. С. 102).

²²⁴ Цит. по: Пашуканис, Е. Б. Избранные произведения по общей теории права и государства. М., 1980. С. 78.

²²⁵ «Правовая норма конкретизируется в юридическом отношении, которое при наличии оснований, предусмотренных законом, возникает между конкретными субъектами. И затем это юридическое отношение воздействует на фактическое общественное отношение» (Братко, А. Г. Правовые отношения // Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. М., 1994. С. 140).

новидностью последних, или же выступает юридической связью субъектов права. Нам не дано видеть эту скрытую от наблюдения предметность и непринужденно рассуждать о невидимом как об увиденном факте. И потому правоотношение в качестве понятия правовой науки служит лишь обозначением легитимной возможности правового суждения. Свои суждения о должном демонстрируют все, кто посвящен в язык культуры. У вменяемых и дееспособных лиц логика правовых действий воспроизводит логику правовых суждений. И потому наше суждение входит с поступком в смысловое единство. Участник правовых отношений имеет право на совершение определенных поступков, — это означает, что в свободе определять собственное поведение в обозначенных законом пределах его не заменит ни другая сторона правоотношения, ни кто-либо иной.

В 1974 г. Р. О. Халфина указывала на то, что «создание теории правоотношения требует глубокого изучения этого сложнейшего явления общественной жизни с более широких позиций, чем те, которые традиционно приняты в правовой науке»²²⁶. Тем не менее, именно категория «правоотношение» послужила концептуальным основанием советской юридической науки. С помощью этой категории юристы способны объяснить юридические последствия действий и событий, обосновать выбор метода правового регулирования и правовую квалификацию конкретных поступков.

В настоящей работе не оспаривается категориальное значение этого понятия. Но правоотношение нуждается в некоторой форме, посредством которой суждение о его наличии было бы доступно для аргументированного обоснования. Так, следователь не устанавливает, вступил ли обвиняемый в уголовно-правовые отношения с государством и, тем более, не спрашивает об этом самого обвиняемого. Его задача расположена на ином уровне — он собирает доказательства, совокупность которых позволила бы сделать однозначный вывод о наличии либо отсутствии таких правоотношений в конкретном случае. Правоотношение не может быть той непосредственной данностью, опираясь на которую юристы могли бы добиться консолидированных суждений о должном. Возвращаясь к вопросу о том, какого рода существование нуждается в правовых суждениях и правовой форме, выскажем предположение: юридическая (правовая) процедура возникла как исторически первая форма, посредством которой решения власти о принадлежности деяния тому или иному деятелю приобретали общепризнанную легитимность.

Без внутреннего напряжения, создаваемого отношением идеала (метафизических оснований) к действительности, право не способно к историческому развитию и изменению своей формы, тогда бы оно оставалось вековечной традицией, в которой должное совпадает с изначально сущим. Объективное содержание «позитивного» права — в виде юридических институтов, норм, правоотношений или актов применения права — образуется лишь из соотнесенности фактических условий социального общения (реальных правовых отношений) с императивными требованиями «естественного» права. Эта соотнесенность, рационально постигаемая в философии как метафизическая предпосылка способности к правовому суждению, в области практической юриспруденции принимает конкретные исторические формы, именуемые источниками права. Источник права — это форма, посредством которой становится возможным легитимное суждение о факте. Предмет юриспруденции образуют формы легитимных суждений.

Юридический позитивизм констатирует положительное право как очевидный факт, однако в основании этой парадоксальной способности — признавать норму (должное) фактом (сущим) — лежит наше ценностное отношение к бытию: право становится фактом, когда получает возможность произвести идеальное событие: неправосудный приговор не оставляет шансов для бытия справедливости.

Факт есть прерывание длительности, нарушение постоянства, изменение равновесия. Факт всегда событийен, его описание обязывает нас отграничить посредством понятий некую сферу деятельности: исторические факты определяются историческим субъектом (народом), правовые факты признаются таковыми лишь с позиции субъекта права. Факт всегда существует как точка приложения сил субъекта, иначе говоря, как обозначение способа его бытия, как его телесность. Фактическая реальность таит в себе момент инертности, ее сила возрастает в той мере, в которой угасает деятельная активность субъекта. Господство объективной реальности в то же время есть иным образом обозначенная полная пассивность субъекта: протекающие без его участия химические реакции факта не образуют, как не образуют его математические законы или логические выводы. И лишь там, где субъект заявляет о своем существовании, вторгаясь в область метафизики, нечто случается и осмысливается как факт. Констатация факта возможна как разрушение целостного восприятия объекта, когда возникает потребность в соотнесенности единичного с всеобщим. Эту мыслительную деятельность нельзя представить отдельно от осознания единства.

²²⁶ Халфина, Р. О. Общее учение о правоотношении. М., 1974. С. 10.

Посредством формы права государственная власть придает действиям людей качество юридически значимых поступков, доступных официальной оценке. Благодаря формам права не правовые нормы приобретают юридическую силу (без таковой их нельзя было бы предварительно рассматривать в качестве «правовых»), а отношения людей приобретают формализованный критерий, с помощью которого они оказываются предметом правовых оценок²²⁷.

В юридической науке источником права обычно именуют внешние формы объективации правовой нормы²²⁸. Более того, предлагается более узкий вариант обозначения такой объективации — «источник норм права»²²⁹. Как отмечается в современной литературе, такое понимание не может быть универсальным для разных типов правовых культур и традиций²³⁰. И даже внутри одной культуры — российской — выделяют множество нетрадиционных источников права²³¹. Не отвлекаясь рассмотрением этой проблемы, отметим лишь, что любая объективация изначально предполагает внутреннее содержание, предшествующее его извлечению вовне.

Специфика юридической нормы как основной формы права, в которую облакаются нравственные и моральные требования, исторически обусловлена тем обстоятельством, что на определенной стадии исторического развития взаимные социальные притязания приобретают письменное выражение в виде первых реформ верховной власти, санкционировавших в какой-то части традиции, действующее обычное право. Из этого факта следует фрагментарность, формальная определенность правовых норм, письменная форма которых (текст) неизбежно придает понятиям, применяемым законодателем при формулировании правовых предписаний и при вынесении судебных решений, абстрактный, категориальный характер. Семантическая автономия официального текста порождает потребность в его интерпретации, особую

²²⁷ «Нормативный акт придает юридическим нормам официальный статус, юридическую силу», — пишет, например, Е. В. Колесников (*Колесников, Е. В. Формы права // Теория государства и права. Саратов, 1995. С. 286*). Строго говоря, у нас нет никаких логических оснований считать норму юридической, если последняя лишена своего сущностного свойства — юридической силы.

²²⁸ См., например: *Зивс, С. Л. Источники права. М., 1981. С. 9.*

²²⁹ См.: там же. С. 22.

²³⁰ См.: *Муромцев, Г. И. Источники права (теоретические проблемы) // Правоведение. 1992. № 2. С. 30.*

²³¹ См.: *Бошно, С. В. Доктринальные и другие нетрадиционные формы права // Журнал российского права. 2003. № 1. С. 82–91.*

культуру интерпретаторов и некоторую свободу нормы от ситуации, подлежащей юридической квалификации. Неизбежно ограничивая применение нравственного императива или морального требования рамками правовой процедуры или материально-правовой нормы, законодатель усматривает в правовых понятиях содержание, уже не совпадающее с их повседневным, обыденным значением: норма не связана с эмоциональным переживанием, она не индивидуальна. Как отмечает Н. Рулан, «если в письменности главным является сообщение, для передачи которого оно служит, а также стремление к анонимности общественных отношений, то устное общение, наоборот, ставит на первое место индивидуализацию общественных отношений»²³². Правовым категориям вследствие формальной определенности правовых норм изначально свойственна некоторая доля условности, что объясняет игровой характер правоприменения как такового и возможность абстрактно-логической формы правового суждения.

В философском аспекте необходимость формальной определенности правовых норм обусловлена экзистенциальной ситуацией, в которой оказывается человеческая личность по мере осознания своей причастности к бытию: она нуждается в удостоверении своего бытия, а это всегда предполагает уяснение границ своей ответственности и потребность в авторитетном подтверждении собственного бытия, не растворенного ни в коллективной жизни социума, ни в космическом универсуме. Наличие правовых притязаний и неопределенность социальной ситуации, в которой они могут быть реализованы конфликтным образом, порождают потребность в их легитимном признании, что осознается законодателем как необходимость правового регулирования. На личностном уровне возникают притязания особого рода, теперь уже не участники социального взаимодействия, а законодательная власть выступает их объектом: ей предстоит оправдать социальные ожидания и придать юридическую форму человеческим отношениям. Таким образом, не официальные законоположения предполагают меру свободы, — к такому выводу о соотношении права и закона пришел В. С. Нерсесянц²³³, а свобода и «естественное право» как онтологически предшествующие законодательной власти сущности предполагают свою меру и формализацию в нормах и институтах позитивного права.

Сущностная природа легитимной оценки обусловлена ее истинностью. Справедливо то, что истинно. Формальная природа легитим-

²³² *Рулан, Норбер. Юридическая антропология. М., 1999. С. 70–71.*

²³³ См.: *Нерсесянц, В. С. Право и закон. Из истории правовых учений. М., 1983. С. 350.*

ной оценки обусловлена авторитетом ее субъекта (инстанции). Получая реальное бытие в пространстве государственной власти, право претендует на воплощение истины посредством формы, т.е. как институт, в котором идеал, нравственная цель им же и ограничены. С утверждением права справедливость теряет свое моральное содержание и понимается уже как то, что гарантировано властью и законом. Вне правосудия она квалифицируется как самосуд, уголовно наказуемый произвол.

Публичный интерес чувствителен лишь к тому, что опосредовано правом, что способно выступить в форме правовых ценностей, поскольку лишь перед лицом институционально оформленных ценностей воля другого может быть понята и обозначена. Право оказывается посредником в социальном общении, но не только лишь в виде особого звена или передаточного механизма, т.е. в качестве коммуникативной ценности, а прежде всего как состояние личности, ее статус, в котором другой может быть услышан и понят как правоспособный деятель, субъект полномочия либо обязанное лицо. Наше предположение состоит в том, что лишь внутри правовой процедуры, определяемой нормой, распоряжением или договором, правовые притязания приобретают легитимное подтверждение и значение субъективного права.

Борьба за право никогда не опиралась на объективные закономерности социальной системы как свой собственный тыл, но всегда была вызовом реалиям, в которых не находилось места человеку, уязвленному в своем достоинстве и не принявшему свое положение за достойный и равный себе статус. И потому историческое развитие форм права нельзя рассматривать в отрыве от содержания и эффективности легитимных суждений о должном. Постулат, разделяемый многими правоведами о том, что «норма права — это логическая модель социального отношения»²³⁴, что «логическое есть понятие (в понятиях выраженное) историческое»²³⁵, устраняет вопрос об исторической состоятельности нормы, которая может стать историческим фактом лишь благодаря практике основанных на ней формально-правовых суждений.

Философии безразличен вопрос о форме права, это свидетельствует о ее принципиальной позиции, состоящей в том, что вне собственной праву формы оно утрачивает свои свойства и сущность, ста-

²³⁴ Тиунова, Л. Б. Системные связи правовой действительности. Методология и теория. СПб., 1991. С. 85.

²³⁵ Историческое и логическое в познании государства и права / под ред. А. И. Королева. Л., 1988. С. 13.

новится неузнаваемым и потому несуществующим, устраненным из практики социальных отношений. Вопрос о форме права исходит от противопоставляющего себя реальности субъекта, в чьем опыте содержится страх его утраты или подмены. Право, как гарантированная властью справедливость, составляет важнейшую ценность, и чувствительное отношение к теме собственной свободы и справедливости заставляет людей быть равнодушными к форме, посредством которой право не только существует, но и изменяется, развивается или же погибает²³⁶.

Интерес юридической науки к форме права, таким образом, — это интерес к тому, чтобы его признанная и признаваемая нами сущность являла себя там, где мы вправе на это рассчитывать. Решения юрисдикционного органа наряду с другими легитимными суждениями (законодателя, суда) образуют предмет юридической науки²³⁷. Любое решение суда нам становится понятным, когда мы приходим к тому же выводу, либо осознанию того, как нужно рассуждать, чтобы состоялось такое, а не иное юридическое решение. Понятое как правовое суждение, решение выступает не своей материальной стороной, т. е. как текст, историческое действие, акт государственной власти, а логикой юридического действия. Там, где этой логики, т. е. формально заданной парадигмы, нет, официальное суждение не воспринимается в качестве предмета юридической науки — ей нечего сказать о том, что она не способна увидеть. В этом следует признать преимущество аналитического правоповедения. В отличие от натуралистической традиции истолкования объекта юридической теории, согласно которой наука непосредственно воспринимает свой объект — правовую реальность, — аналитическое правоповедение не способно признать достойным объектом что бы то ни было. Оно не может полагаться на одну лишь уверенность ученого в том, что воспринимаемое им явление действительно

²³⁶ Развитие идеи права, по мнению В. М. Розина, повлекло изменение отношения к справедливости: в Древнем Риме «справедливым становилось не столько то, что справедливо, исходя из этических соображений, сколько то, что гарантировано законом и властью...» (Розин, В. М. Генезис права. М., 2001. С. 63). Институционализированный характер ценностей, таким образом, выступает основанием правовой культуры, само государство и власть есть процесс институализации человеческих отношений.

²³⁷ См.: Тарасов, Н. Н. Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001. С. 134–156. Его мнение о том, что «объект юридической науки “существует”, а предмет формируется в процессе познавательной деятельности правоведов» (Указ. соч. С. 138), согласуется с тезисом о том, что постижение права есть овладение его логикой.

относится к сфере правовой реальности. До тех пор, пока то или иное событие в правовой жизни не получит интерпретацию в терминах правового суждения, оно может интересовать правоведов либо феноменологически (не без удивления относительно того, что в настоящей культуре считается правовым), либо как объект философского анализа становления права (того, что пытается приобрести юридическую форму и стать правом).

Поскольку аналитическому правоведению предстоит открывать законы правовых суждений, его предмет не столь подвержен историческим переменам, как сама правовая реальность, постоянно меняющаяся вследствие законотворческой и правоприменительной практики. Этот раздел юриспруденции должен быть консервативным, подобно тому, как консервативны и устойчиво традиционны основополагающие правовые понятия и логико-юридические конструкции. Возможно, именно этот консерватизм правовой культуры и служит причиной отсутствия должного внимания науки к проблематике правовых суждений — то, что невозможно потерять, не нуждается в особой охране.

§ 2. Понятие и виды правовых суждений

Современная наука мыслит о праве как об объекте своего исследовательского интереса. Коль скоро познание имеет дело с тем, что есть, учёный стремится дистанцировать себя от объекта, низвести свою субъективность до ничтожно малого риска ошибки. Субъект познания во всем обращен в противоположную от себя сторону — к объективной реальности. Так в фундаментальной науке предмет приобретает господство над методом, дело которого — фиксировать эту реальность, раскрывать и воспроизводить ее с помощью собственных схем и категорий. Полагая, что весь научный инструментарий обусловлен теми или иными явлениями права, юрист, посвященный в теорию правоотношений, усматривает в реальности лишь то, о чем ему способен напомнить этот метод. Он ищет юридические факты, далеко не всегда подозревая о том, что они (эти факты) расположены не только в области объективной действительности, но и в его способности к суждению о должном. В области права событие может состояться, когда кто-то способен высказать нечто на языке правовых суждений.

Между тем, подчинив себя задаче наиболее полного описания того, что есть, учёный теряет всякие основания для того, чтобы оценить эту реальность с позиции должного. Непосредственному восприятию доступны лишь артикулированные суждения, которые исходят от представителей различных учреждений и субъектов права, и, ко-

нечно, текст юридических документов. На наш взгляд, именно с выявления специфики суждений о должном и должна заявить о себе правовая проблематика, анализ которой чрезмерно избилует несостоявшимися понятиями. Правда, трудность, которая нас подстерегает здесь, заключается в уяснении онтологического статуса суждения. Суждение покоится на метафизических предпосылках и не тождественно фактической реальности, с которой у него особые отношения.

Если наука изучает право как объективную реальность, то как нам следует обосновать в таком случае выбор и принципы методологии, нацеленной на познание реальности субъективного? Как изучать то, чего ещё нет, но претендует на то, чтобы стать событием? И с помощью какой теории в таком случае можно осмыслить историю права и сам исторический факт, который в качестве прецедента всегда расположен за пределами прошлого и настоящего?

На методологическом уровне этот кризис правоведения ощущается как невозможность рассуждений о том, чему надлежит быть²³⁸. Должное в позитивистски ориентированном правоведении мыслится лишь как исторически детерминированное, как требование объективно существующего — того, что уже есть, но еще не завершено в некую последовательную цепь правовой системы. Здесь просматривается знакомая логика диалектики: должное — это закономерное, оно заявляет о себе как требование самой действительности. В философии Гегеля существующий мир предстает таким, каким он и должен быть²³⁹. В нарисованной им картине нет места самому субъекту, чье бытие — свобода, не нуждающаяся в санкции всеобщего закона. Если же признать, что субъект приобретает свое бытие от объекта, свобода уступает место необходимости, и тогда субъектом следует именовать лишь специфические способы действия детерминированной реальности.

Однако то, что является объектом, не может именоваться субъектом. Объект — это любое «что», «это», к которому субъект находится в некотором отношении. Человек не может быть частью объективного мира, поскольку имеет отношение к чему бы то ни было по меньшей

²³⁸ Поэтому в публикациях о методологии права высказывается мнение о необходимости «отказаться от стремления «втискивать» сложноорганизованные явления в прокрустово ложе детерминизма» (Пантыкина, М. И. Российское право в контексте философско-методологических исканий // Вестник Самарского государственного университета. Гуманитарная серия. 2004. № 3 (33). С. 147).

²³⁹ См. подробнее: Ойзерман, Т. И. Проблема долженствования в философии Гегеля // Вопросы философии. 1995. № 5. С. 98–107.

мере означает нахождение за его пределами. С другой стороны, человек не способен быть субъектом, не став объектом, поскольку всякое его действие, которым он оповещает о себе существующем, соотносит его с другими и выталкивает в область действительного. Сопряжена ли реализация субъективности с её утратой? Имеем ли мы право, иначе говоря, ставить вопрос о человеке как субъекте правового поступка и суждения, или же он перед нами всегда облечен в форму социального факта и его присутствие — аллегория, указывающая нам на что-то иное, но не на самого субъекта?

В судебной практике, далёкой от того, чтобы переводить житейский спор о праве на язык философских рассуждений, эта проблема присутствует и напоминает о себе всякий раз, когда человек, обладающий субъективным правом, вынужден оправдывать желание им воспользоваться — будь то в ситуации необходимой обороны или изменения условий договора при его пролонгации. Подлежит ли сама свободная воля оценке с позиции формализованных норм? Что в действительности влияет на размер наказания, когда судья, ссылаясь на уголовный закон, указывает в приговоре мотивы совершенного преступления?

Подобно тому, как в физическом мире деформация (скажем, простая вмятина) — это пространственная модель взаимодействия физических тел, но не вещь сама по себе, право также не имеет своей самостоятельной субстанциональной основы, оно — не предмет, который существует как некое природное явление. Мы не увидим вмятины, если будем смотреть на предмет. Право не может быть непосредственным объектом познания, поскольку во взаимодействии объектов участвует субъект, присутствие которого придает системе социальных отношений значение незавершенного диалога. Из этого, в общем-то, тривиального отступления следуют важные выводы. Чтобы понять внутреннюю логику развития тех или иных правовых институтов, следует не просто оговаривать наличие лиц, заинтересованных в реализации правовых норм, важно признать их первичность, онтологический приоритет по отношению к любой юридической форме. *Не норма творит суждение о правильном, а субъект в суждении о должном нуждается в норме как формализованной гарантии смысла.*

Субъект логического суждения мыслится нами, если воспользоваться языком Гегеля, как чистое сознание, неотягощенное последствиями от сделанного вывода. Правильно сформулированное логическое суждение всегда претендует на истинность. Но субъект правового суждения в истине не нуждается, он о ней не подозревает. Он не познаёт мир, но сам расположен в нем. В правовом суждении человек

заявляет о себе, и если мы не претендуем на всеобщность, когда выступаем от имени нации, человечества или Абсолюта, то в своих притязаниях лишь артикулируем собственную волю, свой смысл, свой частный интерес. В противоположность формальной и деонтической логике, право имеет субъектом правового суждения личность, чей вывод ограничивает её возможности и обременяет необходимостью претерпевания последствий сделанного выбора. И потому в рамках теории права оправдан интерес к субъекту, способному на манифестацию открывшегося ему смысла, означивающему собственные притязания, подчиняющемуся логике правовой процедуры..

Для понимания специфики правовых суждений, посредством которых субъект права, т.е. наделенная пониманием личной судьбы и ответственности личность, сообщает о себе существующем, необходимо отказаться от методологии аксиологического и гносеологического обоснования права. Представленное как способ реализации ценности или детерминированный объект, право неминуемо принимает масштаб и черты того целого, в соотношении с которым оно предстает перед нами, в очередной раз разочарованными от такой встречи. Коль скоро в разговоре о праве юристы в конечном счете вынуждены рассуждать как культурологи, историки или экономисты, право теряет свою специфику в качестве самостоятельного предмета их профессионального интереса.

В первой трети XX века Ганс Кельзен создавал и отстаивал свою «чистую теорию права» в расчете на понимание тех правоведов, для кого ссылки на любую внешнюю детерминацию — экономическую, политическую, идеологическую или моральную — перестали быть удовлетворительными в объяснении специфики феномена права. Он редуцировал всю правовую жизнь к реализации нормы. Право покоится на норме, происхождение которой Г. Кельзена, как представителя юридической науки, не занимало. Справедливо критикуя современную ему юриспруденцию за утрату своего метода и некритичное расширение за счет психологии, социологии, этики и политической теории, он писал: «конкретное действие получает свой специфически юридический смысл, свое собственное правовое значение в силу существования некоторой нормы, которая по содержанию соотносится с этим действием, надеясь его правовым значением, так что акт может быть истолкован согласно этой норме. Норма функционирует в качестве схемы истолкования»²⁴⁰. В таком случае событие, интерпретируемое благодаря норме

²⁴⁰ Правовая мысль. Антология / автор-сост. В. П. Малахов. М., Екатеринбург, 2003. С. 908.

как юридический факт, событийно не в аспекте объективной действительности, а в плоскости самой интерпретации: так, преступление меняет представление о норме, о должном. И именно этим оно оказывается опасным для культуры как алгоритма воспроизведения неких масштабов поведения. Необходимость интерпретации нормы обусловлена не самой нормой, а наличием других конкурирующих друг с другом интерпретаций и смыслов.

В рамках какой теории мы сможем понять саму «схему истолкования», т. е. то, что на современном языке получило название юридического дискурса? Что же или кто нуждается в заданной правовой нормой парадигме восприятия события? Правовое суждение являет собою такое заявление о сущем, которому субъект придает нормативный смысл и воспринимает в качестве парадигмы своего социального существования в пространстве легитимной власти. Суждения государственной власти всегда принимают юридическую форму, за пределами которой ее утверждения о должном утрачивают свойство легитимности и приобретают значение политических решений и деклараций. Если в логике Аристотеля суждением именовано такое действие сознания, в котором содержится истина или ложь, то в правовых суждениях этот критерий перестает быть определяющим. Следует признать, что лишь юридическая сила являет собою отличительный признак правовых суждений. Сущность юридической силы правовых норм, обращенных к адресатам предписаний легитимной власти, и основанных на законной основе утвердительных суждений о должном, заключается в принуждении к такому дискурсу, где суждение приобретает императивный характер благодаря соблюдению процедуры, в которой происходит становление инстанции как высшей институциональной формы авторитетного суждения. Ценностное суждение не нуждается в правовой форме до тех пор, пока общество не сомневается в собственной способности распознавать должное. Но там, где от имени ценностей выступает нечто иное, способное подменить их собою, у общества не остается выбора: все обязываются к процедуре, внутри которой совет старейшин, князь, странствующий рыцарь, присяжные заседатели или государственный чиновник добиваются права на легитимное суждение, т. е. признания своего авторитета.

Свободная от дискурса правовых суждений речь полна моральных, религиозных, политических и иных критериев и оценок. Она может содержать в себе правовые притязания, но далеко не все притязания приобретают значение юридически обоснованных требований. Юридическая сила правовых суждений, образующих в своей совокуп-

ности единый на всем политическом пространстве легитимной власти дискурс, т. е. практику авторитетных суждений о должном, обнаруживает себя как невозможность признания правовых статусов и юридически значимых обстоятельств посредством какой-либо иной формы и в рамках какой-либо иной процедуры. Так, доказательством в суде не может быть сочтена информация о фактических обстоятельствах совершенного правонарушения лишь на том основании, что она соответствует действительности. Основанное на правдивой информации, правовое суждение будет ложным, ошибочным, т. е. не тем, каким оно должно быть — оно не будет правовым. У суда нет возможности оценивать действительные факты без обращения к судебной процедуре, заручившись поддержкой каких-либо расположенных за пределами процедуры источников и критериев. Можно без труда предсказать судьбу любого морального постулата или религиозного действия, на которые возлагается задача легитимизации каких-либо действий власти: со временем они приобретают черты правового института (вроде клятвы на Библии), поскольку только праву свойственно легитимировать власть и придавать новое качество социальному бытию — правомерность и правосудность.

Юридическая сила обнаруживает себя как императив языка, на котором люди заявляют о себе как субъектах правового общения. Поэтому проблематика правового суждения не исчерпывается логико-коммуникативными проблемами высказывания. Принудительный характер правовых суждений, внешне фиксируемый посредством их юридической силы, обусловлен особым способом существования человека, помогающегося справедливости и зависимого в ее достижении от ресурсов власти. Связь, как и зависимость, не расположена в природных объектах, но ставит вопрос о присутствии субъекта и долженствовании как особом модусе его бытия.

Задаваясь вопросом о каком-либо правовом явлении, трудно избежать рассуждений о праве в целом. Так, выяснение сущности правовой обязанности обращает нас к проблеме обоснования института юридической ответственности, легитимности законодательной власти, правосудия и юридической процедуры. Эта закономерность отчасти объясняет склонность правоведов к тавтологичному определению многих явлений правовой жизни (таковы понятия источников права, легитимности политической власти, правовой нормы и т. д.) Естественно, эта же опасность подстерегает нас и при исследовании специфики правового суждения. Указывая на правовое суждение как объект исследовательского интереса, можно лишь отметить, что оно непременно

содержит в себе утверждение о принадлежности, поскольку само право — как требование должного и надлежащего — возникает из отношений собственности в широком смысле этого слова (субъектом правового притязания оказывается тот, кто принадлежит другому и сам наделен судьбой, т. е. подлежит ответственности). Сосуществование метафизического «Я» и предметно-осязаемого «моего» создает то напряжение, которое объясняет необходимость фиксации неустойчивого баланса «Я» и «моего» посредством институтов преемственности и ответственности, вменяемости и вины. Строго говоря, основанием права выступает не *собственность*, как вещное отношение, но *собственное* — как воспроизводимая в каждом акте социального действия связь метафизического «Я» со своей телесной и социальной предметностью — «моим»²⁴¹. Смысл и его формальная организация посредством языка права и юридических процедур составляют предмет двух взаимосвязанных направлений юридической науки — аналитического правоведения (учения о правовой норме и суждении) и правовой семиотики (учения о правовой форме). Нас не должно смущать то обстоятельство, что эти наименования юридической науки практически не встречаются в современной литературе, поскольку отличительная особенность юридического исследования заключается в том, что оно раскрывает закономерности правовых суждений или правовых форм (учреждений и процедур).

Позволим себе некоторую небрежность и вначале станем рассуждать о правовом суждении как о речевом высказывании. О чем бы ни шла речь в диалоге субъектов права между собой или с представителями легитимной власти, суждение приобретает свое специфическое значение *правового* благодаря означиванию позиции, занимаемой субъектом. Высказывания не имеют своего места, которое принадлежит тому, кто помещен в некоторую ситуацию, кому принадлежит возможность выбора дискурса — того поля значений, границы которого задают некие пределы допустимых высказываний и способы идентификации события в качестве юридического факта. Пространственным бытием располагает субъект, который посредством правовых суждений перемещается в пространстве, т.е. соотносит себя с тем или иным участником правовой жизни. Само понятие «отношение», играющее в юриспруденции ключевую роль в идентификации правовых статусов, указывает на пространственные характеристики правовой ситуации.

²⁴¹ См. об этом: *Пермяков, Ю. Е.* Основания права. Самара, 2003.

Без способности человека к правовому суждению право не способно ни принуждать, ни регулировать, ни осуществлять формализацию прав и обязанностей. Поэтому все правовые оценки следует понимать как элементы правового суждения, которое высказывает человек в качестве законодателя, юрисдикционного органа, правоприменителя, участника правоотношения или субъекта правового притязания. Можно позаимствовать аргументы из критики Кантом понятия «эстетическое суждение» для того, чтобы доказать: «правовое суждение» указывает не на специфический объект суждения, а на специфического субъекта²⁴². Так, непосредственный предмет правового суждения — субъективное право, юридический факт, компетенция органа государственного управления — всегда соотносится с неким имеющим правовое значение содержанием, которым располагает субъект права.

Развитие правовых институтов происходит как событие в жизни субъектов, общение которых и служит онтологическим основанием юридической регламентации. Не находясь с кем-то в измеряемых посредством формальных критериев отношениях, невозможно вывести правовое суждение, в таком случае оно беспредметно. Рассуждения о правовой материи, завершающиеся категорическими суждениями, лишены собственной онтологии, если они не имеют отношения к существованию тех, кто их высказывает.

Высказывание о себе, обнаружение собственной природы в области юриспруденции представлено иллюкативным суждением — *заявлением*, т. е. утверждением о том, чему надлежит быть. Заявление следует за явленным субъектом, анонимное существование в области права противоречит принципу ответственности. В заявлении всегда содержится просьба о признании права, наделении статусом, либо непосредственная демонстрация предполагаемого качества.

Субъект, добывающийся признания в форме правового суждения, — это фигура, всегда обремененная каким-либо содержанием. У него есть притязания, о которых он заявил, и статус, который он собирается изменить, наконец, — место, занимая которое, субъект испытывает потребность в правовом суждении не умоглядно, а в силу необходимости выразить свое отношение, засвидетельствовать свое правовое бытие в той или иной символической форме. В области права отношения объекта и субъекта не могут быть такими же, как в гносеологии, поэтому в правовых отношениях люди добываются не

²⁴² См.: *Кант, Иммануил.* Сочинения в шести томах. Том 5. М., 1965. С. 127–128.

знаний о себе самих, а утверждения того, что им стало известно о собственном предназначении. Субъекты права посредством заявлений о самих себе добиваются не подтверждения истинности собственных намерений, а государственной *защиты* того образа действий, осмысленный выбор которых составляет их исключительное право. Онтологическое обоснование права исключает постановку вопроса о существовании за пределами смысла. Социальное событие не состоится, если оно не наблюдается как «смысловой комплекс, означающий соотносительное акту наблюдения единство»²⁴³.

Правовое суждение, выхваченное из контекста правовой ситуации, не отличается от обычного речевого высказывания. Следует согласиться с западногерманским правоведом К.-Л. Кунцем в том, что высказывание не является само по себе правовым, но приобретает правовое значение только в определенном контексте и определенных ситуациях²⁴⁴. В то же время, речевое высказывание не всегда содержит знак, указывающий на местоположение субъекта. Когда кто-то выступает с требованием вернуть принадлежащую ему вещь из незаконного владения («дай!»), мы понимаем, что перед нами — собственник, поскольку во всех иных случаях такое требование неминуемо оказывается незаконным. Сама же конструкция речи таких сведений не содержит, поэтому и мошенник с грабителем, и законный собственник, с точки зрения грамматики русского языка, требуют одинаково.

Право нас обязывает к именованию. В деловой переписке и при обращении в официальные инстанции за защитой нарушенного права текст жалобы, как правило, должен включать в себя указание имени заявителя и обозначение адресата. Поиски этого загадочного должествования в конечном счете завершаются признанием контекстуализации высказывания как необходимого условия его прочтения и восприятия. Поместив высказывание в контекст, мы постигаем смысл сказанного.

Контекст высказывания всегда есть некий знак к прочтению той или иной ситуации, ее узнавание и шаблонное воспроизведение посредством неких смысловых понятий. Сама же ситуация неизмеримо богаче контекста, она включает в себя многообразие обстоятельств. Прагматическое значение контекста состоит в том, что он содержит в себе некий набор стандартных позиций и решений. В правовом общении контекст символизирован процедурой, т. е. неким ритуальным

действием, смысл которого заключается не столько в достижении практических результатов, сколько в демонстрации намерения воспользоваться предлагаемым внутри процедуры ограниченным набором специфических средств. Связь заявления с контекстом обеспечивается символической формой, в которую оно помещается. По этой причине исковое заявление, предназначенное инициировать судебное разбирательство, не следует воспринимать как просьбу, хотя оно всегда завершается просьбой о выполнении ответчиком тех или иных действий.

Ситуация однозначно грозит обернуться правовой, когда один из ее участников апеллирует к властной инстанции, которой принадлежит право окончательного суждения. В этом случае субъект прогнозируемого официального суждения производит некое символическое действие — он представляет себя в споре как узнаваемый объект покровительства, как охраняемый законом интерес.

Таким образом, *контекст* содержит в себе именование властной инстанции, обозначение связи инстанции с объектом правовой защиты и модель легитимного решения. Эти элементы взаимосвязаны, поскольку неким решениям юридическое значение может придать вполне определенная инстанция, а некоторые учреждения наделены полномочиями выносить лишь вполне определенные решения. Интегрирующим началом этих элементов выступает субъект права, который в акте символического означивания собственных притязаний приобретает внутри юридической процедуры свой процессуальный статус — истца, потерпевшего по уголовному делу и т. д.

Вместе со статусом субъект правового притязания приобретает универсальное значение, поскольку речь идет уже не о конкретном деле, а о праве, т. е. деперсонифицированной возможности, которой может воспользоваться любой другой в аналогичной ситуации. Одна из основных стратегических линий в практической юриспруденции заключается в том, чтобы придать частному интересу значение всеобщего. Так действует адвокат, усматривающий в судьбе своего клиента будущее страны, таким же образом действует его процессуальный противник — прокурор, уклоняющийся от излишне пропитанной прагматизмом постановки вопроса о том, «кому стало хуже от моего правонарушения».

Таким образом, метафизический субъект и субъект права отличаются друг от друга существенным образом. Субъект права, помещенный внутрь процедуры, строго говоря, более подходит под определение объекта, коль скоро его действия прогнозируемы, а статус определен. Правовой субъект не располагает метафизической возможностью хотеть то, что не предусмотрено компетенцией юрисдикционного органа или собственным статусом, он существует в пределах признаваемо-

²⁴³ Филиттов, А. Социальное событие // Логос. 2004. № 5(44). С. 7.

²⁴⁴ См.: Кунц, К.-Л. Аналитическая теория права: «правовая» теория без права? Систематическое изложение и критика // Право XX века: идеи и ценности. М., 2001. С. 135.

го притязания. Поэтому действия субъектов права внутри правовой процедуры прогнозируемы: нам всегда известно, что хочет истец, а что — ответчик, чего может добиваться следователь, а чего — адвокат. Когда же субъект права отказывается от своих притязаний, мы констатируем его отсутствие, а стало быть — неуместность правовой процедуры и ее завершение, например, в случае отказа истца от своих исковых требований. В повседневных ситуациях вопрос «кто ты такой?» очень часто созвучен другому — «что тебе надо?»

Субъект правовых отношений, не имеющий собственных притязаний, представлен в юриспруденции фигурой обязанного лица — это свидетели, эксперты, судьи и т. д. Они не добиваются реализации своих интересов, и потому представленные им правовые возможности преимущественно образуют совокупность каких-либо процессуальных прав, воспользовавшись которыми эти лица могут более полно и правильно исполнить возложенную на них обязанность — дать показания по делу, вынести законное решение и т. д. Как стороны правоотношений, они, безусловно, владеют некими полномочиями и возможностями. Как субъекты в метафизическом смысле, они лишены собственной судьбы: внутри процедуры не о них идет речь, не их интересы составляют предмет ожидаемого решения. Их вербальная речь содержит в себе суждения и выводы, но в их социальной практике правовое суждение не порождает события собственной жизни. Поведение такого рода участников правоотношений подчинено законам того институционального целого, с которым они связаны общей судьбой. Обвинительная речь прокурора, например, не свидетельствует о его личном отношении к содеянному, которое им было квалифицировано в обвинительном заключении как преступление.

В действительности моральный и метафизический субъект не имеют своей предметности, которую бы можно было отграничить от предметности субъекта права. Иное означало бы онтологическую несостоятельность права. Без права никто бы не смог что-либо назвать своим. Принципиальное различие субъектов прослеживается в избранном ими дискурсе: по тому, как говорит тот или иной участник общения, мы судим о том, в какой плоскости социального общения он с нами находится. Каков бы ни был наш ответ на заявленные притязания со стороны контрагента, в нём прежде всего фиксируется наше согласие или несогласие с избранной для общения формой. Так, не желая вступать в имущественный спор и привлекать к разрешению конфликта государственные учреждения, люди часто интерпретируют ситуацию в моральных терминах и прибегают к помощи неюридических ритуальных действий (просьбы, угрозы, шантаж, капризы, клятвы, заверения и т. д.)

Учреждения и юридические лица, лишённые собственной метафизики (бытия), не способны к избранию дискурса: они возникают и существуют лишь внутри правовой процедуры, и потому не могут практиковать моральные или какие-либо иные суждения помимо правовых. Любое учреждение можно интерпретировать как регламентированный порядок принятия решения. Когда заявления и жалобы граждан не подлежат рассмотрению и удовлетворению вследствие отсутствия соответствующих полномочий у должностных лиц, возникает проблема, более известная как политическая (пробел в праве, бюрократизм, паралич государственной власти).

Онемение, невозможность объяснения в правовой жизни каких-либо понятий права и стандартных решений объясняет происхождение *презумпций*. Там, где нельзя объяснить, презумируют наличествующее основание для нормативного высказывания. Презумпции образуются вокруг аксиоматических представлений, однако в юриспруденции аксиоматика значительно удалена от ценностного содержания. Так, в праве предполагается, что субъекты всегда способны к пониманию легитимных решений. Недоуменное выражение лица не составляет юридическое основание, по-нуждающее властную инстанцию к разъяснению принятого решения либо его отмене. Поскольку же в борьбе мнений, столкновении позиций происходит совместное определение всеми участниками юридической процедуры неких рамок и критериев легитимного решения, можно сказать, что субъект правового суждения — будь то притязатель на признание своего права гражданин или инстанция, выносящая окончательное суждение, — находится в состоянии динамического становления. Каждый субъект права по окончании процедуры должен состояться: судья по завершении рассмотрения дела приобретает черты инстанции, способной к легитимному решению, истец из заявителя преобразуется в объект государственной защиты, ответчик — из процессуальной фигуры превращается в обязанную сторону гражданско-правовых или иных материально-правовых отношений. По сути дела субъект правового суждения жестко детерминирован как обстоятельствами, служащими предметом непосредственного суждения, так и особенностями процессуального порядка. Высшая степень достигаемого в обществе единства относительно всех поводов правовых суждений очерчена понятием легитимности власти и охраняемого правопорядка. Отсутствие единства грозит для социума хаосом и онтологической невозможностью образования юридической силы правовых норм и суждений. В этом случае право расходится со смыслом, и в обществе теряются основания, в силу которых правовые нормы могли бы претендовать на некую положительную роль.

Правовое суждение может состояться лишь при том условии, когда есть в наличии предмет утверждения — некий статус, право как легитимная возможность, как юридическое обстоятельство. Но в таком случае, утверждение о наличии права (статуса) совпадает с утверждением о присутствии того, кто им обладает и к кому относится суждение авторитетной инстанции. Норма может позволить себе говорить о праве как таковом, указывать на атрибут и умалчивать о субстанции. Но ее суждение, будучи дефинитивным, не тождественно признанию права как гарантированной возможности бытия конкретного субъекта.

В процессуальном смысле суждение принадлежит инстанции: она его выносит как свое заключительное слово по существу рассмотренного дела. Но в материально-правовом смысле суждение принадлежит самому субъекту права, поскольку это единственно возможное суждение о нём, и чем меньше инстанция дает поводов вспоминать о себе как самостоятельном субъекте, тем больше она принимает черты медиума, тем достовернее связь правового суждения и субъекта, чей правовой статус послужил предметом правовой оценки.

Понимая правовое суждение как речевое высказывание, мы могли бы констатировать, что оно внешне, т. е. текстуально, совпадает с правовым притязанием. Действительно, судебное решение в своей резолютивной части просто повторяет требования искового заявления. Однако между исковым заявлением и судебным решением, если отвлечься от стилистических и иных отличий, разница существенная: решение обязывает всех субъектов права к его исполнению, оно принуждает, оно обладает юридической силой, оно содержит в себе авторитетное суждение безликой инстанции, не обремененной своим, т. е. брошенным из особой точки расположения, взглядом на мир. Суждение инстанции — это и есть суждение самого мира, единичное по своей природе и абсолютное по своему значению. В праве любое официальное утверждение имеет универсальный, т. е. восходящий к единству социума, смысл. Отсюда следует, что субъект правового суждения располагает универсальными понятиями, в то время как метафизический субъект располагает лишь притязаниями, потому что исходит из представлений об уникальном («своём»). В поиске должного ему предстоит обрести способность к правовому суждению, что посредством правовой формы сопряжено с преодолением собственной единичности и единственности. Когда это происходит, мы констатируем подчиненность дискурсу и «смерть субъекта». Про судебное решение, указывал Гегель, никто не скажет: «Оно состоялось, потому что я так хотел»²⁴⁵.

²⁴⁵ См.: Гегель, Георг. Философия права. М., 1990. С. 445.

Итак, в процессе уяснения понятия субъекта правового суждения мы встретились с субъектом правового притязания (метафизическим субъектом, которому еще предстоит разлука с собственной уникальностью), инстанцией и субъектом права (носителем авторитетно гарантированной возможности того или иного поведения, поступка, социального действия). Эти субъекты не могут мыслить одинаково, поскольку их позиции не совпадают, обозреваемое ими пространство выглядит по-разному, содержание предпринимаемых ими действий обусловлено специфическими возможностями каждого из них. Различия в их образе действий заданы в свою очередь способами означивания объектов, которыми они располагают. Эти способы неотъемлемы от самой ситуации правоприменения: квалифицировать некую ситуацию в качестве правовой одновременно являет собою и выбор того или иного решения, который логически следует из акта квалификации. В области права постановка вопроса о том, что некое событие было квалифицировано неправильно, равнозначна сомнению в наличии самого события как юридического факта.

Специфика правовых суждений *субъекта правового притязания* обусловлена неоднозначной природой этого феномена. Положение этого субъекта двусмысленно по многим причинам. Он пока что непризнан в качестве субъекта права, но в своем заявлении уже рассчитывает на покровительство закона и власти. Он хочет быть услышан, и потому его суждение о должном прежде всего подчинено задаче приобретения свойств объекта, повода для заинтересованного участия в его судьбе высших сил, какие только могут действовать в пространстве легитимной власти. Субъект правового притязания находится в диалоге с иными участниками общения, но окончательный выбор дискурса еще не состоялся, поскольку у него нет статуса, достойного его представлениям о должном. Поэтому можно сказать, что субъект правового притязания не только предшествует оформлению неких субъективных устремлений в правовые формы, но и сопровождает эти формы, поскольку дискурс правовых суждений всегда расположен среди других конкурирующих дискурсов. Там, где возможность диалога чревата размыванием юридических правил и утраты статуса, субъект правового притязания просыпается в тех, кого называют носителями прав и обязанностей. Угроза от таких субъектов общения, которые игнорируют определенность юридической формы, возбуждает правовые притязания, и потому в акте осуществления права всегда присутствует озабоченность особого рода: субъект права помимо практической реализации своих законных интересов заинтересован также в юридической

силе правовых суждений, легитимностью предпринимаемых контрагентом действий. Правовые суждения субъекта правового притязания помимо утверждения о занимаемой им позиции (предполагаемого статуса) содержат в себе метафизическое обоснование выбора дискурса правовых суждений (образ мира), что предполагает некие правила его сохранности. Озабоченность законностью и легитимностью суждений о должном, впервые обнаружив себя в культе как особом порядке обхождения со священными понятиями, сегодня мотивирует представителей процессуальной науки к изучению юридического процедуры, внутри которой только и может состояться правовое суждение. Притязание может быть высказано лишь на языке, общим для инстанции и адресата, который в таком случае принуждается к соответствию собственному образу перед лицом власти. Когда это условие не обеспечено, адресат не узнает себя в высказанном суждении, он не считает себя к чему-то обязанным, равно как и властная инстанция не усматривает повода для вмешательства и участия в разрешении спорной ситуации.

Высказываемое требование, о чем бы ни шла речь по существу, в первую очередь констатирует определенное состояние контрагента, объясняющее и оправдывающее выбор притязающего лица. Так, требование о возврате собственного имущества из чужого владения может быть предъявлено лишь тому, кто по каким-либо причинам стал владельцем, фактическим обладателем вещи. Притязание фиксирует внимание инстанции на том обстоятельстве, что обязанное лицо является «владельцем». Требование о возврате исключает иные качества субъекта, фиксируя то поле значений, которые в юриспруденции называют виндикационным иском. Именование адресата по сути дела есть обозначение возлагаемой на него обязанности. Когда мы слышим такие слова как «налогоплательщик», «участник дорожного движения», «свидетель», мы понимаем, какого рода обязанности могут быть наложены на них по инициативе притязающей стороны.

Обозначение своего контрагента есть утверждение о том, что он есть, и это «есть» приоткрывается посредством знака, символизирующего бытие притязающего и обязанного субъекта, инстанции и процедуры, посредством которой инстанция могла бы вынести свое суждение о должном. Требование о совершении каких-либо действий должно послужить знаком наличия правовых отношений, о содержании которых нам уже известно. Так, мы знаем о том, как должны общаться с собственником вещи, которая оказалась в зоне взаимных интересов. Мы знаем полномочия судебной инстанции, и прогнозируем ее процессуальные действия, когда обращаемся в суд за защитой нарушенно-

го права. Оферта, объявление конкурса, подача жалобы, наложение ареста на имущество и многое другое следует воспринимать как символические действия в ущерб их прагматическому значению, которое, естественно, не исключается.

Если адресатом правового притязания оказывается контрагент, указание на его статус определяет пределы ожидаемого либо требуемого от него поведения, правовой характер действия. Если адресатом оказывается инстанция, указание на ее статус есть обозначение типа легитимности ожидаемого решения. Субъект правового притязания свободен в выборе адресатов, но связан юридическими последствиями своего выбора. Рискую осложнить свое положение в ходе судебного разбирательства, где выяснится привлечение к процедуре ненадлежащего ответчика, истец может воспользоваться формальной возможностью предъявлять иски к неограниченному множеству людей и юридических лиц. Он также может игнорировать пределы компетенции юрисдикционного органа и бестолково обращаться со своими заявлениями во все доступные инстанции. Если же у лица есть намерение сформулировать притязание таким образом, чтобы оно могло послужить основанием подлежащего безусловному исполнению правового решения, в котором было бы признано его право, т. е. удостоверяемая легитимной властью возможность какого-либо социального действия, следует согласиться с выводом о том, что всякое *артикулируемое вовне притязание должно иметь структуру, определяемую содержанием ожидаемой официальной реакции*. Судебной практике известны трудности при вынесении справедливого и законного решения, когда имеется нарушенное, т. е. подлежащее восстановлению право, но отсутствует возможность совершения такого действия, к которому бы суд мог обязать ответчика для восстановления нарушенного права. Такие ситуации, в частности, возникают при обжаловании незаконных действий власти, когда ни у суда, ни у ответчика нет возможности повернуть время вспять и предотвратить причинение невосполнимого ущерба (отменить незаконный нормативный акт, который ко времени рассмотрения дела в суде претерпел изменения или утратил юридическую силу).

Помимо формы обращения элементами этой структуры выступают образ желаемого действия (суть требования), нормативное обоснование квалификации (юридическая, доктринальная аргументация), доказательная база фактических обстоятельств дела и наличие процессуальной возможности обращения, последнее обстоятельство чаще всего формулируется как отсутствие процессуальных препятствий рассмотрения дела по существу (истечение сроков для подачи заявления,

наличие в суде тождественного иска и т. д.) Набор всех этих элементов здесь определен пока что достаточно приблизительно. Поскольку окончательное правовое суждение может быть вынесено судом, ибо в суде обжалуются все действия органов остальных ветвей государственной власти, можно предположить, что *правовое суждение приобретает завершённый характер с приобретением легитимной формы в виде судебного решения.*

Модальность правового притязания различается в зависимости от того, кто выбран его адресатом. Если адресатом оказывается контрагент, иной участник социального взаимодействия, притязание принуждает к соблюдению процедуры, внутри которой происходит реализация субъективного права. Если же адресатом притязания оказывается инстанция, то его юридическое значение заключается в обозначении, придания статуса субъекту притязания, т. е. в последнем случае речь идет не о реализации субъективного права, а о его признании. Требование признания субъективного права (статуса), обращенное к контрагенту, в случае его удовлетворения не придает легитимности ожидаемому суждению, хотя в практическом отношении оно не лишено смысла, поскольку предполагает совершение действий в интересах субъекта правового притязания. Так, можно прекратить конфликт, согласившись выполнить требования противоположной стороны. Но положительно воспринятое требование так и остается просьбой, т. е. суждением человека, чья возможность выбора определяется произвольно — добрым к нему расположением другого.

Таким образом, *выбор дискурса и утверждение о принадлежности* составляют *две исходные модели правовых суждений.* Если принуждение к дискурсу инициирует процедуру выработки правового суждения, то утверждение о принадлежности образует социальную структуру, внутри которой возможно юридическое событие. Единство юридического факта и его легитимной оценки, таким образом, составляют принцип действия самого права: всякое «что» предполагает инстанцию, артикулирующую его наличность. Одно без другого невозможно. Споры теоретиков уголовного права о том, что следует считать «деянием» и, соответственно, каковы материальные пределы оснований уголовной ответственности, не имеют прямого отношения к деянию как социально опасному событию, поскольку в деянии всегда присутствует оценочный момент — способность инстанции увидеть и констатировать, равно как и способность сторон к символическому действию — продемонстрировать (доказать) увиденное. отождествление деяния с телодвижением обусловлено способностью инстанции к

визуальному восприятию движения тела. Сложнее обстоит дело с «движениями» социальных тел — учреждений, юридических лиц, государственных образований. Так, арбитражный суд, рассматривая дела об экономических спорах, вынужден применять положения гражданского кодекса, в котором даны антропоморфные характеристики сторон, в то время как далеко не всегда государственные учреждения и юридические лица обладают способностью предпринимать действия, аналогичные человеческому поведению — например, «передать покупателю товар», как это предусмотрено при заключении договора купли-продажи (ст. 456 ГК РФ). Если предметом этой сделки выступают здания, большие объемы произведенной продукции, одноактного действия не происходит. И тогда право предусматривает некие символические действия (например, подписание акта о приемке), которые и дают основание инстанции для вывода о том, что передача товара произошла.

Принуждение к дискурсу, что в повседневной жизни представлено требованием к соблюдению неких условностей, влечет дистанцирование притязающего субъекта от смысла, в котором ему открывается собственное долженствование. Как стороны правоотношений и участники правовой ситуации мы часто не знаем того, что содержится в услышанном и даже — в нами сказанном.

Дело в том, что внутри процедуры смысл уже не присутствует. Мы не знаем, зачем человек добивается компенсации морального ущерба или восстановления на работе, поскольку на языке процедуры он не может быть высказан и для вынесения законного решения его артикуляция не имеет никакого значения.

Субъект правового притязания должен быть готов к тому, что логика смысла не вполне совпадает с логикой его выражения (языка). Инстанция, в свою очередь, должна быть готова к тому, что логика смысла не совпадает с логикой моральных ценностей, по причине чего она обязана мыслить себя субъектом исключительно правового, а не ценностного суждения.

Правовое суждение, вынесенное инстанцией, приобретает юридическую форму решения, которое знаменует окончание процедуры и, соответственно, обсуждение вопроса. В отличие от всех иных утверждений и заявлений участников правовой жизни, в которых можно усмотреть то или иное юридическое значение, решение обладает юридической силой, т. е. содержащееся в нем утверждение соответствует процедуре его принятия, вписано в предельно широкий контекст национального права и согласовано со всеми его положениями. Несогласованность решения с системой действующего права обрекает его на юридическую

ничтожность. Нарушение правил, предписанных процедурой, не позволяет сделать вывод о принадлежности суждения инстанции.

В решении меняется модус высказанного притязания. В практическом смысле это означает, что исполнение решения юридически безопасно: оно соответствует всем действующим нормам позитивного права, вписывается в систему правопорядка и подтверждает сформулированные в юридической доктрине аксиомы. В теоретическом же плане следует, очевидно, признать, что решение повествует о том, что не составляло интерес притязавшей стороны. Инстанции безразличен смысл притязания. Ж. Делёз так пишет: «Возможно, смысл — это нечто «нейтральное», ему всецело безразлично как специфическое, так и общее, как единичное, так и универсальное, как личное, так и безличное ... смысл обладает совершенно иной природой»²⁴⁶. Решение способно поколебать представления о справедливости участников судебного спора как в том случае, если они его выиграли («утрата невозполнима»), так и в том случае, когда проиграли, поскольку решение повествует всегда о чем-то другом, к которому индивидуальное бытие конфликтующих сторон имеет опосредованное отношение. Поэтому способность к правовому суждению укореняется в той культуре, где среди приемлемых статусов находится место поражению, где ситуация проигрыша не воспринимается как разлука со смыслом и вынужденное оставление пределов социума.

Решение юрисдикционного органа содержит в себе правовую оценку фактических обстоятельств, каких-то жизненных ситуаций, символично представленных доказательствами. Поскольку суд не располагает возможностью выбора дискурса, т.к. в качестве инстанции он существует только внутри процедуры, единственный вариант правовых суждений, выносимых инстанцией, представлен утверждением о принадлежности. Тематическое многообразие судебных споров не исключает такой структуры суждения, в которой всегда присутствует субъект права и его материальная оболочка — вещь, возможность, поступок. Модальность решения определяется статусом инстанции: постигая суть юридического события, она с высоты своего положения делает вывод о том, чему надлежит быть. Её вневременность способна придать решению свойство обратной силы. Её вневременность объясняет равную юридическую силу судебных решений на всей территории, контролируемой государственной властью. Так, время содержания под стражей обвиняемого в случае назначения наказания в виде лишения свободы

²⁴⁶ Делёз, Жиль. Логика смысла. М. ; Екатеринбург, 1998. С. 38.

засчитывается судом как отбытое наказание. Признание сделки ничтожной устраняет все ее юридические последствия, свершившиеся в прошлом. И даже смертная казнь, уже приведенная в исполнение, может быть заменена высшей надзорной инстанцией на лишение свободы.

§ 3. Логико-аксиоматические основания правовых суждений

В наиболее абстрактном виде логические формулы права приобретают вид правовых доктрин и юридических аксиом, представляющих собою принципы и правила, по которым должны строиться правовые суждения. Они предписывают образ действий внутри юридической процедуры и соответствующие этому образу приемы мышления. Нормы, обращенные к исполнителю и рассчитанные на исполнение содержащихся в них предписаний, вместе с тем обращены и к его сознанию, в котором инициируется некий мыслительный процесс. Норма, изъятая из мышления, существует лишь как абстрактное допущение. О ее регулятивной роли можно говорить в высшей степени условно, однако условности со временем забываются. Сегодня норма права наделяется наукой мистической способностью двигать людьми и управлять их поступками уже без всяких оговорок. Онтологически недостоверные допущения о юридической силе правовых норм и политической воле государства, составляющие альфа и омегу учебной литературы, перевернули юридический мир, и в опрокинутой перспективе статусом действующего субъекта овладела правовая норма, принуждающая своего адресата к следованию ее предписаниям. Норма права кусает за пятки неповивающегося ей человека, — такие метафоры уже не представляются чересчур фантастичными²⁴⁷.

Содержание нормы не может коснуться сознания человека, если тот не станет мыслить особым, чувствительным к нормативной форме, образом. Предположение о наличии некоего правового мышления предполагает не только признание специфики последнего, но и оценку правового мышления как рациональную предпосылку логического дей-

²⁴⁷ В учебной литературе утверждается волевой характер правовых норм (См. например: *Лейст, О. Э.* Нормы права // Проблемы теории государства и права / под ред. докт. юрид. наук, проф. М. Н. Марченко. М., 2001. С. 591). Если под волевым характером подразумевается тот факт, что в создании нормы участвовала чья-то воля, то правовая норма в этом смысле не отличается от любого другого результата социального действия. Если же она все-таки имеет специфику, выделяясь среди иных социальных феноменов «волевым характером», мы делаем шаг на пути к наделению её признаками субъекта.

ствия. Иначе говоря, содержание правовой нормы не будет узнано, если ее адресат не предпримет некоторых усилий над собою, в частности, если не дистанцируется от себя как морального субъекта. Следует поддержать вывод И. П. Малиновой о том, что «в реализации норм права важно не только содержание последних, но и способ мышления, на котором они основаны: в правовых мотивациях должна воспроизводиться логика их (норм) установления»²⁴⁸.

Аксиоматические основания логического суждения заданы тем обстоятельством, что в определении понятия мы исходим из его «существенных» признаков. Однако то, как мы определяем признаки существенными, снова возвращает нас к искомой величине — понятию. В. И. Кириллов предлагает отказаться от существенных признаков при конструировании понятия: «Выделяя существенные признаки, формальная логика опирается на самом деле не на необходимое и существенное, а на общее»²⁴⁹. Однако опираться на общее можно тогда, когда это общее уже обозначено каким-либо понятием. Пытаясь одно понятие определить посредством другого, мы оказываемся в логически замкнутом круге, никогда не переступая черты, за которой можно было бы увидеть становление вещи как понятия, но вместе с тем расширяя его радиус, увеличивая пространство понятого и выраженного посредством определений смысла²⁵⁰. Всякое обобщение происходит на основе совокупности признаков, которые определены заранее, и потому обобщение опыта посредством нормы ничего не объясняет: самая простая дефиниция, посредством которой мы указываем на факт и его признаки, — это уже норма, поскольку значение понятия содержит в себе правило обращения с ним²⁵¹. И. Д. Невважай в своем категорическом утверждении прав: «Содержание нормы как знакового комплекса определено самой нормой»²⁵².

²⁴⁸ Малинова, И. П. *Философия права (от метафизики к герменевтике)*. С. 67.

²⁴⁹ Кириллов, В. И. *Логика познания сущности*. М., 1980. С. 80.

²⁵⁰ «Философия образует круг, у нее есть нечто первое, непосредственное, недоказанное, не являющееся результатом, так как она должна с чего-то начинать. Но то, с чего философия начинается, есть лишь непосредственно относительное, так как в другом конечном пункте оно должно явиться как результат. Она есть последовательность, которая не висит в воздухе, не непосредственно начинающаяся, но образующая круг» (*Гегель, Георг*. *Философия права*. С. 61).

²⁵¹ «Значение слова есть способ его употребления. Ибо этот способ и есть то, что мы усваиваем, когда данное слово впервые входит в наш язык. Вот почему существует соответствие между понятиями “значение” и “правило”» (*Витгенштейн, Л.* *О достоверности* // *Вопросы философии*. 1991. № 2. С. 72).

²⁵² Невважай, И. Д. *Перспективы философии права*. С. 124.

Правоведы долго избегали обсуждения философских аспектов нормообразования из фактического, просто полагая, что такое возможно. Так, И. Сабо писал об «отражении» правом существующих отношений как о само собой разумеющейся способности всякого государства²⁵³, однако очевидность фактического безотносительно к общему понятию о нем вызывает сомнение: факт определяем, когда нормативное представление о нем уже есть. Поэтому «выведение нормы из фактических отношений» не имеет ничего общего с реальным процессом нормообразования. Следует согласиться с мнением Е. А. Воротилина в том, что «нормативное не является ни автоматической производной от материальных условий жизни данного общества, ни самодостаточным, оторванным от реальных общественных отношений началом»²⁵⁴.

Другой вариант, т. е. когда норма издается как властное веление, понимается в теории права как придание социальной норме свойства юридической²⁵⁵. Здесь снова предполагается объективное существование нормы как очевидной реальности. Между тем, как подметил С. С. Алексеев, «сущее» все же — не сама норма, а результат ее действия, фактического воплощения в жизнь»²⁵⁶. По мнению А. Ф. Черданцева, «нормы фиксируют не то, что есть, а то, что должно быть»²⁵⁷. Норма, как символическая мера социальных отношений, расположена по другую сторону сущего, она, по выражению И. Д. Невважай, «сверхестественна». Мы можем интерпретировать действительность посредством нормы, но мы не способны иметь норму в качестве «сущего» — фактического объекта интерпретации. Только в этом случае становится понятна важность роли судебного прецедента, а ответственность судьи за принятое решение приобретает очертания реальной зависимости порождаемой либо видоизменяемой его решением нормы.

²⁵³ «Правотворческая деятельность государства — это отражение экономических и иных общественных отношений в виде общих норм особого социального характера, то есть юридических норм» (*Сабо, Имре*. *Основы теории права*. М., 1974. С. 97).

²⁵⁴ Воротин, Е. А. *Онтология права в теории институционализма* // *Правоведение*. 1990. № 5. С. 46.

²⁵⁵ «Социальные нормы, напомним, приобретают качество юридических вследствие того, что объективно способствуют функционированию социального целого» (*Спиридонов, Л. И.* *Теория государства и права*. М., 1995. С. 150).

²⁵⁶ Алексеев, С. С. *Общая теория права. Курс в двух томах*. Том II. М., 1982. С. 32.

²⁵⁷ Черданцев, А. Ф. *Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике*. Екатеринбург, 1993. С. 25.

Борьба за интерпретацию действительности в терминах той или иной правовой нормы раскрывает обособленность субъектов права, без которой они бы не нуждались в правовом регулировании и достижении общих целей, т. е. в унифицированном законодательстве и единообразной правоприменительной практике. Властный характер правовой нормы, величина юридической силы которой определяется ее местом в системе права, имеет смысл только для суждения, приобретающего авторитет вследствие избирательного отношения законодателя к регулируемым им ситуациям.

Феноменология Гуссерля, усматривая основание понятия в непосредственной данности чувственного восприятия, создала новую научную парадигму: восприятие объекта и есть сам объект логического суждения как единство вещи и мысли о ней. Эта позиция в конечном счете исключает вопрос о генезисе понятия и нормы, предлагая вместо этого придавать гносеологическое значение уверенности субъекта в конституировании мира как определенности своих переживаний, порождающих смысл²⁵⁸. В таком случае у нас есть множество интерпретаций действительности, среди которых право отличается тем, что авторитарно заставляет людей следовать сотворенному им смыслу, а люди со ссылкой на суверенитет личности пытаются противостоять государству и неизбежной практике политического отчуждения. Однако в этой борьбе мнений ни у кого нет преимуществ перед другими, и сама возможность общих понятий поставлена под сомнение, поскольку уверенность людей характеризует лишь их отношение к единичному факту, коль скоро он оказался в пространстве их единственной жизни, но не сам факт, который никогда не существует в рамках своей единичности. До тех пор, пока спор о чем бы то ни было ведется с позиций единичного и уникального, преимуществ нет ни у кого.

Против подмены факта отношением к нему высказались многие философы. Ж. П. Сартр, например, возражал следующим образом: «Когда знание становится аподиктическим и конституируется против всякого возможного опровержения, не устанавливая ни своих пределов, ни своей правомочности, оно отрезает себя от мира и превращается в формальную систему; когда оно сводится к чистой психофизиологи-

²⁵⁸ «Ранний Гуссерль, — отмечает П. Рикёр, — только реконструировал новый идеализм, близкий к неокантианству, с которым сам же боролся: редукция тезиса о мире на деле является сведением вопроса о бытии к вопросу о смысле бытия; смысл бытия в свою очередь сведен к простому корреляту субъективных способов видения» (Рикёр, Поль. Конфликт интерпретаций. Очерки о герменевтике. М., 1995. С. 12).

ческой детерминации, оно утрачивает свою изначальную особенность — соотносительность с объектом и само становится чистым объектом знания»²⁵⁹. Для индивидуального сознания понимание этого философского тезиса сопряжено с преодолением убеждения в собственной уникальности. Пьер Бурдьё высказал предположение о том, что достоверность и очевидность в феноменологической традиции не могут стать объектом рефлексии сознания²⁶⁰.

В своих притязаниях на обладание вещью никто из индивидов не может руководствоваться ее именем, поскольку обладание ею предполагает выход из ситуации, где происходит исключительное общение с ней, и переход в другую, где в общение с этим же предметом вступает некто посторонний. Вещь теряет свою интимность и становится общим понятием, равно как и мы сами перестаем быть уникальными индивидами²⁶¹. Имя, произнесенное во второй раз, становится символом²⁶². Понятие, как предельно абстрактный знак вещи, удаляет нас от нее. В отличие от наименования конкретного предмета, понятие допускает суждение об обозначаемой им вещи с позиций социума, поскольку правовое притязание к кому бы то ни было возможно только перед

²⁵⁹ Сартр, Жан Поль. Проблемы метода. С. 40.

²⁶⁰ «Называемый феноменологическим способ познания берет своим предметом размышление над опытом, по определению не осмысливающим себя, т. е. первоначальное отношение близкого знакомства с привычным окружением; он пытается показать истинность этого опыта, который — сколь иллюзорным он бы ни казался с «объективной» точки зрения — остается полностью *достоверным* в своем качестве опыта. Но он не может выйти за рамки описания того, что характеризует собственно «пережитый» опыт социального мира, т. е. восприятие этого мира как очевидного, само собой разумеющегося (*taken for granted*). Он такой потому, что не задается вопросом об условиях возможности этого опыта, т. е. о совпадении объективных и инкорпорированных структур, которое дает иллюзию непосредственного понимания, характерную для практического опыта повседневного мира, а также потому, что одновременно исключает из этого опыта какое-либо исследование социальных условий собственной возможности» (Бурдьё, Пьер. Практический смысл. СПб., 2001. С. 51–52).

²⁶¹ «В процессе познания человека мы видим в нем не чистую индивидуальность, но то, какого поддерживает, возвышает или унижает тот всеобщий тип, к которому мы его причисляем» (Зиммель, Георг. Как возможно обществу? // Избранное. Том второй: Созерцание жизни. М., 1996. С. 514–515).

²⁶² «Собственное имя, когда с ним встречаются в первый раз, экзистенциально связано с некоторым восприятием или иным эквивалентным знанием индивидуального объекта, который этим именем называется» (Пирс, Чарльз Сандерс. Из работы «Элементы логики. Grammatica speculativa» // Семиотика: Антология. М.; Екатеринбург, 2001. С. 179).

инстанцией, персонифицирующей единство всех субъектов права. Норма права возникает в борьбе за интерпретацию перед авторитетной инстанцией, и уровень законодательной техники определяет объем и виды задействованных в этой борьбе средств. Употребляя в обозначении ситуаций понятия, не поддающиеся объективному установлению, законодатель может «свести на нет» значение юридической аргументации в судебном споре, предоставив широкие возможности специалистам в области политической или какого-либо иного рода демагогии.

Если позитивное право по своей природе имеет дело только с понятиями, т. е. абстрактными определениями вещей и людей, то интуитивное притязание ориентировано на «то» или «это», оно знает лишь знак, соединяющий его с внешним миром и само существует в зыбком единстве со знаком. Субъективное право, форму которого принимает притязание, реализуется в конкретном правоотношении, где его предметность обозначена индивидуально: обязанное лицо вступает в правовые отношения не анонимно, но персонифицированно, как личность. Между тем, в своем притязании на обладание конкретной вещью субъект лишь тогда может рассчитывать на социальное общение и гарантированную властью правовую защиту, когда способен относиться к вещи как понятию. В отношении к объекту собственных притязаний всякий вынужден оперировать понятиями, коль скоро собирается их реализовать. Это не проходит бесследно для самого притязания: оно видоизменяется и субъект права должен быть готов к такой перемене.

Право не может быть мыслимо как система норм, пребывающих в статичном положении, не только с позиции социологии права, но и с позиций нормативной концепции права, усматривающей бытие права в системе санкционированных верховной властью общеобязательных норм. Нормы права могут соответствовать своему понятию лишь в том случае, если способны породить в сознании суждение о факте. Эта способность одним лишь императивом, заключенным в письменную форму, обеспечена быть не может. Право не возникает непосредственно из понятия, эта гипотеза правомерна лишь как теоретическая абстракция, — оно вырастает из человеческой практики суждений, поскольку понятие существует лишь внутри суждения и непосредственно, в своем отдельном от суждения существовании, никаким смыслом не обладает²⁶³. В современной философии языка утвердился тезис

²⁶³ Гегель называл суждение «ближайшей реализацией понятия» и постоянно подчеркивал неразрывную связь того и другого (См.: *Гегель, Георг Вильгельм Фридрих*. Наука логики. Том 3. М., 1972. С. 60).

Гумбольда о том, что слова возникают из речи. Речь не строится из предшествующих ей слов. «Подлинным и изначальным элементом формирования языка выступает предложение, а не отдельное слово»²⁶⁴.

Коль скоро понятие становится знаком вещи только в суждении о ней, правило, сопровождающее употребление понятия, также присутствует лишь в суждении и характеризует собою само суждение. Таким образом, правовые понятия, в которых законодатель фиксирует движение к смыслу того или иного события, не могут быть отнесены непосредственно к жизненной ситуации, которую они якобы отражают, но связаны с ней посредством суждения, которое высказывает субъект права исходя из своих представлений о должном. Субъект права обращается к норме, когда желает заручиться поддержкой ее авторитета.

Логические отношения возникают между представлениями о ценностях и потому они возможны постольку, поскольку ценности сохраняют свое значение, тождественны сами себе. Аналитическое правоведение увлечено формальной конструкцией правового суждения, ее интенсирует язык права безотносительно к ценностному содержанию нормы. Однако, субъект не способен на логическое суждение, которое уничтожает его смысловое пространство²⁶⁵. И потому *логический ход рассуждений субъекта права диктуется императивом сохранения смысла*, что равнозначно постоянному установлению тождества с самим собой.

Субъект, задающий вопрос, никогда не может быть тем, кто получает ответ. Как субъект оценки — он уже другой, располагающий иными основаниями для оценочного суждения. Последний видит то, что для вопрошающего пока что неопределенно. Известный всем образец логического умозаключения о смертности Ивана (Все люди смертны. Иван — человек. Следовательно, Иван — смертен) проблематичен, поскольку, не располагая знанием о смертности Ивана, нельзя судить о том, человек ли он.

Постановка вопроса о себе, что имманентно связано с сутью притязания (кто я?), продуктивна, поскольку в акте вопрошания субъект приобретает определенность, правда, пока слишком отвлеченную — в

²⁶⁴ *Кассирер, Э.* Указ. соч. С. 244.

²⁶⁵ «Мышление индивида не есть беспристрастное отражение внешних процессов, а участливое, деятельное мышление, снабженное речью, действием, трудом, борьбой. Таким образом, это не только и не столько созерцание, наблюдение и мышление с целью описания и природно-процессуальной хронологии, но мышление, ориентированное на воссоздание способности к человеческой жизни, ее сохранение и спасение» (*Закомлистов, А. Ф.* Юридическая философия. С. 481).

качестве вопрошающего. Его самость имеет интерес к жизни и не собирается жить анонимно, коль скоро хочет себя назвать. Отныне существование такого субъекта диалогично: все происходящее с ним служит ответом на этот вопрос. Сама возможность события (чего бы то ни было) своими границами имеет пределы вопрошания, которое может быть лишь услышанным, но не произнесенным. Иначе говоря, класс и пределы допустимых логических преобразований определяются тем, насколько сам субъект суждения сохраняет способность к следованию полученным выводам. Восклицание вашего собеседника «чепуха!» на высказанное вами суждение, таким образом, с позиции формальной логики может быть совсем никак не оправданным, но именно таким образом — отказом от навязанного дискурса — мы оберегаем самих себя от уничтожающего нашу самость смысла. Аналогичным образом следователь или судья отводят заявленное адвокатом ходатайство, поскольку его удовлетворение уничтожило бы смысл юридической процедуры, например, когда разрешение вопроса не входит в компетенцию юрисдикционного органа.

Логические отношения возникают между представлениями о ценностях и потому они возможны постольку, поскольку ценности сохраняют свое значение, тождественны сами себе. Аналитическое правоведение увлечено формальной конструкцией правового суждения, ее интересует язык права безотносительно к ценностному содержанию нормы. И потому ход его рассуждений диктуется императивом сохранения смысла, что равнозначно установлению тождества с самим собой. В формальной логике, где субъекту позволено все, суждение по своему содержанию может быть любым, поскольку оно никак не соотносится с субъектом, оно ему не принадлежит. Рассуждает сознание. Логическое суждение в формальной логике оставляет субъекта наедине с выводом в полной уверенности, что с последним ничего не произойдет. Действительно, с субъектом логического суждения ничего не происходит, потому что он всегда тождествен самому себе, он один и тот же в начале логического суждения, и безнаказанно остается тем же самым по его завершении. И даже в логике оценок специалисты указывают на одного, тождественного самому себе субъекта²⁶⁶.

²⁶⁶ «В символизме логике оценок обычно не указываются субъекты оценок. Это не означает, конечно, что исследуются “бессубъектные” оценки, ибо субъекты всегда неявно подразумеваются и причем таким образом, что на всем протяжении рассуждения (формулы вывода) фигурирует один и тот же оценивающий субъект. (...) Все оценки, входящие в рассуждение, рассматриваются

Если для формальной логики возможно мыслить именно такого субъекта логической операции, то право этому противится: участь субъекта меняется посредством правового суждения, интерпретации нормы, квалификации правового поступка. Субъект правового суждения непосредственно связан с его объектом хотя бы по той причине, что состоит с ним в ценностных отношениях. Возможность и содержание правового суждения определяются правосубъектностью сторон правоотношений и характером их юридической связи. Поэтому для права, но не для логики, актуальна проблема идентичности субъекта и его онтологической связи с содержащимся в высказывании суждением. Субъект права сохраняет свою идентичность, пока ему вменяется его собственное деяние, пока в отношении него возможно правовое суждение о принадлежности (чья это жизнь?)

Отдельное от правового текста и речевого высказывания существование права возможно в качестве парадигмы, логической модели реализации правового притязания: из одного правового статуса следует другой, если субъект усматривает смысл как в том, так и в другом, т. е. сохраняет тождество с самим собой на всем протяжении правового действия²⁶⁷. За пределами смысла логические суждения невозможны. Ж. Делез так сформулировал логическое и экзистенциальное единство знака: «Все обозначения обязательно предполагают смысл, и мы неизбежно оказываемся *сразу* внутри смысла всякий раз, когда что-либо обозначаем. Будет больше шансов на успех, если отождествить смысл с манифестацией, ибо сами обозначающие имеют смысл только благодаря Я, манифестирующему себя в предложении. Я действительно первично, поскольку позволяет речи начаться»²⁶⁸. Смысловое единство субъекта права служит онтологическим основанием преемственности правовых статусов и в конечном счете — устойчивости правовой формы.

Логические модели правового суждения в нормах права адекватно не воспроизведены, это невозможно по той причине, что правовая норма не является правовым суждением, итогом которого всегда служит утверждение о наличии прав или обязанностей того или иного лица. По мнению А. Ф. Черданцева, суждения обладают свойствами,

нами как принадлежащие одному и тому же субъекту» (Ивин, А. А. Основания логики оценок. М., 1970. С. 21, 54).

²⁶⁷ «Специфика человеческой реальности мира состоит в том, что она есть деятельность, конституирующая мир в его смысловом измерении» (Голленков, С. И. Культура. Смысл. Сознание. Самара, 1996. С. 22.)

²⁶⁸ Делез, Жиль. Логика смысла. СПб., 1998. С. 36.

которые не могут быть приписаны норме, поэтому им отрицается возможность как нормативного суждения, так и постановка вопроса о норме как суждении. «Если та или иная мысль является суждением, то она не может быть нормой, и наоборот»²⁶⁹. Авторы, полагающие, что правовая норма является суждением, вынуждены оговаривать, что это суждение носит незавершенный характер, поскольку из абстрактного правила следует лишь логическая возможность того или иного утверждения о конкретном факте. Это значит, замечает К. Энгиш, что «в категорических положениях, имеющих смысл гипотетических суждений, постулируемые последствия как бы повисают в воздухе»²⁷⁰. Правовое суждение становится возможным благодаря норме, но одной лишь нормы недостаточно для утверждения, остающегося в таком случае безадресным, отвлеченным от бытия конкретного субъекта. Неслучайно глагол «утверждать», обычно применяемый для характеристики человеческой речи, семантически близок к словам со значением «делать твердым», «укреплять». Если же не забывать о трансцендентном смысле «небесной тверди», логическое утверждение приобретает высокое значение разумной связи сущего с основами собственного бытия. В праве вменяемым и дееспособным субъектом именуют того, кто располагает способностью к следованию нормам, стало быть — к правовым суждениям.

Нельзя не видеть двойное значение правовой нормы. С одной стороны, правовая норма содержит в себе некие условия правового суждения, например, понятие кражи²⁷¹. С другой стороны, правовое суждение формирует нормативное представление о должном как культурный феномен, становясь прецедентом в правоприменительной практике. Лишь определив посредством суждения, что именно закон называет кражей, мы понимаем, какие поступки с точки зрения закона нельзя совершать. Первый случай являет норму как должное, модель правоотношения, она в большей мере нацелена на профессиональных

²⁶⁹ Черданцев, А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. С. 25.

²⁷⁰ Энгиш, К. Вопросы теории права. С. 123.

²⁷¹ А. Ф. Закомлистов, отстаивая мнение о норме права как суждении о настоящем и актуальном в модусе следования ему, вынужден тем самым признать, что между нормой права и поведением располагается дополнительная процедура — «следование», т. е. применение правила юридической нормы (См.: Закомлистов, А. Ф. Юридическая философия. С. 148). В таком случае закон содержит суждение о должном, где объектом суждения выступает не правомерный поступок, а легитимное суждение о правомерном.

юристов, хотя бы потому, что авторитетным, с точки зрения власти, является суждение, получившее юридическую силу. Второй случай демонстрирует правовую норму как событие иного уровня — исторически изменчивое сущее, явление правовой культуры, содержащийся в языке социальный опыт, поскольку ее наличие и содержание определяется тем, насколько общественное правосознание под непосредственным влиянием правоприменительной практики усвоило модели правоотношений, содержащиеся в законодательных актах.

Чтобы норма была применена в конкретной жизненной ситуации, сама ситуация должна быть идентифицирована участниками взаимодействия как тот или иной *юридический факт*. Описание юридического факта содержится в гипотезе правовой нормы, которая локализует сложное жизненное явление до уровня события индивидуальной жизни. Если оставить в стороне гамлетовский вопрос и не вовлекаться в философскую дискуссию о безусловном долженствовании, следует признать, что в социальном общении людей не волнуют императивы, которые бы не оговаривались некоторыми условиями их исполнения. Даже самые простые правила всегда содержат в себе указание на обстоятельства, при которых адресат должен исполнить те или иные требования. Признаки юридического факта описывают ситуацию, в которой, по мнению законодателя, должно найтись место для правового суждения. Так, юридическим фактом, порождающим уголовно-правовые последствия, служит преступление, состав которого описан в статьях общей и особенной части уголовного закона. Юридическим фактом, порождающим уголовно-процессуальные отношения, в частности, возбуждение уголовного дела, служит совокупность данных, достаточных для обоснованного предположения о совершенном преступлении. Обстоятельства, с которыми законодатель связывает возникновение гражданско-правовых отношений, более разнообразны: достижение определенного возраста, причинение ущерба, заключение сделки и т. д. Общим для всех этих случаев выступает лишь то, что некий объективный факт выбран законодателем в качестве символа, обозначающего вступление граждан в область правовых отношений, где уместны формализованные суждения о должном, и именно они определяют юридические последствия события. Юридический факт — это воображаемое событие, которое не принуждает нас в действительности, но ставит пределы некоторым суждениям. Иначе говоря, юридический факт порождает юридические последствия не сам по себе, а опосредованно: он содержит в себе некоторые первоначальные условия для правового суждения о должном. Он вынуждает нас мыслить в заданных нормой координатах также, как логические законы

заставляют нас считаться с собой под страхом утраты возможности мыслить о том или ином предмете²⁷².

Признаки, которыми законодатель описывает юридический факт, могут преимущественно учитывать интересы тех или иных участников правоотношений, однако они должны восприниматься и узнаваться ими как собственное будущее. Лицо, в отношении которого возбуждено уголовное дело, вряд ли понимает, при каких условиях совокупность признаков, указывающих на его причастность к событию, будет сочтена следователем достаточной. И потому он лишен возможности оспорить это решение: ему не на что опереться в интерпретации этого признака, и потому у него нет никаких средств для определения истинности или ложности правового суждения следователя. Задавшись целью обеспечения равного доступа к судебной защите правоохраняемых интересов, законодатель по мере возможности стремится формализовать некие объективные критерии правовых суждений. Там же, где это невозможно, субъективные признаки юридического факта, включая оценочные понятия, могут иметь место лишь при условии, что лицо занимает свое место в иерархии государственных должностей на основании своих моральных качеств, исполняющих роль гарантии честного и непредвзятого усмотрения юридических фактов. Судья, например, часто единолично принимает определения в процессе судебного рассмотрения дела, которые в силу ряда положений гражданско-процессуального законодательства не могут быть обжалованы сторонами. Его профессиональная компетентность и порядочность презюмируются. Аналогичным образом прокурор в соответствии с п. 4 ст. 27 Закона РФ «О прокуратуре Российской Федерации» от 17 января 1992 г. наделен полномочиями выступить в защиту граждан с иском в защиту их нарушенных прав и свобод, если сочтет это необходимым.

Юридический факт, открывающий правовые возможности государственному учреждению в той или иной сфере социального управления, обычно формулируется законодателем предельно широко, подчас гипотеза правовой нормы вообще не может быть извлечена из текста в каком бы то ни было виде. Очерчивая компетенцию государ-

²⁷² «Необходимость логических законов имеет силу только для нашего мышления, так как эта необходимость, как всякая необходимость, основана на немыслимости суждений, противоречащих этим законам. А эта немыслимость в свою очередь зависит от условий нашего мышления. Поэтому и самая необходимость законов логики становится гипотетической, становится в зависимости от условий нашего мышления» (Васильев, А. Логика и металогика // Воображаемая логика. Избранные труды. М., 1989. С. 94).

ственных служащих, закон предполагает, что чиновник будет добросовестно исполнять возложенные на него обязанности. Уголовно-процессуальный закон, например, нигде не оговаривает того обстоятельства, что следователь вправе производить следственные действия лишь при условии, если они подчинены задаче правосудия. Поэтому уголовное преследование, производимое из ведомственных интересов правоохранительных органов, когда они заинтересованы в поддержании авторитета высшего должностного лица, их возглавляющего, не может быть прекращено по юридическим основаниям.

Обозначение юридического факта задает модальность последующего правового суждения. Так, о размере наказания допустимо рассуждать лишь в том случае, если имело место деяние, запрещенное в качестве преступления. О досрочном прекращении выборного должностного лица допустимо ставить вопрос лишь при наличии оснований, предусмотренных соответствующим уставом. Таким образом, гипотеза правовой нормы обеспечивает не одну лишь правомерность самой возможности правового суждения, но и характер последующих выводов юрисдикционного органа. Санкция правовой нормы уточняет размер ответственности, характер которой предопределяется способом обозначения юридического факта. В тех случаях, когда гипотеза не соответствует характеру санкции, как это имело в отмененной Конституционным Судом положении п. 8 ст. 60 Жилищного кодекса РСФСР, логическая структура правовой нормы не образует семантического единства. Как было отмечено в постановлении Конституционного Суда от 23 июня 1995 г. № 8-П, оспариваемое положение п. 8 статьи 60 Жилищного кодекса РСФСР фактически вводило в уголовное законодательство дополнительное наказание в виде лишения жилплощади²⁷³. Санкции, где предусмотрены юридические последствия для виновного в совершении преступления, как известно, должны быть расположены в уголовно-правовых нормах.

В том случае, когда правовое суждение имеет место без каких-либо оснований, оно остается пустым мнением, заявленной позицией. Принцип презумпции невиновности, сформулированный законодателем в ст. 49 Конституции России, особо предохраняет граждан и должностных лиц от суждений о виновности кого-либо из обвиняемых в преступлении, когда не вступил в законную силу обвинительный приговор суда, — единственный юридический факт, дающий основание для официальных правовых суждений. Ни привлечение к уголовной

²⁷³ См.: Вестник Конституционного Суда. 1995. № 2—3.

ответственности, ни возбуждение уголовного дела еще не свидетельствуют о вине человека и легитимной возможности наказания.

Традиция рассуждать о чем бы то ни было и делать выводы о должном поведении лишь в известных пределах, понимая как свои ограниченные возможности суждения о фактах, так и недопустимость огульной критики вся и всех с позиции усвоенных моральных ценностей, составляют важнейшую культурную предпосылку законности и уважения к праву. Там же, где в соответствии с традициями общинной жизни укоренилась привычка судить обо всех и обо всем, трудна для понимания мысль о недопустимости вторжения в область другого, не составляющую предмета твоего интереса и компетенции социума. Сама мысль о другом, как не принадлежащей тебе реальности, в примитивном обществе, где судьба каждого определяется судьбой всех, недопустима и кощунственна.

Суждение подчиняет себе не только объект, но и субъекта: правовая квалификация говорит не только о том, что «есть», но также — о позиции, с которой то или иное событие доступно для фиксации. В первых, посредством суждения мы занимаем правовой статус участника правоотношения, т.е. обозначаем то место в правовой ситуации, с которого виден объект правового притязания. Во-вторых, мы, уже в качестве инстанции, уполномоченной на разрешение спора, должны иметь возможность для суждения о правомерности того или иного действия. Суждение, в котором были бы задействованы понятия, лишённые свойства всеобщности, оказалось не способным связать субъекта и объект в некое целое, из причастности к которому проистекает моральное долженствование того и другого. Потому всякая оценка поступка возможна лишь из обоюдного признания ее критериев. Тем самым оценка соотносит ее субъекта с инстанцией, подчинение которой постулируется в каждом случае квалификации какого-либо события и поступка. Это позволяет нам утверждать, что *объем интерпретируемого понятия, используемого в тексте закона, зависит от содержания прав и полномочий органа, которому дана легитимная возможность применять данную норму права в обосновании своих официальных суждений о должном.*

Законы и логика юридического мышления относятся к области сущего, они составляют наш опыт. Необходимость считаться с ними из области морального и политического долженствования превращается в фактическую обязанность посредством юридической силы, которая связывает в единый процесс правоприменения правовые нормы и правовые суждения. Для юриста, применяющего закон, право суще-

ствует как данность, с которой он вынужден считаться в той же мере, в которой любой из нас считается с объективными фактами и природой вещей. Юридическая сила правовых норм, которую те приобретают вследствие взаимной координации правил, суждений и процедур, препятствует государству создавать конструкции, противоречащие действующему праву, оно считается с ним как с реальностью, которая приобрела аксиоматичный, безусловный нормативный характер. *При наличии предусмотренных оснований правовая норма всегда подлежит применению, и нет такой силы, которая была бы способна без утраты властным учреждением своей легитимности устранить ее общеобязательность.*

Когда законодатель принимает нормативный акт, он тем самым придает долженствованию юридическую силу. Этой силы лишены такие его инициативы, которые вступают в противоречие с системой действующего права: не соответствующие Конституции законы не применяются, либо подлежат отмене в судебном порядке, равно как и нормативные акты и действия, не соответствующие закону, не порождают ожидаемых юридических последствий. Наличие юридической силы свидетельствует не только о легитимности законодательства и политической власти, но и о том, что правотворчество в фиксации должного опирается на онтологические основания сущего: правовые притязания людей и свойственные им законы правового мышления. Когда судья выносит решение, он придает своему суждению свойство юридической силы, поскольку оно принято в рамках предусмотренной для этого случая процедуры и в соответствии с правилами, содержащимися в нормах материального права.

§ 4. Правовая доктрина

Сходство юридических норм и институтов в условиях унификации современного законодательства европейских стран побуждает компаративистов к поиску логических особенностей национальных правовых систем²⁷⁴. Правовая система содержит в себе нечто большее, нежели совокупность правовых институтов. Если внутри правовой системы выделяют правовую идеологию, а сами национальные правовые системы изучаются с целью установления общих и специфических закономерностей правового развития, мы вправе предположить, что свой-

²⁷⁴ Однако эти поиски ограничиваются тем, что в качестве критерия для классификации правовых систем используются географические сферы, исторические периоды и культурные ареалы (См.: Ансель, М. Методологические проблемы сравнительного права // Очерки сравнительного права : сб. М., 1981. С. 47–48.

ственная внутригосударственной системе права логика наряду с правовой доктриной, артикулирующей ее аксиоматические формулы, входит в содержание правовой системы²⁷⁵. В соответствии с пунктом d) статьи 11 Образцовых правил арбитражного процесса (1958 г.) судебные решения и доктрины наиболее квалифицированных специалистов по публичному праву различных наций в качестве вспомогательного средства для определения правовых норм следует считать источниками права. Статья 157 Основ гражданского законодательства Союза ССР и республик 1991 г. также устанавливала возможность обращения к доктрине для правильного применения иностранного права. Действующий Гражданский Кодекс Российской Федерации понятие доктрины не упоминает, но частью второй ст. 6 допускается применение гражданского законодательства по аналогии права, т. е. исходя из общих начал и смысла гражданского законодательства.

Различие юридических норм, институтов, правовых статусов и режимов не сообщает о специфических особенностях правовой системы ничего положительного, поскольку всякое различие выводится из сходства и сущностного единства. Системы права способны иметь различия лишь в рамках того, в чем обнаруживают сходство. Таким универсальным и в силу этого наиболее абстрактным элементом может выступать только сама идея права, под сенью которой разбросанные в историческом пространстве человеческие сообщества становятся доступными для сравнения. По мере того, как идея права по мере приближения исследовательского интереса к конкретным историческим формам правовой жизни теряет свою способность служить основанием для различия, пробуждается интерес к тому, чтобы в рамках неких общих идеологических оснований вычленили дополнительные резервы классификации — логику правовой системы, артикулируемую в официальной правовой доктрине и определяемую в самом общем виде культурой, национальным характером народа и его ментальностью.

Если не затрагивать глубокий пласт философско-культурологического содержания этого вопроса, то формально-юридическую суть национальной правовой системы можно бы определить посредством аксиоматически заданных состояний участников правового взаимодействия (круг правоспособных субъектов), перечня правовых процедур и, соответственно, правовых статусов. Квинтэссенцией национальной логики права могла бы послужить правовая доктрина, содержащая в себе аксиоматически заданные параметры правовых суждений (на-

²⁷⁵ См.: *Синюков, В. Н.* Правовые системы и правовые семьи // Теория государства и права. Саратов, 1995. С. 143, 144.

пример, «разрешено все, что не запрещено законом», «орган государственной власти не вправе предпринимать действия за пределами своей компетенции», «соучастие невозможно при совершении преступлений по неосторожности» и т. п.)

Развитие правовых институтов возможно при условии признания самой возможности бытия субъектов, общение которых и служит онтологическим основанием юридической регламентации. Так, для отрешения от должности президента Российской Федерации Советом Федерации необходимо допустить возможность того, чтобы гражданин, за вступление которого в эту должность высказалось большинство избирателей, оказался бы способен к государственной измене или иному тяжкому преступлению (статья 93 Конституции России). Эта процедура предполагает способность к следующим правовым суждениям: Государственная Дума выдвигает обвинение, Верховный Суд дает заключение о наличии в действиях президента состава преступления, на Конституционный Суд возлагается обязанность дачи заключения о соблюдении установленного порядка выдвижения обвинения. Если учесть, что все вышеперечисленные действия нацелены на изменение правового статуса главы государства, Верховного Главнокомандующего Вооруженными Силами Российской Федерации, представителя России внутри страны и в международных отношениях, становится понятным, какими политическими и духовными ресурсами должны обладать люди, вовлеченные в эту процедуру.

Логика правовой системы наглядно демонстрирует особенности правового мышления законодателя, когда тот полагает нечто возможным или невозможным. Логическая возможность того или иного суждения в правовой действительности достигается согласованием правовых статусов.

До недавнего времени решения президиумов Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по конкретным делам, а также их руководящие разъяснения по вопросам применения права были неуязвимы для официальной юридической критики, поскольку считались окончательными и не подлежали судебному обжалованию и внешнему контролю. Однако с учреждением в 1991 г. Конституционного Суда положение в российской юриспруденции радикально изменилось. В настоящее время только Конституционный Суд избавлен от необходимости в каком бы то ни было порядке отстаивать перед инстанцией обоснованность собственных решений. Однако и его полномочия ограничены проверкой соответствия нормативных актов Конституции. Сегодня ни у кого нет возможности (кроме само-

го законодателя) отменить закон, который не затрагивает конституционных прав граждан, но противоречит логике и сущности права, что в современной ситуации лоббирования частных интересов порождает юридические коллизии и наносит ощутимый вред правовой системе²⁷⁶. Посредством аксиоматических суждений Конституционного Суда юридическая сила и состоятельность официальных решений могут подлежать проверке на предмет соответствия их метода доктринально сформулированной парадигме правового суждения.

Перспектива оспаривания недостижимых для судебного контроля нормативных актов по логическим (доктринальным) основаниям дает шанс юридической практике обогатить технологию правоприменительного процесса за счет использования метода аксиоматических оценок приемов правовых суждений, содержащихся в законодательных актах и судебных решениях. Правозащитная деятельность в таком случае могла бы пополниться эффективным инструментом в борьбе с практикой вынесения незаконных решений посредством имитации мотивировочной части судебного решения. Особенно это касается официальных ответов высших судебных инстанций на ходатайства о принесении протеста в порядке надзора. Гражданское общество заинтересовано в упрочении единообразия судебной и правоприменительной практики, однако приемы борьбы за единообразное применение законом на региональном уровне в условиях коррумпированности судебной власти в науке не осмыслены и практике прокурорского надзора и правозащитного движения неизвестны.

Член Конституционного Суда Российской Федерации Б. С. Эбзеев видит особенность юридической природы этого учреждения в том, что оно «находит» право²⁷⁷. Решения Суда не являются актами выражения политической воли, но всегда — решениями о праве²⁷⁸. Б. С. Эбзеев придает им значение источников права: «обязывающую силу решения Суда можно и должно распространить не только на содержащиеся в резолютивной части выводы, но и на ведущие начала решения в той мере, в какой требует разъяснения руководящая мысль

²⁷⁶ См.: *Малько А. В., Субочев В. В.* Лоббизм: проблемы правового регулирования. — *Пятигорск*, 2003. С. 103, 108.

²⁷⁷ *Эбзеев, Б. С.* Конституционный Суд Российской Федерации: становление, юридическая природа, правовые позиции // *Комментарий к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации* / отв. ред. Б. С. Эбзеев : в 2 т. Том 1.: Государственная власть. Местное самоуправление. М., 2000. С. 16.

²⁷⁸ См.: там же. С. 13.

решения, и постольку, поскольку эти начала применяются в связи с его руководящей мыслью, а не изолированно от нее, сами по себе»²⁷⁹.

То, что представляется Б. С. Эбзееву «ведущими началами решения», с учетом вышесказанного, и составляет содержание правовой доктрины. В отличие от нормы права, правовая доктрина не может рассматриваться как артикуляция политической воли народа или воли самого Конституционного Суда, который, чтобы ею располагать, должен обладать признаками субъекта права, а не судебной инстанции. Коль скоро мы констатируем отсутствие воли у Конституционного Суда, было бы правильно сделать вывод о том, что создаваемые им прецеденты — образцы правовых суждений — не могут быть отменены ни им самим, ни каким-либо другим органом законодательной власти. В последнем случае невозможность отмены определяется тем обстоятельством, что законотворческий орган доктрину не создает. Норма права не может конкурировать с доктриной по причине аксиоматического преимущества последней²⁸⁰.

Согласно юридической доктрине, право и его государственная защита состоят в сущностном единстве, они неотделимы друг от друга, хотя с позиций формальной логики мы должны видеть различия и, следовательно, признавать их автономное существование. В постановлении от 3 мая 1995 г. № 4-П Конституционный Суд предельно высоко оценил обеспеченность прав личности процедурой судебной проверки каких бы то ни было государственных мер, сопряженных с ограничением свободы и личной неприкосновенности. Можно предположить, что в ходе рассмотрения дела о проверке конституционности статей 220-1 и 220-2 действовавшего в то время УК РСФСР судебная власть сформулировала новое понимание легитимности источников права, включающего в себя помимо уважения неотъемлемых прав личности и подчинения власти требованиям закона также возможность эффективной судебной защиты. «Любой опасности ограничения свободы и личной неприкосновенности, в том числе при наличии законных оснований, должно противостоять право на судебное обжалование»²⁸¹.

Практика Конституционного Суда, если отвлечься от политико-социологических аспектов его деятельности, свидетельствует о потреб-

²⁷⁹ Там же. С. 21.

²⁸⁰ Следует согласиться с Т. М. Пряхиной в том, что доктрина должна содержать в себе бесспорные положения, не могущие быть предметом дискуссии (См.: *Пряхина, Т. М.* Конституционная доктрина современной России. Саратов, 2002. С. 44).

²⁸¹ Вестник Конституционного Суда. 1995. № 2–3.

ности в доктринальном обосновании единства системы права, основу которой составляют юридическая процедура, субъективное право, система полномочий юрисдикционного органа и правовая норма как формализованная парадигма правового суждения. Соответственно, логика законотворческой и правоприменительной деятельности по мере укрепления режима конституционной законности все больше должна подчиняться логике правосудия: модель правовой политики, где во главу угла поставлены ценности правопорядка и организующее начало политической власти, трансформируется в иную, где методы регулирования общественных отношений определяются возможностями институтов судебной власти и правовой культурой всех тех граждан, чья настойчивость в реализации своих притязаний придает смысл праву и очерчивает границы легитимности общественной жизни. Становление суда в качестве самостоятельной ветви власти порождает непривычную для российского законодателя парадигму суждения: чтобы какая-то область социальной жизни могла стать предметом правового регулирования, она первоначально должна мыслиться им как сфера судебного контроля.

Правовые доктрины в юридической литературе большей частью исследуются со стороны своего содержания, по причине чего они — в качестве метода трансцендирования — остаются без формально-логического анализа. Их отождествляют как с политическими доктринами, так и с научными концепциями, мнениями авторитетных юристов²⁸². Между тем, доктрина интересует нас как мета-язык самого права, с помощью которого оно проявляет деятельную заботу о собственной форме. Благодаря тому, что предметом правовой доктрины выступает логика правовых суждений, т. е. правовое мышление, правовая доктрина обеспечивает единство научного знания, нормативно-законодательной основы и правоприменительной практики. Без правовой доктрины нельзя представить развитие права как системного целого, её роль в выработке основ правовой политики, кодификации и интерпретации правовых норм трудно переоценить²⁸³.

²⁸² См., например: Теория государства и права. Курс лекций / под ред. проф. М. Н. Марченко. М., 1996. С. 238—345, 473; *Нешатаева, Т. Н.* К вопросу об источниках права — судебном прецеденте и доктрине. С. 111; *Тотьев, К. Ю.* Публичный интерес в правовой доктрине и законодательстве // Государство и право. 2002. № 9. С. 19—25; *Голоскоков, Л. В.* Юридическая доктрина как основа правовой политики // Правовая политика и правовая жизнь. 2004. № 4. С. 6—12.

²⁸³ Следует отметить возрастание интереса к теме правовой (юридической) доктрине в современной науке. См.: *Бортников, С. П.* Юридическая ответственность в доктрине российского права и в законодательстве о налогах //

Безусловно, посредством правовой доктрины интерпретируют текст правовой нормы, уясняют смысл того или иного понятия, вырабатывают то или иное нормативное обоснование решения. Однако правовая доктрина не предназначена для того, чтобы подменять собою нормы или иные источники права в качестве непосредственного регулятора поведения. Она, в отличие от правовой нормы или договора, не располагает для этого стимулами. Её роль состоит в формализации приемов практикуемых в обществе правовых суждений. Доктрина в первую очередь предназначена в качестве интеллектуального инструментария законодательному и юрисдикционному органам, которые в конечном счете и принимают окончательное легитимное суждение по вопросу о должном. Это обстоятельство, возможно, объясняет отсутствие у доктрины стимулирующей функции: она никак не подчинена корыстному интересу, которыми юрисдикционный орган, в частности суд, располагать не может. Если воспользоваться классификацией юридических средств, предложенных А. В. Малько, то правовую доктрину следует отнести скорее к средствам правового воздействия, нежели к средствам правового регулирования²⁸⁴.

В отличие от научной концепции, к которой применимы критерии истинности, правовая доктрина выражает официальную позицию государства и в этом качестве она является политической декларацией, заявлением о намерениях, неким ценностным предпочтением. По этой причине она не способна оперировать понятиями, выражающими сущность той или иной научной концепции (например, «доктрины скрытых полномочий президента»), если сам язык права не дает к этому основания. В отличие от политических доктрин, в которых официальные представители тех или иных органов государства обозначают приоритеты и направления государственной политики («концепция судебной реформы», «доктрина информационной безопасности», «военная доктрина», «образовательная доктрина»), правовая доктрина выражает логическое основание правовой нормы или института, законодательного акта, отрасли законодательства или всей системы права (например, концепции «разделения властей» или «светского го-

Юридический аналитический журнал. 2003. № 4 (8). С. 26—51; *Пузиков, Р. В.* Сущность юридической доктрины как источника права // Правовая политика и правовая жизнь. 2003. № 4. С. 133—139; Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их решения / под ред. А. Н. Демидова. Саратов, 2001.

²⁸⁴ См.: *Малько, А. В.* Стимулы и ограничения в праве. 2-е изд. М., 2003. С. 26.

сударства»). По мнению Т. М. Пряхиной, «юридические концепции, трансформировавшись в нормативные акты, составляют в своем единстве правовую доктрину соответствующего государства»²⁸⁵. Можно допустить и обратную перспективу: некие принципы суждений, лежащие в основе судебных решений и нормативных актов, формулируются юридической наукой в качестве правовой доктрины²⁸⁶.

Правовая доктрина способна выступить системообразующим началом права и правовой политики, для этого она и предназначена. Член Конституционного Суда Н. С. Бондарь резонно замечает, что в ходе интерпретации содержания правовой нормы на предмет ее соответствия Конституции происходит не только уточнение нормативного содержания статьи проверяемого закона, но и выявление системных, иерархических связей между отдельными нормами различных правовых институтов²⁸⁷. Вербализация этих закономерностей и связей есть не что иное как провозглашение принципов права. «Юридическая доктрина — это совокупность принципов», — так определил ее сущность Р. В. Пузилов²⁸⁸.

Благодаря использованию доктрины римского права европейские юристы в XV-XVI веке успешно создали собственное право²⁸⁹. Опира-

²⁸⁵ Пряхина, Т. М. Конституционная доктрина современной России. Саратов, 2002. С. 11.

²⁸⁶ Так обстояло дело, например, в теории уголовного права с вопросом о возможности покушения на преступление только с прямым умыслом. Сначала в определении Судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда СССР (1959 г.) была употреблена формула «покушение на убийство возможно только с прямым умыслом» (См.: Вопросы уголовного права и процесса в практике Верховных Судов СССР и РСФСР. 1938-1978. М., 1980. С. 146). Затем эта позиция в 60-е и 70-е годы получила научную апробацию и подтверждена в постановлении Пленума Верховного Суда СССР от 27 июня 1975 г. «О судебной практике по делам об умышленном убийстве». И, наконец, УК РФ 1996 г. сформулировал это положение в части 3 статьи 30.

²⁸⁷ См.: Бондарь, Н. С. Конституция, конституционный контроль и социальные противоречия современного общества // Журнал российского права. 2003. № 11. С. 61.

²⁸⁸ Пузилов, Р. В. Указ. соч. С. 138.

²⁸⁹ Оставляя в стороне вопрос о том, что же было заимствовано у римского права — метод (доктрина) или правовые положения, отметим, что в литературе не оспаривается положительное значение доктрины римского права для юридического образования и правотворческой жизни Европы (См.: Каченко, С. В. Проблемы определения содержания римского права: исторический и цивилистический подход. Самара, 2002. С. 126–131).

ясь на нормы Конституции, принятой по итогам референдума 12 декабря 1993 г., российские законодатели радикально реформировали правовую систему и покончили с двойной бухгалтерией в области законотворчества: сегодня уже ни о кого не осталось сомнений в том, что юридическая сила закона является достаточным основанием для его применения²⁹⁰. Этот переход в жизни российского общества ознаменован тем, что неумелая борьба за право — со всеми ее издержками и перекосами — стала вестись открыто, в чем не было никакого смысла в предшествующую эпоху. Как бы то ни было, правовая доктрина оказывается востребованной там, где процесс социального нормирования действий людей сам оказывается объектом контроля со стороны рефлексирующего общества.

Правовая доктрина свидетельствует о субъекте официальных правовых суждений, и потому некоторое замешательство и пассивность Пленума Верховного Суда РФ, в обязанность которого входит обобщение судебной практики, анализ судебных ошибок и дача руководящих разъяснений по наиболее спорным моментам правоприменительной практики, что мы наблюдали в период радикального реформирования системы права в 90-е годы, не выглядит случайным эпизодом. В этот сложный период, когда «на скорую руку» обновляемое советское законодательство пополнялось не известными ранее отечественной науке и практике институтами и понятиями, особенно в сфере муниципального управления, земельных отношений, гражданского права и предпринимательской деятельности, а в юридической науке достиг кульминационной отметки «методологический» плюрализм, вывести какую-либо логическую закономерность в системе правовых понятий было чрезвычайно сложно. В новом веке российские юристы от высшей судебной инстанции вправе ожидать большего.

Юристы, чья профессиональная обязанность подразумевает обоснование юридической квалификации, помимо знания нормативного

²⁹⁰ «Пользуясь защитой своих крепких как броня формул, понятий и конструкций, юрист зачастую склонен видеть только их, забывая о том, что они выражают нечто иное — реальную общественную жизнь, реальные потребности, и выражают их обычно несовершенно, обедняя их содержание. В этом случае юрист ведет себя так, будто этого иного, главного не существует, будто весь мир состоит только из технических средств права. Настоящий же правоведа должен ясно представлять себе роль техники и видеть за формулами и прочими техническими средствами реальную жизнь, реальных людей», писал в своей книге югославский правоведа Р. Лукич, выражая общее настроение своего времени (*Лукич, Радомир. Методология права. М., 1981. С. 213*).

материала, служащего основанием легитимной оценки и уяснения сути предмета судебного спора, всегда ценят возможность использовать формализованные критерии правового суждения. Если обратиться к руководящим разъяснениям вопросов судебной практики, изложенных в постановлениях Пленума Верховного Суда и Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ, можно заметить, что довольно часто предметом интерпретации служит не сама норма как текстовое сообщение, а область её применения, когда её «буквальный смысл» подчиняется либо соотносится с другим уровнем действительности. Установление логико-смысловых отношений между различными знаками и символами правовых явлений и составляет задачу правового мышления. Оно, вопреки мнению А. Э. Жалинского, не обращено к реальным процессам, например, к преступности и мерам борьбы с ней²⁹¹. Интерпретация факта устраняет гносеологического субъекта, перед которым открывается пространство объективной действительности. Субъект, интерпретирующий текст права или правовое событие, озабочен не познанием, а согласованием разных пластов реальности, символическая форма единства которых облекается в форму правовых принципов, аксиом или презумпций. Правовая доктрина, если она сформулирована и получила ясное вербальное выражение в тексте официального документа, избавляет субъекта интерпретации правовой нормы от необходимости самостоятельно артикулировать сочетание смыслов, истинные значения самой реальности.

Так, в пункте 3 постановления Высшего Арбитражного Суда РФ от 15 октября 1998 г. № 17 «О применении Арбитражно-процессуального кодекса Российской Федерации при пересмотре по вновь открывшимся обстоятельствам вступивших в законную силу судебных актов арбитражных судов» был раскрыт логический объём понятия обстоятельства, с которыми статья 192 АПК РФ связывала возникновение права на пересмотр вступившего в законную силу решения суда. «Арбитражным судам необходимо иметь в виду, что обстоятельства, в связи с открытием которых пересматривается судебный акт, должны быть существенными, т. е. способными повлиять на выводы арбитражного суда при принятии судебного акта»²⁹². Этот фрагмент документа нам интересен по следующим причинам. Во-первых, его адресатом

²⁹¹ См.: Жалинский, А. Э. Социально-правовое мышление: проблемы борьбы с преступностью. С. 31–33.

²⁹² Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по гражданским делам / сост. докт. юрид. наук, проф. А. П. Сергеев. М., 1999. С. 789.

выступает юрисдикционный орган, а не стороны арбитражного процесса. Во-вторых, нормативный характер этого предписания очевиден, однако нормированию подвергнуто не действие, а процесс принятия решения. В-третьих, логическое значение интерпретируемого понятия («существенное обстоятельство») определено с учетом правовой процедуры — пересмотра вступившего в законную силу судебного решения — в которой ему надлежит играть роль основания правового суждения. Доктринальный характер интерпретации этого термина обусловлен тем, что предписание нацелено на защиту системы права как согласованного множества различных юридических процедур. Если допустить, что закон позволяет по вновь открывшимся обстоятельствам инициировать судебную процедуру, заведомо имеющую ничтожный результат, т.е. не способную завершиться легитимным суждением об отмене судебного решения, мы имели бы нарушение принципа процессуальной экономии.

Сказанное позволяет сделать вывод о том, что правовая доктрина своим результатом имеет не конкретизацию правовой нормы или понятия, облегчающую их применение в правоприменительной деятельности, а некое правило или способ построения правового суждения. В этом смысле правовая доктрина не может считаться источником права: она не содержит в себе предписания, устанавливаемого законодательной властью для участников регулируемых отношений. Вместе с тем, правовая доктрина содержит в себе нормативные положения, касающиеся уяснения логических и аксиоматических оснований правового суждения. Если правила интерпретации норм составляют неотъемлемый компонент их реализации, а из всего вышеизложенного следует именно такой вывод, правовая доктрина должна считаться источником права наряду с теми, которые содержат в себе правовую норму как модель социального взаимодействия.

Благодаря решениям Конституционного Суда 90-х годов, в которых безотносительно к предмету спора были сформулированы доктринальные положения российской правовой системы, юристы отныне располагают возможностью использовать логические формулы без риска быть обрванным на полуслове под предлогом неуместности научных дискуссий в зале судебного заседания. К сожалению, доктринальные суждения не всегда сформулированы в форме, пригодной для ее использования в устной речи. Многие положения громоздки. Это не снижает их теоретической значимости, но затрудняет практическое применение.

Адвокатам хорошо известно, как трудно возразить при обжаловании неправомερных действий государственного учреждения, когда

его представители в суде указывают на то положение нормативного акта, в котором в общем виде указаны задачи учреждения и сама возможность деятельности в том или ином направлении. Во многих постановлениях Конституционного суда прослеживается аксиоматичное положение: *если осуществление полномочия регламентировано законом, то отсутствие регламентации следует оценивать как отсутствие полномочия*. Однако в таком явном виде оно не нигде встречается. Так, в постановлении от 14 января 1992 г., посвященном проверке Указа Президента РСФСР «Об образовании министерства безопасности и внутренних дел РСФСР», положение о недопустимости деятельности за пределами полномочий было сформулировано следующим образом: «Один из основополагающих принципов конституционного строя заключается в том, что любой государственный орган может принимать только такие решения и осуществлять только такие действия, которые входят в его компетенцию, установленную в соответствии с Конституцией»²⁹³. В постановлении Конституционного Суда от 11 ноября 1999 г. № 15-П сказано так: «никакие органы государственной власти не вправе осуществлять, а тем более присваивать не принадлежащие им полномочия»²⁹⁴.

В правоприменительной практике неопределенность в вопросе об основаниях законного ограничения права порождает неэффективность судебной защиты, поскольку суд, подчиняясь закону в оценке событий и поступков, обязан в своих суждениях ориентироваться на формальное соответствие оспариваемых действий запретительным нормам позитивного права. Там, где суд лишен возможности однозначных суждений, возникает зона произвольного толкования закона и злоупотребления властью. В постановлении от 11 марта 1998 г. № 8-П Конституционный суд сформулировал несколько аксиоматических суждений, касающихся понимания природы субъективного права, механизма его нарушения и выработке мер по его государственной защите. Их суть можно выразить следующим образом: *«ограничение права без формализации основания, по которому оно может быть произведено, порождает неопределенность и возможность произвольного решения вопроса юрисдикционным органом», «неопределенность права нарушает равенство и есть форма несправедливости», «содержание субъективного права включает в себя возможность его государственно-правовой защиты»*.

Вычленение в содержании субъективного права элемента, заключающего в себе возможность обращения за защитой в суд или иной

компетентный орган, для теории права не ново. Значение этого решения состоит в том, что отныне ограничение судебной защиты следует воспринимать как умаление самого права, подлежащего судебной защите. Согласно юридической доктрине, право и его государственная защита состоят в сущностном единстве, они неотделимы друг от друга.

В связи с тем, что умаление и ограничение права довольно часто служат критериями в суждении о том, соответствует ли оспариваемый закон Конституции, нельзя не отметить неудачную аргументацию Конституционного Суда, которая изредка встречается в его решениях и определениях. Речь идет о формуле «само по себе», которую Суд применяет, когда акцентирует внимание на вопросе о юридической возможности издания нормативного акта. Так, в п. 3.1 Постановления № 16-П от 16 ноября 2004 г. по делу о проверке конституционных положений законодательных актов Республики Татарстан о государственных языках Суд указал, что «...введение законами Республики Татарстан изучения татарского языка как государственного в общеобразовательных учреждениях Республики Татарстан *само по себе* не нарушает закрепленные Конституцией Российской Федерации право каждого на свободный выбор языка воспитания и обучения»²⁹⁵. В пункте 4 постановления № 1-П от 1 февраля 2005 г. по делу о проверке конституционности Федерального Закона «О политических партиях» Суд также указал: «установление таких критериев, какие предусмотрены абзацами вторым и третьим пункта 2 статьи 3 названного Федерального закона (в редакции от 21 марта 2002 года), *само по себе* не противоречит Конституции Российской Федерации». Этот же речевой оборот встречается в постановлении от 17 июня 2004 г. № 12-П, посвященном проверке ст.ст. 155, 156 и 283 Бюджетного Кодекса, и во многих других постановлениях и определениях Конституционного Суда²⁹⁶.

Возражение вызывает сама постановка вопроса о том, нарушает ли норма права и свободы граждан сама по себе. Норма не является субъектом действия. То же самое можно сказать и про водородную бомбу, которая своим существованием в подземных ангарах не затрагивает интересов отдельных граждан и даже — государств.. Но проблема здесь не только в невнимании судей к онтологии права. К сожалению, Конституционный Суд подсказал федеральным судам формулу,

²⁹⁵ Российская газета, 23 ноября 2004 г.

²⁹⁷ «Такое регулирование организации территориальных учреждений Банка России *само по себе* не может рассматриваться как нарушающее установленный Конституцией Российской Федерации принцип равноправия субъектов Российской Федерации (статья 5, часть 4) или конституционные права местного самоуправления ..» (Российская газета, 25 июня 2004 г.)

²⁹³ Вестник Конституционного Суда. 1993. № 1.

²⁹⁴ Вестник Конституционного Суда. 1999. № 6.

с помощью которой можно отказать в удовлетворении любой жалобы на незаконность нормативного акта. Поскольку субъективные права граждан нарушаются действиями должностных лиц, суды предлагают оспаривать не нормативные акты, а действия, предпринятые во исполнение содержащихся в них предписаний.

Ряд доктринальных положений Конституционного Суда сформулированы предельно четко. Таковы, например, положения о личности как субъекте правовых отношений. В постановлении от 16 мая 1996 г. № 12-П Конституционный Суд указал, что «в сфере любых правоотношений, в том числе связанных государством, личность выступает не как объект государственной деятельности, а как полноправный субъект»²⁹⁷. Это доктринальное положение имеет непосредственное отношение к основному тезису настоящей работы — только личность выступает субъектом права, она придает ему онтологическую состоятельность и определяет смысл тех или иных правовых институтов и юридических норм. Реализация права предполагает свободное, т. е. независимое от всех иных лиц и учреждений, волеизъявление правомочного лица. Одна из аксиом российского права могла бы приобрести следующий вид: *воля лица, обладающего субъективным правом, не составляет объект юридической оценки.*

Внедрение в практику правоприменительной деятельности формул, в которых доктринальные положения могли бы играть роль символов, замещающих сложную цепь идеологических и формально-догматических суждений, способно сократить большую дистанцию, которая сегодня образовалась между теоретическим и обыденным правосознанием, между профессиональной культурой юристов и научным, отяжеленным теоретическими рассуждениями языком Конституционного Суда.

²⁹⁷ Вестник Конституционного Суда. 1996. № 3.

ГЛАВА 3 СЕМИОЗИС ПРАВОВЫХ ФОРМ

§ 1. Юридическая процедура

Знаковая природа правового притязания объясняет потребность общества в установлении процедуры, которая предписывает правила символизации²⁹⁸. Поэтому правовое притязание посещает нас в той ситуации, когда мы предлагаем своему контрагенту войти в игровое пространство, где действия подчинены знакам, которыми оперирует власть. Неозначенное и неструктурированное посредством правовых понятий пространство таит в себе опасность войны необъявленных интересов, что являет собою современная Россия, где нормативные установления не совпадают с тем, что есть *на самом деле*²⁹⁹. Представляется не случайным то обстоятельство, что в структуре субъективного права притязанием теория именует «возможность прибегнуть к мерам государственного принуждения в случае неисполнения противостоящей стороной своей обязанности»³⁰⁰. Неисполнение правовой обязанности ставит под сомнение существование нормы и социальной структуры.

Право, как область авторитетных суждений о должном, не вмещает в себя оценки реального содержания поступка, но оно всегда оперирует обозначенными посредством норм и понятий юридическими фактами и событиями, что и дает повод теоретикам усматривать в праве «прототип иррациональной рациональности» (Т. Адорно)³⁰¹. Суд, чтобы вынести суждение о реальном событии, вынужден сначала иметь дело с квалификацией события в качестве объекта юридической оценки и доказательствами, вне которых правовое суждение о каком-либо факте невозможно. Организованное пространство, в пределах которого достигается правовое суждение о должном, именуется юридической процеду-

²⁹⁸ См.: *Исаев, И. А.* Символизм правовой формы (историческая перспектива) // Правоведение. 2002. № 6. С. 4–10.

²⁹⁹ См.: *Афанасьев, Ю. А.* Опасная Россия. Традиции самовластья сегодня. М., 2001. С. 18.

³⁰⁰ *Матузов, Н. И.* Актуальные проблемы теории права. С. 84.

³⁰¹ См.: *Роттлейтнер, Г.* Вклад критической теории Франкфуртской школы в социологию права // Право XX века: идеи и ценности. М., 2001. С. 280.

рой. За рамками юридической процедуры правовое суждение невозможно. Меняющийся контекст придает смысловое разнообразие суждению, которое претендует на определенность и постоянство. Но любая определенность возможна лишь внутри структуры. Поэтому законодательное наделение какого-либо органа власти полномочием вынесения официальных суждений о самой возможности, пределах и характере (качественном своеобразии) юридической ответственности, если такое разрешение не сопровождается указанием на процедуру, внутри которой оно может быть достигнуто, противоречит логической концепции права как формализованного суждения. Такая ситуация имеет место сегодня, например, в законодательстве об исполнительном производстве. В соответствии со статьей 85 Федерального Закона РФ «Об исполнительном производстве» судебный пристав-исполнитель вправе вынести постановление о наложении на должника штрафа в размере до 200 размеров минимальной оплаты труда. Закон не регламентирует основания, определяющие выбор конкретной меры, и, оговаривая возможность судебного обжалования такого решения, не предусматривает перечень юридических оснований, которые могли бы быть использованы в качестве формальных критериев законности наложенного судебным приставом штрафа. Здесь имеет место нарушение аксиоматичного в праве положения: выбор инстанцией нормы, подлежащей применению, должен иметь вид мотивированного решения. Чтобы мотивированное решение состоялось, акт судебной власти должен быть подчинен форме, что и происходит, когда решение принимается в рамках юридической процедуры.

Если рассматривать право в его статичном состоянии, оно являет собою совокупность норм и учреждений, наделенных компетенцией применять правовые нормы. Если рассматривать право в динамическом аспекте, оно являет собой процесс применения, реализацию установленных уполномоченными органами власти правил поведения, и в этом смысле оно не может иметь иной формы кроме процедуры, которая не просто сопровождает реализацию так называемого материального права, но охватывает собою весь порядок правоприменения. Уже то обстоятельство, что субъекты вступают друг с другом в правоотношения лишь посредством предусмотренных законом юридических фактов, которые служат непременным условием осуществления людьми их прав и обязанностей, убеждает нас в том, что право существует лишь в институциональной форме и не может помимо нее иметь места в действительности. Стало быть, процедура — имманентное свойство права, та форма, вне которой оно лишается своего содержания.

Юридическая процедура возникла как особая форма суждения, посредством которой решения власти приобретали легитимность. Про-

цессуальный порядок применения правовых норм сегодня понимается как их неотъемлемый признак, однако в этом факте надо усматривать не технический прием, облегчающий их применение, а само существо права: любое правовое полномочие или решение, реализация и исполнение которых гарантируется властью, носит общеобязательный характер при условии законности самой формы властного распоряжения. Форма властного распоряжения содержит в себе тип легитимности и имя власти. Анонимной власти не бывает, ее анонимность устраняется формой, в которую облекается распоряжение.

Власть становится публичной, когда в отношении к ее представителям устраняется личное доверие и утверждается доверие к трону и титулу, тогда она получает силу вследствие следования ритуалу и ограничена ритуалом, нормативно очерченные границы которого есть вместе с тем пределы ее легитимности. Лишь внутри юридической процедуры правовое суждение приобретает свою связь с легитимной властью и становится авторитетным суждением о должном. Поэтому субъектом утвержденного правового суждения всегда выступает властная инстанция. Задача онтологического субъекта (субъекта правового притязания) состоит в том, чтобы заставить эту инстанцию заговорить о нем на неизвестном, выразимся не так жестко — на непривычном ему языке. В настоящей главе речь пойдет о семиозисе правовой формы, где речь (диалог и юридическая аргументация) связывает в единую смысловую конструкцию бытие субъекта и гражданина, социума и государства³⁰².

Форма права возникла из ритуала и обрядовой практики. Культ предков, культ земли ритуализировали социальную организацию и придавали ей устойчивость мифа. Главное назначение ритуала — сотворение нового субъекта, его совершенствование, перемещение субъекта на новую ступень в космической иерархии. Так, в обряде инициации взрослый ребенок из недочеловека превращается в личность, т. е. в «настоящего» человека, способного к ответственности и самостоятельному существованию в качестве полноправного члена общины. В правосудии же порождающим самого себя субъектом оказывается всевидящий и честный судья, отличающийся от обычного смертного, кем он остается за пределами судебного рассмотрения дела, способностью к распознаванию истины и вынесению справедливого решения. Нормы

³⁰² В научной литературе семиозис понимается как «процесс интерпретации знака», «процесс порождения значения» (См.: История философии. Энциклопедия / сост. и гл. науч. ред. А. А. Грицанов. Минск, 2002. С. 949.)

процессуального права, специально оговаривающие как порядок рассмотрения дела, так и правила назначения на должность судьи, обусловлены ритуальной природой правосудия, пространственной организацией судебного процесса и служат гарантией справедливого решения³⁰³.

Обладатель права — реальный человек — в своем непосредственном виде выступает лишь как субъект правового притязания, но в своем признаваемом властью статусе он — уже как абстрактный субъект, подчиненный в своих суждениях дискурсу нормативных определений (гражданин) — способен рассуждать на языке закона. Официальное правовое суждение, подтверждая или отказывая в признании того или иного права, постоянно воспроизводит правовую реальность, меняя ее форму и содержание. Как заметил А. Ф. Черданцев, в правоприменительном процессе происходит создание (обоснование) и разрушение (опровержение) различных идеальных объектов³⁰⁴. В юридической процедуре происходит освоение смысла заново: все участники воспроизводят своими действиями ту форму, в которую может быть помещен достигаемый совместными действиями смысл, применяя знаки, исключающие посторонние значения. Так, удостоверение подписи нотариусом исключает подделку, равно как и заявление истца в начале судебного заседания о том, что он настаивает на исковых требованиях, исключает двусмысленность последующего судебного состязания.

Применение права постоянно свидетельствует о креативных возможностях власти и ее эффективности, поскольку укрепление правопорядка в действительности есть воспроизводство системы общественных отношений и лежащей в ее основе нормативных представлений. Государство здесь выступает «монополистом дискурса» (П. Бурдье),

³⁰³ «Что же означает такое пространственное расположение суда, положение людей в суде или перед судом. Все это включает в себе как минимум целую идеологию. Что значит подобное расположение? Стол, за этим столом, держащим на расстоянии две стороны, третьи лица, каковыми выступают судьи, причем их положение указывает, во-первых, на то, что они нейтральны по отношению к обеим сторонам; во-вторых, подразумевает, что их суждение не предопределено заранее, что оно установится после расследования путем выслушивания обеих сторон, исходя из определенной нормы истины и известного числа представлений о справедливом и несправедливом; и, в-третьих, что их решение будет обладать властной силой. Вот что в конечном счете означает это простое пространственное расположение» (Фуко, Мишель. Интеллектуалы и власть. Избранные политические статьи, выступления и интервью. М., 2002. С. 28).

³⁰⁴ См.: Черданцев, А. Ф. Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993. С. 8.

поскольку только его власть признается легитимной на всех этажах социальной иерархии.

Право предполагает взаимодействие лишь там, где происходит обоюдное признание участниками правоотношений в качестве субъектов права, т. е. тех живых людей, которые согласились относиться друг к другу «как таковым». Так начинается процесс символического «омертвления» реальности посредством правовой формы и превращения живых и уникальных человеческих отношений в обезличенную и абстрактную юридическую конструкцию. Нам не нужно знать обстоятельства дела, если мы, доверяясь правовой квалификации какого-либо события, располагаем знанием правовой формы, в динамическом аспекте воспринимаемой нами в качестве юридической процедуры.

Следует согласиться с мнением ряда авторов, что юрисдикционный процесс не исчерпывает всего многообразия правовых процедур³⁰⁵. Помимо юрисдикционного производства, наиболее полно представленного судопроизводством, существует сложно организованное законодательство и заключение сделки, которые невозможно представить без неких правил, соблюдение которых придает легитимный характер высказываемым суждениям. Ситуация необходимой обороны, задержания преступника, применения физической силы и огнестрельного оружия сотрудниками правоохранительных органов, описанная языком права, представляет собою порядок осуществления полномочий, т.е. некую череду логически связанных между собою действий. Поэтому представляется неверным мнение о том, что «сама идея выделения юридических процедур возможна только при узко-юрисдикционном толковании процесса»³⁰⁶. В. Н. Протасовым было высказано предположение о наличии в праве двух видов процедур — материальной, служащей средством реализации регулятивного правоотношения, и процессуальной, благодаря которой устанавливается и реализуется охранительное правоотношение³⁰⁷.

Правовые процедуры структурируют правовое пространство и делают узнаваемыми участников правовых отношений. Юристы часто рассуждают о воле субъектов права, в частности, о согласовании воли нескольких участников совместного действия или о подчинении воле

³⁰⁵ См.: Баландин В. Н., Павлушина А. А. О видах юридического процесса // Правоведение. 2002. № 4. С. 25.

³⁰⁶ Ткач, А. Н. Юридические процедуры — от теории — к практике // Юрист. 2002. № 1. С. 8.

³⁰⁷ Протасов, В. Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства. М., 2001. С. 243—244.

властвующего лица. Однако воля не может транслироваться, потому что ее принадлежность субъекту составляет ее сущность. В правовом общении можно продемонстрировать свою волю лишь собственным бытием, поступком, действием, придав ей свойство юридически значимого обстоятельства. Череда поступков, рассмотренные в качестве юридических значений, образуют процедуру, где позволительно интерпретировать действия таким же образом, как мы интерпретируем речь человека. Воля же как была, так и остается трансцендентной ко всякому представлению о ней, она всегда пребывает в глубине и как акт сознания, интенция в непосредственном виде не проступает из-за черты недоступного непосредственному восприятию внутреннего содержания личности.

Вместе с тем следует согласиться с высказанным в литературе мнением о том, что именно в правосудии, итогом которого выступает применение норм материального права, правовая процедура достигает своей высшей ступени в субординационной системе правовых форм как наиболее совершенная по своим традициям и общему режиму регламентации³⁰⁸. Завершение юридической процедуры официальным выводом знаменует собою признание невозможности иного суждения. Для судебной процедуры аксиоматично положение «кто судит иначе, судит ложно». Процессуальная форма, для которой характерны обязательность в соблюдении последовательности в осуществлении полномочий и профессиональная осведомленность в разрешении дела³⁰⁹, по своей природе возможна лишь как движение юрисдикционного органа к окончательному правовому суждению, в котором по завершении спора, исследования доказательств или борьбы мнений содержится главный итог — легитимное утверждение о судьбе вещи или человека. Так, Ю. А. Тихомиров предлагает рассматривать юридический спор как «легальную процедуру рассмотрения притязаний сторон (участников коллизии) с целью защиты и официального признания их прав и законных интересов»³¹⁰. То, что не нуждается в признании посредством какой-либо юридической процедуры, должно входить в объем аксиоматичных понятий, например, так называемых неотъемлемых прав человека.

³⁰⁸ См.: Теория юридического процесса / под общ. ред. проф. В. М. Горшенева. Харьков, 1985. С. 39.

³⁰⁹ См.: Юридическая процессуальная форма. Теория и практика / под общ. ред. чл.-кор. АН УССР П. Е. Недбайло и докт. юрид. наук В. М. Горшенева. М., 1976. С. 16—17.

³¹⁰ См.: Тихомиров, Ю. А. Юридическая коллизия, власть и правопорядок // Государство и право. 1994. № 1. С. 11.

По мнению В. Д. Сорокина, назначение процесса любого вида (гражданского, административного, уголовного и др.) — достижение юридического результата³¹¹. В научной литературе отмечается, что юридический процесс вбирает в себя совокупность всех правовых форм деятельности органов государства и иных уполномоченных субъектов³¹². Стало быть, структура юридической процедуры должна быть подчинена тому, как именно мыслится ее результат и ожидаемые участниками процесса последствия. Единство результата и процедуры в праве приобретает значение аксиомы («осужден, значит виновен»). Всякий результат представляет собою авторитетное суждение высшей инстанции. Классификация этапов (стадий) юридической процедуры с этой точки зрения должна иметь своим критерием типы возможных правовых суждений.

Можно предположить, что модусы правового долженствования, в частности, субъективное право и юридическая обязанность, взаимобусловленность которых в правоведении небезосновательно была поставлена под сомнение в начале XX века, становятся очевидными не сами по себе и не в силу указаний законодательной власти, а в результате практикуемых правовых суждений. Иначе говоря, наличие и отсутствие права или обязанности следует понимать как возможность некоторого типа правовых суждений, допускаемых правовой процедурой. Процедура предстает как модель движения правового суждения, как смена статуса подлинного субъекта суждения.

Обозначая нечто случившееся посредством юридического понятия, мы погружаемся в пространственную ситуацию, где к событию применимы некие нормативные критерии, которыми располагает власть. Понятие ограничивает не область фактического, а область мыслительной деятельности, из этого следует, что так называемые юридические факты принуждают нас мыслить какое-либо действие или событие особым образом, в частности, так, как это сообразуется с компетенцией того юрисдикционного органа, который уполномочен на разрешение возможного спора. Правовая форма предназначена для постоянного воспроизведения некоторой определенности, идентичности, что и выражает суть нормы.

Модальность и сама возможность правового суждения задается в первую очередь представлением о том, какой предметностью распола-

³¹¹ См.: Сорокин, В. Д. Правовое регулирование, предмет, метод, процесс. СПб., 2003. С. 150.

³¹² См.: Теория юридического процесса / под общ. ред. проф. В. М. Горшенева. Харьков, 1985. С. 39.

гает другой. Наше притязание своей предпосылкой имеет нечто увиденное, осязаемое либо представленное. Я разговариваю с людьми так, как это следует из сложившегося у меня образа собеседника, прошу или требую от них лишь того, чем они располагают. Когда участники сделки обсуждают условия ее заключения, мы видим, что их взаимодействие еще не касается имеющейся у них предметности, последняя представлена символически — в виде знаков обладания теми или иными способностями, вещами или возможностями (сертификаты качества, свидетельства о праве собственности, дипломы о получении образования и т. п.). Соответственно, и сами субъекты права заинтересованы пока лишь в признании их отношений с собственной материальной формой, отчего их суждения о себе дефинитивны и в этом качестве не имеют критериев истинности. Понимая, что не только реальность, но и наше знание о ней может быть мошеннической уловкой, мы в традиции провинциального сознания хотели бы иметь надежные гарантии не только истинности нашего знания о фактах, но и достоверности нашей решимости полагаться на него. Собственные цели и действия мы узнаем из процедуры (подпись, ритуал, клятва, одобрение вышестоящей инстанции). Оспаривание символов, означающих действия, события и факты, наряду с использованием устоявшейся символики составляет суть юридической аргументации.

Надо признать, что в отношении содержания собственных притязаний личность имеет абсолютную власть, соединенную с абсолютным риском. Но поскольку объект её притязания возможен лишь в пределах той или иной институционально заданной социальной формы, объем возможностей, которыми она располагает благодаря доступу к чужой предметности, всегда соразмерен ресурсам политической власти оперировать знаками и осуществлять контроль над мерой потребления чужой предметности. «Нужно, — пишет П. Рикёр, — чтобы организация социальных систем являлась обязательным посредником признания, это должно быть подтверждено вопреки принципу общности, который стремится представить политическую связь как межличностную связь, примерами которой служат дружба и любовь»³¹³.

Отказ от признания употребляемой в правовом общении символики не содержит в себе признаков гражданско-правового деликта: отказываясь от символов обладания, я покушаюсь на власть символов (например, когда отказываюсь принять в качестве средства платежа ту или иную валюту), и лишь это действие на стадии заключения дого-

вора может послужить основанием юридической ответственности и стать объектом утвердительного суждения. Сам же отказ от вступления в правовые отношения не образует повода для вмешательства власти, поскольку легитимная власть, возможная лишь как институциональная форма единства субъектов права, способна распознать меня только в связке с другими. Пока это единство мыслится в будущем как возможность вступления в правовые отношения, предмет правового суждения ограничен тем, чем я располагаю — моим.

Символизация собственной предметности происходит посредством декларации, именованием себя и обозначением собственного, на что я имею полное право, т. е. как гарантированную невозможность авторитетного суждения обо мне со стороны. В гражданском праве предложение о заключении договора, именуемое офертой, волен сделать каждый. Выставленные на прилавке товары (символ оферты) подлежат продаже, равно как и форменная одежда должностного лица служит приглашением к общению с ним в символически обозначенных правовых рамках. Ориентируясь на символы, закрепившиеся в пространстве культуры, мы свободно выбираем форму правового долженствования как жанр повествования о нашей дальнейшей жизни. Состоявшийся выбор — согласие как акт моей воли — также имеет символическую природу (подписанный и скрепленный печатью договор, регистрация поданной в суд жалобы и т. д.)

Без символического именованья себя как распорядителя собственными действиями и признанием другого акт общения был бы невозможен. Определенность действия порождает согласованную уступку относительно границ своего и чужого. Там, где есть границы, знак присутствует как особое свойство бытия — расположенность вещи и пространство смысла.

Знаки и символы не имеют собственной субстанции. Если, рассматривая паспорт, чиновник продолжает видеть бумагу, краску, картон, иначе говоря, материальный предмет, есть подозрение, что в его руках оказалась подделка. Удостоверением личности именуется не бумага с нанесенным на ней текстом и фотографией, а особым образом прочитываемая связь субъектов права. В предъявлении паспорта чиновник должен усматривать жест гражданина, некое сообщение о желании воспользоваться принадлежащими ему правами. Символическое значение юридической процедуры состоит в том, что посредством нее участники правовой жизни вступают в общение, где оказываются сопричастными какому-либо метафизическому смыслу. Так, в разговоре о посягательстве чьих-то действий на интересы государства юри-

³¹³ Рикёр, Поль. Герменевтика. Этика. Политика. М., 1995. С. 45.

дическая процедура в виде предъявления обвинения гарантирует соотнесенность статусов следователя и обвиняемого, обращенность их речи друг на друга, смысловую значимость защиты и обвинения. Вне юридической процедуры эти фигуры устраняются, в общение прокрадывается произвольная, не обязывающая ни к каким выводам образность и многозначность слова.

Когда мы задаемся вопросом о том, что было сказано в том, что мы услышали, символизация предстает прежде всего многослойной значимостью социального мира. Когда в событии мы различаем уровни смысла, знак оказывается ключом, кодом доступа в область тех или иных контекстов. Не располагая символическими средствами выразить тот или иной смысл, мы беззащитны перед ложной интерпретацией. Правовая процедура ограничивает возможности для выражения смысла ее участниками. В ряде случаев процедура ограничивает событие лишь одним значением. Что бы ни сообщали друг о друге и о себе участники купли-продажи, единственное событие, которое подтверждает правовая процедура, состоялось в виде перехода права собственности на проданную вещь.

Право требования возникает лишь в пределах обозначенного действием пространства, в котором «моим» обозначается доступное в силу достигнутого соглашения с другим *чужое* как приобретенная мною новая возможность. По этой причине правовое суждение всегда оперирует понятием «моего» как обозначением присвоенной предметности. Если бы право оперировало категорией «моего» лишь в пределах естественного тела человека, было бы невозможно вменение вины при соучастии, когда активные действия, предпринятые исполнителем, предопределяют юридическую квалификацию бездействия пособника или интеллектуальные усилия организатора преступления.

Правовое притязание всегда обращено вовне, на те или иные вещи или состояния, которыми субъект пока что не располагает. Основательное притязание («хочу, чтобы...») мы именуем своим правом, подразумевая возможность легитимного суждения о сделанном нами заявлении. Однако мыслить о предмете моего желания, подчиняющегося лишь воле моего воображения, у инстанции нет никаких оснований. Единственное, что способно оказаться предметом оценки, представлено формой моего заявления, выбранным мною дискурсом. Если я точно укажу имя и местонахождение ответчика, суд обязан принять от меня жалобу на несовершенство мира.

Удачно найденная процессуальная форма, предполагающая возможность утвердительного заключения юрисдикционного органа относительно

моего притязания, приобретает значение символа субъективного права. В правоприменительной практике потерпевшими именуют не тех, кто пострадал от правонарушения, а тех, чей статус позволяет заявлять ходатайства и требовать возмещения ущерба. Если зависимость суждений от правовой формы считать некоей точкой отсчета в определении своих правовых возможностей, единственной модальностью, которой мы бы располагали в своих суждениях, оказалось бы дозволение.

Субъект испытывает необходимость в избрании той или иной формы волеизъявления, и лишь по этой причине готов считаться с тем, что некая инстанция устанавливает форму и критерии юридически допустимых суждений. Субъект права, мысленно оставаясь в пределах действия правовых норм, испытывает уверенность в легитимности своих суждений, для него внешнее дозволение есть знак единства с социумом, которому он принадлежит и на чью защиту он рассчитывает. Моделируя юридические последствия своих поступков, индивид определяет линию поведения в конкретной ситуации, в которой находит себя субъектом права. Поэтому модальность правового суждения всегда связана с предметностью, в которую субъект заключен. В области права этой предметностью выступает статус, правовое положение, опосредующее связь субъекта с реальностью, которую никто из нас не воспринимает чистой объективностью. Выказывая свое отношение к реальности посредством правового суждения, индивид обозначает местопребывание в ней и тип своего отношения к занимаемому месту.

Благодаря тому, что правовое суждение связано с правовой процедурой, именование которой в юриспруденции предопределяет контекст высказывания, правоведы могли бы интерпретировать юридическую обязанность не метафизически — как зависимость от чужой воли или модус бытия, а символически. Действие, рассматриваемое вне юридической процедуры, не может быть сочтено нами ни как исполнение обязанности, ни как акт свободного самоопределения — реализация своего субъективного права. Передача вещи в чужую собственность не предопределяет вопрос о ее оплате, как это имеет место при заключении договора купли-продажи, и не содержит в себе основание для вывода о безвозмездном приобретении, что мы имеем в случае дарения. Правовые оценки события в качестве «купли», «продажи», «дарения» сопровождаются выводами о содержании правоотношения и объеме взаимных прав и обязанностей лишь после того, как сами были артикулированы вступившими в общение контрагентами. Предложение о заключении сделки есть выбор юридической формы общения и тех моделей правовых суждений, которые благодаря

этой форме могут быть высказаны. Правовая обязанность — это элемент юридической процедуры, обозначение зависимости субъекта от правовой формы. Неисполнение обязанности, таким образом, может быть вменено в вину лишь в том случае, когда имеется ясное представление о правовой форме, наличие которой служит предпосылкой зависимости. С этой точки зрения бездействие не всегда выступает неисполнением обязанности, например, в случае оставления лица в беспомощном состоянии. Уголовное право очень часто преследует неисполнение моральных обязанностей, но характер санкции не меняет характер оснований ответственности: обязанность не становится правовой лишь потому, что ее неисполнение влечет юридические последствия. Морально обязанная личность становится субъектом собственного поступка, поскольку результатом выбора оказывается судьба ценности. Нам известны лишь моральные обязанности, но не «моральные права». В отличие от моральной обязанности, которая фиксирует причастность человека к смыслу и ценности, правовая обязанность связывает воедино субъекта и социальную структуру.

Определение права как свободы, ограниченной нормой, ориентирует нас на признание ролевой значимости нормы, без которой теряется определенность внешней свободы. Ценность нормы состоит в том, что посредством содержащихся в ней признаков и понятий законодатель определяет пределы допустимых суждений. Помещенная в пространство между знаком и смыслом, правовая норма призвана по воле законодательной власти соединять их, чтобы участники правоотношения не теряли из вида друг друга и никогда бы не выходили из области обозначенного смысла. Диалектический характер взаимодействия прав и обязанностей, таким образом, определяется соотношением содержания и формы индивидуальной свободы: в неоформленном виде свобода никак не сможет о себе заявить. И потому зависимость от формы, игнорирование которой сопряжено с утратой смысла, диктует такой способ обхождения с реальностью и ее агентами, который в юриспруденции назван обязанностью. Этот модус правового должностования отличается от субъективного права более тесной зависимостью от реальности. Поэтому форма правового суждения представляет собою юридическое предписание с требованием о совершении какого-либо определенного действия либо воздержаться от него.

Связь основных модусов правового должностования — субъективного права и юридической обязанности — утаивает в себе отношение смысла и средств его выражения. Владелец субъективного права всегда нуждается в содействии со стороны других людей, которые в

разном качестве составляют фактуру его индивидуальной свободы. Когда модусы должностования выбираются произвольно, т. е. без учета правового положения субъектов и безотносительно к процедуре, в рамки которой всегда заключен заявляющий о своих притязаниях субъект, мы наблюдаем неестественные для участников правоотношений действия, которые не вписываются в логику процессуальных взаимоотношений. Например, адвокат во время слушания дела заявляет протест на действия судьи, в то время как единственно возможная форма (процессуальная модель правового суждения), в которой он может донести свое мнение до суда, представлено ходатайством, т. е. мотивированной просьбой.

Итак, юридическая процедура

- служит символической формой утверждения нормативности;
- определяет контекст, символику и смысловые пределы правового суждения;
- связывает правовое суждение с типом власти и ее легитимностью;
- позволяет обнаружить модальность, динамику и различия в субъектах правового суждения;
- обеспечивает смысловое единство, критерии и категориальную основу юридической аргументации.

Благодаря идентификации правовой процедуры юристы вправе обоснованно прогнозировать событие речи, т. е. тип правового суждения (административный приказ, судебное решение, ходатайство и т. д.) и статус субъектов права. В повседневной жизни знак власти указывает как на объем полномочий, так и на допускаемые процедурой характер и пределы суждения.

Разумеется, эти выводы нуждаются в серьезном обосновании и дальнейшем уточнении, чего не произойдет, если наука, стремясь к получению фундаментальных знаний, пренебрегает скромными результатами и промежуточными гипотезами.

§ 2. Правовая инстанция и правовые суждения официального дискурса

Каким образом у правоприменителей возникает убеждение в том, что им известна инстанция, подчинение которой заставляет их «выбирать выражения» и блюсти правила, свойственные юридической процедуре? В силу каких причин возникают конкурирующие инстанции? Если бы юридическая наука предложила убедительные варианты ответов, правоприменительная практика могла бы опираться в толковании законов не только на представления здравого смысла и интуи-

тивно чувствуемые цели правового регулирования, но и на юридическую доктрину. Тогда бы при разработке и обсуждении законопроектов в споре об объеме полномочий или относительно того, кто и кому должен подчиняться, юридическая экспертиза опиралась бы на понятные критерии, а законодатель мог бы рассчитывать на помощь юридической практики и повседневного опыта, не боясь того, что его предписания фатальным образом противоречат всему образу мыслей адресатов правовой нормы.

Для субъекта притязания инстанция присутствует как подлинность его существования, т. е. как экзистенция; для субъекта права инстанция приобретает черты ритуала, в котором порождаются значения, т. е. как событие речи. Но, если не вставать на позиции морально возвышенной, но философски убогой антиавторитарной критики, нам не найти инстанции в виде учреждения или недоступной обыденному сознанию необходимости. Суд и законодатель, пожалуй, наиболее полно соответствуют признакам инстанции: если в качестве безличной инстанции, разрешающей дело по существу, суд выступает как само право, которому нужен человеческий голос для оглашения вердикта, то законодатель выступает в роли привилегированного участника правовой жизни, которому позволено именовать события, вводить обороты речи, закреплять понятия и устанавливать процедуру.

Как инстанция, в исключительной компетенции которой находится осуществление правосудия, суд не состоит в правовых отношениях ни с политической властью, ни с государством, ни с гражданами: инстанции вне рассматриваемого дела вообще нет. Пользуясь процессуальными возможностями, суд выступает субъектом правоотношений, когда, например, подвергает принудительному приводу в зал судебного заседания подсудимого или уклоняющегося от рассмотрения гражданского дела ответчика, допрашивает свидетеля или удаляет представителей прессы из зала суда. Но как автор законного и справедливого решения, суд существует только в качестве инстанции, утверждающей о смысловом единстве деятели и деяния. Эта разновидность суждений вскрывает «вину» — онтологическую связь субъекта и деяния. Судебное решение — это либо вменение вины, т. е. утверждение о принадлежности юридических последствий конкретному поступку и его субъекту (например, в случае обвинительного приговора и назначения наказания за причинение последствий в виде увечья), либо утверждение о принадлежности вещи, когда объект юридической классификации приобретает определенность (установление юридических фактов при рассмотрении дел особого производства, споры об имуществе, статусе официальных учреждений при

оспаривании законности их действий и т. д.) Вина, как полагание смысла, находится за пределами личного опыта участников судебной процедуры и даже — за пределами предмета доказывания, поскольку доказывание вины осуществляется посредством установления в действиях ответчика (подсудимого) состава деликта (преступления). Известное конституционное положение о том, что правосудие осуществляется только судом, имело бы доктринальное значение, если бы науке удалось доказать, что кроме инстанции некому констатировать вину и устанавливать меру ответственности.

В сфере морали роль инстанции выполняют сами ценности. Право заявляет о своем присутствии тогда, когда к ценностям на службу поступают глашатаи и оракулы, П. Бурдьё называет этот механизм «самоосвящением доверенных лиц»³¹⁴.

Речь идет о том, что с утратой очевидности и обнаружением потребности в легитимных, т. е. достоверных ценностных суждениях, в обществе возникают учреждения и фигуры, наделенные полномочиями выступать от имени посвященных в истину — старейшины, судьи, профессиональные юристы, ученые и т. д. Знаки особого статуса составляют «символический капитал» людей, способных воспользоваться своим исключительным правом на юридическую оценку, врачебный диагноз, экспертное заключение, авторитетное суждение. Их принуждение к языку и признанию неких значений квалифицируется П. Бурдьё как символическое насилие служителя культа³¹⁵.

Законодательная инстанция также существует лишь один раз — при установлении нормы и процедуры. Вне правотворчества законодателя нет, хотя если мыслить социологически, государственное учреждение функционирует не только при обсуждении и принятии решения относительно судьбы законопроекта. Законодателя не найти ни в зале Государственной Думы, ни даже в интерпретационном акте, повествующем о его истинных намерениях. Инстанция не совпадает с учреждением, поскольку эти слова символизируют различные уровни — бытийственно-смысловой (онтологический) и сущностно-предметный (онтический). Факт отмены Конституционным Судом федерального закона нам говорит о том, что Государственное Федеральное Собрание не состоялось в качестве законодателя. Классовая оценка законодателя как субъекта политической воли исключает статус инстанции, поскольку у этой воли, как и у любой другой, должны мыслиться свое особенное

³¹⁴ См.: Бурдьё, Пьер. Социология политики. М., 1993. С. 242–251.

³¹⁵ См.: там же. С. 244.

бытие и «другой» — некий контрагент, иной субъект, с которым устанавливаются правовые отношения. Но законодатель не участвует в правовых отношениях в качестве субъекта, у него не может быть своей предметности, своего интереса и контрагентов. Законодатель легитимен постольку, поскольку отвлекается от частного и служит всеобщему. Поэтому нелегитимной инстанции быть не может, а легитимность законодательной власти устраняет постановку вопроса о пребывающей помимо закона в своей непосредственной данности воле народа³¹⁶. Только посредством законодательной инстанции решения верховной власти принимают метафизическое значение («воля народа») и юридическую силу.

Юридическая сущность законодательного суждения заключается в установлении понятия и нормы, посредством которых становится возможным суждение о принадлежности. Так, признание права на недвижимое имущество, т. е. официальное суждение о принадлежащем гражданину строении, может иметь юридическое, т. е. обязывающее других значение лишь в том случае, если оно заключено в форму официального свидетельства о праве собственности. Суждение о виновности в совершении преступления должно высказываться в форме обвинительного приговора. Оба этих суждения были бы невозможны без нормативно установленных порядка признания права собственности и перечня уголовно наказуемых деяний.

Если законодательная инстанция и суд, осуществляющий правосудие, присутствуют в правовом суждении как события речи, попробуем вычленив элементы, которые фиксируют перемены. Под событиями речи здесь понимаются смысловые оттенки, свободные от предмета правового суждения. Иначе говоря, нас интересует юридическая форма высказывания, а не его содержание. Объект нашего интереса вообразить нелегко, но если представить себе человека, которого в сообщении интересует не информация, а интонация, в которой и содержатся интересующие его знаки (расположения, сочувствия, подозрительности, настороженности, враждебности и т. д.), то эта экстраполяция, возможно, подскажет следующую гипотезу: форма суждения задает пределы смысла. Возьмем, например, простое для понимания правило: оправдательный приговор не должен содержать в себе указание на размер назначаемого наказания. Обыденному сознанию это по-

³¹⁶ «Народ, от которого и должна исходить государственно-организованная власть, не есть субъект, наделенный волей и сознанием. Он выступает только через плюральность действий, а как народ он в принципе не наделен ни способностью принимать решения, ни способностью действовать» (*Хабер-мас, Ю.* Демократия. Разум. Нравственность. М., 1992. С. 65).

нятно, но теоретическое сознание не располагает доктриной, которая бы устанавливала недопустимость такого смыслового несоответствия. Задача юридической науки состоит в том, чтобы предельно точно сформулировать зависимость юридической формы от содержания суждения. Практике важно знать, что может быть сказано в том или ином документе и, соответственно, какими возможностями располагает сторона судебного процесса в оспаривании документа. Так, у современной правоприменительной практики нет рациональных ресурсов для обоснования легитимной возможности опровержений сведений и заключений, содержащихся в мотивировочной части судебного решения. Между тем, в судебной практике упоминаемые в этой части обстоятельства способны иметь юридическое значение для разрешения других дел. От того, как был аргументирован основной вывод суда, зависит не только судьба вопроса, обозначенного в качестве предмета иска, но и круг других интересов истца, явным образом не обозначенных в исковом заявлении. Постановление следователя об отказе в возбуждении уголовного дела по факту дорожно-транспортного происшествия может содержать в себе такую фабулу, которая предreshает исход гражданско-правового спора о возмещении материального ущерба. От того, как сформулирован протокол о нарушении правил дорожного движения, зависит не только сама возможность привлечения к административной ответственности, но и судьба иска одного из владельцев транспортных средств. Иначе говоря, вопрос о том, какое содержание может вмещать в себя правовая форма — далеко не праздный.

Поскольку в правовом суждении психологическое содержание неактуально, «интонация» в официальном решении, изложенном в виде письменного документа, проступает как фиксируемые аналитическим правоведением знаки, указывающие на контекст (в частности, модальность правового суждения) и адресатов. Какими же знаками, указывающими на инстанцию, располагает официальное правовое суждение? Поиск этой никем не исследованной системы означивания следует начать с вычленения смысловых структур, нуждающихся в объективации.

Судебное решение служит официальным оповещением о состоявшемся событии — достижении справедливости и торжестве закона. Этот смысл лежит в основании всей судебной тяжбы, он предшествует ей, определяя значение всех элементов юридической процедуры. В качестве смысла всей юридической процедуры справедливость не свойственна какому-либо частному явлению, она не умещается в каком-либо фрагменте объективной действительности, о ней невоз-

можно рассуждать как о фиксируемом состоянии общества³¹⁷. В том, что было сказано о справедливости, присутствует субъект права, который мыслит ее в качестве фундаментального основания последующих действий и всей общественной жизни.

Будучи знаком присутствия смысла, судебное решение выполняет роль оповещения, и в таком случае нам интересен вопрос как об адресате такого оповещения, т. е. об оповещаемом, так и о задействованных выразительных средствах. Здесь будет уместно обратиться к интерпретации «выразительных движений» Альфредом Шюцем. Он, в частности, писал о том, что «выразительные движения обладают смыслом прежде всего для наблюдателя, но не для того, на ком они наблюдаются. Именно этим они отличаются от выразительных действий, которыми и в потоке сознания наблюдаемого всегда присущ смысл»³¹⁸.

Одна из проблем уголовно-правовой политики заключается в том, что цели общей превенции достигаются ценой умаления значения отдельной судьбы. Если кому-то из подсудимых уготовлена роль знака, можно не сомневаться в том, что юридическая оценка его деяния не связана ни с объемом причиненного вреда, ни с особенностями его личности, ни, возможно, с наличием в его действиях состава преступления. Знаковые фигуры последних лет — обвиняемые в шпионаже российские ученые и обвиняемые в мошенничестве известные предприниматели — не вправе рассуждать о собственной вине и требовать справедливого исхода своего дела, если им не дано постигнуть смысл производимых с ними демонстративных движений власти. Чтобы отрицать вину, нужно занять позицию верховного наблюдателя, стать инстанцией. Чтобы мыслить о справедливости, нужно быть готовым к «поражению единичного» (Гегель) и относиться к себе «как таковому» (П. Рикер). Человек располагает метафизической возможностью действовать от имени нации, но в этом качестве он сам всегда подлежит суду. Он не вправе быть судьей в собственном деле и в качестве собственной инстанции определять как истинное то, что ему представляется таковым.

В «реальной» правовой политике важно понимать, кто выбран наблюдателем тех знаков, которыми оперируют правоохранительные органы и система юстиции. Последнее слово М. Ходорковского, с которым он выступил на судебном процессе (апрель 2005 г.), обнару-

³¹⁷ «Смысл не следует понимать как накладывающийся извне на нечто фактически сущее. Если бы это было так, смысл на самом деле находился бы по ту сторону сущего...» (Керимов, Т. Х. Гетеро-логика смысла // Смысл «и» выражение. Самара, 2001. С. 7).

³¹⁸ Шюц, Альфред. Избранное: мир, светящийся смыслом. М., 2004. С. 827.

живает расхождение смысла и процедуры: подсудимый обращался к суду, который, если проанализировать характер его речи, не обладал для него метафизической достоверностью. Иначе говоря, он обращался с речью к наблюдателю, расположенному в другой исторической ситуации и которого, строго говоря, юридическая аргументация вряд ли смогла бы заинтересовать. Это была обращенная к истории речь метафизического субъекта, лишенного возможности придать ей форму юридической аргументации³¹⁹.

В том, что речь, обращенная к суду, т. е. смысловые пределы которой определяются рамками юридической процедуры, должна быть аргументированной, слышатся несколько предостережений. Во-первых, стороны судебного поединка оперируют доказательствами, они участвуют либо в обосновании, либо в опровержении некоторых утверждений. Там, где требуют документального подтверждения либо преобразования суждения в процессуально-знаковую форму, следует исходить из аксиоматичного постулата: наблюдателем действий выступает судебная инстанция. Известное выражение «слова к делу не пришьешь» означает, что субъекты права ориентированы на общение внутри официального дискурса и не намерены придавать значение всему тому, что расположено за его пределами. Подпись вступает в спор с именем, протокол — с живой речью. Юридические диалоги — это речь аргументов и доказательств. Здесь метафизический субъект уступает свое место знаку, активность которого («улики неопровержимо свидетельствуют») настолько велика, что заставляет усомниться в достоверности того, о чём со знанием дела говорят сами участники диалога. На авансцену выходят знаковые системы, через которые едва-едва проступает смысловой контекст (вроде «наказуемости зла», «защиты личности» или «восстановления справедливости»). Поэтому второе предостережение можно было бы сформулировать как императив подчинения участников процедуры официальному дискурсу. Суд не оценивает проповедь или политическое воззвание. Ему чужд идеологически и эмоционально насыщенный язык пророка.

Доказывание и квалификация лежат в основе юридического диалога. В научной литературе преимущественно подчеркивают познавательное значение доказательств и доказывания³²⁰. Однако игровой

³¹⁹ Речь в свою защиту М. Ходорковский начал так: «Я — патриот России, и потому смотрю на происходящее вокруг ЮКОСа, моих партнеров и меня лично, в первую очередь, с точки зрения интересов и ценностей моей страны».

³²⁰ См.: Солодухина А. О., Солодухин О. А. Юридический диалог. Теория и практика, круг проблем. М., 1998. С. 26.

характер юридической процедуры и гносеологическая природа правосудия как достижения истины и приобретения нового знания человеком о себе самом не должна затемнять его онтологические основания³²¹. Судебное решение меняет статус человека, и не всегда в этой новой ситуации находится место для прежних смыслов. Поэтому квалификация, т.е. спор о понятиях как знаках действия, выступает важнейшей чертой судебной процедуры. Знак, символ, понятие здесь грозят обернуться формой законного принуждения. Так, уяснение состава правонарушения позволяет участникам судебного разбирательства оперировать признаками, наличие или отсутствие которых в конкретном случае лишает юридического значения всю имеющуюся в деле доказательственную базу. Потому и выясняют дотошные следователи, осведомленные о части третьей статьи 213 Уголовного кодекса, имелся ли у обвиняемого в хулиганстве ремень на брюках, либо он пришел участвовать в драке с заранее намотанным на кулак ремнем.

Если вещи служат доказательствами, а доказательства — утверждению о сущем, предметы в юриспруденции, включая официальных лиц, представляющих точку зрения права, приобретают логический статус элементов суждения. Юридическая процедура выступает площадкой, на которой встречаются не только разные интересы и цели, но и дискурсы, отчего право приобретает свою исключительную ценность посредника в общении различных социальных и ценностных систем. Смысловое обеднение языка, неизбежное в общении тех, кто не располагает потребностью к глубокому пониманию и проникновению друг в друга, компенсируется уменьшением конфликтности и общей перспективой выживания в многополярном мире. Официальный дискурс правового суждения подчеркивается утвердительным и однозначным характером высказываний.

Судебное решение констатирует некий факт из прошлой жизни состоящих сторон, но эта констатация заключена в особую формулу, соединяющую реальное событие и метафизический смысл. В приговоре по уголовному делу речь идет о событии преступления и виновности, о размере ответственности и справедливости. Знаки виновности, представленные указанием на статьи и пункты нарушенного закона, имеют свой особый код, формулу юридической квалифика-

³²¹ На особенность судебного познания обращено внимание М. К. Треушниковым, по мнению которого «судебное познание имеет своеобразные черты, не позволяющие отнести этот тип познавательной деятельности ни к житейскому (донаучному), ни к научному познанию» (Треушников, М. К. Судебные доказательства. М., 1997. С. 5).

ции. В решении по гражданскому делу речь идет о восстановлении нарушенного права. Указанные в решении меры ответственности также имеют знаковую природу, поскольку восстановлению подлежит не всё. Здесь важна символизация восполненного ущерба (опровержение ранее опубликованного сообщения, компенсация морального ущерба в денежной форме и т. д.)

Законодатель призван быть единственным выразителем общенациональной политической воли. Его определения и суждения приобретают юридическую силу закона. Знак власти соединяет текст документа с народом как безличным творцом-учредителем, от имени которого законодатель отдает императивные распоряжения. Власть, претендующая на господство в обществе лишь самим фактом своего существования, остается метафизически несостоятельным политическим насилием и несет в себе неустрашимое противоречие: претендуя на устройство порядка, она сама не вписывается в него, поскольку не соотносит себя со всеобщим. Выступая от имени народа, законодательная власть, как и суд, утрачивает способность к естественному языку. Становление законодательной инстанции не являет собой порождение новой онтологической сущности («народа»), но свидетельствует о том, что человек — в качестве инстанции — способен рассуждать с позиции мыслимого им субъекта, т.е. отвлекаясь от своей природной чувственности³²².

В отличие от государственных учреждений и граждан законодательная власть не знает инстанции, которой она могла бы подчиниться, поэтому о ее самоограничении можно говорить лишь тогда, когда мы наблюдаем подчинение законодателя обезличенной логике правовых суждений. «Законодатель — не разработчик законов, — писал Г. Радбрух. — Его воля — не коллективная воля участников законотворческого процесса, а воля государства. Государство же говорит не от имени разработчиков закона, а лишь от имени закона. Воля законодателя совпадает с волей закона»³²³.

³²² «Авторитетность базируется не столько на физиологических, чувственных, телесных побуждениях в сфере блага, сколько на перспективном расчете коллективного усилия для его обретения. Именно надындивидуальный схематизм благосозидания воссоздает в качестве нормы согласованное усилие по его достижению, в контексте которого формируется всеобщая аксиологическая обозримость и разделение внутри социума на области позитивной и негативной рецептивности в массиве социальной активности индивидов, регионы нормы и аномалии» (Закомлистов, А. Ф. Юридическая философия. С. 51–52).

³²³ Радбрух, Густав. Философия права. М., 2004. С. 128.

Притязания власти на переустройство общества либо консервацию и охрану каких-либо отношений, что в равной мере предполагает противодействие каким-либо объективно действующим социальным силам и разрушительным тенденциям, свидетельствует об исторической ответственности поколения, способного соединить моральные ценности с реальной действительностью. В контексте пограничного исторического существования человеку открывается эстетический образ своего народа и лично переживается опыт становления как субъекта исторического и социального действия, опыт его самореализации, когда противостоящим объектом поступка оказывается он сам как народное тело, как укорененная в истории реальность, как задача, подлежащая решению совокупными усилиями ушедших в прошлое и остающихся в настоящем поколений.

«Понимание историчности из горизонта будущего, — замечает С. В. Соловьева, — приводит к тому, что в философский дискурс совершенно по-новому входит понятие возможности. История становится благодаря осуществлению возможности...»³²⁴. Без устремленности личности в будущее само будущее проблематично, такой взгляд на историю не может довольствоваться тем, что прошлое, настоящее и будущее порождаются самим временем без участия человека.

Осознание тождества всечеловеческой истории и индивидуальной судьбы очерчивает пределы «неисторического» провинциального сознания и провинциальной культуры, обделенной даже такими очевидными и непеременимыми свойствами исторического бытия как хронология и событийность, ибо все настоящие мировые события происходят не здесь и не со мной: либо в где-то в столице, либо в «золотом веке», либо в будущем, с приходом которого наступят «настоящие времена».

Легитимность власти, действующей в исторической ситуации как выразитель народной воли, придает ее распоряжениям общеобязательный характер. У правовой нормы нет конкретного адресата, она обращена ко всем. Таким образом, дело состоит не в том, что люди подчиняются легитимной власти и признают ее распоряжения законными, а в том, что сам факт легитимности власти предполагает универсализацию исторического опыта народа, в котором отношение к единичным фактам своей и чужой биографии личность преобразует в качество абстрактной ценности и нормы. Общеобязательность правовой нормы, иначе говоря, возникает из метафизической картины, где мир

³²⁴ Соловьева, С. В. Индивидуальная форма историчности. Материалы к спецкурсу. Самара, 2002. С. 36.

значим в любой точке нахождения в нем субъекта. Поступки людей, занимающих неодинаковое положение в обществе, имеют на шкале права, претендующего на знание Абсолюта, равную ценность. Кража кошелька у пенсионера наказуема также как и заговор с целью захвата власти и ниспровержения конституционного правительства.

Исторический деятель свой выбор общественного устройства воспринимает как точку соприкосновения с Абсолютом посредством создаваемой им в пределах национальной государственности исторической реальности. «Каков бог человечества или нации, — писал Л. Фейербах, — таков и ее характер»³²⁵. Национальное право всегда подчинено идеалу, и потому легитимная государственная власть нацелена на общественный прогресс, этим она отличается от корпоративной, никогда не претендующей на универсальный и общеобязательный характер собственных распоряжений.

Знаки легитимности фиксируют официальный дискурс. Высказывание о должном приобретает жанровую определенность — преимущественно в форме письменного документа, реже — как устное распоряжение. Не располагая способностью к событийности, инстанция вынуждена изъясняться особым языком, лишенным эмоциональной красочности. В тексте официального документа неуместны отвлеченные существительные, допускающие их произвольное толкование. Констатация фактов прошлого подчинена суждениям о будущем. Историческая вневременность инстанции придает официальной речи особую шкалу отсчета и церемониальную торжественность. Бросая взгляд на происходящее из высоко расположенной точки, где нет времени, законодатель и судебная инстанция повествуют о должном с позиций абсолютного и безусловного. Поэтому все вступившие в законную силу решения суда не должны противоречить друг другу, а изданные нормативные акты образуют единый дискурс. Разрушение официального языка правовых суждений влечет за собой невозможность легитимного высказывания. Устранение символов легитимности ставит государственную власть в один ряд со всеми иными участниками политической жизни. Так образуется круг вопросов и проблем, о которых государственная власть не должна знать, и решение которых не входит в ее компетенцию (например, вопрос о будущем страны в случае победы на выборах той или иной партии, вопрос о судьбе ответчика после исполнения судебного решения и т. п.)

³²⁵ Фейербах, Людвиг. Из Эрлагенских лекций по логике и метафизике // История философии. Собрание произведений в трех томах / Л. Фейербах. Т.1. М., 1967. С. 51.

Недоверие к официальному дискурсу стало общим местом в работах французских философов, отмеченных особым отношением к Парижу 1968 года. Утрата авторитетных критериев классической метафизики, ощущение которой придает постмодернистскому философствованию привкус драматизма, понимается сегодня как проблема текста. Невозможность высказаться языком старой метафизики парализует живую речь субъекта. Проще цитировать, нежели что-то сказать. Проще осудить, чем высказаться. Текст начинает существовать отдельно и самостоятельно, вследствие чего субъект, не способный подчинить себе текст, никак не может заявить о себе: всякая самостоятельность сводится к выбору дискурса, правила же самого дискурса произвольно изменены быть не могут. Поэтому постмодернизм заявляет о власти текста и дискурса, о смерти автора и субъекта. Так, историческое исследование не добивается объяснительного эффекта, если не выстраивает сюжет, само же историческое повествование зависит от существования той или иной литературной модели³²⁶.

Российский исследователь И. П. Ильин, занимаясь поисками теоретических истоков постмодернизма, отмечает одну особенность, имеющую непосредственное отношение к проблеме официального дискурса. Он, в частности, пишет: «Начиная с постструктурализма маргинальность превратилась в уже осознанную и теоретическую рефлексию, приобретая статус центральной идеи — выразительницы духа своего времени. Причем следует иметь в виду, что маргинализм как сознательная установка на периферийность по отношению к обществу в целом, в том числе и к его морали, всегда порождает пристальный интерес и к «пограничной нравственности»³²⁷.

«Пограничная нравственность» философа, расположившегося на периферии общественного бытия, заключается в признании им возможности рационального познания «любой ценой», отрицание табуированного пространства и запретных тем³²⁸. П. Бурдье иронично повествует об официализации как технологии манипуляции общественным сознанием, затрудняющим работу исследователя: «Официализация — это

³²⁶ См.: Ильин, И. П. Постмодернизм от истоков до конца столетия: эволюция научного мифа. М., 1998. С. 175.

³²⁷ Там же. С. 22.

³²⁸ Так, свое исследование Жорж Батай начинает с вступительного заявления о том, что литература «является ярко выраженной формой Зла — Злом, обладающим, как мне думается, особой, высшей ценностью. Этот догмат предполагает не отсутствие морали, а наличие «сверхнравственности» (Батай, Жорж. Литература и зло. М., 1994. С. 16.).

процесс, в ходе которого группа (или те, кто в ней господствует) постигает и скрывает от себя свою суть, связывая себя публичным исповеданием веры, узаконивающим и внушающим произносимое, молчаливо очерчивающим пределы мыслимого и немислимого и тем самым способствующим поддержанию социального порядка, которым и обеспечивается его власть. Отсюда следует, что к внутренне присущей трудности какого бы то ни было объяснения логики практики прибавляется еще и особое препятствие в виде комплекса официально одобряемых представлений, в которых группа соглашается узнавать себя»³²⁹.

Для традиции радикального философствования, берущей свое начало в античной философии и католическом богословии, где истинность суждения о чем бы то ни было могла быть подтверждена рациональной формой (логика Аристотеля, каноничность постановлений Ватиканских соборов, юридическая форма правовых суждений), неуместно метафизическое допущение того, что легитимность суждения задается прежде всего местоположением субъекта философствования. Не всякий смысл может быть увиден, и не всякий смысл может быть явлен в рациональной форме, иначе бы человеческая культура не знала иноказаний и не питала бы интереса к художественной форме. Чтобы нечто увидеть и затем сказать про увиденное, нужно находиться рядом с объектом либо иметь внутреннюю возможность к суждению, если пространственная удаленность субъекта от объекта измеряется на шкале духовной состоятельности. Поэтому ирония над человеком и осмеяние официального дискурса могли бы скрывать экзистенциальную ситуацию человека, потерявшего дар речи о важном. Неприятие официального дискурса обязывает П. Бурдье сократить дистанцию или прекратить всякое философствование. Но констатация невозможности каких-либо суждений постмодернизмом не соотносится с субъектом высказывания, располагающим сведениями о собственной смерти в качестве философа. Нацеленное на обеспечение легитимной формы, сознание отстраненного от собственной жизни философа странным образом удовлетворяется выводами — при том, что они ему не оставляют никаких шансов на существование.

То, что звучит как «утрата легитимности», может и, думается, должно быть в первую очередь отнесено не к тексту, не к высказыванию, и не к форме самого суждения, но к самому субъекту, состоящему в таких отношениях с миром, когда язык есть, но диалога нет. В основании отказа постмодернизма от метафизической формы пове-

³²⁹ Бурдье. Практический смысл. С. 213.

ствования лежит попытка освобождения от взгляда на человека как субъекта, подлежащего власти понятого им смысла. Экзистенциализм видит пространство как антропологически заданную среду обитания.

В. А. Подорога при анализе позиционной стратегии М. Хайдеггера отмечает поставленную этим философом задачу «упразднить господство субъекта в познании и культуре и, следовательно, саму антропологическую стратегию, на которую с эпохи Декарта опирается классическая метафизика»³³⁰. Мартина Хайдеггера, пережившего несколько мировых войн и заставшего применение атомного оружия, не устраивала беспрепятственно движущаяся воля субъекта, самоутверждающаяся во всем и подчиняющая себе все. Однако в своих рассуждениях о заботе он лишь оттенил антропологические ориентиры открывающегося перед человеческим взором пространства.

Легитимность, как признание границ неких возможностей человеческого познания и образа действий, предполагает видение края. Область легитимного бытия ограничена самим субъектом, который, достигая пограничного состояния в своей социальной практике, рискует оказаться за чертой, где императивные суждения и универсальный смысл невозможны. Юридическая сила связывает правовые суждения — и только их, препятствуя движению, деятельности практикующего их человека. Легитимность, следовательно, характеризует собой как «текст», т. е. любую речь и знаковую систему, посредством которых человек пространственно соотносит себя с миром, так и само движение взгляда: в восприятии края, границы присутствует озабоченность собою. Эта забота о собственной судьбе выражена языковыми средствами, но не привносится языком. Край нельзя воспринять, если нет обеспокоенности вектором собственного движения. Поэтому юридическая сила закрепощает человека и ограничивает творческий полет его разума тем пространством, в котором господствует метафизика с ее безусловными ценностями и официальность с ее ритуальной практикой.

Таким образом, юридическая сила представляет собою не просто официальный дискурс политической власти, в котором практикуется императивный характер суждений о должном, но также и пространственную модель человеческого общения, в котором все видимое и обозначаемое определяется из отношения к социальному идеалу. Вынести безусловное суждение о том, чему и как следует повиноваться, равносильно тому, чтобы обозначить свое присутствие в мире посред-

ством какой-либо знаковой формы, сохраняющей свою значимость на всем правовом поле, в котором действует политическая власть. Сложность проблемы официального статуса правовых суждений в этом аспекте видится в том, что их ценностный источник расположен за пределами самого высказывания. И поэтому опровержение правовых суждений официальной инстанции не может опираться на некие ценностные основания, т. е. за пределами правовой формы. Идеология и моральная философия безоружны и наивны в своей критике правовой действительности, поскольку спор о ценностях, как и ирония по поводу их отсутствия, никогда не способны привлечь внимание достойного слушателя.

§ 3. Символика поражения и ответственности

Юридическая сила правовых норм и актов судебной и административной власти образуется вследствие погружения человека в метафизический смысл события, в пространстве которого человеческие поступки и решения приобретают символическое значение. Наказание оказывается знаком судьбы, в статусе гражданина о себе заявляет справедливость, а в государстве мы видим меру, в которой гражданское общество способно консолидироваться вокруг универсальных ценностей. Согласованность всех элементов правовой системы открывает доступ к миру сущностей и дает шанс человеку совершать осмысленные поступки, добиваться поставленных целей. Без символизации была бы невозможной борьба человека со злом, которое узнаваемо и, следовательно, уязвимо. Благодаря правовой символике юридическое значение и метафизический смысл пересекаются, и место пересечения квалифицируется нами как та или иная правовая ситуация.

Право сохраняет свою метафизическую символику даже в XX веке. Говорить от имени народа, вершить справедливость, восстанавливать мир, компенсировать моральный ущерб, добиваться исправления правонарушителя — все эти конструкции речи естественны для правовой культуры безотносительно к тому, что об этом думают философы, усомнившиеся в метафизике. Вне метафизики о правовой ситуации трудно что-либо сказать, потому что возможность «сказать о чем-то» предоставлена тому, кто расположен в системе координат, благодаря которым фиксируется изменение, дискретность, историческое событие.

Исторический путь, величина которого определяется нашим пониманием и отношением к идеалу, нельзя мыслить как препятствие, он может быть только пройден. Историческая ситуация, в которой

³³⁰ Подорога, В. А. Метафизика ландшафта. М., 1993. С. 241.

оказывается народ, требует ее разрешения, и нежелание с ней считаться не может быть сочтено адекватным ответом на «вызов истории». «Согласно учению экзистенциального анализа, то, за что человек несет ответственность, — это осуществление смысла и реализация ценностей»³³¹. Вне легитимной власти, иначе говоря, ответственность невозможна — не потому, что нет инстанции, способной привлекать к ответственности, а потому, что само наличие легитимной власти свидетельствует о способности и готовности народа нести историческую ответственность.

Человек выражает свое отношение к другому, таков непреложный закон социальной жизни. Знак всегда расположен на границе моего и другого. Я не свободен в том, чтобы покушаться на содержание события, но волен во всем, что касается моего отношения, поскольку «Я» всегда расположено за чертой сущего.

Люди узнают в общении друг с другом своих контрагентов, процедуры и прогнозируют последствия благодаря правовой символической структуре. Смысл юридической процедуры следует за ее знаком. И хотя не надо читать книги по юриспруденции, чтобы отличить тюрьму от парламента, публичную казнь от тайной мести, все же зададимся вопросом о том, в каком отношении находятся смысл суждения о статусе и знак контекста (правовая форма).

Примером специфического для права суждения выступает императивное утверждение инстанции о виновности и наказании. С возложения ответственности начинается исторический отсчет права как особой сферы должностования и специфического социального института. Реализация моральной ответственности, если таковая есть, не нуждается в процедуре: месть, объявление бойкота, отказ от общения, демонстрация негативного отношения к нарушителю сами говорят о себе (т. е. о сущности санкции) и ее критериях (ценностных основаниях). Но как только в сфере морали возникает необходимость соизмерения ответной реакции с объемом причиненного ущерба или регламентации порядка вынесения моральных оценок, мы вынуждены оперировать специфическими правовыми категориями и перед нами появляется некое подобие правового института.

Ответственность предполагает особый взгляд на действия человека — они воспринимаются как следование правилу. Символ принадлежности юридических последствий тому или иному деянию в официальном суждении представлен понятием *юридического факта*, т. е.

обстоятельства, с которыми закон связывает возникновение, прекращение или изменение правоотношений. Сущность юридического факта заключается в его способности обозначать юридические последствия, т. е. заключать некое событие в сложный контекст правовой структуры (учреждения или процедуры). Не все, имеющее социальный смысл, обладает юридическим значением. Любое заявление или жест будут восприняты социумом лишь тогда, когда помещены в особую символическую форму, иначе демонстрация намерений не будет сочтена таковой. Вне контекста знак или жест приобретают значение обычной технической операции, а символическое значение поступка (речи) редуцируется до телодвижения (говорения), в котором никакая инстанция уже не способна усмотреть *акт*. Если человек преследует цель заявить о себе своему контрагенту, он должен позаботиться о форме такого заявления, иначе его ожидание ответной реакции не оправданно и бессмысленно. Мы не станем говорить с теми, кто не понимает нашего языка. Обычная покупка вынуждает нас менять интонацию и громкость речи, коль скоро мы хотели бы, чтобы продавец обратил внимание и узнал бы в нас покупателя. Так в повседневной жизни осуществляется принуждение к дискурсу правовых суждений.

Право — это способ помещения чувствуемых нами социальных различий в знаковую форму правового статуса. Когда люди подчеркивают в общении друг с другом свой статус, знаки власти, символы принадлежности или компетенцию, это не проходит бесследно для смысла практикуемых суждений. В меняющемся контексте высказывание приобретает иную модальность, так что просьба должностного лица подчас неотличима от требования, а намек — от приказа.

Юридическая ответственность является мерой государственного принуждения, заключающаяся в неблагоприятных для виновного лица последствиях. Перечень этих последствий исчерпывающим образом определен законом. Тем не менее, в правоприменительной практике весьма часто возникает неопределенность в том, подлежало ли лицо ответственности. Далеко не все правоограничения служат формой реализации юридической ответственности. Так, меры пресечения, установленные уголовно-процессуальным законодательством, к уголовной ответственности никакого отношения не имеют, поскольку уголовная ответственность может быть реализована после вступления в силу обвинительного приговора и лишь в форме уголовного наказания. Однако законодатель допускает зачет срока ареста на предварительном следствии в качестве отбытого наказания. Доктринально объяснить это невозможно: получается, что человек страдал до установления его вины

³³¹ Франкл, В. Человек в поисках смысла. М., 1990. С. 115.

судом, либо суд располагает способностью изменять характер события, произошедшего в прошлом. Иногда в каком-либо факте общественной жизни можно встретить все элементы юридической ответственности, однако интуитивное ощущение несостоявшегося правосудия мешает квалифицировать приговор как легитимное суждение. Моральная расправа и политические интриги чтобы избежать упреков в «охоте на ведьм» и политическом иллюзионизме очень часто принимают форму правовых процедур³³². Однако камуфляж, соблюдение внешней формы судопроизводства или роспуска органов государственной власти даже в том случае, когда у инициаторов мероприятий имелись квалифицированные консультанты, оказывается недостаточным для признания юридического факта состоявшимся. Власть формы не всегда успешно противостоит власти смысла. И тогда возникает вопрос о том, каким критериям должна отвечать правовая форма и в чем ее суть.

Предположение о том, что какая-то правовая процедура недостаточно разработана или предписывает не самый оптимальный порядок действий, равнозначно заявлению о том, что у нас есть представление о надлежащей правовой форме. Это должно быть так же странно, как если бы кому-нибудь удалось доказать преимущества одного слова перед другим. Форма соотносима с формой, вне формы никакого «есть» встретить невозможно, ибо неотмеченное и неявленное не отвечает на вопрос «что». Форма, в отличие от содержания, всегда уникальна. Поэтому претензии к форме обусловлены страданием от аморфности, вязкости, неопределенности ситуации, в которой субъекту социального действия затруднительно преследовать цели и рассчитывать на предсказуемые последствия.

Фонетика слова не обуславливает его смысл. Недовольство словом вызвано не характером его звучания, а искажением, умалением либо полной утратой смысла. Иначе говоря, правовая форма подлежит критике, если субъект права, находясь внутри процедуры, не может достичь юридического результата, ради которого был установлен данный процессуальный порядок. В таком случае правовое суждение

³³² Можно указать лишь на самые «знаковые» события новейшей российской истории, вследствие которых право и политика разошлись друг от друга на солидное расстояние: роспуск российского парламента в октябре 1993 г., ввод федеральных войск в Чечню в декабре 1994 г., учреждение в 2000 г. должности полномочных представителей президента в федеральных округах, новый порядок назначения руководителей исполнительной власти в субъектах Российской Федерации. Все эти решения власти вызвали в обществе чрезвычайно широкий разброс правовых оценок.

не достигает инстанции, чье бездействие оставляет высказанные притязания без логического завершения — авторитетного утверждения о том, чему надлежит быть.

Правовая форма служит субъекту, которому она предназначена и вне бытия которого бессмысленно ставить вопрос о том, как можно ею воспользоваться. Но встреча с правовой формой и ее освоение подчинено символике признания ее господства.

Человек может быть сочтен общественно опасным и принужден к отбыванию наказания за совершенное преступление. Признание его правосубъектности позволяет нам интерпретировать применяемые к нему меры воздействия в качестве наказания и ответственности, какими бы они ни были мягкими (не заметными для семейного бюджета штрафами) или суровыми, включая физическое уничтожение. Но возможно и другое: отказ от признания правосубъектности, что встречается там, где обвинению достаточно констатировать принадлежность лица какому-либо социальному множеству. Высшая точка вражды, как считал Георг Зиммель, всегда отмечена утверждением «Ты — вообще»³³³. С абсолютно чужим ведут переговоры, а несовпадение позиций воспринимают как норму. Мир, в котором место другого человека, имеющего свое «Я», занимает классовый враг или идеологический противник, к «Я» которого никто не питает интереса, даже не допуская такой постановки вопроса, оказывается ареной борьбы, столкновением ценностей, где праву отведена незначительная роль — постулировать право каждого на свою добычу и легитимную расправу.

Иное дело — чужое, бывшее своим. «Глубочайшая ненависть вырастает из разбитой любви. Здесь, пожалуй, решающее значение имеет не только восприимчивость к различиям, но прежде всего опровержение собственного прошлого, выражающееся в такой смене чувств, — отмечает Г. Зиммель³³⁴. В этом случае правовые вопросы не уместны, ответственность уступает место защите, а наказание — средствам нейтрализации либо уничтожения противника. Тогда мы оказываемся свидетелями войны, где образ врага исключает постановку вопроса о его вине и привлечение к соразмерной деянию юридической ответственности.

Между этими двумя отношениями к фигуре деятеля нет резкой грани: к обвиняемому обществу может применять меры, нацеленные на его уничтожение (смертная казнь). Можно привести много приме-

³³³ См.: *Зиммель, Георг*. Человек как враг // Избранное / Г. Зиммель. Том второй: Созерцание жизни. М., 1996. С. 507.

³³⁴ Там же. С. 508.

ров того, как в судебной практике жалобы на несправедливость приговора или прошения о помиловании остались без удовлетворения, потому что за образом врага суд не разглядел субъекта права на снисхождение — и лишь по этой причине не счел убедительными изложенные доводы о нецелесообразности применения назначенного наказания. В судебной практике США, например, встречаются случаи исполнения смертной казни спустя несколько десятилетий после оглашения приговора. В соответствии с международными соглашениями российское законодательство предусматривает исключения из общего правила о применении сроков давности привлечения к уголовной ответственности в отношении лиц, виновных в преступлениях против мира и человечности. Здесь судьба живого человека наглядно подчинена знаку, с которым ему по вердикту суда присяжных отныне надлежит составлять единое целое.

Символический характер ответственности обращает нас лицом к проблеме означивания субъекта, действия которого могут быть сочтены общественно опасными. Причинитель зла может приобрести статус преступника, т. е. деятеля, но может и не быть признанным в этом качестве, и тогда организованная государством реакция на его поведение приобретает признаки защиты, что в международном праве зафиксировано в понятии комбатанта. Возможна также несколько иная ситуация: деятель не признается носителем хоть какого-нибудь статуса, ему отказывают в признании правосубъектности.

Обычная должностная халатность способна приобрести значение акта вредительства, террористической или антигосударственной деятельности, если деятель в контексте исторической и политической ситуации начинает соответствовать инфернальному образу врага рода человеческого, нации или класса. Злодеяние, учиненное маньяком, вызывает не только карательные притязания, где все-таки присутствует мера ответственности и требование соразмерности наказания, а нежелание применять к злодею какие бы то ни было правовые конструкции. Из интервью должностных лиц телезрители довольно часто узнают о «нелюдях», которые совершили ужасное преступление. В морально акцентированной квалификации события просматривается нежелание соизмерять действия правоохранительных органов с требованиями процессуального законодательства. Нам важно знать, какие символы общественное сознание рассматривает как знак национальной опасности, которая исключает правовые отношения и применение юридических категорий. В последние несколько лет для России стало привычным уничтожение людей, которые в неведомых для общественности

списках значатся как члены вооруженных террористических формирований. Обратная сторона проблемы — предъявление обвинения тем, кто, находясь в обстановке войны и боевых действий на Кавказе, вынужден был соизмерять свои действия с уголовно-процессуальным кодексом (дело полковника Буданова, группы Ульмана и др.) Здесь государство требует подавления военного сопротивления, предъявляя к своим военным служащим нормы и критерии правомерного поведения, более уместные в своем качестве для мирного времени. Находясь в засаде или попав в окружение, бойцам спецподразделений трудно руководствоваться правилами о соразмерности необходимой обороны или крайней необходимости. И даже институт исполнения приказа, дополняющий перечень обстоятельств, исключающих противоправность и общественную опасность деяния, не избавляет их от уголовного преследования.

Правовая политика государства должна быть нацелена на создание таких юридических процедур, которые бы дистанцировали органы юстиции от решения политических задач. Воюющие друг с другом участники военных действий, для которых смысл взаимодействия состоит во взаимном уничтожении, не состоят в правовых отношениях, так как их бытие неперсонифицировано и анонимно. В состоянии войны находятся метафизические сущности, а не социальные институты. Где есть вражда, там не остается места для вины, там нет инстанции, вместо которой действует орган коллективной защиты по организации подавления и уничтожения противника. Врага невозможно привлечь к ответственности, поскольку это означало бы вменение ему в обязанность следовать правилам, с которыми он по своей сущности не имеет ничего общего. С дьяволом договоров не заключают.

Враг не имеет атрибутов, поэтому справедливость в отношении к нему неуместна: здесь нет самого отношения и моральных оценок. Как только к врагу появляется отношение, идеология борьбы за победу нуждается в усиленной пропаганде, развенчивающей человеческое начало в противостоящем на поле брани противнике. На помощь идеологии, отступающей перед правом, приходит художественная форма («Убей немца!»)

Поражение — единственно достойная участь врага — нуждается в символах ответственности лишь тогда, когда победа над метафизическим врагом желает стать культурным событием смысла (прецедентом), когда врага из уникальной исторической опасности пытаются перевести в разряд исторической традиции, где победа выступает логическим завершением внешней агрессии или обреченной на провал попытки внутреннего переворота. Вот тогда современное государство как когда-

то древнегерманское общество нуждается в том, чтобы насадить голову противника на кол для всеобщего обозрения, а поражение принимает вид ответственности («так будет с каждым»). Здесь победа оказывается знаком судьбы, свершившейся справедливостью, символика которой предусмотрительно маскирует прикрытое ненавистью ощущение собственной вины (Г. Зиммель). Символы поражения, свидетельствующие о непричастности врага к какому бы то ни было общему смыслу («варвары», «нелюди», «захватчики», равно как и «изменники», «предатели», «отщепенцы» и т. д.) сменяются на другие, в которых уже не прочитывается покушение на всеобщий смысл, но звучит социальная обеспокоенность (вроде «отдельных недостатков», «просчетах в воспитании», «уроках на будущее» и т. д.)

Ненависть к врагу не похожа на притязание, как и сам враг не похож на человека. Она не окрашена в краски морального гнева, хотя эмоциональный всплеск, сопровождающий неприятие врага и моральное осуждение, часто принимает одну и ту же форму.

Истинным врагом выступает не противник на поле боя, имеющий свои антропологические признаки и пространственную локализацию, а покушающийся на смысл и веру народа его антипод, т. е. та сущность, от имени или в качестве которой действует тот или иной противник. Персонифицированные образы метафизической опасности — от давних «иноверцев», «нехристи», еретиков и раскольников до относительно недавних «врагов народа», заговорщиков, антипартийной группировки, «партократов» и нынешних «олигархов» и террористов — исторически изменчивы, как изменчивы и непостоянны представления народа о самом себе. Террорист, например, лишь недавно приобрел в общественном сознании черты inferнального субъекта, восставшего против мира человека. Еще недавно его романтический образ героя народно-освободительной войны и бунтаря был особенно любим российским кинематографом и литературой. Многие советские актеры в течение своей сценической жизни успели снискать славу и уважение у отечественной публики как в образе революционеров-бомбометателей, так и в образе жертв большевистского террора.

Если мифология вражды логически завершается поражением противника и победой народа, ответственность в метафизическом плане предстает как логическое возвращение к утраченному смыслу, освобождение от болезни, восстановление порядка и справедливости. Обвинение может оперировать лишь такими смыслами, в которых явление единство обвинителей и обвиняемых, их обоюдная обеспокоенность судьбой друг друга.

Утверждение о виновности влечет за собой признание правосубъектности, наличие инстанции и возможность правового суждения о судьбе подсудимых. Заменяя поражение ответственностью, право реконструирует социальный мир. Тотальная война непримиримых сущностей (добра и зла, Бога и дьявола, тьмы и света) уступает место борьбе инстанции за возвращение субъекта к утраченной сущности. Понятие вины допускает размежевание субъекта и деяния. Нельзя усматривать вину в природе, в том, каков тот или иной субъект по своей сути, поскольку в своей принадлежности той или иной сущности субъект предстает в качестве объекта, лишенного свободы и возможности преодолеть собственные границы. Категория вины предполагает наличие субъекта, способного к выбору поступка. Юридическое закрепление принципа субъективного вменения справедливо рассматривается в научной литературе по уголовному праву как достижение цивилизации³³⁵.

Гражданско-правовое понятие вины еще более символично, поскольку здесь знак более удален от замещаемой им реальности. Если в науке уголовного права еще позволительно определять ее сущность как психическое отношение к содеянному, поскольку субъект преступления обладает своей психикой и действует умышленно либо по неосторожности, то в вопросе о «вине» юридического лица каждому ясно: никакого «психического» отношения у юридического лица мы не встретим. Когда законодатель употребляет понятие вины применительно к коллективным субъектам права («вина дочернего общества»), мы понимаем, что постановка вопроса о вине как психическом отношении к содеянному неуместна. В международных отношениях понятие вины предельно отдалено от психического содержания поступка, здесь ее символический характер явлен в наивысшей степени. Ни одна концепция не смогла обосновать наличие вины в действиях конкретных лиц, страдающих от международных санкций в отношении государства. Население не рассматривается международным правом в качестве субъекта ответственности, и вся символика процедур международного права подчеркивает то обстоятельство, что ответственности подлежит нарушающее нормы международного права государство. Противоречие, заключающееся в том, что международные санкции преследуют лишенное собственной субстанции государство, а бомбы миротворцев падают на население, каждый раз раскалывает мировую общественность на два лагеря — сторонников и противников ведения боевых действий.

³³⁵ См.: Якушин, В. А. Субъективное вменение и его значение в уголовном праве. Тольятти, 1998. С. 8.

Символическое значение вины и виновности состоит в том, что посредством этих понятий в праве достигается возможность упрека, соединение поступка с критериями, задаваемыми универсальными ценностями. Там, где практикуется понятие вины, можно констатировать подсудность всех общему смыслу. Как личность находится вне здоровья и болезни, так и вина расположена далеко за пределами психического³³⁶. В рассогласованном обществе, где нет общеобязательных норм и универсальных понятий, понятие вины неуместно.

Помимо признаков виновности ответственность располагает противоправностью деяния: *non crimen sine lege* («нет преступления, не указанного в законе»). Основанием юридической ответственности служит правонарушение, которое предусмотрено законом или иными источниками права. Правонарушение содержит в себе меру и характер юридической ответственности, т.е. обуславливает ее размер (строгость) и вид (качественное своеобразие правоограничений).

Состав правонарушения образуют признаки, по которым законодатель судит о наличии в поступке общественной опасности. В уголовной политике криминализацией именуется законотворческий процесс, результатом которого выступает установление признаков наказуемости деяния. Эти признаки характеризуют собою внешнее поведение (объективную сторону), вину и намерения (субъективную сторону), объект посягательства и самого субъекта правонарушения.

Правонарушение, особенно уголовное преступление, должно символизировать социальную опасность, в защите от которой общество консолидируется в единое целое. Далеко не все общественно опасные деяния способны восприниматься в таком качестве. Коррупция, бюрократизм, терроризм и даже организованная преступность нелегко поддаются описанию посредством признаков, описывающих индивидуальное поведение. Когда же законодатель просто запрещает социальное явление, правовой запрет повисает в воздухе, поскольку не обращен к правосубъектной личности. Примером неудачного конструирования состава правонарушения может послужить, например, запрет, содержащийся в статье 174 Уголовного Кодекса Российской Федерации — легализация (отмывание) денежных средств или иного имущества, приобретенных другими лицами преступным путем: «совершение финансовых опе-

³³⁶ «...поражающему воздействию типа психотического заболевания подвергается всегда только лишь психофизический организм, ведь личность, будучи духовной, находится вне здоровья и болезни» (Франкл, В. Духовность, свобода и ответственность // Человек в поисках смысла / В. Франкл. С. 103).

раций и других сделок с денежными средствами или иным имуществом, заведомо приобретенными другими лицами преступным путем (за исключением преступлений, предусмотренных статьями 193, 194, 198, 199, 199.1 и 199.2 настоящего Кодекса), в целях придания правомерного вида владению, пользованию и распоряжению указанными денежными средствами или иным имуществом наказывается ...».

Отмывание денежных средств — это деяющая деятельность, не имеющая четко обозначенного законодателем начала и конца, вследствие чего начальный момент уголовной ответственности неясен. Если, в свою очередь, у правоохранительных органов нет ясности в вопросе о том, при каких условиях имеется оконченный состав преступления, уголовное преследование в виде процессуальной деятельности также не опирается на однозначно сформулированные юридические основания. Такой признак как «совершение финансовых операций» недвусмысленно указывает на множественность действия, т. е. на совершение нескольких операций. Следовательно, разовое отмывание нелегально полученных денежных средств ненаказуемо даже при том, что их сумма превышает объем нескольких финансовых операций. Признак субъективной стороны преступления — цель, состоящая в «придании правомерного вида владению, пользованию и распоряжению» денежными средствами — не выполняет никакой функции различения, ибо все сделки совершаются с целью придания человеческому общению юридической формы. Определить, какая из них «видимость», а какая — настоящая, невозможно, поскольку в праве действует презумпция невиновности и правомерности заключаемых сделок, не говоря уже о том, что наличие символической формы в юриспруденции означает, что содержание не имеет иного доступа в реальность. Иначе говоря, сделка, которая содержит признаки законной сделки, — это законная сделка. Употребив понятие «видимости», законодатель допустил иные — помимо формальных — критерии законности. Так политические и иные критерии оттесняют право в сторону с его формальными определениями, презумпциями и процедурами.

Если объективная сторона преступления содержит признаки глобального социального явления («захват власти», «недопущение конкуренции», «массовые беспорядки» и т. п.), это означает, что законодатель придерживается принципа объективного вменения. Такая практика имеет место, когда опасность становится актуальной и достигает своего апогея. Так, отступление Красной Армии летом 1941 г. сопровождалось вынесением смертных приговоров командующим фронтами, хотя действия, послужившие причиной отступления, совершали

не только командиры, но и Генеральный Штаб, и сам Верховный Главнокомандующий. Общественное сознание в отсутствии виновных видит факт бездействия власти. Поэтому криминализация имеет символическую природу: запрещаемое действие перенимает признаки явления, расположенного на ином уровне социальной реальности.

Установление наказания (пенализация) также символично, поскольку здесь государственное принуждение, обращенное на ограничение доступа к благам со стороны конкретного лица, возводится на уровень адекватного противодействия социальной опасности. Если наказание не способно замещать ожидаемый обществом эффект — устранение или локализацию опасности — оно воспринимается как безрезультатная трата государственных ресурсов.

Меры ответственности различаются по степени строгости, и в этом следует усматривать не результат социологического измерения, а символическую иерархию. Воспроизведение базовых ценностей (жизнь-свобода-имущество) в иерархии наказаний (смертная казнь-тюремное заключение-штраф) — следующее направление символизации юридической ответственности.

Назначение наказания также представляет собою оперирование символами. Установление в законодательстве критерия для выбора меры уголовной ответственности («общественная опасность», «возможность исправления»), никогда не обязывало суды следовать нормативно установленной системе действий. Так, в части первой статьи 73 УК РФ содержится правило назначения условного осуждения: «Если, назначив исправительные работы, ограничение по военной службе, ограничение свободы, содержание в дисциплинарной воинской части или лишение свободы на срок до восьми лет, суд придет к выводу о возможности исправления осужденного без реального отбывания наказания, он постановляет считать назначенное наказание условным».

Эта норма не поддается логическому истолкованию, поскольку невозможно назначить конкретную меру наказания, а затем прийти к выводу о возможности исправления без ее реального исполнения. В таком случае суд не исполнил бы предписание, содержащееся в части третьей ст. 60 УК РФ («Общие начала назначения наказания»). В этой статье законодатель предписывает суду назначать соразмерное наказание: «При назначении наказания учитываются характер и степень общественной опасности преступления и личность виновного, в том числе обстоятельства, смягчающие и отягчающие наказание, а также влияние назначенного наказания на исправление осужденного и на условия жизни его семьи».

Нормы уголовного законодательства, предписывающие порядок назначения наказания, не следует воспринимать как описание реального процесса мыслительной и оценочной деятельности судьи. Они лишь указывают на язык возможных суждений, т. е. предоставляют возможность возражать кому-либо против назначенной меры наказания, употребляя те понятия, которые даны в законе.

Наконец, освобождение от ответственности (при амнистии, условно-досрочном освобождении от наказания) также может иметь место лишь благодаря символизации оснований («исправление и перевоспитание»).

Характер юридической ответственности (штрафная, имущественная) определяется спецификой субъекта: то, что важно индивида, не всегда сохраняет свою ценность и смысл для юридического лица. Когда, например, законодатель допускает привлечение к административной ответственности юридических лиц (ст. 2.1 Кодекса об административных правонарушениях РФ), а регламентация ответственности опирается исключительно на особенности, свойственные человеческой индивидуальности (статьи 4.1, 4.2, 4.3 Кодекса об административных правонарушениях РФ), возникает подозрение в том, что либо законодатель не учел отягчающие и смягчающие обстоятельства, когда речь идет об административной ответственности юридических лиц, либо методу административного права не свойственна категория юридического лица. Так, п. 3 статьи 4.1. КоАП РФ обязывает: «При назначении административного наказания юридическому лицу учитываются характер совершенного им административного правонарушения, имущественное и финансовое положение юридического лица, обстоятельства, смягчающие административную ответственность, и обстоятельства, отягчающие административную ответственность». Таковыми обстоятельствами могут быть раскаяние, добровольное сообщение о правонарушении, возмещение ущерба, аффект, несовершеннолетие, беременность, повторность, вовлечение в правонарушение несовершеннолетнего, совершение правонарушения группой лиц или в условиях стихийного бедствия, наконец, опьянение. Сама же возможность учета смягчающих и отягчающих ответственность обстоятельств предполагает способность инстанции пользоваться не только жесткими критериями справедливости, но и руководствоваться соображениями гуманизма, что в отношениях с юридическими лицами себе трудно представить. Отношениям социальных институтов, если не извращать понятие гуманизма, нельзя приписывать человеческие качества. В сфере гражданско-правовых отношений, где отношения с юридическими лицами наиболее детально разработаны и продуманы, мы не найдем такого

законодательного положения, когда бы размер ответственности определялся не объемом причиненного ущерба, а снисходительным отношением судебной инстанции к ответчику. Прощение долга как и забвение обиды — понятия, наполненные религиозно-экзистенциальным смыслом. Даже инстанция не располагает принципиальной возможностью присвоить себе то, что составляет исключительную прерогативу отдельной личности. Суд не может забрать себе чужую боль. Там же, где законодатель допускает прощение долга, мы наблюдаем право кредитора (ст. 415 ГК РФ), а не полномочие судебной инстанции.

Несмотря на перепроизводство символов в современной российской культуре, в сфере правовых отношений мы наблюдаем прямо противоположное: их дефицит. В обществе нет доверия ни к символам власти и права, ни к юридическим процедурам. Возвращение доверия к символам должно стать основой правовой политики. Это доверие убывает с каждым неправосудным приговором, с каждым несправедливым решением судебной власти, намеренно оставляющей без внимания те многочисленные факты, правовая квалификация которых требует гражданского мужества и человеческой порядочности. Российской культуре нужны прецеденты, свидетельствующие о взаимной заинтересованности власти и права. Исторический опыт России не слишком богат событиями, в которых суд смог заявить о себе не как государственное учреждение, орган революционной расправы, классовый борьбы, исполнитель политической воли, а как независимая и авторитетная инстанция, подчиняющаяся юридической процедуре и высшему закону справедливости. «Заказное» правосудие постсоветской России, с помощью которого судебные приставы брали приступом приватизированные директорами предприятия, останется в исторической памяти народа наряду с послушными «кивалами» и «телефонным правом» развитого социализма, «особыми совещаниями», списочными расстрелами, «тройками», раскулачиванием и внесудебными расправами предшествующих лет. Нет нужды доказывать ущерб, причиняемый национальной культуре хроническим отсутствием правосудия. Он уже стал фактом психопатологии³³⁷. Но юридическая социология пока не

³³⁷ Утрата представления о неизбежности опорных характеристик реальности подвергает психику человека жестокому потрясению, отмечает в своем исследовании Н. Н. Пуховский. Организованное по принципу опричного государства, современная Россия, по его мнению, представляет собою «невротичное государство», которое за четыреста лет перманентной гражданской войны с собственным населением деформировало российскую ментальность, придавая ей симптомы «психопатологии чрезмерного страдания». «У современных этно-

располагает методологией измерения социальных последствий, производимых правонарушениями и утратой легитимности, не в последнюю очередь и по той причине, что общественная опасность надругательства над правом не мыслится в семиотическом пространстве и, шире — в культурном контексте. Подчеркивая ценность права, правоведы довольствуются этой оценкой, не извлекая на суд научной общественности тех затрат и усилий, которые следует предпринимать вслед за таким признанием. Если бы юридическая наука смогла показать масштабы национальной катастрофы, скрытой в архивах провинциальных и столичных судов, гражданское общество не было бы озабочено эрзац-проблемами вроде пресловутой национальной идеи или объединяющей позитивные силы политической платформы. В невнятных призывах власти к борьбе с двурушничеством и собственной коррупцией, в актуальном значении для многих россиян навыков фронтовой жизни и лагерного опыта заключены такие деформации национального русского правосознания, о которых русские правоведы в начале XX века не имели ни малейшего представления.

У правового государства нет иной идеологии помимо защиты прав собственных граждан, поскольку все остальные приоритеты внешней и внутренней политики самостоятельно определяются теми, у кого есть возможность облечь свои притязания в форму официальных правовых суждений.

Как социальное существо человек несет ответственность не за свои поступки, а за понятый смысл и судьбу усвоенных ценностей. Реализация ответственности вызвала к жизни юридические понятия и институты, которые в науке приобрели значение самостоятельных сущностей, между которыми юристы пытаются установить некие отношения. Но эти попытки нельзя считать удачными: поведение института, законотворческая деятельность оказываются условностями, интерес к которым всегда существовал наряду с интересом к человеку. В свете экзистенциальной проблематики семиотическое раскрывается как выраженная посредством знака связь различных уровней бытия, как ин-

культурных граждан России, — пишет автор, — субъективный опыт ЧС (чрезвычайных ситуаций. — Ю. П.) актуализирует латентный нарциссизм, в короткие сроки формирует нарциссический этап невротического процесса, способствует ускоренному развитию метаневрозов (психосоматических болезней, хронического алкоголизма и неалкогольных токсикоманий, индивидуального психического вырождения)» (Пуховский, Н. Н. Психопатологические последствия чрезвычайных ситуаций. М., 2000. С. 231).

струментальное назначение права в пространстве индивидуально понятого смысла. В этой перспективе объективная связь правовых норм и понятий может быть распознана в динамике становления стремящейся к символизации своего статуса личности.

§ 4. Формально-юридические конструкции в механизме правового регулирования. Уровни семиотической защиты правовых норм

Формально-юридические конструкции — в отличие от правовых институтов, имеющих, как правило, свою четко выраженную отраслевую принадлежность, — связывают в единый смысловой комплекс нормы различных уровней и отраслей права. Познавательное значение этой категории наиболее рельефно прослеживается, если мыслить все содержание права в аспекте механизма правового регулирования.

Механизм правового регулирования определяется в научной литературе по-разному. Обычно авторы сходятся в едином мнении о его инструментальном назначении. Различия прослеживаются в понимании того, кому этот механизм служит. Так, С. С. Алексеев с позиций социального управления дает ему следующее определение: механизм правового регулирования — это «взятая в единстве система правовых средств, при помощи которой обеспечивается результативное правовое воздействие на общественные отношения»³³⁸. В определении А. В. Малько звучит иной смысловой акцент. По его мнению, механизм правового регулирования — это «система правовых средств, организованных наиболее последовательным образом в целях преодоления препятствий, стоящих на пути к удовлетворению интересов субъекта права»³³⁹. Последнее определение подчеркивает не объективный, а субъективный, т. е. предназначенный для субъекта, смысл этого понятия. Юридическое основание для смены ракурса в оценке не только механизма правового регулирования, но и всей юридической надстройки содержится в статье 18 Конституции России, в которой провозглашено: «Права и свободы человека и гражданина являются непосредственно действующими. Они определяют смысл, содержание и применение законов, деятельность законодательной и исполнительной власти, местного самоуправления и обеспечиваются правосудием».

³³⁸ Алексеев, С. С. Общая теория права. Курс в двух томах. С. 9.

³³⁹ Малько, А. В. Механизм правового регулирования // Теория государства и права. Курс лекций / под ред. засл. деятеля науки Российской Федерации, докт. юрид. наук, проф. Н. И. Матузова и докт. юрид. наук, доц. А. В. Малько. Саратов, 1995. С. 521.

Там, где речь идет об эффективности и удовлетворении интересов, нельзя упускать из вида субъекта, цели которого служат не только ценностным основанием оценки правовой конструкции и отдельных средств, но и основанием для структуризации целостного объекта. Рассматривая право в качестве механизма, обеспечивающего с наименьшими издержками согласование интересов и стремлений разнообразных субъектов социальной жизни, мы подчеркиваем инструментальную ценность и функциональность его элементов. Внутрисистемные связи не возникают между элементами сами собой, как это может следовать из понятия системы в теории управления. Элементы права приобретают значение, когда оказываются востребованными в деятельности притязающего на официальное признание субъекта — как в том случае, когда он руководствуется содержащимися в источниках права правилами, так и в том случае, когда им избрана иная стратегия, например, действие вопреки правилу.

Законы развития правовых институтов и логика интерпретации правовых норм могут быть сколько-нибудь определены, если законодательную деятельность попытаться изучать не в отрыве от действий субъектов права, тогда законодатель одинок и действительно подобен творцу в качестве высшей инстанции, но в живом социальном общении — как диалог власти с теми, кто добивается официального признания своих притязаний.

Субъект права лишен возможности занимать объективную позицию по отношению к чему бы то ни было. Ему, в отличие от правоведа, незачем извиняться за субъективный характер своего мнения. Поэтому образ права в исходящей от субъекта перспективе предстает не своими *объективными свойствами*, а своими *объективными возможностями*, т. е. ценностным содержанием. Совокупность и различные комбинации этих правовых возможностей фокусируются в различных социальных технологиях, нормативная основа которых в настоящем разделе будет именоваться формально-юридической конструкцией.

Формально-юридическая конструкция, если отдать должное достоинству простых определений, — это программа действий, т. е. обусловленная правовыми возможностями серия последовательно совершаемых юридических актов для достижения намеченной субъектом цели. Поскольку такой целью субъектом права выбран статус, ибо иными результатами право не располагает, можно высказаться еще короче: формально-юридическая конструкция — это юридическая модель поступка в терминах действующего законодательства. Как и всякая модель, она создана для означивания или имитации неких реаль-

ных процессов и переживаемых событий. Иной раз то, что звучит просто и понятно в обыденной речи, нуждается в сложной транскрипции для перевода на язык делового общения или официальный язык документов. И хотя какая-то часть смысла при этом теряется, люди идут на эти траты, внимая всем указаниям нотариуса при заполнении доверенности или составлении завещания. Эта же ситуация имеет место при составлении следователем протокола допроса, когда бесхитростная речь свидетеля приобретает вдруг смысловые оттенки, недвусмысленно соотносимые с признаками инкриминируемых обвиняемому деяний. Когда в показаниях подростка, оказавшегося свидетелем хулиганства, встречаются фразы «на замечания прохожих не реагировал», «...чем грубо нарушил общественный порядок», а испуганная потерпевшая диктует следователю «на мой вопрос нападавший мне пояснил, что его угроза реальная», становится понятным источник тех напряжений в человеческой речи, которые создают две системы символов. Одни выражают практический смысл, другие — юридическую квалификацию. В одном случае правовое суждение должно вписаться в контекст, в другом — соответствовать структуре, т.е. юридической процедуре, в которую помещен субъект квалификации.

В научной литературе отмечается необходимость учета двух аспектов в определении квалификации — логического и аксиологического³⁴⁰. Совмещение двух значений в научном определении сущности правовой квалификации не гарантирует единство логического процесса и правовой оценки. Их противоречивое единство порождает в правоприменительной практике много проблем, обусловленных несопадением логических выводов и ценностных ожиданий. Таково происхождение практики сознательного изменения логического объема юридических понятий (т. н. расширенное и ограничительное толкование).

Если аксиология предшествует познавательному интересу к праву, поскольку само обращение к этому институту преследует цель защиты ценностей, поставленных под охрану закона, результаты юридической квалификации всегда подлежат оценке с позиций охраняемых ценностей. Это означает, что норма беззащитна перед интерпретацией. Юридическая конструкция возникает объективно — как организованное усиление в праве его нормативного содержания. Назовем эту систему усилий *семиотической защитой первого уровня*. Её назначение состоит в обеспечении юридического контекста правового суждения, достигаемом означиванием (именованием) и пространственным рас-

³⁴⁰ См.: Куринов, Б. А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1984. С. 7.

положением в системе права вводимой процедуры или структуры правового действия. По мнению С. С. Алексеева, «юридические конструкции представляют собой как бы готовые типовые образцы, схемы, в которые облекается нормативный материал»³⁴¹.

Именованье юридических конструкций выступает не просто техническим приемом законодателя, но и символизацией некоей цепочки действий. В итоге познание незначительного фрагмента целого открывает его объемный смысл. Подобно тому, как в ресторане достаточно увидеть человека в белом колпаке, чтобы понять, кто здесь повар, идентификация в праве отдельных действий открывает вид на дальнюю перспективу в поведении людей. Это облегчает распознавание типовой правовой ситуации, но вместе с тем осложняет положение человека, про которого его действия говорят больше того, чем он хотел бы сообщить о себе сам. В праве трагичны совпадения. Оспорить их случайный характер, особенно если речь идет об обвинении в совершении преступления, очень сложно. В пункте 10 постановления Пленума Верховного Суда РФ «О судебной практике по делам об убийстве» от 27 января 1999 г. можно встретить рекомендацию органам юстиции квалифицировать в качестве убийства, совершенного группой лиц, действия, не состоящие в причинной связи со смертью потерпевшего. Для квалификации по п. «ж» части 2 ст. 105 УК РФ достаточно, если «два или более лиц, действуя совместно с умыслом, направленным на совершение убийства, непосредственно участвовали в процессе лишения жизни потерпевшего, применяя к нему насилие, причем необязательно, чтобы повреждения, повлекшие смерть, были причинены каждым из них (например, один подавлял сопротивление потерпевшего, лишал его возможности защищаться, а другой причинил ему смертельные повреждения). Убийство следует признавать совершенным группой лиц и в том случае, когда в процессе совершения одним лицом действий, направленных на умышленное причинение смерти, к нему с той же целью присоединилось другое лицо (другие лица)»³⁴². Интерпретация высшей судебной инстанции упрощает квалифицируемую ситуацию, но противоречит конструкции данного состава преступления. В преступлениях с материальным составом, согласно уголовно-правовой доктрине, причинно-следственная связь между деянием и последствием является обязательным признаком его объективной стороны.

Вопрос о формально-юридических конструкциях впервые был поставлен А. Ф. Черданцевым, которого интересовала возможность

³⁴¹ Алексеев, С. С. Общая теория права. Курс в двух томах. Том II. М., 1982. С. 276.

³⁴² «Российская газета», 1999, 9 февраля.

моделирования права³⁴³. «Юридическая конструкция», с его точки зрения, — гносеологическая категория, идеальная модель, своеобразная форма отражения сложно организованного мира³⁴⁴. Юридическая конструкция может служить средством построения нормативного материала и средством толкования и установления юридически значимых фактов, превращаясь из отвлеченной схемы в «нормативную юридическую конструкцию», благодаря которой может быть выражена функционально-логическая связь правовых норм³⁴⁵.

Эта гипотеза заслуживает внимания по следующим основаниям. Во-первых, процесс квалификации, трактуемый как установление тождества какого-либо явления с признаками, описанными в правовой норме, оставляет без объяснения выбор правовой нормы. Прежде чем устанавливать тождество, нужно иметь два объекта: реальный — в виде события или его фрагмента, и идеальный, описанный в конкретной норме права. Чтобы, например, квалифицировать содеянное как мошенничество, правоприменитель должен располагать представлением об общих признаках мошенничества, прежде чем обратиться к статье 159 УК РФ для проведения детального и юридически безукоризненного установления тождества. Эта первичная квалификация может опираться на более объемные юридические понятия, такие, например, как «хищение», «посягательство», или даже на моральные представления («обман», «нечестный поступок»). Субъект квалификации, иначе говоря, должен иметь какие-то ориентиры («знание подобного») и критерии в своем распоряжении, чтобы его выбор правовой нормы не оказался случайным. Довольно часто такими ориентирами выступают неоформленные представления обыденного сознания («сухой закон», «начальство», «нельзя»). Во-вторых, правовая квалификация всегда подчинена более общей задаче, нежели уяснению правового значения каких-либо обстоятельств. Иначе говоря, устанавливая тождество с какими-либо описанными в правовых нормах объектами, правоприменитель уже знает, ради чего и как может быть использовано полученное знание. Это и есть тот юридический контекст, внутри которого происходит правовая квалификация. Квалифицируя содеянное как преступление, следователь понимает, что тем самым он приобретает юридические основания для возбуждения уголовного дела и легитим-

ного уголовного преследования. «Возбуждение уголовного дела» в настоящем примере — это формально-юридическая конструкция, которой следователь воспользовался для юридического обеспечения избранной им стратегии — легитимного уголовного преследования. Стало быть, помимо знания того, как закон квалифицирует то или иное событие, следователь всегда располагает предположением о том, как юридическая квалификация может быть вписана в систему поведения разных субъектов права, в каком контексте может зазвучать то или иное суждение, просьба, ходатайство.

Тождественные правовые оценки могут служить *разным стратегиям поведения*, если за точку отсчета брать тот или иной правовой статус, те или иные цели³⁴⁶. Так, оценка содеянного в качестве мошенничества, совершенного группой лиц, влечет специфическую стратегию обвинения, где совместным действиям придается значение знака наличия единого умысла, и особую стратегию защиты, предпочитающей стандартно рассуждать о хозяйственно-правовой, цивилистической природе конфликта. Для защиты изначально неприемлем основной вывод обвинения, в чем бы он ни состоял. В рамках изучения какого-либо уголовного дела мы не увидим заинтересованного в одном результате нескольких субъектов познания, хотя этим обстоятельством не исключается их процессуальная солидарность в достижении промежуточных итогов. Объективность — прерогатива пребывающей во вменяемости инстанции. Тот факт, что уголовно-процессуальное законодательство вменяет органам расследования в обязанность объективное расследование и разрешение уголовного дела (ст.ст. 152, 154 УПК РФ), не исключает их особого взгляда на условия собственного пребывания в правовом поле и, стало быть, их собственного интереса, оправданного хотя бы тем обстоятельством, что на правоохранительные органы возложены задачи, во исполнение которых им даны полномочия и компетенция. Они несут юридическую ответственность, выступают субъектами многих правоотношений и их существование возможно лишь в диапазоне, очерченном законодательством.

³⁴³ См.: Черданцев, А. Ф. Юридические конструкции, их роль в науке и практике // Правоведение. 1972. № 3. С. 12–19.

³⁴⁴ См.: там же. С. 12.

³⁴⁵ Там же.

³⁴⁶ Правильно было отмечено в научной литературе, что «обвинение и защита вырастают из единого основания, являются следствием различной интерпретации одних и тех же обстоятельств уголовного дела и имеющихся доказательств, что обуславливает противоположные позиции соответствующих участников судопроизводства, вследствие чего отношения между ними имеют характер противостояния и противодействия» (Бородинова Т. Г., Демидов И. Ф. Обвинение и защита: проблема равных возможностей // Журнал российского права. 2005. № 2. С. 36).

Формально-юридическая конструкция образуется в ответ на практикуемые в сфере правовой жизни стратегии поведения ее участников. Это понятие — в отличие от понятий правового института или правовой процедуры — фиксирует внимание не на объективных свойствах нормативной системы и не на тематическом единстве сгруппированного нормативного материала, а на соотносительности правового значения и смысла, редуцированного до уровня уникального правового понятия. Так, в гражданском праве мы имеем институты кредита и залога и, с другой стороны, формально-юридическую конструкцию «получение кредита под залог». Иногда в официальном именовании правового института уже звучит тот смысл, который движет субъектом права («освобождение от уголовной ответственности»). Привнесение момента субъективности позволяет выявлять, типизировать и объяснять различные стратегии поведения субъектов права, обосновывать с учетом конкуренции интерпретаций основополагающие правила и принципы законодательной техники, источник предпочтений в том или ином способе толкования права. Это взгляд раскрывает понятие нормы права в качестве сложной конструкции, имеющей не совпадающую с правилом поведения структуру и расположенную в ином, нежели правило поведения, понятийном ряду.

В юриспруденции, привычно воспринимающей деятельность различных субъектов права как реализацию правовых норм, мысль о второстепенном значении нормы в механизме правового поведения может показаться еретичной. Однако у практикующих юристов мысль о том, что правовые нормы лишены центрального значения в избрании той или иной стратегии поведения, будет сочтена слишком банальной. Они знают, что ссылка на юридическую норму помогает избежать многих проблем, поэтому не человек служит реализации нормы, а норма занимает отведенное ей место в достижении имеющихся у субъекта целей. В этом аспекте исполнение юридической нормы наполняется множеством смыслов.

Людвиг Витгенштейн, поставивший вопрос о «следовании правилу», пришел к выводу о том, что в действительности нет единого объяснения тому, что в подчиненном нормам поведении обнаруживается регулярность и повторяемость³⁴⁷. Несколькими десятилетиями позже Сол Крипке развил эту мысль до утверждения о том, что следование правилу может быть раскрыто социологически — как способность

³⁴⁷ См.: *Витгенштейн, Л.* Философские исследования // Философские работы. Ч. 1. М., 1994. С. 118.

сообщества расценивать неуспех индивида в терминах нарушения установленных правил³⁴⁸. Парадоксально, но известная своей жесткостью юридическая норма способна имеет столько значений, сколько существует стратегий обращения с ней. Мигающий зеленый сигнал светофора, предупреждающий водителя о скором переключении на желтый свет, может быть положен в основу двух взаимоисключающих друг друга решений — об увеличении скорости (чтобы «успеть проскочить») и о заблаговременном торможении. Знание того, что порядочный человек не должен докучать другим своими многочисленными просьбами, может быть нормативным основанием как отказа от собственных претензий на чужое внимание, так и более серьезного оснащения дополнительными аргументами их исключительного характера.

Юридическая норма приобретает принудительный и обязывающий характер не в силу каких-либо внешних обстоятельств, иначе бы мы имели объективные критерии принудительности и значимости, а в соотношении содержащегося в ней правила со смыслом, достижение которого составляет практическую цель субъекта. Норма, воспринимаемая в качестве препятствия, и норма, содействующая достижению цели, текстуально могут совпадать. Закон, в частности, уголовно-правовой запрет, может учитывать субъективный смысл того или иного деяния, и тогда именование статьи Особенной части уголовного законодательства и формально-юридическая конструкция совпадают. Побег из-под стражи (ст. 313 УК РФ) не имеет иного смысла, нежели тот, который определен в названии состава преступления. Поэтому этот состав преступления не может содержаться в неосторожном поведении, где человек руководствуется смыслом, не совпадающим с объективным содержанием общественно опасных последствий.

Другие варианты криминализации, где допускается широкий диапазон смысловых оттенков, обращают на себя внимание тем, что описание общественно опасных действий произведено нейтрально, без акцентуации субъективно заданной перспективы (нарушения различного рода правил, халатность, должностной подлог и т. д.) Поэтому преступления, совершение которых возможно лишь с прямым умыслом, предусмотрены в законодательстве посредством признаков, указывающих на однозначную субъективно-смысловую заданность поступка (государственная измена, хищение, получение взятки, принуждение к даче показаний и т. п.)

³⁴⁸ *Крипке, Сол Аарон.* Витгенштейн о правилах и индивидуальном языке // Логос. 1999. № 1(11). С. 151–185.

Моделируя юридические последствия своих поступков и ответные действия контрагентов, субъект права определяет собственную линию поведения в конкретной ситуации, именуемую в настоящем исследовании стратегией поведения. Отличие стратегии от простой последовательности совершаемых поступков состоит в том, что в первом случае смыслообразующий элемент, придающий качество системного целого серии разрозненных действий, расположен в самом субъекте права, преследующего цели и решающего на пути к ним те или иные задачи. Выказывая свое отношение к реальности посредством знаков и правовых суждений, субъект демонстрирует логику и цель своего движения, как это делает, например, лицо, заявившее о своей явке с повинной. Явка с повинной — это стратегия поведения лица, подлежащего уголовной ответственности. Когда стратегия описывается языком права, она приобретает формальный характер и является юридической конструкцией, т.е. множеством элементов, обеспечивающих движение статуса. Закон может описывать акт применения права как серию последовательных действий (сложный фактический состав), которые необходимо совершить, например, лицу для возбуждения гражданского судопроизводства. Однако этот фактический состав (составление искового заявления — оплата госпошлины — обращение с заявлением в суд) приобретает значение юридической конструкции в той стратегии поведения, где с помощью судебной процедуры истец добивается ареста имущества должника, а вовсе не исполнения выдвинутых исковых требований. Формально-юридические конструкции могут служить различным целям и наполняться различным смыслом. Задача юридической науки состоит в разработке методологии, с помощью которых нормотворческая деятельность могла бы исключать легитимное использование юридических конструкций в целях, противоречащих интересам общества (злоупотребление правом).

Итак, правовое поведение не служит формой реализации правовых норм, напротив, нормы служат обоснованию того или иного выбора субъектом своего пути по направлению к цели. Этот взгляд расходится с гносеологической трактовкой реализации правовой нормы как познанного нормативного требования. Субъекты права — люди, предприятия, организации и учреждения — менее всего похожи на зомбированных исполнителей правовых норм, подчиняющихся внешнему императиву. У них есть свой интерес и свое отношение к правовым институтам. Различие этих отношений накладывает на законодателя обязанность предвидеть конфликт интерпретаций правовых норм и по возможности предвосхищать эти споры и предлагать методологию их квалифицированного разрешения.

Как известно, правовые нормы благодаря своей формальной определенности приобретают *инвариантность*, т. е. способность к сопротивлению интерпретациям, размывающим и девальвирующим их значение. Способность нормы сохранять свою однозначность и, соответственно, регулирующую роль при возможно большом количестве комбинаций субъективных целей и объективных значений, можно бы определить как ее *знаковую эффективность*. Высокая знаковая эффективность нормы может не совпадать с ее эффективностью как социального регулятора, например, когда существует сильное моральное противодействие реализации правовой нормы в субкультурной среде. Более того, ясность требования может послужить именно той причиной, в силу которой норма провоцирует мощное внешнее сопротивление.

Знаковая эффективность может быть обеспечена семиотической защитной оболочкой, в которую помещается само правило поведения. Так правило поведения приобретает внешние признаки организованного правового *текста* — нормативного акта. Структура и текст нормативного акта в этом смысле может быть рассмотрена как *второй уровень семиотической защиты* нормы. Текст нормативного документа не совпадает с нормой, — это утверждение хорошо усваивают студенты юридических факультетов уже на первом курсе. Его тривиальный характер исчезает, если задаться вопросом о том, что именно помимо самой нормы образует содержание правового текста?

Практикующие юристы, наверное, согласятся с утверждением о том, что извлечение правовой нормы из текста нормативного акта — занятие не такое простое, как это может показаться при первом знакомстве с учебниками по теории права. Как известно, нормативно-правовой акт — это акт, устанавливающий нормы права, вводящий их в действие, изменяющий или отменяющий правило общего характера³⁴⁹. Руководствуясь очевидным пониманием нормы как правила поведения, попробуем сказать что-либо определенное о какой-нибудь норме. Однако достаточно прочитать текст выбранной наугад статьи Особенной части Уголовного Кодекса, чтобы увидеть несколько правил поведения, содержащихся в одной норме. Какая норма предусмотрена в статье — та, которая запрещает совершать обозначенное группой признаков деяние, или та, которая обязывает суды и в целом — органы юстиции — привлекать к ответственности и назначать предусмотренное в статье наказание? О каком правиле поведения говорится,

³⁴⁹ См.: Общая теория права и государства : учебник для юрид. вузов / под ред. академика РАЕН В. В. Лазарева. М., 1994. С. 115.

например, в статье «кража» (ст. 158 УК РФ)? О том, что нельзя красть, или о том, что нельзя кражу оставлять безнаказанной? О размере наказания, полагающегося за кражу, или о размере похищенного, который следует учитывать при квалификации? Если заставить себя потрудиться над комбинированным ответом, в котором бы пояснялась многочленная структура правовой нормы, все равно бы пришлось уточнять, о круге каких субъектов заботится та или иная норма, кому она непосредственно адресована.

В одной норме может содержаться несколько предписаний, поскольку правовые нормы имеют не менее трех адресатов — двух участников, вступивших в правовые отношения, и инстанции. Иначе говоря, норма права существует одновременно в плоскости регулятивных (горизонтальных) и охранительных (вертикальных) правоотношений. Так, в п. 4 ст. 19 ГК РФ установлено правило: приобретение прав и обязанностей под именем другого лица не допускается. Мы можем представить, как эта норма может быть исполнена 1) непосредственным адресатом, который оказался в ситуации выбора; 2) судебной инстанцией, отменяющей сделку на основании этой нормы; 3) третьего лица, инициировавшего судебный процесс с целью применения этой нормы во имя защиты собственных интересов или иных неведомых нам целей.

Если норма расположена на пересечении нескольких формально-юридических конструкций, возникает проблема многозначного толкования её *юридического значения*. Индивидуальное сознание не располагает знанием нормы в отрыве от ее социального содержания. Так, пунктом 3 статьи 108 ГК РФ установлено следующее правило: число членов кооператива не должно быть менее пяти. Для производственного кооператива, в котором трудится ровно пять человек, эта норма ограничивает возможности кооператива по исключению из своего состава отдельных членов. Для тех, кто собирается воспользоваться правом, предусмотренным ст. 111 ГК РФ, и выйти из кооператива, эта норма усложняет выбор, поскольку их действия будут иметь более широкие юридические последствия. Отсюда следует и иное. Для члена кооператива, пожелавшего прекратить его деятельность, достаточно выйти из состава его членов.

Варианты семиотической защиты нормативного содержания права второго уровня представлены непосредственным изложением нормы — т. е. в той ее форме, которая именуется статьей закона. Во-первых, в статье могут содержаться положения, не имеющие непосредственного отношения к правилу поведения. Это разного рода

примечания, расположенные в виде приложения к статье. Например, в примечании к ст. 290 УК РФ содержится пояснение относительно крупного размера взятки. Во-вторых, в самой статье могут содержаться пояснения, облегчающие уяснение отдельных признаков или понятий. Так, статья 164 УК РФ («Хищение предметов, имеющих особую ценность») так определяет признаки состава: «Хищение предметов или документов, имеющих особую историческую, научную, художественную или культурную ценность, *независимо от способа хищения*». Выделенный нами фрагмент текста не содержит признаков объективной стороны, которые уже были сформулированы ранее. Он поясняет субъекту квалификации, каковы должны быть его действия, если возникнет конкуренция норм. В третьих, семиотическая защита предполагает выбор признаков, посредством которых юридическая норма способна исполнить функцию предписания. Эти признаки могут быть соотнесены с разными уровнями регламентации поведения. Нижний уровень предполагает описание (локализацию) одноактного действия одного человека, верхний, наиболее абстрактный — описание поведения коллективного субъекта («участие в массовых беспорядках», — статья 212 УК РФ). Предельная степень абстракции имеет место в регламентации поведения посредством указаний на смысл и цели той или иной деятельности — недопущение, ограничение или устранение конкуренции (ст. 178 УК РФ), злоупотребления при эмиссии ценных бумаг (ст. 185 УК РФ). В этом случае норма способна исполнять функцию в качестве юридического основания ответственности, но не в виде уголовно-правового запрета, поскольку не описывает запрещаемой операции, но содержит оценки, при которых возможна и необходима уголовная ответственность.

Чем сложнее структура общества, тем более сложным и объемным оказывается описание нормы. Простые понятия удобны и естественны в одномерном пространстве, в обществе с монокультурой. Социальные различия создают объективные предпосылки разнонаправленности в интерпретации текста, что, если воспользоваться выражением Н. Лумана, ведет к росту «семантических затрат»³⁵⁰.

Сделаем предварительные выводы. Понятие «нормы» не совпадает с понятием «предписание». Определенность правила не исключает множественность его значений в практической деятельности различных субъектов. Правило, установленное нормой, не тождественно его значению. Объективное значение нормы не раскрывает ее субъектив-

³⁵⁰ См.: Луман, Н. Тавтология и парадокс в самоописаниях современного общества // http://www.i-u.ru/biblio/archive/luman_taftologija.

ного смысла, который она приобретает в той или иной стратегии поведения. Тожественные правовые оценки могут скрывать различные цели и субъективные основания.

Норма права, подлежащая применению, выступает парадигмой, образцом, правилом поведения. В этом аспекте «нормальным» будет то, что вписывается в социальную структуру. Норма права, подлежащая передаче в системе коммуникативных сообщений, выступает в качестве предписания. Нормальным здесь следует признать все, что вписывается в общую картину субъективных значений. Технология исполнения предписания определяется содержанием правовой нормы. Верно и обратное: знаковая форма правового предписания (текст) определяется своеобразием адресата.

Не претендуя на концептуально содержательное объяснение правовой формы, позволю на ряде примеров показать, каким образом можно дешифровать сообщение, содержащееся в правовой норме.

В самой норме, которая однозначно подлежит применению, субъективный смысл должностования непосредственно о себе не заявляет. Именование нормы или правового института, лексика и выбранные законодателем приемы изложения материала могут подсказывать смысл правовой новеллы. Иногда довольно легко определить, какими глазами смотрел законодатель на объект правового регулирования³⁵¹. Но временами текст нормативно-правового акта представляет собою ведомственную инструкцию, не рассчитанную на ее прочтение и усвоение широким кругом адресатов. Таково, например, законодательство о выборах — оно изобилует сложной терминологией, имеет большой

³⁵¹ Правда, встречаются необъяснимые жемчужины правотворческой мысли. На одном из фюзеляжей пассажирского самолета мне как-то довелось прочесть грозное предупреждение: «Под работающим пропеллером не стоять!» Кому адресовано это предписание и какую ситуацию представляет автотор? Примерно аналогичные вопросы возникают при ознакомлении с разделом «Действия лица при наступлении страхового случая» Правил обязательного страхования гражданской ответственности владельцев транспортных средств, утвержденных постановлением Правительством РФ 7 мая 2003 г. Пункт 37 этого документа обязывает водителей в случае дорожно-транспортного происшествия принять необходимые в сложившихся обстоятельствах меры с целью уменьшения возможных убытков от происшествия, записать фамилии и адреса очевидцев и указать их в извещении о дорожно-транспортном происшествии, принять меры по оформлению документов о происшествии и т. д. Иначе говоря, пострадавшего в дорожно-транспортном происшествии водителя Правила чудесным образом наделяют способностью к исполнению функций страхового инспектора.

объем, тщательно детализировано и предназначено, по всей видимости, хорошо подготовленным и квалифицированным сотрудникам избирательных комиссий.

Если в регулировании выборного процесса оправдана подробная детализация, то в борьбе с преступностью мы встречаем противоположную крайность. В уголовной политике наблюдается такая закономерность: чем опаснее запрещаемое деяние, тем менее четко выражены его признаки³⁵². Более того, для судебной практики могут утратить свое значение некоторые признаки сложного состава преступления, поскольку в общем смысловом контексте они теряются и не играют существенной роли. Таково, например, понятие нападения в общей конструкции бандитизма, которое никогда не обязывало органы расследования устанавливать в подлежащем квалификации деянии внезапность посягательства. Как отмечает П. В. Агапов, этот признак («нападение») не несет в себе знаковой определенности, и было бы лучше не уточнять содержание этого признака в руководящих разъяснениях Пленума Верховного Суда РФ, а отказаться от него вовсе, ограничившись указанием на применение или угрозу насилия³⁵³.

Если законодатель желает предоставить уголовной юстиции максимально возможную свободу действий, среди признаков запрещаемых деяний начинают преобладать оценочные понятия, содержание которых определяется ценностными ориентациями правоприменителей. Неизбежность оценочных понятий в праве очевидна, однако явные тенденции должны быть обозначены: государство не желает крепко связывать себя обязательствами, чтобы затем не быть уличенным независимой инстанцией в их неисполнении. Указание на хищение в «крупных» размерах предназначено для должностных лиц и учреждений уголовной юстиции, на ком лежит обязанность дифференциации уголовной ответственности, сам же преступник, и даже потерпевший, о крупном размере и не помышляли, когда каждый по-своему завладевали имуществом. Для их суждений о должном размере имущества не был объектом интенции.

Законодатель в ряде случаев ослабляет интенсивность нормативной регламентации уголовной юстиции, поскольку это соответствует целям правовой политики. Сегодня для получения следствием у суда разрешения на заключение под стражу фактически не нужно никаких

³⁵² См. подробнее: *Пермяков, Ю. Е.* Введение в основы уголовной политики. Самара, 1993. С. 79—82.

³⁵³ См.: *Агапов, П. В.* Бандитизм: социально-политическое, криминологическое и уголовно-правовое исследование. Саратов, 2002. С. 122—123.

формальных оснований, достаточно человеку предъявить обвинение в совершении преступления, за которое предусмотрено наказание на срок свыше двух лет лишения свободы «при невозможности применения иной, более мягкой, меры пресечения» (статья 108 УПК РФ). Такая регламентация фактически принижает значение суда в качестве гарантии законности и обоснованности заключения под стражу (ареста) и иных мер пресечения, поскольку у него нет объективной возможности установить незаконность ареста, если, конечно, обвинение не предъявлено с нарушением вышеуказанного требования. Конечно, в практике встречаются случаи, когда следователи совершают следственные действия, не оформив надлежащим образом свои процессуальные полномочия, или по ошибке арестовывают однофамильцев и т. д. Думается, не об этих изысканных казусах должна идти речь, когда обсуждается вопрос о судебных гарантиях человеческой свободы и стандартах правового государства. Оспаривание судебного решения об избрании меры пресечения порождает вопрос о том, был ли суд инстанцией, когда рассматривал документы следствия, подтверждающие законность и обоснованность избранной меры пресечения, или в этой процедуре он уподоблен правоохранительному органу, осуществляющему ведомственный контроль из тактических соображений.

В. А. Лазарева отмечает, что рассмотрение судом дела о законности ареста после того, как он был произведен, ставит человека в неравные с органом расследования условия³⁵⁴. Такая практика имела место до принятия в 2001 г. ныне действующего УПК РФ. Однако и нынешняя процедура обращения к суду с ходатайством о заключении под стражу вызывает сомнения относительно оптимальности выбранной законодателем модели. Если судом именовать специфическую процедуру рассмотрения дела на основе равенства и состязательности сторон, полного, объективного и всестороннего исследования обстоятельств дела, оставив в стороне второстепенные и малосущественные для правосудия признаки судьи (место государственной службы или наличие судебной мантии), то вынесение постановления об избрании меры пресечения в виде заключения под стражу не вполне соответствует сущностным признакам судебной процедуры. Суд, как представляется, не способен выполнять функцию инстанции в процессе, где нет равенства обвинения и защиты, где речь по сути дела идет о законной возможности следователя действовать по собственному полномочию.

³⁵⁴ См.: Лазарева, В. А. Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе. Самара, 2000. С. 111.

УПК РФ слегка завуалировал дискреционный характер власти органов расследования, обязав их к легко выполнимым, малообременительным процессуальным условностям. Как известно, воля правомочного субъекта правовой оценке не подлежит.

Многие юридические основания административно-принудительных мероприятий (разного рода контрольно-проверочных действий) сформулированы действующим законодательством так, что объективно установить их наличие или отсутствие практически невозможно. Это означает, что граждане не смогут отличить легитимные действия государственных учреждений от нелегитимных не только в момент нарушения их законных интересов, но и в последующем, при рассмотрении судом их жалоб на неправомерные действия власти. До внесения поправок от 22 апреля 2005 г. в Федеральный Закон РФ «О милиции» у сотрудников этого органа имела легитимная возможность проверочных действий, включающих изъятие и изучение документов, лишь на основе имеющихся данных о нарушении гражданином или хозяйствующей организацией законодательства, регулирующего финансовую, хозяйственную, предпринимательскую или финансовую деятельность. Поэтому начальные действия милиционеров, исполняющих свой долг и требования закона, внешне не отличались от тех действий, которые составляют теневой «милицейский» бизнес, когда после предложения предпринимателю «положить документы на стол» следует их изучение оперуполномоченными и далее — компромиссное решение сторон, предусмотренное статьями 290 и 291 УК РФ (получение и дача взятки).

Таким образом, деконструкция правового текста своим методологическим принципом имеет установление адресата, мир значений которого присутствует в правовом предписании как явно, когда законодатель говорит на языке своего контрагента, так и латентно, когда так называемые пробелы в праве по сути дела имеют значение неограниченных полномочий юрисдикционных органов.

Третий уровень семиотической защиты представлен институционально — в виде инстанций, располагающих правом давать официальные разъяснения действующего законодательства. Поскольку судебная инстанция возникает лишь при рассмотрении конкретного дела внутри юридической процедуры, отвечающей целям и задачам правосудия, следует признать, что ни Пленум Высшего Суда, ни Пленум Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, принимающие постановления за рамками судебной процедуры, не правомочны давать такие

разъяснения. Суд независим³⁵⁵. Чиновник, как бы ни называлась его должность, не осуществляет над судом административную власть и не вправе предписывать судье образ действий³⁵⁶. Это не избавляет вышние судебные инстанции от обязанности придавать своим решениям форму судебного прецедента, когда бы помимо разрешения конкретного дела в нем содержалась бы норма мышления, т. е. имелось бы доктринальное содержание.

В нашем исследовании были выявлены следующие элементы формально-юридической конструкции: норма (текст), правило (предписание), юридическое значение и практический смысл. Между этими элементами скрыты логические отношения, анализ которых и составляет одну из задач интерпретационной деятельности юриста. В целях содействия методологии логического анализа правовых суждений предпримем попытку выявить специфические противоречия между этими элементами.

Противоречие первое: между нормой и предписанием. У каждого действия есть способ его исполнения, поэтому следование одному правилу не влечет совершения несколькими исполнителями тождественных действий. Из наставления тени отца, с которой встретился Гамлет («Прощай, прощай! И помни обо мне»), не следует необходимость убийства Лаэрта. Если потрудиться и составить описание следования норме, вполне вероятно, что оно не совпадет с текстом самой нормы, поскольку в тексте содержится императив, а в действительности — поступки. Их признаки друг друга не повторяют. Один и тот же текст неизбежно понуждает совершить адресатов различные действия, если они обладают неодинаковым статусом и различной предметностью. Для тех, кто уполномочен на официальную квалификацию, это обстоятельство налагает особую ответственность за правильное определение уровней императивного требования: нельзя требовать определенного действия, если норма допускает неопределенное число вариантов ее исполнения. Так, требование прибыть в пункт назначения не обязывает преодолевать пространство тех, кто уже присутствует на месте ожидаемой встречи. В гражданском праве это противоречие разрешается

³⁵⁵ Для Дениса Ллойда, английского философа права, независимость судебной власти служит принципом, отъединяющим право от политики (См.: Ллойд, Денис. Идея права. М., 2002. С. 293).

³⁵⁶ Практика руководящих разъяснений высших судебных инстанций в научной литературе трактуется как самостоятельная форма осуществления судебной власти, отличающаяся от правосудия (См.: Василенко, О. Н. Проблемы онтологии и эволюции правосудия и форм права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000. С. 22).

регламентацией способов защиты и осуществления права, а также исполнения обязательств. В уголовном праве способ нередко содержится среди иных признаков, описывающих объективную сторону преступления. В процессуальном законодательстве способ совершения действий приобретает важное значение регламентированной законом правовой формы.

Противоречие второе: между предписанием и юридическим значением поступка. Утверждение о наступлении юридических последствий невозможно без признания факта совершения определенного действия. Выплата заработной платы, например, означает, что содеянное следует воспринимать в качестве работы. В жесткой юридической конструкции, где одно предполагает наличие другого, скрыт механизм принятия заведомо незаконных решений. Так, при возбуждении уголовного дела в отношении представителя власти или обжаловании в суде его незаконных действий следствие и суд сталкиваются с давлением со стороны тех политиков, которые предвидят юридические последствия официального признания незаконных действий. Так, обжалование в суде постановления Центризбиркома № 42/398-4 от 17 октября 2004 г., в котором менее чем за неделю до выборов в Государственную Думу Федерального Собрания Российской Федерации разъяснялся порядок регистрации кандидатов, выдвинутых по одномандатным избирательным округам, в случае удовлетворения жалобы поставил бы под сомнение не только легитимность Государственной Думы четвертого созыва, но и массы тех решений, которые были приняты избирательными комиссиями на территории страны в соответствии с действующими в период ее работы законами³⁵⁷.

Противоречие третье: между нормой (текстом) и юридическим значением. Его можно было бы сформулировать так: неизменность текста не обеспечивает сохранность определенного значения, так как нет такого события, которое бы не меняло своего юридического значения от перемены контекста. Норма неподвижна, а времена, как известно, меняются. Так, реабилитация в России жертв политических репрессий происходит на основе Закона РФ от 18 октября 1991 г. «О реабилитации жертв политических репрессий», статья 5 которого признает не содержащими общественной опасности многие преступления, пренебреженные советским законодательством (антисоветская агитация и пропаганда, распространение заведомо ложных измышлений, порочащих советский государственный и общественный строй, и т. д.)

³⁵⁷ См.: «Российская газета» от 21 октября. 2004 г.

На этом примере хорошо видно, что смена социального контекста в логическом смысле есть смена критериев суждения, смена инстанции. Сегодняшние споры о Беловежском соглашении 1991 г., о судьбе приватизированных в 90-е годы предприятий, о военных действиях на Северном Кавказе или рискованные политические интриги с поставкой газа в Грузию и Украину (декабрь 2005 г.) также могут завершиться юридическими оценками, несовместимыми с нынешним социально-политическим контекстом. Любая оценка предполагает выход субъекта за пределы актуальной ситуации. Преодоление этого противоречия возможно лишь посредством пространственного удаления законодательной инстанции от той исторической ситуации, где она пребывает в качестве политического учреждения. Чем основательнее оценка, тем дальше расположена инстанция. И чем ближе к абсолютным значениям решения законодательной власти, тем больше она приобретает метафизическое сходство с властью судебной, в идеальном виде воспринимаемое как тождество закона и справедливости.

Противоречие четвертое: между юридическим значением и практическим смыслом. Контекст не может быть заключен в правовую структуру, которая бы поставляла юридические значения в соответствии с практическими целями и смыслом. Юридическое значение факта определяется субъектом официальной квалификации, оно наряду со смыслом не очевидно и подлежит внешней фиксации в виде решения уполномоченного органа. Описание внешним наблюдателем тех или иных фактов возможно только на том языке, на котором определены признаки квалифицируемых действий. Это означает, что в восприятии события субъект квалификации всегда подчинен той логике, которая запечатлена в формально-юридической конструкции, он не может сказать больше того, что может быть сказано в рамках той или иной процедуры.

Поскольку телеологическое объяснение присутствует в правовой квалификации (вынесение заведомо неправосудного приговора, вымогательство наркотических средств и т. д.), в правоприменительной практике возникает проблема сюжета: человек, чьи действия подлежат квалификации, может оказаться действующим лицом неограниченно большого числа интерпретаций, поскольку признак, содержащийся в тексте, раскрывается разнообразно представлениям субъекта квалификации. Вариативную квалификацию, т.е. наличие широкого диапазона возможных интерпретаций поступков, обычно связывают с наличием в законодательстве предельно широких по смыслу понятий (в речи специалистов в области уголовного права бытует понятие «резинового» состава преступления). Но дело не только в них.

Предмет или поступок приобретает значение в определенной смысловой картине, которой располагает субъект права. Так, «холодное оружие» — это не объективные параметры предмета, а его значение, которое он принимает в смысловой картине, где находится место злому умыслу на причинение кому-либо телесных повреждений. Когда правоприменители оперируют значениями как объективными событиями, они чаще всего приписывают смысл и цели тем, кто оказался в зоне их профессионального интереса. В суде, например, подсудимому стоит больших интеллектуальных усилий противиться обвинительной интенции суждений и отвечать на вопросы судьи, не принимая смысл и логику обвинительного заключения. Ответ на самый простой вопрос, например, где вы встречались с потерпевшим, вовлекает подсудимого в дискурс обвинительной речи и грозит обернуться его признанием в том, что один из участников судебной процедуры — действительно пострадавший.

На этом противоречии построены многие технологии имитации законной деятельности. Так, для ареста необходимы основания, в частности, уклонение обвиняемого от следствия или суда. Любое пространственное несовпадение мест пребывания следователя и обвиняемого может быть интерпретировано как попытка обвиняемого скрыться от следствия.

Субъективное ощущение несоответствия субъективного значения (смысла) какого-либо события его юридической квалификации порождает широкую гамму так называемых правовых чувств — карательные притязания, чувство удовлетворенной справедливости, обиду, унижение и т. д. Логическая суть этого противоречия состоит в несовпадении объекта и субъекта в правовом и ценностном суждениях. Символы не исполняют функцию связи метафизических величин, превращаясь в симулякры, пустые понятия, за которыми не усматривается смысл и судьба нуждающихся в правовой охране ценностей.

Противоречие пятое: между практическим смыслом и нормой (текстом). Субъективный смысл присутствует в тексте как обстоятельство места и времени, т. е. как внешне фиксируемое обстоятельство. Так, п. 9.4 Правил дорожного движения, утвержденных Советом Министров РФ 23 октября 1993 г., обязывает водителя транспортного средства менять полосу движения только перед поворотом налево, направо, разворотом, обгоном или остановкой. Понятно, что «перед поворотом» — это не обстоятельство места или времени, подлежащее объективному установлению. Утверждение о наличии ситуации «перед поворотом» может быть достоверным только в том случае, если

принять во внимание цели самого водителя, о которых никому кроме него достоверно не известно. Должностное лицо, осуществляющее официальную квалификацию, в таких случаях обычно исходит из представлений обыденного сознания и профессионального опыта, т. е. из признаков некоторых типичных ситуаций, из тех сюжетов, которые присутствуют в повседневной жизни и правоприменительной практике. Его объяснение действий водителя является телеологическим («сделал для того, чтобы...»). По замечанию фон Вригта, «если движения интенциональны, но не связаны с объектом интенции, то объяснить их телеологически нельзя. Объяснить поведение телеологически — значит точно указать в нем объект интенции»³⁵⁸.

Противоречие шестое: между смыслом и предписанием. Предписание имеет смысл и может быть воспринято благодаря наличию внутренней смысловой картины. Запрет совершения преступления под угрозой лишения свободы воспринимается адекватно, если есть понимание свободы и ее ценности. В том случае, когда закон предписывает действия адресату, не располагающему необходимым для прочтения предписания смыслом, происходит аберрация в интерпретации. Ее последствия особенно наглядно проявляют себя в той ситуации, когда должностное лицо, производящее квалификацию, не располагает ценностными представлениями для вынесения суждения на основе оценочных понятий.

§ 5. Норма права в стратегии индивидуального поведения

Реализация права, где гражданин мыслится адресатом властных распоряжений, обязывает науку к созданию теоретической модели управления людьми посредством юридических норм. Эта наука создана усилиями нескольких поколений российских юристов, как дореволюционных так и советских. Все учебники написаны авторами для будущих сотрудников официальных учреждений. Представить раздел учебника по уголовному процессу, который бы назывался «защита от незаконного обвинения» или «принуждение следователя к исполнению процессуальных обязанностей», пока очень трудно. Даже книги, посвященные адвокатской защите, как правило, ориентированы на ознакомление читателей с нормативными основами адвокатской работы и отдельными решениями судов, тематически объединенными в главы о нашей повседневной жизни. О тактике и стратегии защиты и восста-

³⁵⁸ Вригт, Л. Х. фон. Логико-философские исследования. Избранные труды. М., 1986. С. 121.

новления нарушенного права книг не пишут, адвокаты предпочитают не обсуждать практикуемые ими приемы³⁵⁹. Помимо сложностей, обусловленных сформировавшимся в российском обществе отношением к праву как вотчине государственной власти, территории чуждых частному интересу смыслов, есть и методологические трудности. Категориальный аппарат современной юридической науки рассчитан на объяснение правовых конструкций в качестве инструмента действующей политической воли. Интерпретация правовой нормы в этом случае не может быть чем-либо иным помимо отгадывания и уяснения этой воли благонадежным исполнителем. И хотя правоприменительная практика за полтора последних десятилетия обогатилась важными для нового взгляда на право судебными прецедентами и новыми юридическими возможностями, язык науки по-прежнему более охотно восприимчив к холистской терминологии «большого порядка». Повествуя об отрасли права или каком-либо правовом институте, автор обычно задается целью оптимизировать процесс регулирования общественных отношений, на меньшее — в роде создания логической модели поведения в той или иной правоприменительной ситуации или стратегии защиты правоохраняемых интересов — он обычно не соглашается. О такой возможности специалисты в области публичного права большей частью даже не осведомлены, искренне полагая, что юридическая наука может содействовать развитию гражданского общества лишь тогда, когда поступает на службу к государству³⁶⁰. Однако совершенствование законодательства, государственной политики и управления — не единственное предназначение юридической науки. Она могла бы разрабатывать стратегии поведения для широкого круга граждан, вовлеченных в правовую жизнь общества, и предлагать им нечто более серьезное, нежели комментарии к законодательству, рекомендации по составлению жалоб и исковых заявлений, извлеченных из советского прошлого наставлений о том, как выжить в тюрьме, и рекламных изданий юридических фирм. Следует правда, предвидеть сложности на этом пути, поскольку вряд ли язык, мышление и система категорий современной юриспруденции отвечают этой задаче. Практическая юрис-

³⁵⁹ Есть, разумеется, исключения, среди которых — интересно написанная (но все же) с прокурорской позиции книга Ю. П. Гармаева о незаконных методах адвокатской защиты (См.: Гармаев, Ю. П. Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве. Иркутск, 2005).

³⁶⁰ Иная ситуация сложилась в теории гражданского права, где защита прав и законных интересов граждан не представляется необычной платформой для формулирования исследователем исходных посылок.

пруденция пока не заявила о себе как наука, но уже присутствует в современной жизни в качестве разновидности социальной технологии.

Мы не станем ломать голову над созданием новой науки. Разработать усилием одного автора систему понятий и ввести её в научный обиход невозможно. Предлагаемые смельчаками научные понятия не вызывают к себе серьезного интереса и в качестве симулякров быстро теряются среди авторефератов и многочисленных предложений по улучшению законодательства. Представляется целесообразнее сосредоточить усилия правоведов на уяснении функций правовой нормы в обратной перспективе — от нормы, заданной существованием личности, к норме, описывающей деятельность государственных учреждений и поведение контрагентов. В этом необычном ракурсе норма не сохраняет признаки автономной воли, становясь элементом социальной технологии, бессубъектным институциональным механизмом реализации прав и свобод граждан. Здесь норма права из правила поведения, обращенного к адресату, приобретает значение стимула для исполнительной власти, языка общения с контрагентом и довода, предназначенного суду.

Норма права, из которой удалена воля государства, предстает логической конструкцией, моделью возможных правовых суждений. В такой плоскости её интерпретация приобретает совсем иной смысл, нежели служение ее создателю. Ссылаясь на норму права, субъекты избавляют себя от лишних и обременительных объяснений собственной мотивации. И потому норма права приобретает экзистенциально важное значение аксиоматического основания поступка. Как уже было ранее замечено, воля правомочного субъекта объяснению и правовой оценке не подлежит. Право освобождает человека от говорения на тему собственной состоятельности.

В стратегии индивидуального поведения правовая норма обладает ценностью средства. Для повседневного опыта такой взгляд на право не отличается оригинальностью. Стратегия поведения строится на комбинациях значений. Мы каждый день используем шаблоны, закрепившиеся в правовом общественном сознании. Выходим из автомобиля по требованию сотрудника патрульно-постовой службы так, чтобы у того не возникло подозрение в нашей причастности к преступной группировке. Ведем переговоры с сотрудником кредитного отдела банка сообразно его представлениям о порядочном клиенте, чтобы ни у кого не возникло сомнения в нашей платежеспособности. Используя действующие стандарты поведения, мы добиваемся нужных встреч и решений. Если исключить психологические аспекты этих поступков, остановив внимание лишь на их нормативных основаниях, взору ис-

следователя откроется огромное едва освещенное наукой пространство логики правовых действий.

Человек в пространстве права существует не только лишь в качестве адресата правовых норм. Он способен в этом пространстве перемещаться, меняя свое положение в контексте, выходя из круга действия одной нормы и попадая в зону действия других правовых смыслов и значений. Эти перемещения сопровождаются правовыми суждениями, поскольку смена правовых статусов достигается лишь в том случае, когда у контрагентов и официальных инстанций образуются основания для соответствующих признаний наших притязаний. Используя связь формально-юридических конструкций, мы раскрываем свое местонахождение для другого, как и другого воспринимаем только в качестве расположенного в юридическом контексте субъекта. Формально-юридические конструкции выбираются нами в качестве символов социального общения. Достаточно разместить в газете объявление в рубрике «продаю», чтобы параметры общения и круг возможных контрагентов сузился до конкретных и узнаваемых покупателей, т. е. тех, кто располагает определенными эстетическими вкусами и определенными финансовыми возможностями. В правовом общении мы всегда расположены внутри сюжета, определяемого правовой процедурой или юридической конструкцией. Однако образ другого, к поведению которого мы подбираем ключ, смещен и несколько расплывчат. В магазине посетитель, внимательно рассматривающий ценник, может оказаться как покупателем, так и проверяющим из какой-либо организации, контролирующей соблюдение правил торговли. Люди находятся в постоянном движении, траектория которого нами угадывается на основании имеющихся у нас правовой осведомленности, опыта и знания юридических процедур. Порою разброс интерпретаций достаточно велик, и тогда норма права приобретает значение индекса, т.е. дополнительного средства социальной идентификации. Норма права выполняет логическую функцию реестра значений, что особенно характерно для дефинитивных норм, и указателя последовательности изменений, происходящих с субъектами права внутри какого-либо юридического процесса. Так, ознакомление следователем обвиняемого с постановлением об окончании следствия знаменует переход к судебной стадии производства по уголовному делу и необходимости выработки сообразно этой стадии новой стратегии защиты.

К признанию необходимости исследования права в обратной перспективе подошли те отечественные юристы, которые, отмечая преимущественно ретроспективный и негативный характер юридической

ответственности, не исключали возможность так называемой «перспективной», «позитивной» ответственности в праве. Ими постулируется не только ответственность за прошлое, но и за будущее поведение. Сторонники более широкого подхода к исследованию юридической ответственности исходят из того, что юридическая ответственность, будучи разновидностью социальной ответственности, должна перенимать признаки общего явления. Представителям ортодоксального направления адресован упрек в том, что «признавая, что в содержание общесоциологического понятия, наряду с ретроспективным, входит и перспективный аспект, они в то же время отрицают наличие перспективного аспекта юридической ответственности. Согласно традиционной логике, признаки, отмеченные у определенного рода явлений в общем понятии, обязательно имеются и у специфических явлений данного класса»³⁶¹.

Противники постановки в юриспруденции вопроса о позитивной ответственности опасаются неоправданно широкого понимания юридической ответственности и утраты этим понятием категориального статуса. Они не считают возможным использовать философские понятия без учета специфики правовой науки. «Ряд рассуждений сторонников идеи правовой позитивной ответственности основан именно на чисто терминологическом использовании философских понятий без проверки их действительной применимости»³⁶². Последний контрдовод представляется самым серьезным. Каковы практические последствия теоретической разработки идеи позитивной ответственности?

Вопрос о том, есть ли позитивная юридическая ответственность, мог бы иметь положительное решение при наличии какого-либо факта или подлежащего объективному установлению обстоятельства, свидетельствующего об этой разновидности социальной ответственности. Некоторыми учеными предлагается решать проблему позитивной ответственности в плоскости гносеологических отношений субъекта и объекта³⁶³. Тогда спор в юридической науке имел бы смысл, если

³⁶¹ *Литинский, Д. А.* Проблемы юридической ответственности. 2-е изд., перераб. и доп. СПб., 2004. С. 9.

³⁶² *Лейст, О. Э.* Методологические проблемы юридической ответственности // Проблемы теории государства и права : учебное пособие / под ред. докт. юрид. наук, проф. М. Н. Марченко. М., 1999. С. 478.

³⁶³ «Гносеологической основой позитивной юридической ответственности и правового долга является знание гражданами законов, а субъективной основой — осознание их требований» (*Мордовец, А. С.* Социально-юридический механизм обеспечения прав и свобод человека и гражданина. Саратов, 1996. С. 230).

учеными предпринимались бы попытки преодолеть расхождения в том, какой факт или какое обстоятельство достоверно свидетельствуют о позитивной ответственности. Однако ход затянувшейся в отечественном правоведении на несколько десятилетий дискуссии обнажил проблему методологического характера. Можно ли доказать наличие позитивной ответственности в современном российском праве указанием на объективные данные — подобно тому, как этнографы, собирая материал о культуре тех или иных народов, свидетельствуют о конкретных способах регуляции социального поведения? Помещается ли специфическая проблематика позитивной ответственности в рамки гносеологических отношений субъекта, познавшего нормы и осознающего необходимость подчинения неким императивам? Какими должны быть методологические установки правоведа, выступающего с постановкой вопроса о позитивной юридической ответственности?

Любой вопрос, каким бы он ни был теоретическим и далеким от практики правоприменения, имеет шанс обрести юридическое звучание, если от его решения зависит выбор способов правового взаимодействия. В таком случае то, что именуется «позитивной ответственностью», не может констатироваться на уровне эмпирической реальности: речь идет о том, чтобы обогатить инструментальную вариативность права новыми возможностями, констатировать которые можно лишь в виде неких закономерностей. Но закономерность в социальной жизни не принадлежит объективной действительности, поскольку определяется самим субъектом, способным сформулировать условия собственного бытия и в качестве онтологического субъекта выступить с притязаниями, подчиняющими себе социальную реальность. В том, какие закономерности правоведа приписывают объективной действительности, всегда просматриваются их ценностные предпочтения и метафизическая картина мира, в котором бы они хотели жить.

Для преодоления исповедального характера дискуссии о позитивной ответственности попробуем сформулировать первоначальную задачу: каким образом признание позитивной ответственности в праве влияет на юридический инструментарий?

По всей видимости, теоретические поиски позитивной ответственности оправданы тем обстоятельством, что участники правовой жизни хотели бы иметь в своем арсенале правовых средств некие положительные стимулы правомерного поведения. Наука, обращенная лицом лишь к проблематике государственного принуждения, не способна заметить этой потребности гражданского общества.

Интерес современных правоведов к проблеме правовых средств, инструментальной концепции права и позитивной ответственности продиктован необходимостью теоретического обобщения всех разновидностей самостоятельного поведения субъекта права. Он не поглощен проблемой исполнения правовых предписаний и не задается вопросом о форме реализации собственной ответственности, но, находясь в окружении обстоятельств и действующих на его поле других участников социальных взаимодействий, вынужден искать оптимальные правовые формы для достижения сочетания личных и общественных интересов.

Специфические значения правовой нормы раскрываются в анализе индивидуальных стратегий социального поведения, которых насчитывается великое множество. Можно указать лишь на некоторые из них, отдавая себе отчет в том, что описание и классификация моделей правового поведения рано или поздно привлекут к себе внимание правоведов, остающихся в стороне от проблемы формально-логических оснований действия. Подобно тому как изучение жизни североамериканских индейцев помогли европейским интеллектуалам в XIX веке понять законы капиталистического общества, описание современных индивидуальных стратегий по меньшей мере будет способствовать становлению научного языка, воспроизводящего логику правового поведения.

1) «*Артикуляция юридической проблемы*». Благодаря правовой оценке проблема, имеющая много аспектов и затрагивающая неопределенный круг участников, приобретает в этой стратегии схематичный, упрощенный вид. Благодаря сознательной редукции люди приобретают знание о способах, которыми они располагают в защите своих законных интересов. В идеальном варианте юридическая артикуляция завершается формулировкой однозначно трактуемого вопроса. Какие-то жизненные оценки и аспекты неизбежно отходят на второй план и становятся малосущественными. Здесь важно сохранить индивидуальный смысл ожидаемых правовых последствий. С этой точки зрения важно знать, какие юридические процедуры и официальные учреждения латентно присутствуют в идентификации юридической проблемы, поскольку далеко не всегда о овчинка стоит выделки. Использование юридических технологий в разрешении проблемы сопряжено с предельным обнаружением людьми их интересов и занимаемой позиции. Порою разрешение юридического конфликта обостряет отношения людей и травмирует их гораздо серьезнее, нежели первоначально зафиксированная проблема, где они еще не рассматривали друг друга в

качестве процессуальных противников и не драматизировали создающуюся ситуацию категорическими правовыми суждениями.

Выигрыш, успех сопутствует тем, кто артикулирует проблему так, как компетентное официальное учреждение видит собственную задачу, подлежащую разрешению в порядке, установленным законом. Если это не удастся, люди и учреждения существуют в параллельных пространствах. Тогда специалистам в области отраслевого законодательства и правовой политики есть повод задуматься над тем, какой задаче отвечает установленная законом регламентация.

В рамках этой стратегии в качестве тактических целей можно отметить принуждение к дискурсу официальных суждений, документирование занимаемых позиций, поиск и закрепление доказательств, выбор и обоснование логики доказывания.

2) «*Технология принуждения*». Норма права служит достаточным и авторитетным обоснованием принуждения контрагента к действию, поскольку неисполнение юридической обязанности сопряжено с изменением статуса и порицанием (labling, наклеивание ярлыка на правонарушителя). Если требование о добровольном восстановлении нарушенного права было оставлено правонарушителем без внимания, субъект нарушенного права имеет законное основание для обращения за помощью в официальные учреждения.

Посредством правовой квалификации можно максимально четко и полно зафиксировать факт и объем нарушенного права. Сделать это не всегда просто, поскольку нарушения прав не всегда сопровождаются выдачей официальных свидетельств. У виновных лиц обычно нет мотива для публичного обнаружения собственной вины, но его можно вызвать, если право содержит поощрительные нормы и предлагает некоторые стимулы в пользу добровольного возмещения вреда. Здесь возможны несколько вариантов тактического поведения.

• Принуждение к ответу перед официальной инстанцией, куда направлена жалоба. Когда нет особой интриги, так и поступают. Но если дело принимает серьезный оборот, заявителю следует действовать более обдуманно, а порою и изощренно. Прямолинейные ходы раскрывают его цель и позицию, его намерения оказываются очевидны. Тогда со стороны нарушителя возможна глухая оборона, вплоть до фальсификации доказательств, отрицания причастности к факту нарушения законных интересов и ответной агрессии. Юридические конструкции не могут исключить ложные интерпретации конфликта, но от законодателя зависит, будет ли труд фальсификатора легким.

- Провокация косвенного ответа для подтверждения каких-либо объективных обстоятельств. Если, например, из изолятора временного содержания в отдел милиции был вывезен задержанный, где его избивали, наивно направлять запрос и ждать выдачи справки о применении пыток. Но в ответе на жалобу о том, что в этот день адвокату препятствовали встрече с подзащитным, руководство ИВС может сообщить, что задержанный для участия в следственном действии был передан следователю или оперуполномоченным сотрудникам милиции и находился в указанное время в отделении милиции. Подобно тому, как косвенные улики оказываются достаточными для признания лица виновным в совершении преступления, в споре, вытекающим из публичных правоотношений, гражданин также вправе строить стратегию защиты нарушенного права с помощью косвенных улик. Положения глав 23-25 ГПК РФ, предписывающих суду вынести решение в пользу заявителя, если его жалоба окажется обоснованной, нуждаются в более точной формулировке. Предмет судебного спора в данном случае предстает своей условной, конвенциональной сущностью — совокупностью знаков (доказательств), достаточных для утвердительного суждения о факте. В процессуальной норме и судебной практике так или иначе всегда содержится *стандарт доказанности*, меняющийся в зависимости от специфики затрагиваемых спором интересов.

- Использование тактики «параллельного конфликта». Речь идет о прогнозировании и создании ситуации, в которой важное для защиты права сообщение играет положительную роль для виновных лиц. Например, в качестве эксперта по уголовному делу привлечен человек, не обладающий специальными знаниями, «пешка в чужой игре». Специальное заявление о некомпетентности от него вряд ли последует, но обращение (ходатайство) к следователю о предоставлении дополнительных материалов, возможно, он подпишет. И тогда у обвиняемого на руках будет свидетельство того, что следствие не располагает достаточными данными для проведения экспертизы, либо у специалиста нет достаточной квалификации для дачи заключения в качестве эксперта. (В «заказных» уголовных делах бухгалтеры часто привлекаются для экспертных оценок в качестве экономистов, не располагая ни должным объемом информации, ни соответствующими знаниями, ни опытом работы. Суды же предпочитают не вступать в дискуссию со специалистами именно по той причине, по которой было принято решение о привлечении экспертов — судьи не располагают специальными познаниями для содержательного общения и не всегда различают смежные профессии).

Тактика «параллельного конфликта» обычна в тех ситуациях, когда какое-либо событие или факт, помещенные в разные контексты, приобретают несколько юридических значений. Настаивая на признании юридического значения факта, правонарушитель допускает существование самого факта и вывод о его втором юридическом значении в рамках другой процедуры становится неизбежен.

- Формирование у сотрудников мотива для дистанцирования от официальной позиции, если нарушение права исходит от учреждения и преследует цель защиты ведомственных интересов. Следует признать неудовлетворительной современную регламентацию обращений граждан в правоохранительные органы. Так, Федеральный Закон «О прокуратуре Российской Федерации» от 17 января 1992 г. не содержит указания о сроках, в течение которых прокурор обязан отреагировать на поступившее к нему обращение. В итоге факт бездействия этого учреждения сложно доказать в судебном порядке. О необходимости улучшения порядка регистрации сообщений граждан в милиции сказано также достаточно много.

- Содержание обращения или жалобы должно соответствовать стадии рассмотрения дела внутри той или иной юридической процедуры. Так, бессмысленно обжаловать отказ следователя в удовлетворении заявленного ходатайства о проведении следственного действия, когда следствие еще не закончено. Закон предоставляет ему свободу в избрании следственной тактики. До возбуждения уголовного дела нет никакого смысла доказывать отсутствие состава преступления или доказательную силу каких-либо обстоятельств, поскольку производство по уголовному делу предпринимается именно с целью выяснения этих обстоятельств. В то же самое время не следует пренебрегать жалобой на незаконное возбуждение уголовного дела, если имеются однозначные свидетельства отсутствия состава преступления, которые останутся таковыми и после проведения расследования.

В общении с субъектами противоправных действий следует придерживаться правила: собирать исходящие от нарушителей права документы и вынуждать их к официальным ответам. Исходящие документы ограничивают возможности потенциального ответчика для маневра в суде. При наличии серьезного или затяжного спора стратегическое значение имеет получение официальных свидетельств, подтверждающих событие (юридический факт), некоторые сопутствующие событию обстоятельства (например, время, состав участников незаконных действий) и фиксирующих официальное отношение властного учреждения к возможному поводу судебного разбирательства

(например, согласие с тем, что выполненная работа подлежит оплате). Естественно, за защитой нарушенного права следует обращаться лишь к тем должностным лицам, кто уполномочен на разрешение поставленных в жалобе вопросов. Поэтому положение об учреждении следует публиковать на основании части третьей статьи 15 Конституции наряду с иными нормативными актами, затрагивающими права, свободы и обязанности граждан.

Ввиду того, что само основание для обращения в суд не служит гарантией справедливого решения, поскольку в суде дело можно проиграть, заявление в суд следует подавать не тогда, когда появился законный повод, а когда есть законные предпосылки для вынесения желаемого решения. Следует учитывать то обстоятельство, что вступившее в силу решение суда служит процессуальным препятствием для аналогичного обращения. Статья 250 ГПК РФ устанавливает, что «после вступления в законную силу решения суда по делу, возникающему из публичных правоотношений, лица, участвующие в деле, а также иные лица не могут заявлять в суде те же требования и по тем же основаниям».

3) «Самостоятельная защита». В этой стратегии правовая норма призвана предотвратить покушение на охраняемое благо и причинение ему вреда. Здесь не предполагается наличие каких-либо посредников между сторонами конфликта. Законодательно сформулированные положения, устанавливающие правила самостоятельной защиты от покушения на благо (статья 37 УК РФ о необходимой обороне, самозащита права в порядке статьи 12 ГК РФ), служат нормативной основой для совершения действий, которые могут формально подпадать под определение наказуемых поступков. Здесь от нормы права ожидают исполнения функции предельно однозначного различения правомерного и противоправного. Между тем, правила самозащиты права и причинения вреда в ситуации необходимой обороны законом не сформулированы. Опубликованной практики по делам этой категории не встречается, не говоря уже о том, что она мало кого способна обязать к конкретным решениям. По сути дела законодатель провоцирует граждан на действия, которые легко поддаются вариативной квалификации и также легко могут составить фабулу обвинения. Учитывая уровень коррупции в правоохранительной системе и юстиции, такое положение дел следует признать недопустимым и опасным. В индивидуальной стратегии следует помнить о невысоком уровне нормативной защищенности и остерегаться совершать неоправданно рискованные поступки.

4) «Защита от злоупотребления правом». Формальный характер права позволяет использовать его вопреки собственному назначению, что мы наблюдаем в случае сутяжничества, совершения юридических сделок с целью причинения вреда, нелегитимного уголовного преследования, имитации каких-либо юридических действий (например, в случае ложного банкротства) или бюрократизма. Злоупотребления правом разнообразны, но в стратегии поведения человека, оказавшегося жертвой злоупотреблений, можно выявить некие общие значения, которыми он наделяет правовую норму.

Во-первых, эффективное противодействие злоупотреблению правом предполагает критическое отношение к правовой форме. Между тем, правовая форма создается именно для того, чтобы в силу собственной самоценности исключить постановку вопроса о том, что за ней скрывается. Выход из порочного круга видится в придании юридической норме абсолютного значения критерия правомерности. Возможно, в этой стратегии не все ситуации злоупотребления правом будут исключены, но таким образом устраняется возможность триумфа «диалектически мыслящего негодяя». Потерпевший от злоупотребления правом вправе рассчитывать на помощь именно той юрисдикции строгих форм, которая была задействована лицом с недобрыми целями. Образно говоря, дуэлянт сам выбирает оружие, от которого предпочитает получить смертельное ранение. Поскольку большинство злоупотреблений начинаются с допущения некоторых обстоятельств, фивольного истолкования простых понятий, т. е. того, что в обычной жизни именуется «натяжками», стратегия строгих формализованных определений здесь представляется уместной.

Во-вторых, заявление о злоупотреблении правом должно иметь процессуальные последствия, которые сегодня законодательством не предусмотрены. Это заявление должно влечь переход из одной процедуры в другую, подобно тому, как произнесение магических слов в древних культурах выполняло роль индексальных, т. е. указывающих на симптомы какого-либо явления, знаков. Действительно, если гражданское законодательство исходит из презумпции добросовестности участников гражданских правоотношений (ст. 10 ГК РФ), злоупотребление правом не может быть объектом утвердительного суждения гражданина, констатация этого обстоятельства не освобождает его от исполнения, например, договорных обязательств. Если же задаться вопросом о том, что утверждается, когда имеют в виду злоупотребление правом, придется согласиться: ни причиняемые неудобства, если это не причинение непосредственного вреда, ни даже упорная воля (так

называемые злые намерения) лица недостаточны для каких-либо юридически значимых выводов. Это понятие возникает лишь для суда, только он вправе устанавливать факт злоупотребления правом как знак особого отношения инстанции. В противном случае положение закона о недопустимости злоупотребления правом останется моральным пожеланием.

Заявление о злоупотреблении правом в гражданском процессе должно влечь юридические последствия, иначе это понятие не имеет практического смысла. Вопрос лишь в том, какого рода материальные и процессуальные последствия должны наступить, если заявление подтвердится, и какими обстоятельствами должны подтверждаться намерения лица, злоупотребляющего своим правом. Поскольку в праве граждане хотели бы видеть защиту от злоупотреблений, думается, что в авторитетном признании каких-либо действий злоупотребления правом суд избавляет от юридической ответственности контрагента, вынужденного защищать свои интересы формально противоправным способом. Иначе говоря, стратегия поведения потерпевшего от злоупотреблением правом заключается в ожидании особого внимания со стороны юрисдикционного органа к ситуации, в которой вред интересам нанесен своеобразным, внешне законным образом.

5) «*Защита от интерпретации*». Возможность ложной, нежелательной или опасной интерпретации конституирует социальное поведение субъекта права особым образом: он вынужден употреблять символы, исключаяющие квалификацию его действий в качестве оснований юридической ответственности. Этой стратегии придерживаются как правонарушители, имитирующие законопослушный характер поведения и опирающиеся на показания лжесвидетелей, так и официальные учреждения, фиксирующие предпринимаемые ими действия в документах с особой формой (протоколах) и обращающиеся за помощью к независимым наблюдателям — понятым, свидетелям, техническим средствам и т. д. В ряде случаев закон принуждает стороны правоотношений к таким действиям, которые бы исключали ложную интерпретацию события. Таково, например, требование ст. 160 ГК РФ о соблюдении письменной формы сделки.

Придерживаясь стратегии защиты от ложной интерпретации, субъект права прогнозирует поведение инстанции и подчиняет свои действия символической форме, гарантирующей совпадение собственных притязаний с официальной оценкой.

6) «*Защита права*». Здесь объектом защиты выступает само право как важнейшая социальная ценность. Необходимость теоретическо-

го осмысления стратегии, нацеленной на сохранение ценности права, обусловлена тем печальным обстоятельством, что в современном российском обществе нивелируются основания права, с которыми ответственность связывает работоспособность его институтов и эффективность правовых норм. Кризис правосознания и правовой культуры затронул не одну лишь Россию. В беседе с Мишелем Фуко в марте 1972 г. Жиль Делёз заметил «Мы все группки. И потому представителя больше нет, есть лишь действие, действие теоретическое, действие практическое, находящиеся в отношениях перехода или сплетения»³⁶⁴. Однако задолго до разочарования интеллектуальной европейской элиты «шоу-властью» и «государством-мошенником» Хосе Ортега-и-Гассет в известной работе «Восстание масс» (1930 г.) поставил проблему утраты обществом потребности в праве как инструменте социального измерения. Там, где нет социальной иерархии, право как мера справедливости и свободы излишне. «Масса — всякий и каждый, кто ни в добре, ни в зле не мерит себя особой мерой, а ощущает таким же, «как и все», и не только не удручен, но доволен собственной неотличимостью. (...) Особенность нашего времени в том, что заурядные души, не обманываясь насчет собственной заурядности, безбоязненно утверждают свое право на нее и навязывают ее всем и всюду»³⁶⁵.

Ситуация аномии и рассогласованности норм, описанная Р. Мертоном, скрадывает моральные преимущества законосообразного поведения³⁶⁶. Если общество лишено целостности, в нем невозможно осуществление правосудия. Тогда право, как способность инстанции к универсальным суждениям, уступает место аксиоматическим оценкам, действие которых ограничено групповой субкультурой. В условиях, когда пространство права еле просматривается, а его защитник выступает на этом поле героем-одиночкой, шокируя трезво мыслящее сообщество своими романтическими устремлениями, правовая норма приобретает значение символа принадлежности к иному образу жизни и иной, нездешней, культуре.

³⁶⁴ Фуко, Мишель. Интеллектуалы и власть: избранные политические статьи, выступления и интервью. М., 2002. С. 67.

³⁶⁵ Ортега-и-Гассет, Хосе. Восстание масс // Эстетика. Философия культуры / Х. Ортега-и-Гассет. М., 1991. С. 310, 311.

³⁶⁶ См.: Мертон, Роберт К. Социальная структура и аноμία // Социология преступности. М., 1966. С. 299–313.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

ОБРАТНАЯ ПЕРСПЕКТИВА ПРАВА

(введение в практическую юриспруденцию)

Для правоведения важны не столько новые определения права, которые были бы лишены недостатков прежних, сколько философски и научно обоснованная методология идентификации социальных явлений, в которых бы узнавался субъект, не безразличный к собственному бытию, заявляющий свои права на мир и, соответственно, внедряющий в общественную жизнь сообразно своим нравственным убеждениям и моральной позиции ту или иную логическую модель правовых суждений.

До тех пор, пока область права понимается как санкционированный государством идеальный порядок социальных отношений, судьба правовых институтов, определяемая жизненным опытом, правовыми притязаниями и представлениями людей о должном, будет ускользать от внимания правоведов. Историческая реальность скрывает в себе разнообразные источники правовых суждений, производные от того или иного культурного и личностного содержания. Оправданный интерес социологии права к факторам, определяющим выбор нормы права в качестве критерия должного, не исчерпывает весь объем этих социальных ситуаций. Заинтересованные в укреплении правопорядка и исследовании его оснований, мы не должны относиться к социальным явлениям утилитарно, т.е. из соображений пользы или вреда исследуемого феномена в реализации правовой нормы. Напротив, хотелось бы видеть обратную перспективу — тот социальный контекст, в котором долженствование приобретает конкретные свойства правовой нормы, превращаясь из абстрактного нравственного императива в моральный долг, юридическое предписание и правовое суждение. Правовые притязания и моральные оценки, вовлеченные в непрерывный круговорот социальной жизни, постоянно порождают прецеденты, из которых люди черпают знания о фактических нормах и правопорядке. Легитимная власть, внедряя в этот процесс организующее начало, предписывает образцы должного поведения посредством норм «официального» права, которые приобретают юридическую силу для противоборства со стихийно протекающим процессом правообразования. Практика официальных, т.е. имеющих юридическую силу, суждений

внедряется в пространство стихийно сложившейся правовой культуры и взаимодействует с иными дискурсами, в силу чего право приобретает значение универсального регулятора общественных отношений, а законодательство вовлекается в процесс формирования общественного правосознания.

Ситуация, в которой исследователь не находит оснований права, являет собою неудовлетворенность субъекта теми возможностями, которые ему предоставляет право как область исторической реальности. В недовольстве состоянием законности и уровнем правовой культуры, что для российской публицистики уже давно стало общим местом, следует усматривать эмоциональную реакцию индивида на позитивный факт — рассогласованность собственных правовых притязаний и наличествующих правовых форм. Их несоответствие исключает нормативно упорядоченное взаимодействие субъектов, в основании которого лежат их представления о должном. Коль скоро субъекты правовых притязаний не признают друг в друге ценность и, соответственно, не видят причин подчиняться отсутствующей инстанции, персонализирующей в образе учреждения их единство, реализация их субъективных прав оказывается невозможной.

Проблема исторического становления права актуальна для сегодняшней ситуации в России тем, что нравственный субъект оказался в ситуации нелегитимной власти и коррупционного правосудия. Взятничество в правосудии и системе правоохранительных органов порождает ситуацию, когда у морально ответственного человека притязание на справедливость нередко может быть реализовано лишь при оппозиционном отношении к государственным учреждениям, что влечет за собой применение двойного стандарта в оценке правового поступка: будучи «идеологически» и «морально» легитимным, он вступает в противоречие с действующим законодательством, потому что в выборе средств достижения целей лишен возможности обращаться за помощью к государственным учреждениям в той форме, которая установлена законом. Ложь коррумпированного государства не может быть изобличена критикой его нормативно-правовых актов. В этой связи возрастает роль правозащитного движения и профессиональной этики юристов, без этих элементов современной правовой культуры общество не приобретет утраченное доверие к праву и его институциональным формам.

Утверждение о должном лишь тогда приобретает форму законченного правового суждения, когда подтверждается авторитетным выводом легитимно действующего в пределах своей компетенции и в

соответствии с предписанной законом процедурой государственного учреждения. Со стороны своего социального содержания правовым суждением следует считать всякое, официальное и неофициальное, утверждение о наличии, отсутствии или объеме субъективного права и юридической обязанности. С формально-юридической стороны суждение претендует быть правовым, если опирается на юридический инструментарий и воспроизводит логику юридической нормы или правовой доктрины. Правовое суждение являет собою такое заявление о сущем, которому субъект придает нормативный смысл и воспринимает в качестве парадигмы своего социального существования в пространстве легитимной власти. Суждения государственной власти всегда принимают юридическую форму, за пределами которой ее утверждения о должном утрачивают свойство легитимности.

Если правовая норма служит лишь средством для суждения о легитимном бытии, следует сделать вывод о том, что законодатель своим решением не способен вызвать к жизни ни субъективное право, ни его обладателя. Этот вывод важен для выбора правовой политики и моделей проводимых правовых реформ, поскольку устраняет заблуждение относительно неограниченных возможностей законодателя в реформировании гражданского общества. Государство лишь тогда может претендовать на эффективное регулирование социальных отношений, когда члены общества прониклись идеей коллективной ответственности за его судьбу и располагают субъективными и объективными возможностями облекать свои ценностные предпочтения в форму правовых суждений.

В качестве науки о правовых суждениях и правовой форме юриспруденции необходимо найти свое место среди философии права, политологии и юридической социологии, что станет возможным, как только после деклараций о необходимости изучения общих закономерностях государства и права юристы предпримут усилия с целью разглядеть предмет своей науки в жизненной непосредственности и сформулируют хотя бы базовые законы правовых суждений. Эта задача станет выполнима при условии исследовательского интереса к повседневной практике суждений о должном. К сожалению, именно область правоприменения сегодня обделена вниманием теории. Судебные решения не публикуются и практически не обсуждаются, они не становятся объектом общественного внимания. Архивы судов и общественных приемных в своей темной бездне скрывают невыявленные стратегии борьбы с правом и мало осознаваемые социологией гражданское сопротивление и презрение к политической идеологии и ин-

ститутам государственной власти как нормы современного российского правосознания.

Подготовка юристов в высших учебных заведениях не может похвастать тем, что выпускники овладевают методологией правовых суждений. В лучшем случае специалисты овладевают юридической терминологией и представлением об основных отраслевых правовых институтах. Поэтому эрудиты испытывают замешательство, как только делают первые шаги в качестве профессиональных юристов и вынуждены самостоятельно вырабатывать стратегию защиты интересов своих клиентов, находить для конфликтующих сторон общий язык и убеждать маловерных в метафизической достоверности закона и справедливости.

Философия права, не отрекаясь от традиций своего великого исторического прошлого, могла бы оказать серьезную помощь в осмыслении аксиоматических оснований современной юридической науки. Единомыслие здесь вряд ли возможно, но в исходных (доктринальных) положениях юристы обязаны быть солидарны.

СПИСОК УКАЗАННОЙ ЛИТЕРАТУРЫ

1. *Агапов, П. В.* Бандитизм: социально-политическое, криминологическое и уголовно-правовое исследование. Саратов, 2002.
2. *Адорно, Теодор В.* Проблемы философии морали. М., 2000.
3. *Алексеев, С. С.* Общая теория права. Курс в двух томах. Том II. М., 1982.
4. *Алексеев, С. С.* Социальная ценность права в советском обществе. М., 1971.
5. *Алексеев, С. С.* Философия права. М., 1997.
6. *Альбедиль, М. Ф.* Регламентация поведения в связи с четырьмя стадиями жизни в индуизме // Этнические стереотипы поведения. Л., 1985. С. 91.
7. *Ансель, М.* Методологические проблемы сравнительного права // Очерки сравнительного права (сборник). М., 1981. С. 47–48.
8. *Антонян, Ю. М.* Богословский поиск в криминологии бесполезен // Государство и право. 2005. № 6. С. 113–115.
9. *Афанасьев, Ю. А.* Опасная Россия. Традиции самовластья сегодня. М., 2001.
10. *Бабенко, А. Н.* Проблема обоснования ценностных критериев в праве // Государство и право. 2002. № 12. С. 93–97.
11. *Байниязов, Р. С.* Философия правосознания: постановка проблемы // Правоведение. 2001. № 5. С. 12–23.
12. *Баладин В. Н., Павлушина А. А.* О видах юридического процесса // Правоведение. 2002. № 4. С. 22–33.
13. *Баскин, Ю. Я.* Очерк философии права. Сыктывкар, 1996.
14. *Батай, Жорж.* Литература и зло. М., 1994.
15. *Безверхов А.Г.* Имущественные преступления. Самара, 2002.
16. *Бержель Жан-Луи.* Общая теория права. М., 2000.
17. *Блувштейн, Ю. Д., Яковлев А. М.* Введение в курс криминологии. Минск, 1983.
18. *Бодрийяр, Жан.* К критике политической экономии знака. М., 2003.
19. *Бондарь, Н. С.* Конституция, конституционный контроль и социальные противоречия современного общества // Журнал российского права. 2003. № 11. С. 55–64.
20. *Боннер А.Т.* Законность и справедливость в правоприменительной деятельности. М., 1992.
21. *Бородинова Т. Г., Демидов И. Ф.* Обвинение и защита: проблема равных возможностей // Журнал российского права. 2005. № 2. С. 35–43.
22. *Бортников, С. П.* Юридическая ответственность в доктрине российского права и в законодательстве о налогах // Юридический аналитический журнал. 2003. № 4 (8). С. 26–51.
23. *Бошно, С. В.* Доктринальные и другие нетрадиционные формы права // Журнал российского права. 2003. № 1. С. 82–91.
24. *Братко, А. Г.* Правовые отношения // Общая теория права и государства / под ред. В. В. Лазарева. М., 1994. С. 139–151.
25. *Брызгалов, А. И.* О некоторых теоретико-методологических проблемах юридической науки на современном этапе // Государство и право. 2004. № 4. С. 17–22.
26. *Бурдье, Пьер.* Социология политики. М., 1993.
27. *Бурдье, Пьер.* Практический смысл. СПб., 2001.
28. *Бурдье, Пьер.* Поле науки. М., 2002.
29. *Василенко, О. Н.* Проблемы онтологии и эволюции правосудия и форм права : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2000.
30. *Ветютнев, Ю. Ю.* Государственно-правовые закономерности: вопросы теории и методологии : автореф. дис. ... канд. юр. наук. Саратов, 2004.
31. *Витгенштейн, Л.* О достоверности // Вопросы философии. 1991. № 2. С. 67–120.
32. *Витгенштейн, Л.* Философские работы. Ч. 1. М., 1994.
33. *Возможности новой защиты в рамках нового УПК России.* М., 2004.
34. *Волошинов, В. Н.* Марксизм и философия языка // Вопросы философии. 1993. № 1. С. 60–82.
35. *Воронина, Н. Ю.* Философия: в поисках себя. Вводный курс лекций. Самара, 2001.
36. *Воротилин, Е. А.* Онтология права в теории институционализма // Правоведение. 1990. № 5. С. 42–46.
37. *Воротилина, Т. Л.* Постнеклассические тенденции в западной и российской традициях правопонимания : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Нижний Новгород, 2002.
38. *Вригт, Г. Х. фон.* Логико-философские исследования. Избранные труды. М., 1986.
39. *Гармаев, Ю. П.* Незаконная деятельность адвокатов в уголовном судопроизводстве. Иркутск, 2005.
40. *Гегель, Георг.* Философия права. М., 1990.
41. *Гегель, Георг.* Политические произведения. М., 1978.
42. *Гегель, Георг Вильгельм Фридрих.* Наука логики. Том 1. М., 1970.
43. *Гегель, Георг.* Философия духа // Гегель. Сочинения. Том III. М., 1956.
44. *Гессен, С. И.* Правовое государство и социализм // Избранные сочинения / С. И. Гессен. М., 1999. С. 147–542.
45. *Голенков, С. И.* Культура. Смысл. Сознание. Самара, 1996.
46. *Голоскоков, Л. В.* Юридическая доктрина как основа правовой политики // Правовая политика и правовая жизнь. 2004. № 4. С. 6–12.
47. *Горохов, П. А.* Социальная природа правового нигилизма. Оренбург, 1998.
48. *Гроций, Гуго.* О праве войны и мира. М., 1994.
49. *Грязин, Игорь.* Текст права. (Опыт методологического анализа конкурирующих теорий). Таллин, 1983.
50. *Дебор, Ги.* Общество спектакля. М., 2000.
51. *Делёз, Жиль.* Логика смысла. М. ; Екатеринбург, 1998.
52. *Демидов, Ю. А.* Социальная ценность и оценка в уголовном праве. М., 1975.

53. Денисов Ю. А., Спиридонов Л. И. Абстрактное и конкретное в советском правоведении. Л., 1987.
54. Дробницкий, О. Г. Понятие морали. Историко-критический очерк. М., 1974.
55. Еллинек, Георг. Право современного государства. Том первый. Общее учение о государстве. СПб., 1903.
56. Ершов, Ю. Г. Философия права (материалы лекций). Екатеринбург, 1995.
57. Жалинский, А. Э. Социально-правовое мышление: проблемы борьбы с преступностью. М., 1989.
58. Жалинский, А. Э. Уголовное право между символическим и рациональным // Государство и право. 2004. № 3. С. 51–57.
59. Желтова, В. П. Философия и буржуазное сознание. М., 1977.
60. Желтова В. П., Дробницкий О. Г. Философия и правосознание // Философия и ценностные формы сознания. М., 1978. С. 157–190.
61. Жеребин, В. С. Диалектика социальных противоречий при социализме и право. М., 1986.
62. Закомлистов, А. Ф. Избирательность сродства и суверенитет различия в романе России и Запада. Философская антропология права. Пермь, 1999.
63. Закомлистов, А. Ф. Юридическая философия. СПб., 2003.
64. Зивс, С. Л. Источники права. М., 1981.
65. Зиммель, Георг. Избранное. Том второй. Созерцание жизни. М., 1996.
66. Иванов, А. В. Истинные основания социальной консолидации // Вестник Российского философского общества. № 4(36). М., 2005. С. 50–53.
67. Иконникова Г. И., Ляшенко В. П. Основы философии права. М., 2001.
68. Ильин И. А. Понятия права и силы. (Опыт методологического анализа) // Собрание сочинений / И. А. Ильин. Том четвертый. М., 1994. С. 5–44.
69. Ильин, И. П. Посмодернизм от истоков до конца столетия: эволюция научного мифа. М., 1998.
70. Исаев, И. А. Метафизика власти и закона: у истоков политико-правового сознания. М., 1998.
71. Исаев И.А. Символизм правовой формы (историческая перспектива) // Правоведение. 2002. № 6. С. 4–10.
72. Историческое и логическое в познании государства и права / под ред. А. И. Королева. Л., 1988.
73. История философии. Энциклопедия / сост. и гл. науч. ред. А. А. Грицанов. Минск, 2002.
74. Кант, Иммануил. Сочинения в шести томах. Том 5. М., 1965.
75. Карнап, Рудольф. Преодоление метафизики логическим анализом языка // Вестник МГУ. Серия 7: «Философия», № 6. 1993 С. 11–26.
76. Касаткин, С. Н. Правосознание как категория правоведения (теоретико-методологический аспект) : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2003.
77. Кассирер, Эрнст. Философия символических форм. Том 1. Язык. М., СПб. 2001.
78. Керимов, Д. А. Философские проблемы права. М., 1972.
79. Керимов, Д. А. Философские основания политико-правовых исследований. М., 1986.
80. Керимов, Д. А. Основы философии права. М., 1992.
81. Керимов, Д. А. Предмет философии права // Государство и право. 1994. № 7. С. 3–10.
82. Керимов, Т. Х. Гетеро-логика смысла // Смысл «и» выражение. Самара, 2001. С. 7–10.
83. Кириллов, В. И. Логика познания сущности. М., 1980.
84. Козлихин, И. Ю. Позитивизм и естественное право // Государство и право. 2000. № 3. С. 5–11.
85. Колесников, Е. В. Формы права // Теория государства и права. Саратов, 1995. С. 284–294.
86. Колыбанов, А. В. Онтология права: экспозиция проблемного поля : дис. ... канд. филос. наук. Самара, 2003.
87. Коркунов, Н. М. Лекции по общей теории права. 6-е изд. СПб., 1904.
88. Корольков, А. А. Философия права: западноевропейская и русская традиция // История философии права. СПб., 1998.
89. Крипке, Сол Аарон. Витгенштейн о правилах и индивидуальном языке // Логос. 1999. № 1(11). С. 151–185.
90. Кувшинов, И. С. Философский анализ гносеологических аспектов правовой реальности : автореф. дис. ... канд. филос. наук. Магнитогорск, 2002.
91. Кудрявцев, В. Н. Право и поведение. М., 1978.
92. Кудрявцев В. Н., Казимирчук В. П. Современная социология права. М., 1995.
93. Кузнецов, Э. В. Философия права в России. М., 1989.
94. Кульчар, Кальман. Основы социологии права. М., 1981.
95. Куниц К.-Л. Аналитическая теория права: «правовая» теория без права? Систематическое изложение и критика // Право XX века: идеи и ценности. М., 2001. С. 133–137.
96. Куринов, Б. А. Научные основы квалификации преступлений. М., 1984.
97. Лазарев, В. В. Правонарушение и юридическая ответственность // Проблемы общей теории права и государства : учебник для юрид. вузов / под общ. ред. чл.-кор. РАН, докт. юрид. наук, проф. В. С. Нерсесянца. М., 1999. С. 477–498.
98. Лазарева, В. А. Теория и практика судебной защиты в уголовном процессе. Самара, 2000.
99. Лакатос, И. Фальсификация и методология научно-исследовательских программ. М., 2003.
100. Левин, И. Д. Суверенитет. СПб., 2003.
101. Лейбниц, Г. В. Сочинения в четырех томах. Том 4. М., 1989.
102. Лейст, О. Э. Методологические проблемы юридической ответственности // Проблемы теории государства и права : учеб. пособие / под ред. докт. юрид. наук, проф. М. Н. Марченко. М., 1999. С. 469–498.
103. Лейст, О. Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М., 2002.

104. *Леонова, Л. Л.* Философия права: к становлению новой концептуальной парадигмы. Новосибирск, 1998.
105. *Лехциер, В. Л.* Спор о споре или колючая изнанка методологии // Вестник Самарского государственного университета. Гуманитарная серия. 2004. № 3 (33). С. 14–28.
106. *Лиотар, Жан-Франсуа.* Состояние постмодерна. М. ; СПб., 1998.
107. *Липинский, Д. А.* Проблемы юридической ответственности. 2-е изд., перераб. и доп. СПб., 2004.
108. *Лобовиков, В. О.* Обвинение Бога в содействии преступникам и его оправдание как проблема теологической доктрины естественного права // Вестник гуманитарного университета. Право. Екатеринбург, 2000. № 1(2). С. 142–168.
109. *Ллойд, Денис.* Идея права. М., 2002
110. *Лукич, Радомир.* Методология права. М., 1981.
111. *Луман, Н.* Тавтология и парадокс в самоописаниях современного общества // http://www.i-u.ru/biblio/archive/luman_taftologija.
112. *Макинтаир, Аласдер.* После добродетели. М. ; Екатеринбург, 2000.
113. *Малахов, В. П.* Философия права. М. ; Екатеринбург, 2002.
114. *Малинова, И. П.* Философия права (от метафизики к герменевтике). Екатеринбург, 1995.
115. *Малинова, И. П.* Философия правотворчества. Екатеринбург, 1996.
116. *Малько, А. В.* Механизм правового регулирования // Теория государства и права. Курс лекций / под ред. засл. деятеля науки Российской Федерации, докт. юрид. наук, проф. Н. И. Матузова и докт. юрид. наук, доц. А. В. Малько. Саратов, 1995. С. 517–527.
117. *Малько, А. В.* Стимулы и ограничения в праве. 2-е изд. М., 2003.
118. *Малько А. В., Субочев В. В.* Лоббизм: проблемы правового регулирования. Пятигорск, 2003.
119. *Мальцев, Г. В.* Социальная справедливость и право. М., 1977.
120. *Мальцев Г. В.* Пять лекций о происхождении и ранних формах права и государства. М., 2000.
121. *Маркс, К.* К критике гегелевской философии права. Введение // Сочинения / К. Маркс, Ф. Энгельс. 2-изд. Т. 1. М. : «Государственное издательство политической литературы», 1955. С. 414–429.
122. *Маркузе, Герберт.* Одномерный человек. М., 2003.
123. *Мартышин, О. В.* Нравственные основы теории государства и права. Государство и право. 2005. № 7. С. 5–12.
124. *Матузов, Н. И.* Актуальные проблемы теории права. Саратов, 2003.
125. *Мертон Роберт К.* Социальная структура и аномия // Социология преступности. М., 1966. С. 299–313.
126. *Михайловский, И. В.* Очерки философии права. Т. 1. Томск, 1914.
127. *Михайловский, И. В.* О религиозно-нравственных основаниях права // История философии права. СПб., 1998. С. 235–299.
128. *Можеева, А. К.* Проблема человеческой субъективности в свете Марксовской теории исторического процесса // Человек и его бытие как проблема современной философии. Критический анализ некоторых буржуазных концепций. М., 1978. С. 252–277.
129. *Моисеев, С. В.* Философия права. Курс лекций. Новосибирск, 2003.
130. *Моисеенко, Л. И.* Нигилизм как фактор социокультурного развития : автореф. дис. ... канд. филос. наук. Омск, 2003.
131. *Мордовец, А. С.* Социально-юридический механизм обеспечения прав и свобод человека и гражданина. Саратов, 1996.
132. *Муромцев, Г. И.* Источники права (теоретические проблемы) // Правоведение. 1992. № 2. С. 23–30.
133. *Нашии, А.* Правотворчество. Теория и законодательная техника. М., 1974.
134. *Невважай, И. Д.* Перспективы философии права // Вестник Саратовской государственной Академии права. № 3. 1995. С. 114–129.
135. *Невважай, И. Д.* Философия права: проблема рациональности права // Правоведение. 1995. № 3. С. 67–75.
136. *Нерсесяни, В. С.* Право и закон. Из истории правовых учений. М., 1983.
137. *Нерсесяни, В. С.* Философия права : учебник для вузов. М., 1997.
138. *Нешатаева, Т. Н.* К вопросу об источниках права – судебном прецеденте и доктрине // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. 2000. № 5. С. 106–111.
139. *Новгородцев, П. И.* Кант и Гегель в их учениях о праве и государстве. СПб., 2000.
140. Общая теория права и государства : учебник для юрид. вузов под ред. академика РАЕН В. В. Лазарева. М., 1994.
141. *Ойзерман, Т. И.* Проблема должностования в философии Гегеля // Вопросы философии. 1995. № 5. С. 98–107.
142. *Ортега-и-Гассет? Хосе.* Эстетика. Философия культуры. М., 1991.
143. *Осипов, И. Д.* Философия права. Конспект лекций. СПб., 2000.
144. Основания уголовно-правового запрета. Криминализация и декриминализация / отв. ред. В. Н. Кудрявцев, А. М. Яковлев. М., 1982.
145. *Остроумов, Г. С.* Правовое осознание действительности. М., 1969.
146. *Павельев, Р. Н.* Нигилизм как специфическая форма деструктивности: социально-философский анализ. Воронеж, 1998.
147. *Пантыкина, М. И.* Лицо и право // Проблема правосубъектности: современные интерпретации. Самара, 2003. С. 9–14.
148. *Пантыкина, М. И.* Российское право в контексте философско-методологических исканий // Вестник Самарского государственного университета. Гуманитарная серия. 2004. № 3 (33). С. 139–148.
149. *Пашуканис, Е. Б.* Избранные произведения по общей теории права и государства. М., 1980.
150. *Петражицкий, Л. И.* Очерки философии права. СПб., 1900.
151. *Петражицкий, Л. И.* Введение в изучение права и нравственности. Основы эмоциональной психологии. СПб., 1908.
152. *Печенев, В. А.* Правдоискательство: нравственно-философская идея и жизнь // Этическая мысль. Научно-публицистические чтения. М., 1990. С. 138–139.

153. *Пирс? Чарльз Сандерс*. Из работы «Элементы логики. Grammatica speculativa» // Семиотика: Антология. М. ж Екатеринбург, 2001. С. 165–226.
154. *Платон*. Собрание сочинений в четырех томах. Том 4. М., 1994.
155. *Поддурецкий, Адам*. Очерк социологии права. М., 1974.
156. *Подорога, В.А.* Метафизика ландшафта. М., 1993.
157. *Покровский, И. А.* Основные проблемы гражданского права. М., 1998.
158. *Поляков, А. В.* Общая теория права. Курс лекций. СПб., 2001.
159. *Попов, В. В.* Некоторые формы проявления правового нигилизма и пути его преодоления // Юрист. 2002. № 1. С. 10–13.
160. *Попов, С. Н.* Правовая эмотивность: от феномена к философскому концепту : автореф. дис. ... канд. филос. наук. Кемерово, 2002.
161. *Правовая мысль: Антология / авт.-сост. В. П. Малахов*. М. ; Екатеринбург, 2003.
162. *Проблемы общей теории права и государства : учебник для юрид. вузов / под общ. ред. чл.-кор. РАН, докт. юрид. наук, проф. В. С. Нерсесянца*. М., 1999.
163. *Протасов, В. Н.* Теория права и государства. Проблемы теории права и государства. М., 2001.
164. *Пружинин, Б. Н.* «Ratio serviens?» // Вопросы философии. 2004. № 12. С. 46–47.
165. *Пряхина, Т. М.* Конституционная доктрина современной России. Саратов, 2002.
166. *Пузииков, Р. В.* Сущность юридической доктрины как источника права // Правовая политика и правовая жизнь. 2003. № 4. С. 133–139.
167. *Пуховский, Н. Н.* Психопатологические последствия чрезвычайных ситуаций. М., 2000.
168. *Пяткина, С. А.* Русская буржуазная правовая идеология. М., 1980.
169. *Рабинович, П. М.* Социалистическое право как ценность // Проблемы социалистической законности на современном этапе развития Советского государства. Межвузовская научная конференция. Тезисы докладов. Харьков, 1968. С. 20–23.
170. *Радбрух, Густав*. Философия права. М., 2004.
171. *Рикер, Поль*. Конфликт интерпретаций. Очерки о герменевтике. М., 1995
172. *Рикер, Поль*. Герменевтика. Этика. Политика. М., 1995.
173. *Риккерт, Генрих*. Философия жизни. Киев, 1998.
174. *Розин, В. М.* Генезис права. М., 2001.
175. *Российская юридическая доктрина в XXI веке: проблемы и пути их решения / под ред. А. Н. Демидова*. Саратов, 2001.
176. *Роттлейтнер, Г.* Вклад критической теории Франкфуртской школы в социологию права // Право XX века: идеи и ценности. М., 2001. С. 280–282.
177. *Рубинштейн, С. Л.* Проблемы общей психологии. М., 1973.
178. *Рулан, Норбер*. Юридическая антропология. М., 1999.
179. *Рыбаков, О. Ю.* Российская правовая политика в сфере защиты прав и свобод личности: вопросы теории : автореф. дис. ... докт. юрид. наук. Саратов, 2005.
180. *Сабо, Имре*. Основы теории права. М., 1974.
181. *Сандевуар, Пьер*. Общая характеристика французского права. Париж, 1994.
182. *Сартр, Жан Поль*. Проблемы метода. М., 1994.
183. *Сахарова, Т. А.* От философии существования к структурализму. Критические очерки современных течений буржуазной французской философии. М., 1974.
184. *Сборник постановлений Пленумов Верховного Суда и Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации по гражданским делам / сост. докт. юрид. наук, проф. А. П. Сергеев*. М., 1999.
185. *Сериков, А. Е.* Мир как проблема социальной теории // Современные проблемы методологии социогуманитарного познания. Самара, 2001. С. 104–117.
186. *Синюков, В. Н.* Правовые системы и правовые семьи // Теория государства и права. Саратов, 1995. С. 143–154.
187. *Сирин, С. А.* Социальные и философские основания правового нигилизма. СПб., 1994.
188. *Слотердайт, Петер*. Критика цинического разума. Екатеринбург, 2001.
189. *Соловьев, В. С.* Оправдание добра // Сочинения в 2 т. / В. С. Соловьев Т. 1. М., 1990. С. 47–580.
190. *Соловьев, Э. Ю.* Взаимосвязь морали и права. М., 1992.
191. *Соловьева С.В.* Индивидуальная форма историчности. Материалы к спецкурсу. Самара, 2002.
192. *Солодухина А. О., Солодухин О. А.* Юридический диалог. Теория и практика, круг проблем. М., 1998.
193. *Сокулер, З.* Структура субъективности, рисунки на песке и волны времени. Предисловие к книге: Мишель Фуко. История безумия в классическую эпоху. СПб., 1997. С. 5–20.
194. *Сорокин, В. Д.* Правовое регулирование, предмет, метод, процесс. СПб., 2003.
195. *Сперанский, М. М.* Основания российского права // Правоведение. 2001. № 3. С. 225–238.
196. *Стиридонов, Л. И.* Социальное развитие и право. Л., 1973.
197. *Стиридонов, Л. И.* Теория государства и права. М., 1995.
198. *Строгович, М. С.* Основные вопросы советской социалистической законности. М., 1966.
199. *Суслов, В. А.* Герменевтика права // Правоведение. 2001. № 5. С. 4–12.
200. *Сурский, М.* Социологическая школа в уголовном праве как защитница интересов господствующих классов // Проблема преступности. Киев. 1923. С. 107–123.
201. *Сырых, В. М.* Логические основания общей теории права. Том I. Элементный состав. М., 2000.
202. *Таллер, Р. И.* Философия как логика и методология познания права. Куйбышев, 1989.
203. *Тальберг, Н.* История христианской церкви. Часть вторая. М. ; Нью-Йорк, 1991.
204. *Тарасов, Н. Н.* Методологические проблемы юридической науки. Екатеринбург, 2001.

205. Теория государства и права. Курс лекций / под ред. проф. М. Н. Марченко. М., 1996.
206. Теория юридического процесса / под общ. ред. проф. В. М. Горшенева. Харьков, 1985.
207. *Тихомиров, Ю. А.* Юридическая коллизия, власть и правопорядок // Государство и право. 1994. № 1. С. 3–11.
208. *Тихонравов, Ю. В.* Основы философии права : учеб. пособие. М., 1997.
209. *Тиунова, Л. Б.* Системные связи правовой действительности. Методология и теория. СПб., 1991.
210. *Ткач, А. Н.* Юридические процедуры — от теории — к практике // Юрист. 2002. № 1. С. 5–9.
211. *Ткаченко, Ю. Г.* Методологические проблемы теории правоотношений. М., 1980.
212. *Ткаченко, С. В.* Проблемы определения содержания римского права: исторический и цивилистический подход. Самара, 2002.
213. *Тотьев, К. Ю.* Публичный интерес в правовой доктрине и законодательстве // Государство и право. 2002. № 9. С. 19–25.
214. *Треушников, М. К.* Судебные доказательства. М., 1997.
215. *Трубецкой, Е. Н.* Труды по философии права. СПб., 2001
216. *Туманов, В. А.* Правовой нигилизм в историко-идеологическом ракурсе // Государство и право. 1993. № 3. С. 52–58.
217. *Уолш, Дэвид.* Социология и социальный мир // Новые направления в социологической теории. М., 1978. С. 47–79.
218. *Уолш, Дэвид.* Разновидности позитивизма // Новые направления в социологической теории. М., 1978. С. 80–110.
219. *Фарбер, И. Е.* Правосознание как форма общественного сознания. М., 1963.
220. *Фейерабенд, Пол.* Избранные труды по методологии науки. М., 1986.
221. *Фейербах, Людвиг.* Из Эрлагенских лекций по логике и метафизике // История философии. Собрание произведений в трех томах / Л. Фейербах. Т.1. М., 1967. С. 48–62.
222. *Ферри, Энрико.* Уголовная социология. Часть вторая. М., 1909. С. 4.
223. Философия права : учебник / О. Г. Данильян, Л. Д. Байрачная, С. И. Максимова и др. ; под ред. О. Г. Данильяна. М., 2005.
224. Фрагменты ранних греческих философов. Часть 1. От эпических теокосмогоний до возникновения атомистики. М., 1989.
225. *Франкл, В.* Человек в поисках смысла. М., 1990.
226. *Фрейденберг, О. М.* Миф и литература древности. М., 1978.
227. *Фуко, М.* Археология знания. Киев, 1996.
228. *Хабермас, Ю.* Демократия. Разум. Нравственность. М., 1992.
229. *Хайдеггер, М.* Время и бытие. М., 1993.
230. *Хайдеггер, М.* О существе основания // Философия в поисках онтологии. Самара, 1998. С. 78–130.
231. *Халфина, Р. О.* Общее учение о правоотношении. М., 1974
232. *Цыбулевская, О. И.* Нравственные основания современного российского права. Саратов, 2004.
233. *Цытин, В. А.* Каноническое право. Лекции 1-4. М., 1991.
234. *Чанышев, А. Н.* Курс лекций по древней философии. М., 1981.
235. *Черданцев, А. Ф.* Юридические конструкции, их роль в науке и практике // Правоведение. 1972. № 3. С. 12–19.
236. *Черданцев, А. Ф.* Толкование советского права. М., 1979.
237. *Черданцев, А. Ф.* Государственная власть и ее обоснование // Правоведение. 1992. № 2. С. 3–12.
238. *Черданцев, А. Ф.* Логико-языковые феномены в праве, юридической науке и практике. Екатеринбург, 1993.
239. *Честнов, И. Л.* Право как диалог. К новой онтологии правовой реальности. СПб., 2001.
240. *Честнов, И. Л.* Диалогическая онтология права в ситуации постмодерна // Правоведение. 2001. № 3. С. 4–16.
241. *Честнов, И. Л.* Правопонимание в эпоху постмодерна // Правоведение. 2002. № 2. С. 7–8.
242. *Чиркин, В. Е.* Общечеловеческие ценности и современное государство // Государство и право. 2002. № 2. С. 5–13.
243. *Чичерин, Б. Н.* Избранные труды. СПб., 1998.
244. *Шант, Ян.* О свободе, морали и праве // Государство и право. 2002. № 5. С. 85–92.
245. *Шершеневич, Г. Ф.* История философии права. СПб., 2001.
246. *Шитов, А. Н.* Моральные основания в праве : автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1996.
247. *Шмитт, Карл.* Римский католицизм и политическая форма // Новое литературное обозрение. 1999. № 38. С. 37–50.
248. *Шюц, Альфред.* Избранное: мир, светящийся смыслом. М., 2004.
249. *Эбзеев, Б. С.* Конституционный Суд Российской Федерации: становление, юридическая природа, правовые позиции // Комментарий к постановлениям Конституционного Суда Российской Федерации / отв. ред. Б. С. Эбзеев. Том 1: Государственная власть. Местное самоуправление. М., 2000. С. 6–29.
250. Юридическая процессуальная форма. Теория и практика / под общ. ред. чл.-кор. АН УССР П. Е. Недбайло и докт. юрид. наук В. М. Горшенева. М., 1976.
251. *Якушин, В. А.* Субъективное вменение и его значение в уголовном праве. Тольятти, 1998.
252. *Schutz, Alfred.* Collected Papers the Problem of Social Reality / Ed. and introd. by M. Natanson with a preface by H. L. Van Breda. The Hague, 1962. Электронная версия в пер. С. Шороховой: <http://www.nsu.ru/psych/internet/>

Представляется, что философия права в качестве учебной дисциплины, дополняющей курсы общей теории права, политологии, теории государства и правовой политики (социологии права), могла бы содержать в себе следующие основные разделы:

- *онтология права* (учение о субъекте и его социальном бытии, понятие и формы долженствования, учение о правосубъектности, субъективные права, полномочия, привилегии и обязанности);
- *правовая аксиология* (концепция «естественного» права, историческое бытие права, понятие и виды источников права, правовое бытие основополагающих ценностей — свободы и справедливости);
- *метафизика правосудия* (судьба и возмездие, проблема ответственности и наказания, суд как инстанция, прецедент и судебное решение).
- *правовая семиология* (учение о правовой форме и юридической процедуре, символика власти, легитимность социального порядка, право как институт легитимации власти);
- *аналитическое правоведение* (учение о правовой норме и правовом суждении, язык и логические основания права, юридическая сила и аксиоматика правовых суждений, правовая доктрина).

İĐİĂĐĂİİĂ ĤĂËÖËİİİĂİ ÊÓĐŃĂ İİ ÔËËİŃÎÔËË İĐĂĂĂ
 äëÿ ñöóääíóíâ þëää-âñëíâí çàëçëüòâçà
 Ñàìàðñëíë áóìàíëðàðííë äëääâíëè

Тема 1. Введение в философию права

Особенности научного и философского познания права: право как норма, правоотношение (взаимодействие) и как идея. Обыденные представления о праве. Присутствие представлений обыденного сознания о праве в научной концепции. Право в качестве предмета богословия.

Идея права в классической западноевропейской теологии и философии (Фома Аквинский, Петр Абеляр, Гуго Гроций, Бенедикт Спиноза, Готфрид Лейбниц, Иммануил Кант, Георг Гегель). Становление традиции понимания правовой нормы вне ее онтологических оснований (Кельзен). Кризис современного правосознания, его истоки.

Состояние и задачи современной философии права. Экзистенциальный смысл выбора методологии. Позитивистское и метафизическое начало в философском познании права. Проблема языка и ответственности в современной отечественной философии права. Система и основная проблематика философии права. История философии права как научная дисциплина. Экзистенциальная философия права. Аналитическое правоведение (догматика права).

Философия и не-философия права. Проблема опошления философского языка в исследовании права. Философия права как направление социальной философии и собственная (аутентичная) философия права. Философия права и правовая идеология.

Тема 2. Онтологические основания долженствования

Введение в проблематику правовой онтологии. Понятия бытия, небытия и ничто. Вещь и ее свойства. Субъект и его воля. Духовное и интенциональное содержание поступка. Мир как предметное бытие субъекта.

Понятие социального в социологии и философии. Социум как область смысла. Социальное взаимодействие и принцип справедливости. Философские проблемы измерения. Нормативность как условие социального бытия. Сущее и должное. Иллокутивная природа суждений о сущности.

Долженствование в философии Гегеля. Долженствование в работах Хайдеггера. Формы долженствования: нравственность, мораль, право.

Игровое пространство и пределы права. Конфликт права и правды. Нравственные и моральные основания правовых притязаний.

Тема 3. Проблема правосубъектности

Философский спор о сущности человека и его политико-правовые последствия. Античное, средневековое и просветительское понимание сущности человека. Содержание воли и содержание поступка. Абсолютные ценности и вопрос о бессмертии человека. Социологическое и космическое мироощущение.

«Я» и «мое» (предметное содержание личности). Нравственные, моральные и правовые притязания личности. Тождество деятеля и поступка как принцип права.

Экзистенциальная потребность в самоидентификации человека. Правосудие как социальная форма разрешения конфликтов и как испытание. Ритуальная основа правосудия. Вина как причастность к бытию. Суд как надличностная инстанция.

Понимание правосубъектности в истории цивилизации. Стратификация общества и роль права в установлении и производстве различий. Отчуждение в праве и способы его преодоления. Права человека и гражданина: их философский и юридический смысл.

Личность как субъект права. Проблема «другого» в современной философии. «Другой» как ценность и субъект права. Проблема юридического лица. Субъективное право, привилегия, полномочие и обязанность.

Тема 4. Проблема власти и роль права в становлении государства

Власть, ее основания и символический характер. Концепция легитимности и официальности П. Бурдьё. Власть и социальное управление. Легитимация власти как правовая процедура. Суверенитет и компетенция государственной власти. Идея народовластия. Народ как субъект истории. Историческая ответственность власти. Институализация власти посредством права. Государство как юридическое лицо. Персонификация государства. Государство как персонификация народной судьбы. Идея правового государства. Кризис современной государственности. Государство как механизм реализации права. Этические нормы в политике государства. Утопические образы государства. Философские предпосылки отрицания власти в анархизме и в концепции Ф. Ницше (идея «сверхчеловека»).

Тема 5. Историческое бытие права

Право как исторический факт. Концепция «естественного» права. Исторические формы права. Правовое учреждение и правовая процедура. Источники права.

Пространственные категории в человеческих суждениях. Опыт исторической непричастности. Отличительные особенности провинциального правопонимания.

Тема 6. Проблема ответственности, правосудия и наказания

Метафизика судьбы и возмездия. Смысл правосудия. Спор Достоевского с Кантом о состоятельности правосудия. Судебное познание и судебное решение. Прецедент в системе понятий отечественного правопонимания.

Исторические формы социальной защиты. Обоснование субъективного вменения в теории уголовной ответственности. Онтологическая природа преступления и наказания. Личность преступника и образы злодея в общественном сознании. Организация и ценности в пространстве криминальной субкультуры. Социальный, правовой и религиозный смысл наказания. Наказание и проблема гуманизма. Наказание и проблема справедливости. Наказание и прощение. Проблема помилования.

Тема 7. Логические основания правовых суждений

Догматика права в дореволюционном правопонимании. Проблематика аналитической философии. Исследования нормы в работах Г. Х. фон Вригта, Л. Витгенштейна, К. Твардовского, А. А. Ивина и др. Понятие и предмет аналитического правопонимания. Логика права и логика правового исследования. Объект правовых суждений. «Правовая природа» вещей. Субъект суждения в формальной и деонтической логике. Субъект правового суждения. Норма права как связь должного и сущего. Норма права как парадигма правового суждения. Норма права как официальное предписание. Правовая норма как юридическое основание ответственности. Модальность правовых суждений. Правовая доктрина. Логика национальных правовых систем.

Тема 8. Ценность права

Введение в аксиологию, основные понятия философии ценностей. Право в системе ценностей и право как ценность. Инструментальная ценность права.

Право как реализация справедливости. Право как реализация свободы. Конфликт права и свободы. Право и ненасильственный мир. Латентное и официальное насилие.

Тема 9. Собственность

Философия собственности: история вопроса в западной и отечественной культуре. Понятие вещи. Обмен.

Собственность как философская категория и юридическая конструкция. Обоснование частной собственности. Собственность как идентификация личности. Имя и знак вещи. Собственность как мера бытия. Собственность как мера ответственности. Собственность как объект правовой защиты.

Коллективная собственность. Собственность государства: философские предпосылки и правовые последствия.

Тема 10. Особенности российской правовой культуры

Идея права в историческом самосознании России. Становление власти и борьба за право. Конфликт власти и морали. Этика героизма и подвижничества. Самосознание российской интеллигенции. Специфика российского правопонимания в трудах дореволюционных философов и культурологов. Стратегии выживания в условиях гражданской войны и тотального подавления свободы. Общественная психология в условиях военного времени и чрезвычайной ситуации. Сервиллизм и посредственность как проблемы современной политики права. Латентные функции национализма.

Основные концепции власти в истории русской государственности. Национальный вопрос в истории и современной политике Российского государства. Идеология «внезаходимости». Участие России в становлении международного правопорядка. Возрождение права и поиски новой правовой идеологии.

Тема 11. Семантика права. Текст и знак как предмет философско-правового исследования

Анализ текста как философская проблема. Художественное произведение как модель мира. Положение человека в космосе. Пространственно-временное расположение поступка. Литературные формы правовых суждений. Анализ высказываний, их жанровое своеобразие. Герой, его правовой статус. Анализ умолчаний. Анализ смысловых поступков, их правовая оценка, выявление авторского отношения. Анализ

символов. Методология деконструкции правовых суждений в художественном тексте.

Русская классическая литература как исповедальная философия права. Образы права в классицизме, сентиментализме и романтизме. Вопросы философии права в творчестве Ф. М. Достоевского, Л. Н. Толстого, А. П. Чехова и Л. Андреева. Образы права в литературных произведениях социалистического реализма. Образы права в литературном андеграунде 60-70 гг. Уголовный фольклор. Функции арготической речи.

Философская проблематика в творчестве зарубежных писателей (Ф. Кафка, Д. Селлинджер, Д. Керуак). Правовая проблематика в современной постмодернистской литературе.

Язык правового документа. Стилистика в законотворческой и правоприменительной деятельности. Правовой контекст официальных выступлений. Официальная речь и пространственная организация помещений в государственном учреждении.

Язык жестов в правовом общении. Форменная одежда. Государственная символика.

ÍĀĒĀĀĒĀÍĒĀ

Āāāāāíēā 3

Āēāāā 1. Ðāðēííāēūííā íáíñííāāíēā íðāāā
ēāē íðíāēāíā níāðāíāíííē óēēíñííōēē è þðēñíðóāāíðēē 9

§ 1. Ēðēçēññí āðāí áí í í ē þ ðēñí ðóāáí òēē: 9

§ 2. Í ní í áí ú á ēí í ñððóéðú ðáí ðāðē-āñēí āí í áí ní í áí ē ý í ðāāā
 ā è ñðí ðē è ó ē ē í ñí ò ē è è í í è ð ð ē í -í ðāáí áí ē í ú ñēē 31

§ 3. Ðāðēí í āēúí í á í áí ní í áí ē ā í ðāāā á í ðā-āñóāáí í í í ðāáí āāāáí è è 48

§ 4. Í āðāð è ç è -āñēē ā í ní í áí ē ý þ ðē ā è -āñēí é í áóēē 70

Āēāāā 2. Þðēñíðóāāíðēý – íāóēā í þðēāē+āñēíé óíðíā
íðāāíāúð ñóæāāíēé 92

§ 1. Í áúāēð è í ðāāí āð þ ðē ā è -āñēí é í áóēē 92

§ 2. Í í í ýðē ā è āē ā ú í ðāáí ā ú ò ñóæāáí è é 106

§ 3. Ēí āē ē í -āēñē í í ðē -āñēē ā í ní í áí ē ý í ðāáí ā ú ò ñóæāáí è é 125

§ 4. Í ðāáí āý āí è ððē í ā 139

Āēāāā 3. Ńáíēíçēñ íðāāíāúð óíðí 153

§ 1. Þ ðē ā è -āñēāý í ðí óāāóðā 153

§ 2. Í ðāáí āý è í ñóáí ò è ý è í ðāáí ā ú ā ñóæāáí è ý í ò è ð è āēúí í āí āē ñēóðñā 165

§ 3. Ńēí áí è è ē ā í í ðāæáí è ý è í ðāāðñóāáí í í ñðē 179

§ 4. Óí ðí āēúí í -þ ðē ā è -āñēē ā ē í í ñððóéðē è ā í āóáí è ç í ā
 í ðāáí áí āí ðāāóē è ðí āáí è ý. Óðí áí è ñāí è í ðē -āñēí é çāú è ðú í ðāáí ā ú ò í í ðí 194

§ 5. Í í ðí ā í ðāāā ā ñððāðāē è è í āē ā è áóāēúí í āí í í āāāáí è ý 214

çāēēþ+áíēā. Íáðāðíāý íāðñíāēðēāā íðāāā
(āāāāāíēā ā íðāēðē+āñēóþ þðēñíðóāāíðēþ) 228

Ńíēñíē Óēāçāíííē Èēðāðāðóðú 232

ĪÐĒĒĪĒĀÍĒĀ 1 242

ĪÐĒĒĪĒĀÍĒĀ 2 243

Научное издание
Пермяков Юрий Евгеньевич
Философские основания юриспруденции
Монография

Книга опубликована в авторской редакции
Компьютерная вёрстка Л. Р. Дмитриенко

Подписано в печать 03.03.06.
Формат 60×84¹/₁₆. Печать оперативная.
Усл. печ. л. 14,53. Уч.-изд. л. 15,0.
Тираж 1000 экз.

Издательство Самарской гуманитарной академии
443011, Самара, 8-я Радиальная, 6.
Тел.: 926-26-40, 929-12-01
E-mail: rio@samgum.ru

Отпечатано в издательстве Самарской гуманитарной академии